



PROVINCIA DI FIRENZE

Assessorato alle Politiche Territoriali e Ambientali

RAPPORTO n. 2

Il quadro istituzionale e giuridico

Delibera del C.P. n. 96 dell' 11.06.2007

Rapporto n. 2 - Il quadro istituzionale e giuridico

Nota introduttiva

Il diritto e la dimensione istituzionale vivono prima ancora che nelle aule giudiziarie e nelle azioni degli addetti (i giuristi) nei comportamenti delle persone e nelle prassi delle amministrazioni. Il diritto non è solo quello che viene alla ribalta quando si tratta di comporre un conflitto, ma è quello che previene una serie infinita di conflitti. La misura di effettività del diritto (e dunque anche del “giusto” diritto) è data da quei comportamenti che quotidianamente sono spontaneamente assunti perché ritenuti conformi al diritto, innanzitutto conformi a quella parte in cui il diritto è una forma in parte oggettivata od oggettivabile di principi e di valori (si pensi alla Costituzione della Repubblica e oggi - anche - alla Costituzione europea). In questo senso il diritto vive attraverso l’idea ed il sentimento che chiunque ha del diritto, di quale sia la corretta regola od il corretto principio di diritto concernente le più diverse evenienze, particolari o generali, che costui deve affrontare. Il diritto viene così ad esprimere una capacità di orientamento (ordinante) o comunque costituisce un parametro di riferimento importante di per sé, che si muove ed opera su un piano distinto dalle vicende che si svolgono in sede contenziosa e nelle aule giudiziarie.

Un processo come quello che prende inizio con l’atto di avvio per la revisione del piano territoriale di coordinamento della Provincia può trovare una utilità nella possibilità di disporre di un sia pur sintetico quadro contenente i principi ed i riferimenti di carattere istituzionale e giuridico. Peraltro, non un manuale giuridico di tipo tecnico-operativo (di sicura utilità anch’esso, ma ad altri ulteriori effetti), ma principi e riferimenti ed una sorta di promemoria, cioè “chiavi” (possibili) per intravedere i valori di rilevanza prioritaria, le prospettive, le alternative, i terreni su cui operare.

Il rapporto è assai sintetico. E’ composto da più sezioni: una prima destinata alla cornice complessiva, in cui si cerca quanto meno di ricordare molti dei punti che sono più significativi in vista del cammino da intraprendere; le altre destinate ad offrire elementi ed indicazioni più ampi in ordine ai temi delle indicazioni della giurisprudenza costituzionale in punto di governo del territorio ai fini del riparto di funzioni fra gli enti territoriali, della partecipazione e della trasparenza, di alcuni riferimenti ai modelli altrui.

Sommario

<i>Sez. I - Principi e riferimenti per la formazione del PTC della Provincia di Firenze</i>	pag. 6
I. Le risorse: il pluralismo istituzionale; i diritti (e i doveri) degli individui singoli e associati.	
II. Governo del territorio, urbanistica, paesaggio, ambiente: alla ricerca di una sede di composizione complessiva.	
III. Tecniche di disciplina: prescrizioni sostanziali, prescrizioni procedurali, prescrizioni organizzative.	
IV. I principi sostanziali di disciplina	
V. Interessi rilevanti. Diritti di partecipazione.	
VI. La proprietà. I vincoli.	
VII. I diritti delle comunità: la perequazione	
VIII. Istituzioni pubbliche e privati; sussidiarietà e partecipazione.	
IX. Il ruolo delle istituzioni: separazione delle competenze e delle responsabilità. Il Circondario	
X. Pluralismo istituzionale e coerenza del sistema: garanzie e controlli	
XI. Autorità, consenso, concertazione, partecipazione, semplificazione	
XII. Il piano territoriale di coordinamento.	
1. Nota introduttiva	
2. I contenuti del PTC: contenuti “propri” e contenuti “ulteriori”; parte statutaria	
3. Gli effetti delle disposizioni del PTC	
XIII. Il PTC e la dimensione paesistica	
XIV. PTC e piani di settore	
XV. Il sistema dei piani	
XVI. Unicità del territorio, molteplicità dei piani e PTC	
XVII. Il procedimento. Il Circondario. La partecipazione.	
1. I modelli e le combinazioni	
2. La valutazione integrata ambientale	
3. Il ruolo del Circondario Empolese-Valdelsa	
4. Il procedimento ordinario	
5. La partecipazione	
XVIII. Gli accordi di pianificazione	
1. Introduzione. Caratteri dell’istituto	
2. I tratti essenziali della procedura per accordo di pianificazione.	

3. Alcune note sull'utilizzazione del modello "procedura per accordo di pianificazione".

4. Accordi di pianificazione e pianificazione paesaggistica

XIX. Sistema informativo

XX. Pubblicità, trasparenza, accesso

XXI. Il ruolo dei tecnici

Sez. II - Il riparto di competenze in materia di governo del territorio e di tutela dell'ambiente alla luce della giurisprudenza costituzionale pag. 77

1. Introduzione: delimitazione dell'oggetto d'indagine

1.1 La nozione di governo del territorio

1.2. L'ambiente come materia trasversale

2. Il riparto di competenze fra Stato e Regioni

2.2 In materia di governo del territorio

2.3 In materia di tutela dell'ambiente

3. Il riparto di competenze fra Regioni ed Enti locali

3.1 La distribuzione delle funzioni amministrative alla luce del nuovo art. 118 Cost.

3.2 Gli strumenti di regolazione del territorio

3.2.1. Segue: gli strumenti della regolazione del territorio nella l.reg. Toscana n. 1/2005

3.3 I principi del giusto procedimento a garanzia dell'autonomia degli Enti locali

3.4 Segue: il caso

4. La Provincia quale livello intermedio di pianificazione

4.1. I rapporti con la Regione

4.2 I poteri nei confronti dei Comuni

Sez. III - Partecipazione e trasparenza..... pag. 117

1. La partecipazione come principio generale del diritto amministrativo

1.1. La partecipazione nella legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo

1.2. Il fondamento della partecipazione: due possibili modi di intenderlo

2. La partecipazione come principio del diritto comunitario

2.1. La normativa comunitaria sulla partecipazione ai piani con effetti significativi sull'ambiente

2.2 La normativa italiana di recepimento: gli obblighi di informazione dei soggetti interessati

3. La partecipazione al procedimento di pianificazione provinciale

3.1 Il piano territoriale come atto che pone regole unilaterali

3.2 La partecipazione al procedimento di pianificazione: interessi rilevanti e interessi protetti

3.3 L'informazione strumentale alla partecipazione

3.4 Segue: obblighi di informazione

3.5 La partecipazione dei soggetti pubblici e il principio di sussidiarietà

3.6 Gli accordi di pianificazione: una tecnica di decisione alternativa?

Sez. IV - I modelli altrui: alcune indicazioni..... pag. 154

1. Nota introduttiva

2. Il ruolo delle province nell'approvazione dei piani urbanistici ed i metodi di risoluzione di eventuali conflitti.

3. L'armonizzazione dei piani ai fini dell'approvazione

4. La copianificazione

5. La rilevanza delle previsioni dei piani di coordinamento territoriale provinciali: previsioni direttamente conformative e puntualmente vincolanti

6. Piani territoriali generali e pianificazione di settore

Sezione I

Principi e riferimenti per la formazione del PTC della Provincia di Firenze.

Sez. I - Principi e riferimenti per la formazione del PTC della Provincia di Firenze.

- I. Le risorse: il pluralismo istituzionale; i diritti (e i doveri) degli individui singoli e associati.
- II. Governo del territorio, urbanistica, paesaggio, ambiente: alla ricerca di una sede di composizione complessiva.
- III. Tecniche di disciplina: prescrizioni sostanziali, prescrizioni procedurali, prescrizioni organizzative.
- IV. I principi sostanziali di disciplina
- V. Interessi rilevanti. Diritti di partecipazione.
- VI. La proprietà. I vincoli.
- VII. I diritti delle comunità: la perequazione
- VIII. Istituzioni pubbliche e privati; sussidiarietà e partecipazione.
- IX. Il ruolo delle istituzioni: separazione delle competenze e delle responsabilità. Il Circondario
- X. Pluralismo istituzionale e coerenza del sistema: garanzie e controlli
- XI. Autorità, consenso, concertazione, partecipazione, semplificazione
- XII. Il piano territoriale di coordinamento.
 1. Nota introduttiva
 2. I contenuti del PTC: contenuti “propri” e contenuti “ulteriori”; parte statutaria
 3. Gli effetti delle disposizioni del PTC
- XIII. Il PTC e la dimensione paesistica
- XIV. PTC e piani di settore
- XV. Il sistema dei piani
- XVI. Unicità del territorio, molteplicità dei piani e PTC
- XVII. Il procedimento. Il Circondario. La partecipazione.
 1. I modelli e le combinazioni
 2. La valutazione integrata ambientale
 3. Il ruolo del Circondario Empolese-Valdelsa
 4. Il procedimento ordinario
 5. La partecipazione
- XVIII. Gli accordi di pianificazione
 1. Introduzione. Caratteri dell’istituto
 2. I tratti essenziali della procedura per accordo di pianificazione.

3. Alcune note sull'utilizzazione del modello "procedura per accordo di pianificazione".

4. Accordi di pianificazione e pianificazione paesaggistica

XIX. Sistema informativo

XX. Pubblicità, trasparenza, accesso

XXI. Il ruolo dei tecnici

I. Le risorse: il pluralismo istituzionale; i diritti (e i doveri) degli individui, singoli e associati.

Quando si affronta un qualsiasi problema è necessario indicare le risorse da utilizzare. Questo vale anche per il tema che interessa: quali sono i valori di fondo a cui ancorarsi e da cui muovere. Poiché si tratta di aspetti di tipo giuridico-istituzionale, le risorse sono costituite dall'identità dei protagonisti. Per un verso, gli enti politici ⁽¹⁾ e l'insieme delle istituzioni pubbliche ad essi variamente collegate e, per un altro, gli individui, gli individui singoli e gli individui associati nelle più diverse forme.

Gli enti politici. Il nuovo Titolo V (articoli 114 - 133) della Parte II (Ordinamento della Repubblica) della Cost., introdotto con la legge cost. n. 3/2001, risulta in qualche misura consolidato, anche a seguito dell'esito del referendum che ha impedito che potessero divenire operative le modifiche proposte con il progetto correntemente detto di (ulteriore) *devolution*.

Al Titolo V vigente occorre tornare e trarne le dovute conseguenze. La riforma si caratterizza per aver dato seguito ed approfondimento ad un disegno già scritto sin alle origini nella Costituzione, in particolare nell'art. 5 ⁽²⁾, collocato fra i principi fondamentali, che rappresenta uno dei più significativi punti di discontinuità fra lo Stato monarchico e la Repubblica. Non interessa sapere se la nuova disciplina sia definibile o non come "federalista". Quel che importa, al di fuori di più o meno calzanti etichette, è che le norme ora vigenti realizzano un assetto autonomistico che cerca di porre rimedio alle carenze della situazione determinatasi in base alla versione iniziale; esse dovrebbero contribuire a costruire un risultato più efficace.

Ombre, difficoltà e problemi, come dimostra l'intensa produzione giurisprudenziale della Corte costituzionale in questi primi anni di vigenza del Titolo V, non mancano. Tuttavia, il Titolo V continua ad essere una grande occasione. Per coglierla, è indispensabile avere consapevolezza del fatto che la struttura autonomista della Repubblica non è una complicazione, ma una risorsa. In astratto almeno, ma principi e modelli sono per forza astratti, essa potrebbe costituire uno strumento essenziale per avviare a soluzioni problemi altrimenti senza prospettiva. L'assetto autonomistico può

⁽¹⁾ Per enti politici sono da intendere gli enti territoriali, e segnatamente i Comuni, le Province, le Città metropolitane, le Regioni e lo Stato, da cui, come afferma l'art. 114 Cost., "la Repubblica è costituita".

⁽²⁾ "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento"

particolarmente sollecitare e favorire ⁽³⁾ la maturazione dell'insieme della società di riferimento e comportare una sempre più consapevole assunzione delle conseguenti responsabilità.

Naturalmente, spetta in primo luogo al sistema del potere locale, alla Regione e gli altri enti territoriali, mettere a frutto le attuali possibilità e creare un'architettura giuridica ed istituzionale capace di governare il presente e di progettare il futuro. A cominciare dal territorio, che è la dimensione in cui si situa e si snoda l'esperienza delle persone.

L'altra risorsa è costituita dai diritti degli individui sia come singoli sia nelle varie forme (associazioni, comunità, gruppi) in cui si uniscono. L'evoluzione giuridica è nel senso di una costante progressiva apparizione di linee (principi, istituti, norme) volte a garantire gli interessi dei cittadini non solo attraverso il meccanismo delle istituzioni pubbliche politicamente rappresentative, ma anche attraverso l'attribuzione di diritti di carattere sostanziale, in parte sottratti a qualsiasi ulteriore negoziazione, perché il loro contenuto è stata fissato, una volta per tutte, in Costituzione, o nella legge ⁽⁴⁾, sia di diritti (o di poteri) di informazione e di partecipazione alle procedure attraverso cui le istituzioni esercitano le loro funzioni e adottano le decisioni. Anche questa è una risorsa, anzi è la risorsa fondamentale. Le istituzioni esistono per interpretare e soddisfare i bisogni dei cittadini. La prima condizione per il buon funzionamento dell'intero sistema è che gli obiettivi da raggiungere rilevino non solo come compiti delle rispettive amministrazioni, ma anche come diritti dei cittadini, affinché i diretti interessati possano farsi parte attiva per imporne il soddisfacimento.

D'altra parte, porre l'accento sui diritti non significa affatto trascurare il profilo dei doveri. In realtà è il modo più centrale e diretto per portare e praticare anche la dimensione dei doveri, che, nel testo costituzionale, è altrettanto importante. La Repubblica, infatti, "riconosce e garantisce i diritti

⁽³⁾ Ovviamente, ciò dipende dalle specifiche situazioni della realtà. Di per sé forme di autonomia possono anche essere o divenire fattori di chiusura localistica e di arretramento, come noto; il discorso va dunque circostanziato. In riferimento al nostro Paese, difficile trovare – oggi – ragioni che possano complessivamente indurre ad accantonare l'idea di un assetto autonomistico come risorsa (anche se certo non miracolosa). E' certamente una risorsa in molte regioni, come nella Regione Toscana. Che, poi, il giudizio possa essere diverso per altre aree indica solo che si debbono trovare e far funzionare meccanismi efficaci per rimediare ai fallimenti dell'autonomia (laddove si verificano), ma non giustifica il blocco o un freno per quelle esperienze che si sono mostrate in grado di produrre una crescita collettiva (da tutti i punti di vista, e per tutti).

⁽⁴⁾ Ferme le ipotesi di mutamento della Costituzione (peraltro possibile solo per una parte, anche se ampia, della Costituzione) o della legge (queste invece fin troppo normali).

inviolabili dell'uomo", ma nel contempo "richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" (art. 2). E la progressiva costruzione (anche) di un diritto individuale alla qualità della vita, all'utilizzazione delle risorse conforme alla loro natura di bene comune, ad un assetto rispettoso dell'identità dei luoghi, ecc., non può che comportare l'automatica nascita in testa (non solo delle istituzioni, il che è troppo poco, non basta, come dimostra l'esperienza, ma) allo stesso individuo del dovere di non pregiudicare la qualità della vita, di non utilizzare il bene comune in modo non conforme, di non alterare o distruggere l'identità dei luoghi, ecc. Di pretese e di diritti (e di doveri, dunque) si può parlare sempre più spesso anche con riferimento al territorio. Pur se con formule inevitabilmente spesso generali, o generiche, le norme pongono diritti e pretese, come in particolare dimostrato dalla vigente legge regionale toscana sul governo del territorio (LR 3 gennaio 2005, n. 1): non rimane che prenderle sul serio.

II. Governo del territorio, urbanistica, paesaggio, ambiente: alla ricerca di una sede di composizione complessiva.

1. La legislazione ha introdotto in tempi ed in circostanze diverse molteplici formulazioni, spesso contigue e spesso sovrapposte: "territorio", "governo del territorio", "urbanistica", "patrimonio culturale", "bene culturale", "paesaggio", "ambiente", "ecosistema". Il primo problema è mettere un qualche ordine, seppure schematico ⁽⁵⁾.

Il "territorio", in senso lato, è la totalità del contesto in cui si svolge la vita di ciascuno. La legislazione, alle origini, non ha intravisto la totalità, ma singole parti, anche se via via con portata e significati sempre più estesi e profondi. L'urbanistica, i cui precedenti stanno in una legge altrimenti impostata e nominata (la legge n. 2359/1865, che è la legge sull'espropriazione per pubblica utilità) ⁽⁶⁾, è stata prevalentemente considerata, con la legge n. 1150/1942, soprattutto come un problema di assetto delle città e degli insediamenti urbani (si veda l' "assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica" di cui parla l'art. 1, c. 1); solo in epoca successiva divenuta "la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti

⁽⁵⁾ Vedi anche la Sez. II.

⁽⁶⁾ Oggi abrogata dall'art. 58 D. P. R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. espropriazione per pubblica utilità).

gli aspetti conoscitivi, normativi, e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente" (art. 80, D.P.R. n. 616/1977). A questi aspetti di rilevanza del territorio si aggiungevano quelli concernenti l'attuale "patrimonio culturale" (art. 2, c. 1, D. Lgs. n. 42/2004), agli inizi oggetto delle due diverse leggi n. 1089/1939 (beni culturali) e n. 1497/1939 (paesaggio), ed altri come la tutela idrogeologica e forestale, la difesa del suolo. Oggi, molti temi sono da riferire all' "ambiente" come categoria di genere, che è scoperta in gran parte recente, dovuta anche all'impulso del diritto comunitario, entrata in Costituzione con il nuovo Titolo V (art. 117, c. 1, lett. s), peraltro anch'essa articolata in separati ambiti ("difesa del suolo e .. desertificazione"; "acque ..e.. risorse idriche"; "rifiuti... siti contaminati": "aria": art. 1, c. 1, D. Lgs. n. 152/2006).

Ad ogni entità legislativamente tipizzata, in modo più o meno elastico, corrisponde una pluralità di interessi pubblici autonomamente rilevanti, sia sotto l'aspetto costituzionale che sotto l'aspetto della legislazione ordinaria. Le differenze riguardano, in particolare: a) il peso giuridico dei diversi interessi (urbanistico, paesistico, culturale, ambientale); b) la diversità dei principi concernenti i poteri conferibili (si pensi al problema dei vincoli indennizzabili); c) la distribuzione delle funzioni.

2. La situazione descritta si spiega facilmente in prospettiva storica. La progressiva emersione dei bisogni e la progressiva consumazione di risorse e di beni comuni hanno determinato l'assunzione a rilevanza giuridica di sempre nuove entità. Ma, soprattutto, è ormai netto e consapevole il convincimento dell'esistenza di un "territorio" da intendere come la dimensione del tutto. In definitiva, proprio la moltiplicazione dei vari volti ("ambiente", "paesaggio", "bene culturale", "governo del territorio", "ecosistema") e la inscindibilità sostanziale fra ciascuno di essi portano alla rilevanza giuridica del tutto e alla fisionomia unitaria del territorio in senso lato, a cui quei volti complementariamente appartengono.

Dal punto di vista giuridico ed istituzionale il problema è evidente: come evitare che l'esistenza di tante entità, specie se collegata ad interessi di peso diverso ed a competenze diversamente distribuite, possa impedire o pregiudicare la capacità di "vedere" e di "provvedere" (con progetti e con azioni) al territorio inteso come il tutto.

Le implicazioni sono le seguenti, salvi ulteriori svolgimenti nei paragrafi successivi.

A) La formula “governo del territorio” ⁽⁷⁾ deve essere intesa:

a) come un’entità anche di genere; a fronte delle altre entità di specie, “paesaggio”, ecc., essa è formula con capacità attrattiva residuale; nasce e si sviluppa sul tronco della disciplina tradizionalmente definita urbanistica, ma è aperta e destinata a costituire l’insieme dei parametri giuridici a cui guardare per verificare se vi può essere soluzione per quei problemi che non trovano soddisfazione attraverso le singole discipline di settore (più o meno ampie); ad esempio, da sempre lo strumento urbanistico comunale può contenere misure di tutela paesistica e culturale, seppure con l’utilizzazione dei poteri conferiti dalla legislazione urbanistica e non con quelli conferiti dalla legislazione sui beni culturali o sui beni paesistici;

b) come la sede, quella più generale e più appropriata, per individuare strumenti di collegamento e di coordinamento (solo procedurale, oppure solo sostanziale, oppure sostanziale e procedurale) fra tutte o fra alcune di quelle entità che vengono in evidenza quando si pensa ad aspetti “tipizzati” del “territorio”.

B) La relatività del diverso peso degli interessi differenziati. Gli interessi pubblici inerenti il territorio (il territorio come il tutto) sono differenziati ed hanno diverso peso. Ciò però non significa che si possano identificare, a cominciare dal profilo costituzionale, gerarchie assolute. Non vi sono gerarchie immutevoli, né graduatorie valide per ogni ipotesi. La ragione è semplice. Gli interessi pubblici non vivono isolati gli uni dagli altri. Il rilievo di un interesse dipende anche dall’applicazione di un principio di ragionevole bilanciamento con altri e le soluzioni sono necessariamente relative, intrinsecamente suscettibili di cambiamento.

⁽⁷⁾ Che, secondo il disegno di legge, art. 1, c. 2, n. 3519 – Senato, XIV Legislatura, “consiste nell’insieme delle attività conoscitive, valutative, regolative, di programmazione, di localizzazione e di attuazione degli interventi, nonché di vigilanza e di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio, la disciplina degli usi e delle trasformazioni dello stesso e la mobilità in relazione a obiettivi di sviluppo del territorio. Il governo del territorio comprende altresì l’urbanistica, l’edilizia, l’insieme dei programmi infrastrutturali, la difesa del suolo, la tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, nonché la cura degli interessi pubblici funzionalmente collegati a tali materie”

Il tema dei beni culturali e del paesaggio è ben esemplificativo. Nel D. Lgs. n. 42/2004, non vi è una esclusiva riserva di funzioni all'amministrazione statale, neppure in punto di tutela ⁽⁸⁾.

Il codice prevede una distribuzione di competenza largamente intestata all'Amministrazione statale, ma prevede ampie possibilità di accordi con Regioni ed enti locali ed anzi indica come uno degli obiettivi fondamentali proprio il coordinamento e l'integrazione fra i vari protagonisti del sistema. Non deve sorprendere: il bene culturale ha una sua collocazione, un suo contesto, una sua rilevanza connessa alla percezione che ne ha la società, ha una sua intrinseca unità e una sua innata problematicità (posto che salvare tutto non è possibile). Se si vuol tutelare occorre anche gestire e valorizzare; senonchè, non si può valorizzare se non si investe la dimensione del territorio, dell'ambiente, dell'urbanistica, ecc., se cioè non si ricostituisce, pur senza rinnegare le varie separatezze, quella forma unitaria di attenzione che è pretesa dall'unitarietà del bene appartenente al patrimonio culturale e, soprattutto, dal fatto che il bene pubblico non vale di per sé, ma per la destinazione cioè per le utilità (o le prestazioni) che può rendere ai cittadini ed alle collettività. Basta segnalare, del resto, che la stessa funzione di tutela consiste sì "nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette...ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione", ma ciò "per fini di pubblica fruizione" (art. 3, c. 1, D. Lgs. n. 42/2004). Ancora, e qui il discorso è di per sé evidente: la "Convenzione europea del Paesaggio", ratificata con L. n. 14/2006, prevede l'impegno (art. 5, lett. d) a "integrare il paesaggio nelle politiche di pianificazione del territorio, urbanistiche e in quelle a carattere culturale, ambientale, agricolo, sociale ed economico, nonché nelle altre politiche che possono avere un'incidenza diretta o indiretta sul paesaggio". Naturalmente, tutto questo non vuol dire che un certo profilo non possa essere in vario modo prevalente; vuol dire solo che non bisogna rimanere prigionieri della sola dimensione delle separazioni e che i processi di piano debbono governare ed in parte superare un simile assetto.

⁽⁸⁾ Infatti: a) alcune funzioni di tutela sono conferite anche alle regioni (art. 5, c. 2, D. Lgs. n. 42/2004), il che in particolare vale per la tutela dei beni paesaggistici (le cui funzioni sono "esercitate dallo Stato e dalle regioni", art. 5, c. 6, D.Lgs. n. 42/2004); b) inoltre, in generale è sì previsto che le funzioni di tutela, "al fine di garantirne l'esercizio unitario", sono attribuite allo Stato, Ministero per i beni e le attività culturali, ma è previsto altresì che il Ministero possa esercitarle mediante conferimento alle regioni (art. 4). E' dunque il diritto positivo per primo a smentire l'idea, talora affiorante, di una sorta di "ontologica" riserva di certe funzioni allo Stato.

Acquisito che l'esistenza di una gerarchia o specialità degli interessi indica comunque una graduazione relativa fra i valori, che costringe (talora) ad operare valutazioni di volta volta, è da aggiungere che ciò non implica, contrariamente a quanto si potrebbe a prima vista ritenere, una riduzione del ruolo o della tutela dell'interesse differenziato. Infatti, se è vero che la prevalenza di un interesse non può essere assoluta, allora è anche vero che il modo più adatto per garantirne la prevalenza è la costruzione di modalità, di procedure, di strumenti volti a dare rilevanza a tutti gli interessi da considerare (seppure con pesi diversi) e non una loro pregiudiziale estraniamento, che, del resto, per essere fondata su un falso presupposto, finirebbe, come dimostra l'esperienza, per essere illusoria o, peggio, per coprire forme mascherate di prevalenza di certi interessi.

C) Altra implicazione è che il territorio non è giuridicamente rappresentato da un suo proprio referente istituzionale o da un unico referente istituzionale. Alla diversità delle dimensioni di rilevanza corrisponde la pluralità dei protagonisti sul versante soggettivo (degli enti titolari di funzioni) e, in particolare, la diversa incidenza (maggiore o minore o esclusiva) del ruolo che sono chiamati a svolgere a seconda, ancora una volta, dei differenti profili attraverso cui viene in evidenza il territorio. Le funzioni ed i poteri degli enti (Stato, Regioni, ecc.) hanno contenuti appositi a seconda che si tratti di un profilo puramente urbanistico, di un profilo paesistico, di tutela delle risorse idriche, ecc. e, per di più, anche i tipi di strutture amministrative preposte alle diverse funzioni hanno proprie caratteristiche, perché alcune hanno una marcatissima connotazione tecnica; si pensi ai profili culturali ed alla struttura dell'amministrazione statale che si occupa del patrimonio culturale.

La connessione fra dato oggettivo (diversi profili del territorio e rispettivi diversi interessi) e dato soggettivo (diverse amministrazioni) comporta il rischio di accrescere la dispersione della dimensione unitaria. Ma si accresce anche, in proporzione, la centralità di ciò che pare essere l'unico rimedio: il ruolo che può essere svolto dai piani a vocazione globale, come i piani territoriali e come il PTC, chiaramente indicata e implicitamente auspicata (fra altro) dall'art. 57 D. Lgs. n.112/1998 ⁽⁹⁾.

Il compito di provvedere a recuperare, o a rafforzare, entro i limiti costituzionali, la dimensione unitaria del territorio, in termini legislativi,

⁽⁹⁾ Laddove è previsto che il PTC possa assorbire piani di settore, vedi oltre § XII.

spetta alla Regione, che è titolare di competenza legislativa concorrente per molti aspetti concernenti il territorio; e si deve anche ricordare la sua potestà legislativa residuale, che per essere residuale, potrebbe risultare utile per riempire spazi o interstizi fra l'un profilo e l'altro. Bisogna prendere atto che la LR n. 1/2005 si muove decisamente, almeno come prospettiva generale, nella direzione enunciata. Essa si occupa di "governo del territorio" inteso come "l'insieme delle attività relative all'uso del territorio, con riferimento sia agli aspetti conoscitivi che a quelli normativi e gestionali, riguardanti la tutela, la valorizzazione e le trasformazioni delle risorse territoriali e ambientali" (art. 2) e si occupa altresì espressamente (fra altro) di aspetti concernenti la tutela paesistica (art. 30 e seguenti). Si tratta, dunque, del "territorio" in senso lato; la legge regionale prova a ricomporre ed a riunire in un unico contesto, per quanto possibile, delle entità che la legislazione nazionale ha distinto e disciplinato come entità separate oltre quanto desumibile dalle indicazioni costituzionali.

Per il resto, spetterà provvedere, nel rispetto dei vincoli legislativi, alla Regione in sede di indicazioni di piano di indirizzo territoriale (PIT) ed alla Provincia nell'esercizio della sua propria funzione di pianificazione territoriale.

D) Un ultimo punto, che è derivazione di quanto osservato alla fine del §. I. Il punto di vista dei diritti porta a riscoprire, o a non dimenticare, le ragioni che legittimano l'intervento pubblico, che non sono ragioni di tutela dei beni in sé ma ragioni volte a tutelare certi usi di quei beni da parte degli individui. Come già accennato, la stessa natura pubblica di un bene non consiste e non si spiega con una relazione di pura appartenenza. L'appartenenza come valore autosufficiente vale per la proprietà privata e per la proprietà degli enti pubblici a titolo di proprietà privata (il bene del patrimonio disponibile). La pubblicità di certi beni pubblici, di quelli pubblici in senso oggettivo (beni demaniali, beni del patrimonio indisponibile), si spiega invece con ragioni concernenti la destinazione. L'ente "proprietario" è in realtà da considerare semplicemente come un accorgimento giuridico per consentire l'amministrazione di un bene altrui, non dell'ente, ma della collettività di riferimento.

La destinazione, peraltro, altro non è che l'identificazione e la regolazione di pretese concernenti l'utilizzazione del bene, e di corrispondenti doveri. Dunque, la sempre maggiore presenza, in materia, del punto di vista dei

diritti ha fatto sì che il territorio, nell'insieme dei suoi profili di rilevanza (urbanistico, paesaggistico, ambientale, ecc.), sia emerso non solo come disciplina dei beni, ma anche come problema di disciplina delle utilità che i beni possono dare. E' il territorio come la fonte di un servizio: è un arricchimento notevolissimo del quadro prospettico da cui conseguono linee ed impostazioni necessitate. Ed anche questo è nettamente indicato dalla disciplina regionale, come si vedrà. Semmai, la questione sta nel portare fino in fondo tutto ciò che ne discende.

III. Tecniche di disciplina: prescrizioni sostanziali, prescrizioni procedurali, prescrizioni organizzative.

I fenomeni della realtà ed i problemi che essi pongono possono essere disciplinati con tecniche diverse, in relazione alla struttura dei fenomeni ed ai risultati che si vogliono conseguire. Si utilizzano: a) prescrizioni "sostanziali" indicative del risultato finale (vi debbono essere determinate distanze fra gli edifici; si può edificare secondo certe quantità; b) prescrizioni "sostanziali attributive di poteri di scelta", cioè prescrizioni con cui si conferisce ad altri il potere di stabilire, in attuazione di direttive più o meno generali e di obiettivi in parte predeterminati, a cominciare da quello di perseguire il pubblico interesse, quale deve essere la soluzione (si destina l'area a verde pubblico o a edilizia, ecc.); c) prescrizioni "organizzative", volte ad individuare a chi spetta l'esercizio di certi compiti e di certe attività e a determinare i tipi di rapporti che intercorrono fra le varie figure organizzative (fra gli uffici, fra gli organi, fra gli enti, ecc.); d) prescrizioni di tipo "procedurale", concernenti il percorso che si deve seguire per giungere ad una determinata decisione.

Queste tecniche possono combinarsi in vario modo e possono dare esiti di particolare importanza. Occorre ricordarne alcuni, in vista di ciò che seguirà. Al fine di conferire a determinati soggetti (e dunque agli interessi da essi rappresentati) spazi decisionali occorre ovviamente ricorrere alle prescrizioni attributive di potere. Come nella materia in oggetto. Il territorio è entità che la Costituzione vuole distribuita fra i vari enti politici e dunque si dovranno necessariamente utilizzare, ai differenti livelli di governo, norme attributive di poteri. E' una soluzione giuridicamente necessitata. Naturalmente per una

parte, non per l'intero. Il potere è sempre entità limitata a solo certi aspetti, per quanto estesi.

L'utilizzazione della prescrizione attributiva di potere si ricorre anche quando si tratta di situazioni estremamente complesse, dove gli interessi o gli aspetti che vengono in conflitto sono tanti, continuamente mutevoli, o di difficile definizione, almeno in astratto. Si pensi, a questo ultimo riguardo, all'intensità del pregio paesistico di una certa zona; se è certo immaginabile, e corrispondente alla situazione esistente ⁽¹⁰⁾, che la legge possa stabilirlo direttamente, è difficilmente immaginabile che possa farlo, in modo adeguato, proporzionato e congruo, nei confronti di ogni parte del territorio.

Le norme attributive, che creano posizioni di discrezionalità amministrativa (o politico-amministrativa), sono dunque, per l'uno o per l'altro motivo, assolutamente indispensabili.

Il "governo del territorio" appartiene sicuramente a questo tipo di fenomeni. E' un universo di interessi in costante movimento. E molta parte della letteratura giuridica ha criticato e critica un sistema di pianificazione che, per voler tutto regolare, ha finito per ossificare determinati interessi, per costituire un insieme di vincoli talora eccessivo, mal sopportato dal corpo sociale e per essere sempre in ritardo rispetto all'evoluzione dei tempi e delle situazioni, il che è all'origine di uno scarto costante fra l'ordinamento "ufficiale", quello scritto nelle carte: leggi, piani, regolamenti, ecc., e le prassi pubbliche e private che realmente prendono corpo.

Questo osservato, il punto delicato, come sempre, è stabilire quali debbono essere gli elementi fissati in modo definitivo per legge e quali invece oggetto di altrui poteri decisionali. Ma è problema da affrontare volta a volta.

Altro aspetto che merita attenzione riguarda le disposizioni procedurali. La procedura è spesso ritenuta semplicemente come un itinerario da seguire per giungere ad un certo traguardo, ad esempio per formare ed emanare un atto. Su questa premessa, si può pensare che la procedura sia aspetto, tutto considerato, di carattere formale: è il percorso, non la sostanza della decisione. Questa immagine è da correggere. Il procedimento e la procedura sono in realtà il modo con cui si può dare voce ad una pluralità di soggetti e di interessi, affinché essi possano condizionare la decisione finale. Si può dire che l'esito di una decisione è il frutto anche del modo con cui è strutturata la procedura e del suo effettivo andamento.

⁽¹⁰⁾ Si veda l'art. D. Lgs. n. 42/2004

Il tema della partecipazione ne è esempio evidente. La partecipazione consente di introdurre determinati aspetti nella procedura, aspetti di cui l'Amministrazione deve tener conto (se pertinenti) prima di decidere. Dunque le prescrizioni procedurali non hanno importanza solo di tipo formale, hanno un rilievo sostanziale. E ciò, per chi partecipa, può essere determinante in assoluto. Si pensi alle non poche ipotesi di interessi diffusi, cioè riscontrabili in vaste categorie di cittadini, che per essere tali (cioè "comuni", "generali") rischiano di non poter usufruire delle tecniche di tutela dalla tradizione previste (come il diritto di agire dinanzi ad un giudice) per interessi di carattere più individuale nel senso di propri di solo un soggetto (o comunque di un numero limitato di soggetti). Eppure sono anch'essi interessi dell'individuo, anzi talora strettamente personali. Il che è, d'altra parte, normale: quando un interesse finisce per riguardare la persona come tale, la quale ha un nucleo statutario di base identico, non può che essere di ogni persona e dunque di tutti. Ebbene, proprio questo tipo di interessi potrebbe rimanere emarginato. Senza procedimento non vi sarebbe partecipazione e dunque non vi sarebbe la possibilità, per quel certo interesse, di apparire sulla scena giuridica. Il procedimento di formazione del PTC ne è un esempio significativo.

Un'ultima nota riguarda l'effettiva rilevanza delle prescrizioni procedurali in relazione alla distribuzione delle competenze. Talora, nella legislazione recente sempre più spesso, disposizioni dettate dal lato della procedura, sono in realtà modificative della distribuzione delle competenze. Si pensi alla conferenza di servizi decisoria. La norma stabilisce (in ipotesi): a) che tre diversi provvedimenti, ad esempio di tipo autorizzatorio, possono essere emessi attraverso un unico procedimento; b) che all'unico procedimento ovviamente partecipano (in sede di conferenza) i rappresentanti delle tre Amministrazioni competenti; c) che in sede di conferenza si può assumere una decisione che vale come decisione comportante il rilascio dei tre provvedimenti. Poi aggiunge: d) che detta decisione può essere assunta a maggioranza. A questo punto, è chiaro, la norma sulla conferenza di servizi non è più norma sulla procedura, ma è norma di modifica delle competenze; ha riunito le tre competenze in una sede collegiale (la conferenza). La riprova è che un certo provvedimento finisce per poter essere rilasciato contro la volontà dell'Amministrazione normalmente competente.

IV. I principi sostanziali di disciplina del governo del territorio

1. L'evoluzione legislativa ha via via ampliato i valori, gli interessi protetti e dunque i principi di carattere sostanziale che debbono essere utilizzati per disciplinare il territorio e per esercitare i poteri previsti dalla legge (sopra § I). Qui stanno i risultati che debbono essere raggiunti e qui stanno le ragioni che possono spiegare le soluzioni in punto di distribuzione delle competenze e dell'organizzazione dei pubblici poteri. Da qui occorre muovere. Si richiama l'attenzione sui principi indicati in via generale dalla LR n. 1/2005:

- a) lo sviluppo sostenibile (art. 1, c. 1);
- b) il che significa (art. 1, c.1): ba) conservazione dei beni comuni; bb) eguaglianza nei diritti concernenti il loro uso e godimento; bc) rispetto delle esigenze della qualità della vita; bd) in riferimento alle generazioni presenti e future;
- c) “valorizzazione delle potenzialità e delle tendenze locali allo sviluppo” (art. 1, c. 2, lett.a); e delle “potenzialità della montagna, della fascia costiera e delle aree agricole nel rispetto delle esigenze di tutela ambientale ad esse peculiari” (art. 1, c. 2, lett. c);
- d) un sistema di città “equilibrato e policentrico” e la promozione della “massima integrazione” fra i territori della regione (art. 1, c. 2, lett. b);
- e) efficacia dei sistemi dei pubblici servizi (art. 1, c. 2, lett. d);
- f) “maggior sicurezza possibile” di persone e di beni rispetto ai fattori di rischio derivanti dall'uso del territorio (art. 1, c. 2, lett. e);
- g) una “qualità” insediativa ed edilizia che assicuri (fra altro): riduzione dei consumi energetici, salvaguardia dell'ambiente naturale, sanità e benessere dei fruitori, organizzazione degli spazi tale da garantire “il diritto all'autodeterminazione delle scelte” (art. 1, c. 2,lett. f).

2. L'osservanza dei principi ed il perseguimento dei valori in essi racchiusi sono agevolati:

- a) dalla individuazione delle “risorse essenziali del territorio” (aria, acqua, suolo, ecosistemi della fauna e della flora; città e sistemi degli insediamenti; paesaggio e documenti della cultura; sistemi infrastrutturali e tecnologici) (art. 3, c. 2);
- b) dal divieto ridurre “in modo significativo e irreversibile” ciascuna delle risorse essenziali e dalla previsione della necessità delle “procedure

preventive di valutazione degli effetti ambientali” previste dalla legge medesima per le azioni di trasformazione del territorio (vedi art. 11);

c) dall’obbligo di consentire “nuovi impegni di suolo a fini insediativi e infrastrutturali...esclusivamente quando non sussistano alternative di riutilizzazione e riorganizzazione degli insediamenti e delle infrastrutture esistenti” (art. 3, c. 4);

d) dall’obbligo, posto a carico, comunque, di ogni intervento insediativo o infrastrutturale di “concorrere alla riqualificazione dei sistemi insediativi e degli assetti territoriali nel loro insieme, nonché alla prevenzione ed al recupero del degrado ambientale e funzionale” (art. 3, c. 4);

e) dalle “invarianti strutturali del territorio”, che sono costituite (art. 4): ea) da “risorse”, da “beni” e da “regole relative all’uso”, da “livelli di qualità” e dalle “relative prestazioni minime”; eb) individuate in un certo modo e con un certo atto (lo “statuto del territorio”); ec) quali entità da “sottoporre a tutela al fine di garantire lo sviluppo sostenibile”; ed) perché integranti gli “elementi cardine dell’identità dei luoghi”.

3. Si tratta, come si vede, di principi e di criteri in più o meno ampia misura generali-generici (o indeterminati). Dinanzi a disposizioni di questo genere, di solito, è normale una sensazione, se non di insofferenza, di scarsa utilità. Non vi è dubbio che prescrizioni più precise sarebbero auspicabili, ma la realtà è che vi sono comunque obiettivi e valori che non possono che essere indicati e prescritti con formule generali-generiche. In relazione ad alcuni fenomeni, non è possibile determinare il contenuto delle regole oltre una certa soglia. E’ evenienza normale, e frequentissima, ai vari livelli e nei vari settori (costituzionale, amministrativo, civile, penale). Si pensi a formulazioni come: sovranità popolare, libertà di manifestazione del pensiero, eguaglianza, imparzialità, buon andamento, iniziativa economica, buona fede, colpa, diligenza, interesse pubblico, gravità, ragionevolezza, proporzionalità, ecc. L’alternativa è rinunciare, ma questo comporterebbe il tracollo dell’ordinamento, perché quei concetti ne sono le fondamenta. Di conseguenza, ancor più forte è l’esigenza di usarli (e non già di trascurarli o di pregiudizialmente ascriverli all’ambito di vuote parole) e con ciò di ricavarne il massimo di contenuto prescrittivo possibile.

L’altro aspetto da sottolineare è che spesso i principi ed i valori sono fra loro in conflitto (come è normale che sia) e che altrettanto spesso identificabili oggettivamente solo in parte. Si pensi, ad esempio, alle

invarianti strutturali, che sono: le “risorse, i beni e le regole relative all’uso individuati dallo statuto ..nonché i livelli di qualità e le relative prestazioni minime” (art. 4, c.1, LR n. 1/2005), ma si può anche citare la Convenzione europea del paesaggio.

Da quanto esposto derivano le seguenti implicazioni.

a) La necessità di costruire e di promuovere effettivamente “percorsi di democrazia partecipata”, art. 5 LR , a proposito delle invarianti; ma ciò sembra valere anche oltre le invarianti.

b) La necessità di costruire organizzazioni, processi e sistemi in grado di coniugare nel modo più ordinato possibile profili politici e profili tecnici. Ne deriva, in specie, l’urgenza di incentivare l’invenzione e la sperimentazione di discipline, conoscenze e tecniche in grado di fornire riferimenti scientificamente (quanto al metodo) validi per far fronte alle complesse valutazioni che sono da effettuare per garantire la reale correttezza dei processi partecipativi e della formazione delle volontà dei soggetti (pubblici, privati singoli e privati associati, organizzazioni a fini di lucro o non di lucro, ecc.).

c) La necessità di svolgere e di tradurre quei principi in disposizioni meno generiche attraverso i processi di pianificazione e dunque l’assunzione dei conseguenti esiti come elementi su cui misurare la bontà dei singoli atti che vengono adottati.

d) Infine, la possibilità e la doverosità, in ogni caso, di portare ad effetti quei principi anche sul piano della validità (e invalidità) degli atti attraverso cui si provvederà al governo del territorio. Il punto richiede qualche ulteriore notazione. Si tratta, come detto, di formulazioni generiche, ma non per questo irrilevanti. Le decisioni amministrative, quando possono assumere varie soluzioni, sono (normalmente) discrezionali. Vi è una scelta. L’ambito delle scelte possibili (nel senso di legittime) non è però illimitato; è sempre limitato quanto meno dai principi di ragionevolezza, di proporzionalità, di congruità, di adeguatezza, ecc. Dunque, se non è possibile stabilire quale scelta deve essere in concreto preferita (fra quelle possibili), è ben possibile, a seconda dei casi, stabilire che la scelta fatta non era fra quelle possibili (perché irragionevole, sproporzionata, fondata su valutazioni erranee o insufficienti, ecc.) e che dunque non era legittima. In sostanza, la discrezionalità impedisce di stabilire quale sia la scelta opportuna fra tante possibili e perciò legittime, ma non impedisce di stabilire che una certa scelta non rientra fra quelle possibili. Ciò è decisivo sia sul piano della validità o

invalidità degli atti (e del sindacato in sede giurisdizionale) sia sul piano della critica (politica) dell'opinione pubblica.

Ma, al fine di controllare il potere discrezionale esercitato, i parametri sopra citati sono determinanti.

Vi è un ulteriore profilo. Le formulazioni in esame non hanno il medesimo grado di genericità; inoltre, il grado di genericità non è fisso, ma varia con il variare delle situazioni di fatto che sono da affrontare.

Ad esempio: se ci si sofferma in astratto sulla insussistenza di quelle alternative che costituiscono il presupposto per nuovi impegni del suolo a fini insediativi o infrastrutturali è ragionevole ritenere che la prescrizione sia di difficile applicazione. Non è infatti agevole definire che cosa significhi quella insussistenza ed ancor più difficile è ipotizzare che vi sia un'unica soluzione esatta. Se, però, si ipotizza di utilizzare quella formula non in astratto ma in relazione ad una determinata situazione di fatto, quel giudizio (in astratto assai opinabile e incerto) potrebbe risultare in concreto per nulla opinabile. E dunque la norma, pur se in astratto generica, diviene portatrice di una prescrizione incisiva.

V. Interessi rilevanti. Diritti di partecipazione.

L'esperienza giuridica è una storia fatta (normalmente, specie negli ordinamenti democratici ed evoluti) di una continua generazione di interessi giuridicamente rilevanti, cioè di interessi che passano dallo stato di interessi ignoti, di mero fatto, privi di rilievo, al rango di interessi presi in considerazione ed in vario modo riconosciuti e tutelati.

La tradizione, né poteva essere diversamente nel contesto di un'origine che rinvia al passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto ottocentesco, muove dal riconoscimento di diritti individuali legati a valori ritenuti all'epoca essenziali e dominanti. I diritti riconosciuti sono perciò i diritti politici (ma non tutti e non per tutti) ⁽¹⁾, alcuni diritti di libertà personale (ma senza esagerare), la proprietà, le libertà economiche. Di qui un rilievo particolare, nella vicenda dell'urbanistica (oggi governo del territorio), per la proprietà privata dei suoli come il polo antagonista rispetto all'interesse pubblico. Il territorio come questione che (tendenzialmente) produce un rapporto ed un confronto a due: la proprietà ed il potere pubblico.

⁽¹⁾ Si pensi all'esclusione delle donne dal diritto di voto o all'attribuzione del diritto di voto condizionato dal censo.

Da tempo, pur se il punto della proprietà privata e del regime dei suoli è tuttora centrale e in parte non risolto, il quadro dei protagonisti è ben più vasto. Il territorio, secondo la nozione ampia qui utilizzata, è la dimensione materiale che condiziona e interseca ogni profilo della vita quotidiana; dunque diviene punto di riferimento essenziale per una serie indefinita di interessi, per di più di carattere personale e non solo patrimoniale: la qualità della vita, la salubrità dell'ambiente, la fruizione del bene culturale, la conservazione di tratti identitari, lo sviluppo sostenibile. Il territorio è un'entità su cui si misura la capacità della Repubblica di promuovere lo sviluppo della persona e di rimuovere quegli ostacoli che debbono essere superati in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, c. 2 Cost.).

In questo nuovo quadro la proprietà è solo un interesse ed un diritto da correlare e bilanciare con altri; è solo un aspetto del problema. Il problema, invece, è come realizzare quei molteplici interessi, nel rispetto, ovviamente, delle garanzie costituzionali previste per ogni diritto, a cominciare dalla proprietà e dai diritti di libertà economica.

Il percorso da compiere è duplice. Come già osservato, la sfida, oggi, consiste nella definizione di prestazioni che il cittadino possa pretendere direttamente. In questo caso, la strada da fare implica uno sforzo di precisazione e di individuazione, fin dove è possibile, di parametri contenutistici, anche con l'utilizzazione di dati quantitativi.

La seconda via torna, di nuovo, ai meccanismi della partecipazione. In un contesto che non si esaurisce nel rapporto fra proprietario e amministrazione e neppure fra il detentore di risorse economiche e l'amministrazione, il problema è quello di dare effettiva voce a tutti gli altri portatori di interessi giuridicamente rilevanti.

VI. La proprietà. I vincoli.

1. La situazione della proprietà privata dei suoli a fronte delle esigenze di governo del territorio è difficilmente rappresentabile in formule brevi e sintetiche. Presenta tuttora più anime e profili non omogenei.

La proprietà ha subito incisioni notevoli, anche se per taluni troppo profonde e per altri troppo poco profonde. Sulla base delle fondamentali decisioni

della Corte costituzionale del 1968, n. 55 ⁽¹²⁾ e n. 56 ⁽¹³⁾, con l'appendice costituita, a chiusura, dalla sentenza n. 179/1999 ⁽¹⁴⁾, solo alcuni vincoli sono indennizzabili.

In particolare, la LR n. 1/2005, sulla scia delle distinzioni risalenti (anche) alla giurisprudenza della Corte costituzionale, stabilisce (art. 6) che l'individuazione delle invarianti strutturali "costituisce accertamento delle caratteristiche intrinseche e connaturali dei beni immobili" compresi nello statuto e che le eventuali conseguenti limitazioni "individuate sulla base dei principi stabiliti dalla legge statale" non danno diritto ad indennizzo.

La norma, peraltro, al di là della bontà degli intendimenti, rischia di creare alcuni problemi. In verità, pare essere proprio la stessa legge a dire che le invarianti strutturali e lo stesso paesaggio (vedi la Convenzione) non sono affatto un dato naturalistico, ma il frutto di un modo di ricordare, di sentire, di essere, di prevedere, di una comunità. Difficile perciò convincersi che la loro esistenza costituisca l'esito di un accertamento di tipo meramente tecnico-scientifico, anche se la tesi ha il marchio della Corte costituzionale (sent. n. 56/1968). In ogni caso, se, attraverso tale prospettiva, si dovesse interpretare la norma in un senso tale da estendere l'ambito dei vincoli non indennizzabili rispetto a quanto desumibile dalla legislazione statale, si rischierebbe di aprire una questione di legittimità costituzionale.

A parte questi profili, rimane il fatto che la proprietà privata dei suoli, in misura tuttora assai rilevante, può essere fonte di un cospicuo valore economico, corrispondente alla edificabilità che può conseguire alla scelte operate dai pubblici poteri. Di conseguenza, occorre evitare che le decisioni dei pubblici poteri possano divenire una fortuna solo per alcuni.

La legge regionale ha ben presente il problema e all'art. 60 disciplina la "perequazione", perequazione che è "finalizzata al perseguimento degli obiettivi indicati dagli strumenti della pianificazione territoriale ed alla equa distribuzione dei diritti edificatori per tutte le proprietà immobiliari comprese in ambiti oggetto di trasformazione urbanistica"

Questa problematica, come noto, ha un'importanza che va ben oltre il tema della disciplina del territorio e del regime proprietario; essa influisce pesantemente sulla realtà dei processi decisionali ed in molti casi è fattore di

⁽¹²⁾ Sulla indennizzabilità dei vincoli urbanistici di tipo sostanzialmente espropriativi, se posti a tempo indeterminato.

⁽¹³⁾ Sulla non indennizzabilità dei vincoli "morfologici", in primo luogo di quelli paesistici, perché ritenuti rientranti nell'ambito delle caratteristiche intrinseche dei beni.

⁽¹⁴⁾ Sulla necessità di indennizzo nel caso di reiterazione di un vincolo scaduto. Vedi anche l'art. 39 D.P.R. n. 327/2001 cit. (T.U. espropriazione per pubblica utilità).

distorsioni profonde nei rapporti fra cittadini e istituzioni. La sua risoluzione si collega innanzitutto ad un interesse di tutti. Il principio della “perequazione” è dunque un riferimento di ordine non “settoriale”, ma generale, anche se non è collocato nel Titolo I della legge regionale, e merita attenzione sin dal momento di impostazione e di avvio di qualsiasi processo di pianificazione.

2. In punto di proprietà vi è da far cenno ad un altro profilo, anche se viene all’attenzione in modo indiretto. I fatti ci dicono che la proprietà (da sola o insieme all’impresa) finisce spesso per avere un peso maggiore di quanto sembrerebbe possibile ricavare dal regime giuridico a cui è assoggettata (visti i limiti a cui è soggetta). E’ un dato agevolmente riscontrabile quando si guarda (non alla distinzione fra vincoli indennizzabili e non indennizzabili, ma) alle non poche esperienze di urbanistica consensuale. La circostanza che il potere pubblico ottenga condizioni raramente soddisfacenti è il chiaro segno di un assetto, anche giuridico-istituzionale, che non va bene.

Un contesto in cui il valore proprietario sia inciso da regole e da criteri maggiormente oggettivi e con l’applicazione di meccanismi di perequazione, con conseguente riduzione dell’area delle negoziazioni, è un utile rimedio, ma non è sufficiente. Rimane il problema di come delimitare l’ambito della negoziazione e di far sì che l’amministrazione sia un contraente forte anche nei fatti e non solo in punto di diritto. Ma tutto questo può essere affrontato solo se si pone attenzione a come si costruiscono le procedure, a come si promuove e si acquisisce la partecipazione, a come si organizza e si attrezza l’amministrazione (vedi § XI.2).

VII. I diritti delle comunità: la perequazione.

1. Il governo del territorio e le scelte attraverso cui si realizza hanno effetti (necessariamente, come avviene per ogni scelta) discriminatori nei confronti dei vari interessi, alcuni sono soddisfatti, altri sono sacrificati. Il punto è stato segnalato nel paragrafo precedente con riferimento alla proprietà privata ed alla situazione dei proprietari tanto è che – anche se con ritardo – si fanno alcuni passi avanti .

Ma un problema avente la medesima struttura si pone anche in riferimento alle comunità ed agli enti politici che le rappresentano. Un certo territorio

presenta l' idoneità a soddisfare interessi di ambito più vasto: perché è zona paesistica di particolarissimo pregio o perché sopporta impianti ed infrastrutture destinate a servizi di area più vasta. Di conseguenza la comunità minore (comunale) insediata in quel territorio sopporta per intero certi costi (ad esempio in termini di sviluppo) che derivano dalla necessità di soddisfare un interesse riferibile ad una comunità più ampia (provinciale, regionale, nazionale). E' una situazione palesemente iniqua e perciò anche irrazionale. E, come accade quando si tratta di proprietà e di proprietari e di rapporti con le istituzioni, essa comporta gravi alterazioni nell'ambito dei rapporti fra comunità e fra istituzioni e dei corretti equilibri istituzionali.

Il dato appare, in verità, ovvio. E' però da chiedersi, per provvedere, perché un interrogativo così evidente abbia ricevuto poca attenzione, a livello operativo. La risposta, probabilmente, è la tuttora perdurante idea che titolari di diritti o di interessi siano, in termini monopolistici, le istituzioni e non il cittadino. Invero, se si muove dall'idea che il cittadino è titolare di certi diritti, il diritto alla qualità della vita, il diritto allo sviluppo sostenibile, il diritto alla salubrità dell'ambiente, risulta evidente che ad ogni livello di cittadinanza (comunale, provinciale, regionale) non può che accompagnarsi un medesimo livello di tutela del diritto, in forma specifica o per compensazione. Se e per la parte in cui lo sviluppo sostenibile esige scelte di livello istituzionale regionale, deve essere chiaro che nei confronti di queste scelte il cittadino del Comune di Firenze ha, in premessa, lo stesso diritto, in quanto anch'egli cittadino regionale, del cittadino di Arezzo, ecc., e dunque non può subire effetti discriminatori.

2. Qualche esperienza già è maturata, ad esempio in Emilia-Romagna. L'art. 15 della legge regionale n. 20/2000 (Disciplina generale sulla tutela e sull'uso del territorio), prevede, nel contesto dello strumento costituito dagli accordi territoriali (che possono riguardare "l'attuazione delle previsioni dei piani urbanistici, in ragione della sostanziale omogeneità delle caratteristiche e del valore naturale, ambientale e paesaggistico dei territori comunali ovvero della stretta integrazione e interdipendenza degli assetti insediativi, economici e sociali"), che essi "possono prevedere forme di perequazione territoriale, anche attraverso la costituzione di un fondo finanziato dagli enti locali con risorse proprie o con quote dei proventi degli oneri di urbanizzazione e delle entrate fiscali conseguenti alla realizzazione degli interventi concordati". E' solo un riferimento, da utilizzare nell'ambito di un

percorso e di ricerche volte a inventare ed a sperimentare tecniche di rilevazione e misurazione dei dati rilevanti (finanziari, economici, sociali, di “qualità” della vita, ecc.) e modelli di soluzione.

E’ compito complesso, da tutti i punti di vista, ma è compito che pare richiamare e corrispondere al ruolo e alle responsabilità dell’istituzione provinciale, in quanto istituzione di area vasta.

VIII. Istituzioni pubbliche e privati; sussidiarietà e partecipazione.

1. Il territorio, per il solo fatto di coinvolgere la persona in una serie indefinita di valori e di profili, è dimensione che con immediatezza e con ricchezza di bisogni, ma anche di risorse, ripropone il tema dei rapporti fra istituzioni pubbliche, cittadini, privati.

Il governo del territorio non può che essere funzione pubblica (almeno nel suo nucleo essenziale), ma la funzione pubblica, di per sé, non significa necessariamente esclusione di altri attori, anzi talora ne esige l’intervento.

La pluralità degli attori non equivale però a fungibilità dei ruoli. A ciascuno il suo. In uno Stato di diritto fondato sul valore della persona e sulla democrazia rappresentativa, e tale è lo Stato disegnato dalla Costituzione della Repubblica, il ruolo degli enti politici non è occupabile da altri attori neppure in parte. La possibilità di distinguere nettamente fra governati e governanti è il pilastro della democrazia costruita dalla Costituzione. Dunque le responsabilità di governo non possono che essere attribuite, in esclusiva, a detti enti.

La legge regionale pare in questo senso netta: le funzioni di governo del territorio spettano agli enti territoriali (art. 7, c. 1), il che ha puntuale riscontro nella individuazione degli strumenti di pianificazione territoriale (art. 9).

2. La presenza ed il ruolo degli altri attori sono necessari, ma si collocano su altro piano e prendono forma da altre premesse e in altre prospettive.

Una prima è la partecipazione. Bisogna però intendersi su che cosa essa possa essere. Di per sé, la partecipazione, intesa come mezzo a disposizione dei singoli, fondato sulla individuale volontà di farsi soggetti attivi nei processi decisionali di competenza delle istituzioni pubbliche, è fenomeno non esente da ambiguità. Può avere segno positivo o negativo a seconda del

rapporto che intercorre con gli strumenti della democrazia rappresentativa. Una partecipazione che pretenda di essere un canone di legittimazione pari o superiore a quello costituito dagli ordinari congegni della democrazia rappresentativa è incompatibile con i principi della vigente Costituzione, fra l'altro per il motivo che comporterebbe una indistinzione fra governati e governanti. La riprova è agevole. Nella materia che interessa occorre spesso contrattare alcune scelte con i privati. Si immagini che esito potrebbero avere qualora il privato trattante fosse ritenuto portatore non di un suo legittimo interesse (ma tutto e solo suo), ma di un interesse pubblico, perché da qualificare come partecipe della funzione "governo" del territorio e del dovere di perseguire l'interesse pubblico.

La partecipazione è invece di grande rilievo se si innesta in un quadro di rigoroso rispetto della premessa per cui il potere di decidere spetta esclusivamente agli enti politici. La partecipazione, in questo modo, non implica alcuna confusione di ruoli, mentre consente di far valere le proprie ragioni in termini di un contributo conoscitivo (conoscitivo dell'esistenza di interessi o conoscitivo di aspetti tecnici) di cui chi decide dovrà tenere conto. Solo in questo modo, cioè in un modo che affida la sua efficacia ad aspetti di sola persuasività, la partecipazione può rimanere manifestazione di libertà: perché nel contempo rispettosa della libertà altrui. Nel momento in cui dovesse divenire impadronimento di posizioni di autorità giuridica (la pubblica funzione), per ciò solo si trasformerebbe in una struttura di potere e perciò in un fatto riduttivo della libertà (a livello di sistema).

Anche a questo riguardo la legge pare muoversi in una prospettiva corretta. Il riferimento alla partecipazione è collocato anch'esso nell'articolo dedicato ai "soggetti del governo del territorio" (art. 7 cit.) ma è partecipazione alla formazione di atti (gli strumenti della pianificazione territoriale e gli atti di governo del territorio), incanalata nelle forme predisposte dalla legge (art. 7 cit., c. 5).

3. Altro titolo per valorizzare il ruolo dei cittadini è la sussidiarietà orizzontale. Oggi, l'art. 118, c. 3, Cost., prevede che gli enti politici "favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale". Il principio viene caricato di troppi condizionamenti ideologici. Il risultato è che non viene applicato o che viene malamente applicato.

Secondo alcuni, la sussidiarietà è una chiave per sottrarre al potere pubblico dei compiti che ad esso sono propri e per attribuirli ai privati, con ciò automaticamente conferendo ai poteri di privati dei compiti che invece riguardano tutti e non solo loro. Di conseguenza è avversata dai “pubblicisti”, dagli “statalisti”, e sostenuta dai “non statalisti”.

In realtà, il principio di sussidiarietà orizzontale significa solo: che, quando i privati possono ben fare da soli, non vi è ragione di intervento pubblico; oppure che, quando certe esigenze di interesse pubblico (attività di interesse generale) possono essere soddisfatte dai privati, essi sono benvenuti. In tutto questo niente vi è di eversivo; basta aver chiaro che i privati, in ogni caso, debbono intervenire solo a livello di attività di esecuzione e non a livello di attività consistenti in scelte politiche. Questo non è possibile. La sussidiarietà orizzontale deve essere interpretata in modo compatibile con l’impianto fondamentale della Costituzione, che poggia su un assetto di democrazia rappresentativa su base politica generale e non corporativa. Ogni compito pubblico che comporti e si risolva in una scelta di interessi (politica) deve essere attribuito ed esercitato da istituzioni rappresentative della sovranità popolare.

Il principio, pur così delimitato, non è affatto privo di conseguenze. Non perché sia nuovo, ma perché contribuisce a rivedere l’idea, un tempo assai diffusa e dominante, di un’illimitata opportunità dell’intervento pubblico, il che non è. Il principio di sussidiarietà orizzontale serve dunque a ricordare che, ferma la scelta politica, quando si tratta di aspetti attuativi, occorre promuovere l’impegno dei privati.

Il principio di sussidiarietà è spesso correlato alla partecipazione. Sono prospettive distinte, e non vanno confuse. La sussidiarietà è la pretesa a svolgere attività di interesse generale, nei limiti fissati dai pubblici poteri; la partecipazione, invece, è la pretesa ad intervenire nei processi che portano all’assunzione di decisioni pubbliche.

IX. Il ruolo delle istituzioni. Separazione delle competenze e delle responsabilità.

Sul lato delle istituzioni pubbliche i protagonisti sono Comuni, Province e Città metropolitane, Regioni, Stato. Gli equilibri realizzabili sono diversi; non esiste un equilibrio giuridicamente “esatto”, ma questo non vuol dire

che sia consentito un equilibrio qualsiasi. Vi sono comunque dei limiti da rispettare e solo entro questi limiti possiamo avere soluzioni giuridicamente accettabili. A questo proposito, gli elementi da considerare per poter intravedere le possibili dinamiche e rapporti sono i seguenti.

a) Gli enti territoriali hanno pari dignità, sulla base dell'art. 114 Cost.. Ciò non toglie che la Costituzione attribuisca ai singoli tipi di enti ruoli assai diversi, in specie in ordine alla potestà legislativa, propria dello Stato e delle Regioni, ma non degli altri enti territoriali. Tuttavia la disparità di poteri è altra cosa e non incide sulla pari dignità. E' notazione importante come criterio interpretativo.

b) Sul piano legislativo, la posizione della Regione a statuto ordinario è ulteriormente rafforzata. La Regione era titolare, prima, di sola potestà legislativa concorrente, cioè tenuta a rispettare i principi fondamentali desumibili dalla legislazione nazionale; oggi, come notato (§ II.2), ha acquisito un ulteriore tipo di potestà legislativa, detta "residuale", che si estende a tutti gli aspetti non rientranti nella potestà legislativa esclusiva dello Stato o nella potestà legislativa concorrente. Poi, almeno in via generale, ha acquisito potestà regolamentare per quanto riguarda le materie di legislazione concorrente.

c) Sul piano delle attività amministrative, le novità introdotte dal Titolo V sono di particolare rilievo. In precedenza, i cardini del sistema erano due. Il primo era il criterio del "parallelismo" (salvo eccezioni peraltro rimesse alla volontà statale), cioè della corrispondenza fra ambiti di potestà legislativa regionale e ambiti di potestà amministrativa; il secondo era un carattere dualista del sistema nel senso che era organizzato su due linee: Stato-Regioni e Stato-enti locali.

Ora vi sono principi in gran parte diversi. Il riferimento di base è il Comune. L'art. 118, c. 1, afferma che "le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite" agli altri enti territoriali "sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza".

Rispetto alla situazione esistente, ciò dovrebbe portare ad una redistribuzione delle funzioni che trova nell'ente "intermedio" una figura centrale. Infatti, vi sono sicuramente funzioni che esigono ambiti territoriali ordinariamente più ampi rispetto ai confini comunali, e queste funzioni debbono essere collocate in detti ambiti. E non poche di queste funzioni hanno riscontro proprio nella materia che interessa, il governo del territorio in senso lato.

d) Autonomia degli enti territoriali. La dimensione dell'autonomia è data: dalla materia statutaria, cioè delle linee fondamentali degli assetti organizzativi, salvo le parti rimesse alla legge statale; dalla titolarità della potestà normativa, cioè regolamentare, in materia di organizzazione ed esercizio delle funzioni; dalla necessaria titolarità di un nucleo di funzioni "proprie"; e – naturalmente – da risorse adeguate o dal potere e dalla responsabilità di provvedervi entro un quadro coerente ed equilibrato di finanza pubblica.

Occorre però tener presente che sulla potestà normativa in materia di organizzazione ed esercizio delle funzioni intervengono la potestà legislativa statale e regionale. Il fatto che una funzione sia conferita all'ente locale, ad esempio la funzione della pianificazione urbanistica, non significa affatto che sia quel medesimo ente territoriale a decidere in piena autonomia l'assetto organizzativo e procedurale da seguire. L'ente titolare della potestà legislativa, quando si tratti di aspetti ritenuti di particolare rilevanza per la tutela degli interessi coinvolti da quella certa funzione, può ben dettare regole organizzative e procedurali. In tal caso l'autonomia degli enti si esplicherà nello spazio residuo (salvo che le norme statali o regionali siano palesemente irragionevoli, incongrue, sproporzionate). Un esempio per tutti: la partecipazione. Non è pensabile che la legge (statale o regionale) possa esclusivamente stabilire che la formazione del piano regolatore generale (o equivalenti) è compito comunale senza dettare alcuna regola di organizzazione o di procedura. E ciò perché organizzazione e procedura possono coinvolgere diritti fondamentali dei soggetti della Repubblica, il proprietario o il chiunque che intende partecipare o il chiunque che possa essere riconosciuto portatore di certi diritti alla tutela dell'ambiente, della salute, della qualità della vita, del paesaggio, ecc. Detto che la legge (statale o regionale) può intervenire non significa che possa disciplinare i profili organizzativi e procedurali senza limite alcuno: incontra comunque il limite consistente in ciò che deve lasciare un qualche spazio all'autonomia dell'ente comunale, o provinciale. Il problema è, ovviamente, tracciare il confine. Ma è operazione che può farsi solo in relazione alle varie ipotesi.

e) Rapporti fra gli enti. Fino a ieri, i rapporti fra i livelli territoriali, Stato-Regioni e Regioni-altri enti territoriali erano impostati anche sulla presenza di controlli preventivi di legittimità e di merito (come previsto, per gli atti

amministrativi, dagli abrogati articoli 125 e 130 Cost.)⁽¹⁵⁾. Oggi il sistema è cambiato: non vi sono più controlli preventivi di legittimità sugli atti amministrativi ed risulta altresì profondamente cambiato il meccanismo di controllo sulle leggi regionali.

2. Quello che interessa è che, comunque, il sistema si fonda (oggi in modo più evidente, per effetto del nuovo titolo V) su una base pluralista. E' il dato decisivo, anche per le questioni che specificamente riguardano il tema in esame.

Siccome il territorio è termine di riferimento di una pressoché infinita serie di possibili interessi, in relazioni di valore fra loro mutevoli, la sua ricomposizione solo in parte può essere assicurata da misure "sostanziali", cioè determinative del contenuto delle discipline da adottare, mentre appaiono preminenti discipline concernenti una distribuzione delle funzioni ed un assetto procedurale che mettano a frutto il pluralismo politico e di governo. Ecco perché il pluralismo istituzionale può risultare non un fattore di complicazione, ma uno strumento per una semplificazione possibile, perché proporzionata alla reale complessità del fenomeno disciplinato. Proprio il tema del PTCP è stato occasione per una pronuncia della Corte costituzionale (su ricorso della Regione Toscana) che ha interpretato il disegno risalente alla legge n. 142/1990 (ora D. Lgs. n. 267/2000) come un sistema volto a tutelare le autonomie locali minori, ma il cui "centro propulsore e di coordinamento" è la regione⁽¹⁶⁾. Tuttavia, questa impostazione, imperniata sulla regione, deve essere in parte proporzionata e rettificata in base al principio di sussidiarietà "verticale"⁽¹⁷⁾.

3. In un sistema pluralista, il mantenimento di una medesima direzione, ancorché generalissima, dipende dalla combinazione di volontà autonome. E' perciò essenziale la presenza di un principio di leale collaborazione⁽¹⁸⁾ e di

⁽¹⁵⁾ Cioè controlli intervenienti dopo l'emanazione dell'atto, ma prima che divenga efficace ("preventivo"), ancorati a parametri normativi (di legittimità) o di semplici valutazioni (per definizione soggettive) di opportunità, spesso con connotati più o meno politici (di merito). Peraltro, per evitare che il controllo di merito si trasformasse in uno strumento per paralizzare le decisioni dell'ente controllato in base a scelte del tutto soggettive del controllore, era previsto che in caso di esito negativo si dovesse (non già annullare o definitivamente non approvare, ma) rinviare l'atto all'ente controllato per un'ulteriore pronuncia (non più soggetta a controllo di merito).

⁽¹⁶⁾ Corte cost. n. 343/1991.

⁽¹⁷⁾ Secondo cui le funzioni debbono essere esercitate dall'istituzione più vicina alla comunità che esprime i bisogni da soddisfare: vedi art. 4, c. 1, lett. a della l. n. 59/1997, e il nuovo Titolo V, art. 118.

⁽¹⁸⁾ Oggi scritto anche nell'art. 120 Cost., che disciplina il potere sostitutivo statale.

cooperazione, come tante volte affermato anche dalla Corte costituzionale. Il punto è che questi principi debbono essere intesi nel senso che si aggiungono e non già che sostituiscono il principio di separazione delle competenze e delle responsabilità. Solo in questo modo possono essere uno strumento in più, che arricchisce e non impoverisce lo strumentario complessivo, come si vedrà al § X. Il cittadino ha bisogno di un assetto istituzionale che, per quanto articolato e complesso, anzi ancor più proprio perché articolato e complesso, deve mostrare in modo pubblico ed evidente la separazione dei compiti e delle responsabilità. Questa è la prima condizione per qualsiasi corretta trasparenza dell'amministrazione. D'altra parte, questo è il senso dell'introduzione, in generale (legge n. 241/1990), della figura del "responsabile del procedimento".

X. Pluralismo istituzionale e coerenza del sistema: garanzie e controlli

1. Per conservare una qualche unitarietà del sistema, la tradizione affiancava al pluralismo due tipi di strumenti: i controlli, di solito preventivi, di legittimità e in certi casi di merito con richiesta di riesame (di cui al precedente § IX. 1), e, in alcune ipotesi, fra cui una delle più importanti proprio in tema di pianificazione urbanistica e di piani regolatori generali, una (parziale) compartecipazione dell'ente di area più vasta (lo Stato, la Regione) alle decisioni o ad una parte delle decisioni, attraverso il potere di approvazione e di modifica d'ufficio ⁽¹⁹⁾.

In particolare, con i poteri di approvazione e di modifica previsti per specifiche funzioni e per specifici atti (in tema di piani urbanistici) non ci si limita a verificare se l'atto sotto ordinato sia conforme a quello sovraordinato o alla legge, ma si finisce per mettere in comune dei poteri e delle funzioni in prima battuta separate e per individuare come vero ultimo "decisore" non l'ente normalmente titolare della funzione (il comune tenuto a provvedere al piano, ad esempio), ma l'ente interveniente in fase successiva. Dunque, in realtà, in queste ipotesi, si sposta il centro decisionale, con il che si ha che un piano regolatore generale può contenere una disposizione frutto non tanto della volontà dell'ente in generale competente quanto di un ente diverso (lo Stato, la Regione).

(¹⁹)

Il sistema è stato superato, in Toscana ⁽²⁰⁾. Come già segnalato, il nuovo Titolo V ha soppresso i controlli di tipo generale e l'evoluzione della legislazione territoriale ha preso la strada della soppressione di poteri di controllo, sia di quelli volti a valutare semplicemente la conformità sia di quelli volti a incidere sul merito delle scelte operate con il piano sottoposto a controllo.

2. Non è il caso di avere nostalgie. Non certo per i controlli di merito, che sono forme mascherate di potestà decisorie che si sostituiscono a quelle di chi a prima vista parrebbe risultarne l'unico titolare (l'ente soggetto a controllo) e che dunque inquinano una chiara percezione e attribuzione delle responsabilità; neppure per i controlli di legittimità, se estesi a qualsiasi atto e se dotati non di un potere di "referto", cioè limitato alla semplice espressione di un giudizio (di legittimità o di illegittimità), ma di un potere di annullamento, il che finisce per comportare un eccessivo coinvolgimento nella concretezza della singola vicenda e perciò di nuovo rischia di pregiudicare una chiara separazione di responsabilità. La sola soppressione del rimedio (di quei tipi di controllo) non è però di per sé sufficiente a soddisfare le esigenze in tal modo, sia pur malamente, risolte.

Una prima riguarda la funzionalità complessiva del sistema di governo, la sua efficacia, efficienza, economicità, e comporta strumenti di garanzia a favore delle varie istituzioni. La pianificazione urbanistica deve garantire l'autonomia dei suoi protagonisti (gli enti politici), ma anche la necessità che ogni manifestazione di autonomia sia rispettosa delle scelte di competenza dell'ente in posizione (per determinati aspetti) prevalente. Altrimenti il rischio è quello di un sistema pieno di conflitti, la cui soluzione non potrebbe che essere rimessa, per una parte, ai giudici, in sede contenziosa, e, per un'altra, a puri rapporti di forza, per definizione extra-istituzionali.

Una seconda esigenza si riferisce ai cittadini. Vi deve essere un qualche strumento volto in qualche misura a garantire i cittadini circa il corretto funzionamento del sistema dal punto di vista del rispetto delle regole e, innanzitutto, circa la trasparenza delle competenze e delle responsabilità. Il punto è ancora più importante del precedente. La possibilità di esercitare una critica di opinione pubblica implica che siano disponibili informazioni qualificate, cioè provenienti da soggetti il cui solo compito sia quello di esprimere delle valutazioni di tipo tecnico, ad esempio sulla correttezza

⁽²⁰⁾ Per alcune indicazioni su altrui esperienze vedi la Sez. IV.

giuridica di certi atti. La presenza dell'istituzione giudiziaria (a parte ogni considerazione sui concreti problemi di funzionamento del servizio) non è strumento adeguato. L'istituzione giudiziaria opera in relazione a vicende concrete e su iniziativa altrui. Non sempre vi è qualcuno che abbia interesse a far valere la violazione della norma oppure un apposito organo pubblico titolare del potere di iniziativa (come le Procure in materia penale o in materia di giurisdizione della Corte dei Conti).

3. La legge regionale previgente, n. 1/1995, prevedeva il parere di conformità alle prescrizioni del PIT, da rendersi dalla Regione in merito al PTCP (art. 17, c. 8, LR 1/1995) e dalle Province in merito ai piani strutturali (art. 25, c. 6, LR n. 1/1995).

La nuova legge elimina il previo parere di conformità e cerca di soddisfare l'esigenza essenzialmente con due strumenti: l'imposizione di alcuni obblighi di "certificazione" e la Conferenza paritetica istituzionale.

Obblighi di "certificazione". Il responsabile del procedimento per la formazione ed approvazione dello strumento di pianificazione territoriale: a) "accerta e certifica" che il procedimento si è svolto nel "rispetto delle norme legislative e regolamentari vigenti" (art. 16, c. 1); b) "verifica che lo strumento... si formi in piena coerenza con gli altri strumenti della pianificazione territoriale.." (art. 16, c. 2); c) deve dare "tempestiva informazione" dell'eventuale emersione di "profili di incoerenza o di incompatibilità" con altri piani.

Conferenza paritetica interistituzionale. La Conferenza ⁽²¹⁾ ha il compito di "comporre i conflitti ..insorti" fra gli enti competenti per l'adozione di strumenti di pianificazione territoriale e atti governo del territorio nel caso che venga ad essere approvato un atto con "profili di incompatibilità o di contrasto" con altri atti (art. 25). Il ricorso alla Conferenza sospende l'efficacia delle parti dell'atto approvato che sono oggetto di contestazione. La Conferenza deve pronunciarsi entro un termine perentorio ⁽²²⁾, per evitare che l'efficacia delle disposizione possa rimanere sospesa a tempo indeterminato. La "pronuncia" della Conferenza non ha effetto vincolante. L'ente che ha approvato il piano ritenuto può "confermare", nonostante il

⁽²¹⁾) Ha sede presso la Giunta regionale, è nominata con decreto del Presidente della Giunta e composta da tre membri designati dalla Giunta regionale, da tre membri in rappresentanza delle province e da altri tre in rappresentanza dei comuni designati dal Consiglio delle autonomie locali.

⁽²²⁾) Novanta giorni dalla pubblicazione dell'istanza presentata alla Conferenza, art. 25, c. 4, LR n. 1/2005.

diverso pronunciamento della Conferenza, la precedente decisione, purché motivi.

4. Il sistema descritto non può dirsi pienamente soddisfacente. Ogni ente può o non può sollevare il conflitto. E' dunque un meccanismo che considera i conflitti fra le scelte di piano, che sono conflitti di legittimità, come questioni rilevanti solo nel chiuso dei rapporti fra enti e perciò costruisce un congegno per intero rimesso alla loro volontà.

Rimane inappagata quanto meno quell'esigenza di trasparenza e di controllo che ha per destinatario il singolo cittadino, e che è volta a garantire un valore astratto e generale: la maggior correttezza possibile dei rapporti fra cittadini e istituzioni.

D'altra parte neppure possono dirsi significativi, in proposito, gli obblighi di accertamento e di dichiarazione posti a carico del responsabile del procedimento. A parte il fatto che si tratta di mere dichiarazioni e non di certificati, se per tali si intendono dichiarazioni assistite da un effetto di certezza legale, ed a parte la considerazione che comunque una tale dichiarazione è un fardello di non poco peso sulle spalle del responsabile del procedimento, non si può tacere quell'aspetto, in verità singolare, per cui si chiede al diretto interessato di dichiarare che tutto va bene. Non che questo non possa essere utile, perché certo serve a richiamare l'attenzione del soggetto responsabile del procedimento su ciò che lo ha coinvolto, ma, ai fini delle garanzie di trasparenza per i soggetti terzi, appare inevitabilmente di limitata affidabilità (in conseguenza dell'identità soggettiva fra il responsabile e il dichiarante la regolarità).

5. La problematica rapidamente schematizzata è di particolare rilievo. Si dovrebbe trovare qualche ulteriore misura di soddisfacimento, al di là di quanto imposto dalla legge regionale, nell'interesse innanzitutto di un rapporto il più possibile corretto fra cittadino e istituzioni e dunque in nome e in favore di una buona politica. In tale direzione si potrebbero individuare o potenziare delle strutture tecniche con il compito di rendere al pubblico, in modo sistematico e ufficiale, alcune valutazioni circa la conformità fra i vari piani.

XI. Autorità, consenso, concertazione, partecipazione, semplificazione.

1. Sul piano istituzionale e dei rapporti fra cittadini e istituzioni pubbliche si sono progressivamente affermati nuovi (sia pur relativamente) principi (o valori). Il tradizionale principio di autorità ha visto il sopraggiungere del consenso, della concertazione, della partecipazione, della semplificazione. Sono tutti principi oggi irrinunciabili, ma esigono una qualche reciproca messa a punto, perché determinano, oltre al il regime giuridico di molte fattispecie, le rappresentazioni e le aspettative degli individui, i quali sono dunque portati a tenere certi comportamenti anziché altri, con ciò a propria volta contribuendo ad un certo assetto delle istituzioni e delle prassi.

Il principio di autorità non ha più le sembianze e le forme di quello di una volta, ma rimane il cardine del sistema. La decisione che costituisce esercizio di un potere attribuito in nome dell'interesse pubblico non può che essere esclusivamente propria dell'istituzione pubblica, perché solo l'istituzione pubblica è legittimata, nei modi previsti dalla Costituzione, a parlare ed a scegliere in nome di tutti quale sia l'interesse da perseguire e quale quello da sacrificare.

Questo pare essere un limite invalicabile, a cui debbono essere commisurati consenso, concertazione, partecipazione, semplificazione.

2. Di consenso si parla in un senso comunque importante ma talora generico (ad esempio, il consenso come frutto della partecipazione) e talaltra in modo specifico, cioè come tecnica per determinare aspetti dell'intervento pubblico: la definizione di alcuni assetti è rimessa ad una soluzione concordata fra amministrazione e privati. L'urbanistica è uno dei settori che, in termini di esperienze reali, ha addirittura anticipato le indicazioni legislative, basti pensare alle convenzioni di lottizzazione.

Anche il consenso, questo tipo di "consenso", è oggetto di estimatori e di detrattori. L'amministrazione è tenuta a realizzare l'interesse pubblico nel modo migliore ma non è detto: a) in generale, che il modo migliore sia sempre quello di annientare completamente il contrapposto interesse privato (le decisioni dell'amministrazione devono essere infatti "proporzionate", "non manifestamente ingiuste", minimamente eque); b) che, in circostanze date, in ragione dei concreti rapporti di forza fra amministrazione e certi privati (il privato proprietario, il privato imprenditore), in relazione all'entità e all'urgenza del bisogno pubblico da soddisfare, alle capacità tecniche dell'amministrazione, ecc., non possa risultare soluzione migliore quella di

concordare un assetto che il privato interessato ritenga corrispondente anche al suo interesse (al suo interesse di proprietario, al suo interesse di imprenditore).

Dunque, non vi sono pregiudiziali negative verso l'uso di questo tipo di consenso. Il problema, come sempre, è che deve essere governato. Proprio perché l'amministrazione si incammina su una strada il cui risultato finale è frutto di posizioni configgenti e preventivamente (in astratto) non prevedibile, essa deve essere attrezzata, così come fa (o come è bene che faccia) qualsiasi privato che si avvia ad una trattativa contrattuale. Ciò significa: capacità di formulare proprie ipotesi progettuali, almeno per le linee fondamentali, per evitare di delegare ai privati una sostanza decisionale che dovrebbe essere necessariamente pubblica; preliminare predeterminazione di punti non suscettibili di negoziazione; spendita, in sede di contrattazione, della posizione consistente in ciò che l'amministrazione dispone (se non sempre, spesso) dell'alternativa costituita dall'esercizio del potere in via di autorità; massima apertura alla partecipazione, per evitare di sacrificare i diritti degli altri cittadini, anch'essi portatori di interessi giuridicamente rilevanti; pubblicità e trasparenza costanti.

3. La concertazione. Alla concertazione si fa riferimento come ad un modo per trovare soluzioni condivise da parte di più soggetti. In particolare, qui interessa la concertazione fra enti pubblici che sono titolari di funzioni organicamente correlate per conseguire un determinato risultato: nel caso, il governo del territorio, a cui deve provvedere il complesso del sistema costituito dagli enti territoriali, ciascuno per la sua parte, ma - appunto - in maniera in qualche modo ordinata.

La concertazione trova nella LR n. 1/2005 specifiche occasioni per essere sperimentata. Basti pensare che tutti gli enti territoriali sono chiamati a partecipare alla fase di avvio della formazione degli strumenti della pianificazione territoriale e che ciò costituisce una sede in cui si possono verificare le esigenze di cui è portatore ciascun soggetto della pianificazione e perciò definire soluzioni coerenti alla luce dell'intero sistema, anche se ciò non significa che si debba essere necessariamente d'accordo. Non a caso si dice che si cerca di perseguire l'esigenza in precedenza soddisfatta con poteri successivi, che intervengono dopo che lo strumento è formato, in sede di fase iniziale e per il mezzo di modalità volte a favorire la formazione

del consenso. E già si sono stipulati protocolli per praticare percorsi di concertazione nel governo del territorio.

I principi in precedenza esposti di per se stessi segnalano il valore della tecnica della concertazione e della sua sperimentazione. Peraltro, anche, a questo riguardo possono presentarsi dei rischi, da evitare.

Il primo è che anche la concertazione, come qualsiasi attività volta a ricercare soluzioni concordate fra soggetti istituzionalmente portatori di interessi differenti (per necessità giuridica, visto che ogni ente rappresenta solo un certo ambito di interessi), non deve in alcun modo costituire elemento per una commistione, confusione o sovrapposizione di poteri e di responsabilità. La concertazione presuppone una rigorosa consapevolezza della posizione propria di ciascuno e, da questo punto di vista ed a questi effetti, della sua irriducibile identità.

Il secondo è che le valutazioni, i giudizi, ecc., nella fase di formazione di un atto possono condizionare il processo decisionale in modo molto più incisivo di quanto non avvenga nell'ipotesi in cui la valutazione riguardi un atto già deliberato, cioè dopo che la decisione sia stata assunta. Del resto, è noto che una valutazione che intervenga prima ed in funzione di una decisione assomiglia molto alla logica della consulenza. E, come si sa, la consulenza può produrre vincoli ben più stringenti del controllo, specie se il controllo si limita ad un'attestazione, senza in alcun modo impedire l'adozione dell'atto controllato o la produzione dei suoi effetti. Il rischio è per l'autonomia del singolo ente e in specie dell'ente che in un quadro istituzionale dato ed in una situazione reale data, è più debole. L'assicurazione contro il rischio è, ancora una volta, la massima pubblicizzazione e procedimentalizzazione dei percorsi che si imbroccano e delle scelte che si fanno.

4. La partecipazione. Della partecipazione si è già detto nel § VIII. 2, dove si sono anche segnalati i pericoli che comporta. Questo paragrafo, come si è visto, contribuisce invece a esemplificarne e metterne ulteriormente in luce le virtù, anche per il singolo ente titolare della funzione, che nella partecipazione trova o può trovare elementi obiettivi a sostegno dell'autonomia del suo ruolo e della sua responsabilità.

5. Semplificazione. E' un valore da perseguire. Ma, come è evidente, esso entra in conflitto con altri valori e con altri interessi. Bisogna intendersi. La

semplificazione, spesso, non è un'operazione neutra di razionalizzazione di una certa disciplina o di una certa procedura, ma è il mutamento di un determinato ordine di priorità fra interessi. Dunque il suo peso e la sua idoneità a sorreggere determinate soluzioni debbono essere misurati volta a volta, senza dimenticare che essi si confrontano con interessi (come i diritti di partecipazione, di pubblicità, di trasparenza) che, in premessa, sono assai meno cedevoli. Ad esempio, e per rimanere nell'ambito di temi accennati, la semplificazione, di per sé, non vale certo a giustificare una totale soppressione di misure di controllo e ancor meno a giustificare strappi alla posizione di autonomia degli enti. La semplificazione è questione da porre dopo che si è fatta la scelta, chiara ed esplicita, dell'assetto di interessi da realizzare. Il terreno più adatto, dove può dispiegare maggiori effetti e (tendenzialmente) non contrastare con altri valori, è quello dell'organizzazione e dei procedimenti concernenti le attività del quotidiano, che non per questo sono meno importanti.

XII. Il piano territoriale di coordinamento.

1. Nota introduttiva

Il piano territoriale di coordinamento provinciale introdotto dalla legge n. 142/1990, di riforma delle autonomie locali, sulla traccia di un modello già previsto dalla legge urbanistica n. 1150/1942 ⁽²³⁾, è uno degli strumenti giuridici creati per dare rilevanza alla dimensione sovracomunale degli interessi presenti nella realtà, alla sostanziale unitarietà dell'esigenza di governo del territorio, al di là delle partizioni derivanti dalle vicende storiche e da quelle giuridiche (edilizia, urbanistica in senso più o meno stretto, paesaggio, ambiente, difesa del suolo, ecc.), alla necessità di mettere in comunicazione la pianificazione del territorio con i programmi di sviluppo economico-sociale. Peraltro, il PTC, proprio il suo essere proiezione di un modello di strutturazione dell'intervento pubblico (in termini di atti ed in termini di istituzioni) su ambito sovracomunale, presenta complessità di ruolo e di contenuti più marcate di altri.

⁽²³⁾ Sono noti i precedenti, a partire dai piani territoriali di coordinamento previsto dall'art. 5 l. n. 1150/1942, ed è altresì noto il diffuso giudizio circa il loro insuccesso.

2. I contenuti del PTC: contenuti “propri” e contenuti “ulteriori”; parte statutaria

2.1. Il contenuto del piano territoriale di coordinamento è indicato da molteplici norme, di diversa fonte ⁽²⁴⁾).

La normativa nazionale (art. 20 D. Lgs. n. 267/2000) individua il contenuto in termini di “determinazione degli indirizzi generali di assetto del territorio” e, in particolare di: destinazioni del territorio, in relazione alle vocazioni delle singole parti; “localizzazione di massima” delle infrastrutture e delle “principali” linee di comunicazione; linee di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico forestale e per il consolidamento del suolo e la regimazione delle acque; aree per l’istituzione di parchi o di riserve naturali. E’ inoltre previsto (art. 57 D. Lgs. n. 112/1998) - come anticipato (§ II. 2) - che la legge regionale possa stabilire che esso acquista anche il valore e gli effetti dei piani di settore, può sostituire i piani di settore in materia di tutela della natura, di tutela dell’ambiente, delle acque e della difesa del suolo e delle bellezze naturali, a condizione che le corrispondenti disposizioni vengano elaborate nella forma di “intese” fra la provincia e le altre amministrazioni competenti per i singoli settori.

Emerge così una prima tipologia: disposizioni “proprie”, costituenti manifestazioni di poteri e di funzioni spettanti alla provincia, e disposizioni “ulteriori”, costituenti espressione di potestà e funzioni altrui. Queste seconde possono essere inserite nel piano in quanto siano concordate con le Amministrazioni interessate e, di conseguenza, sono modificabili solo attraverso un percorso concordato. Inoltre, esse conservano le caratteristiche loro proprie anche dal punto di vista del tipo e qualità di effetti che ne derivano.

Il PTC dunque, oltre ad essere la sede di ricongiunzione con le pianificazioni di settore, è atto con una “doppia valenza”

2.2. L’altra tipologia si deve alla normazione legge regionale. E’ una distinzione che riecheggia la precedente, ma assume una configurazione differente. La legge n. 1/2005 separa una parte statutaria e una parte non statutaria. La parte statutaria ha una condizione giuridica di maggior peso.

⁽²⁴⁾ A parte l’ormai superato, quanto meno in Toscana, art. 5 legge n. 1150/1942, l’art. 20 D. Lgs. n. 267/2000; l’art. 57 D. Lgs. n. 112/1998, nonché le recenti disposizioni regionali di cui alla legge n. 1/2005 e al regolamento DPGR 9 febbraio 2007, n. 3/R, art. 2.

Come si ricorderà, l'art. 5 espressamente prevede che qualsiasi strumento di pianificazione, nel momento in cui provvede a definire gli "obiettivi", gli "indirizzi" e le "azioni progettuali strategiche" deve tener conto dello "statuto del territorio".

In applicazione della distinzione l'art. 51, c. 1, elenca i contenuti rientranti nella parte statutaria: i sistemi territoriali e funzionali che definiscono la struttura del territorio, le invarianti strutturali, i criteri per l'utilizzazione delle risorse essenziali, i livelli minimi prestazionali e di qualità concernenti ciascuno dei sistemi territoriali, gli aspetti paesaggistici, in particolare gli ambiti paesaggistici di interesse unitario provinciale, con i relativi obiettivi di qualità, e gli ambiti paesaggistici di rilievo sovracomunale. La considerazione dei profili paesistici è ulteriormente definita dagli articoli 30 e seguenti, con cui si viene a disciplinare specificamente la dimensione paesistica del piano, a cui si farà qualche specifico cenno al §. XIII.

Si indicano poi (art. 51, c. 3) gli aspetti che vanno a costituire la strategia dello sviluppo territoriale in relazione: agli obiettivi provinciali; alla determinazione dei criteri per la valutazione integrata; all'individuazione di immobili di notevole interesse pubblico in riferimento alla dimensione sovracomunale; agli indirizzi sull'articolazione delle linee di evoluzione dei sistemi territoriali, con la promozione della formazione coordinata degli strumenti della pianificazione territoriale; ai criteri per il territorio rurale e per la trasformazione dei boschi. A questi fini si prevede (art. 51, c. 3) che il piano debba contenere prescrizioni per la finalizzazione ed il coordinamento delle politiche di settore e degli strumenti di programmazione della provincia, degli ambiti territoriali per la localizzazione di interventi di competenza provinciale⁽²⁵⁾, delle misure di salvaguardia.

La individuazione della parte statutaria ha implicazioni rilevanti sotto almeno due profili.

Il primo è il diverso peso giuridico. Il rapporto fra parte statutaria e parte non statutaria è un esempio di relazioni giuridiche di "condizionamento relativo".

La legge afferma che bisogna tener conto della parte statutaria, ma non fissa vincoli puntuali ed automatici. La norma pone la centralità della distinzione, ma non ne esplicita le implicazioni in termini incisivi, si limita a dire che si deve tener conto. Il problema che sorge riguarda il caso in cui la decisione su

⁽²⁵⁾ L'art. 2 del cit. DPGR n. 3/R del 2007 prevede che con il PTC "le province dettano le prescrizioni degli ambiti territoriali per la localizzazione di interventi di propria competenza" (c. 1) e che il PTC può inoltre "dettare specifiche prescrizioni per la localizzazione degli interventi di propria competenza" e che a tal fine "possono procedere anche mediante accordo di pianificazione" (c. 2).

un aspetto non statutario sia in contrasto con la parte statutaria. Il quesito non sembra potersi risolvere nel senso di una necessaria prevalenza della parte statutaria, ma nel senso che occorre una motivazione particolarmente consistente, tesa a dimostrare la forza delle ragioni della prevalenza di un aspetto non statutario.

Il secondo profilo è procedurale. La legge vuole che l'aspetto statutario abbia separata considerazione e separata evidenza, ma non detta elementi di differenziazione per il corso della procedura. Questa esigenza pare soddisfatta (anche se non senza qualche problema), limitatamente ai temi del paesaggio, per il fatto che la Regione ha imboccato la strada dell'elaborazione congiunta del piano. Dunque, per gli altri profili, essa è da affrontare in modo congruo.

Per tener fede all'impostazione della legge, è necessario, nel corso della procedura, organizzare il lavoro ed individuare modalità e congegni volti ad assicurare la pur relativa primazia della parte statutaria. Questo aspetto non si esaurisce nella formazione del piano, ma riguarda o può riguardare le successive attività di gestione e di variazione del piano. Anche in riferimento a queste ultime evenienze occorre evitare di mischiare piani diversi e dunque sarebbero opportuni meccanismi capaci di concretare una qualche separatezza fra aspetti statutari e non. In ogni caso vi dovrebbero essere dei momenti e degli appositi atti in cui si renda conto della problematica statutaria e delle relative soluzioni.

2.3. Il PTCP è un livello intermedio di pianificazione; il suo spazio dipende perciò anche da quello assegnato agli atti collocati prima (o sopra) e dopo (o sotto) e cioè dai rapporti con il PIT e con gli strumenti della pianificazione comunale.

La legge prevede un sistema di pianificazione territoriale unitario. L'unitarietà è costruita sulla base di un doppio obbligo di "conformazione": il PTC deve conformarsi al PIT (art. 48, c. 6, LR n. 1/2005) ed i PS dei comuni e gli atti di governo del territorio di ogni soggetto pubblico debbono conformarsi al PTC (art. 51, c. 5, LR cit.).

Questo, ovviamente, serve solo ad impostare i problemi e può non essere sufficiente per risolverli. Quando si tratta di aspetti non rimessi in esclusiva ad un ente, ma rientranti nelle competenze di più enti secondo uno schema che prevede più livelli di direttive che debbono essere attuate al livello (per questo aspetto) sotto ordinato, il punto delicato riguarda l'ampiezza o

l'intensità che può assumere la direttiva di un ente nei confronti di un altro. E dunque occorrerebbe precisare, da un lato, quale sia l'estensione e la profondità del potere regionale in sede di PIT, per valutare se una certa disposizione sia da ritenere legittima perché si mantiene entro i limiti della funzione riconoscibile alla Regione, e, da un altro, quale sia l'estensione del potere di spettanza comunale per evitare di adottare una disposizione provinciale illegittima perché invasiva delle funzioni del comune. E' però problematica che coinvolge in modo diretto la specificazione della posizione di autonomia spettante a ciascun ente ⁽²⁶⁾ e da esaminare solo in modo specifico.

3. Gli effetti delle disposizioni del PTC.

Il PTC nasce come piano direttivo, cioè volto a dettare quei criteri che debbono essere seguiti da enti di livello territoriale minore al fine di coordinare le loro decisioni. Dunque nasce come atto contenente prescrizioni consistenti in principi per l'esercizio di poteri altrui e non come atto contenente prescrizioni direttamente volte a regolare le situazioni della realtà. Ma questo PTC corrisponde solo in parte al PTC provinciale, risultante dalla legislazione statale e regionale in precedenza ricordata. L'attuale PTC ha natura eterogenea. Di conseguenza, anche gli effetti che ne seguono hanno caratteri diversi.

Il piano, per certi aspetti, costituisce esercizio di poteri esclusivi, per tali intendendo poteri volti a determinare l'assetto definitivo di una certa situazione o di un certo interesse, ad esempio la determinazione di un ambito territoriale che non ammette alcun altrui intervento, oppure l'assunzione di determinate misure di salvaguardia. In dette ipotesi si tratterà di una disposizione puntualmente e per intero vincolanti, e vincolanti nei confronti di chiunque.

Per altri aspetti, invece, il piano può avere solo il potere di dettare criteri, indirizzi e direttive, oppure può esso stesso (per autonoma scelta) limitarsi a formulare criteri, indirizzi, direttive. In tali ipotesi nasce un vincolo rivolto al soggetto che deve riempire lo spazio lasciato dal PTC provvedendo a dare attuazione, nell'esercizio di una sua propria funzione, a quanto stabilito nel PTC.

⁽²⁶⁾ Su cui si rinvia alla Sez. II.

Quanto alle disposizioni che sono esercizio di potestà di pianificazione settoriale esse mantengono, come detto, la vincolatività loro propria.

XIII. Il PTC e la dimensione paesistica

1. Apposita considerazione deve essere data ai temi della tutela del paesaggio e della pianificazione paesistica, innanzitutto per ragioni di specialità di disciplina.

L'aspetto paesistico ha speciale rilievo già a livello costituzionale e determina una diversa ripartizione sia della potestà legislativa che delle funzioni amministrative, come ha di recente ribadito la Corte costituzionale con la sent. n. 182/2006.

Il paesaggio è entità configurata come una materia "trasversale" in senso trasversale, dove si congiungono aspetti e profili diversi e dove dunque il riparto di competenze non può seguire i più netti contorni di un autonomo ambito materiale, difficilmente enucleabile, ma si colloca sulla dimensione di esigenze e di valori di uniformità e di unitarietà della disciplina, che rimangono allo Stato.

Due sono i profili da segnalare particolarmente.

1.1. Il primo riguarda l'identità del fenomeno. L'insieme costituito dalla Convenzione europea del paesaggio (ratificata con legge n. 14/2006) e dal D. Lgs. n. 42/2004 fissa il paesaggio a questi ancoraggi, ulteriormente svolti e talora giustamente esplicitati nella LR n. 1/2005.

A) Il paesaggio come espressione e sintesi di "valori" socio-culturali, consistenti in "manifestazioni identitarie percepibili" di tratti distintivi derivanti "dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni" (art. 131, c. 2, D. Lgs. n. 42/2004). Ciò significa che il paesaggio non si esaurisce in una pura operazione di conoscenza tecnico-scientifica; esso rinvia in una qualche misura, difficilmente quantificabile ma in ogni caso presente, ad aspetti soggettivi, sia pure di una soggettività storicamente "obiettivata": la "percepibilità".

B) Dimensione paesistica come aspetto intrinseco dell'intero territorio. Il superamento dell'originaria impostazione della legge n. 1497/1939 è definitivo. La netta e inequivoca correlazione fra paesaggio e percezione

trasforma il paesaggio in una dimensione dell'intero territorio ⁽²⁷⁾. Il paesaggio non è più solo un pezzo esteticamente isolabile e perciò autonomamente rilevante; è una dimensione del tutto.

C) Il paesaggio non è più una più o meno estesa rarità da conservare, ma, in quanto aspetto intrinseco (ancorché diverso o diversissimo al suo interno) di ogni territorio, è da individuare, reintegrare, migliorare, valorizzare, innovare. L'art. 135 D. Lgs. n. 42/2004 è chiarissimo laddove parla di "realizzazione di nuovi valori paesistici coerenti ed integrati" (c. 3, lett. c): insomma anche il paesaggio è cosa da governare e non semplicemente da custodire, anche perché la custodia senza governo si risolve in un inarrestabile deperimento.

D) Dunque paesaggio vuol dire non solo identificazione di beni, direttamente ad opera della legge (art. 142 D. Lgs. cit.) ⁽²⁸⁾, o di specifico atto amministrativo, la dichiarazione di notevole interesse pubblico (art. 138 D. Lgs. cit.), ma pianificazione dell'intero territorio da un punto di vista "specializzato", quello del paesaggio, come espressamente vuole l'art. 135 D. Lgs. cit., secondo cui i "piani paesaggistici" coprono "l'intero territorio regionale". Il paesaggio diviene oggetto non solo di misure di tutela, ma, insieme, di misura di valorizzazione (dal che si potrebbe desumere che, in qualche punto, la valorizzazione è anche tutela).

1.2. Il secondo riguarda specificamente la pianificazione paesistica. Le linee generali, secondo la disciplina statale vigente.

Il piano paesaggistico.

a) Forza. Esprime misure giuridicamente dominanti, seppure con modalità diverse, su quelle adottate in base a potestà dirette a perseguire interessi pubblici diversi. In particolare (art. 145 D. Lgs. cit.): le previsioni dei piani paesaggistici sono "cogenti" per gli strumenti urbanistici di comuni, città metropolitane e province e "cogenti" nel modo più incisivo poiché

⁽²⁷⁾ Non è di ostacolo la previsione secondo cui "per paesaggio si intendono parti di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni", art. 131, c. 1. D. Lgs. n. 42/2004; ciò significa semplicemente che la legge indica i parametri (natura, storia umana ecc.) che contribuiscono a identificare e caratterizzare una certa parte del territorio rispetto all'identificazione e caratterizzazione di un'altra parte, ma non che il paesaggio necessariamente corrisponda ad una porzione del territorio. Ciò che la norma implica è – ovviamente – la diversità del paesaggio ma non la parzialità del paesaggio, ovvero implica che la dimensione paesistica del territorio darà non un paesaggio, ma più paesaggi.

⁽²⁸⁾ Indicati dall'art. 142 Cod. BCP

“prevalgono” su quelle eventualmente difformi, il che significa che l’ente minore, in ipotesi di contrasto, dovrà applicare la previsione del piano paesaggistico e non quella del proprio strumento urbanistico; le previsioni sono vincolanti per gli interventi settoriali; le previsioni di tutela prevalgono comunque sugli atti di pianificazioni ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, compresi quelli relativi alle aree naturali protette.

b) Titolarità della funzione. Il piano paesistico è di spettanza regionale, art. 135 D. Lgs. cit., ma è collegato ad una funzione che seppure con modalità assai diverse rimane in parte statale. Qui conviene solo notare che al Ministero per i beni e le attività culturali spetta di dettare ⁽²⁹⁾ le “linee fondamentali dell’assetto del territorio nazionale per quanto riguarda la tutela del paesaggio, con finalità di indirizzo della pianificazione” (art. 145, c. 1). Per il resto, conviene rinviare ad altri aspetti, dove il ruolo dello Stato appare meglio visibile.

c) Fasi e contenuti: a) identificazione dei valori paesistici (da “tutelare, recuperare, riqualificare e salvaguardare”, art. 143, c. 1); b) individuazione puntuale delle aree rilevanti, perché corrispondenti ai beni indicati direttamente dalla legge (vedi l’art. 142 cit.), oppure perché costituenti ambiti paesaggistici (art. 135), oppure perché costituenti immobili o aree, pur se diverse da quelli ex lege rilevanti; c) determinazione, per ogni aspetto rilevante ed in relazione alla specificità di detta rilevanza, di misure, prescrizioni, norme, attività, interventi preordinati alla tutela, valorizzazione, miglioramento, recupero, innovazione; d) determinazione delle aree in cui gli interventi di trasformazione sono soggetti ai criteri stabiliti nel piano paesaggistico e di quelle per le quali le previsioni del piano sono non solo vincolanti ma da introdurre negli strumenti urbanistici.

d) Procedura ed effetti. Di solito sono aspetti da trattare separatamente; nel caso in esame è invece opportuno riunirli. Il Decreto cit. infatti prevede modalità diverse di formazione del piano ed a tali modalità ricollega diversità di effetti.

Il piano paesaggistico è atto di spettanza regionale ma il ruolo regionale è sostanzialmente diverso a seconda del rapporto che viene ad instaurarsi con lo Stato e della procedura che si segue.

Il piano può essere: a) frutto della sola volontà regionale, fermo il quadro ed il rispetto dei vincoli posti da indicazioni statali, come le già citate linee nazionali previste dall’art. 145 cit.; b) oppure frutto di un accordo fra la

⁽²⁹⁾ Ad esplicitazione di quanto previsto dall’art. 52 D. Lgs. n. 112/1998

Regione e l'autorità statale nelle figure del Ministero per i beni e per le attività culturali e del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (art. 143, c. 3).

La scelta spetta alla Regione, ma il Decreto cit. prevede un insieme di effetti che si producono solamente se il piano è formato sulla base di accordi con l'autorità statale, effetti consistenti in una riduzione o in una esclusione di presenze o di interventi dell'Amministrazione statale nella fase di realizzazione degli interventi ⁽³⁰⁾.

La Regione Toscana, di recente ha compiuto la scelta, come subito vedremo, per la pianificazione paesaggistica congiunta (su cui oltre § XVIII.4).

1.3. Il contesto normativo regionale.

1.3.1. Obiettivi generali da perseguire. La legge parla di “tutela e la valorizzazione” della “bellezza” del paesaggio (art. 30, c.1) e integra il paesaggio nell'ambito del Piano di indirizzo territoriale, che è lo strumento della pianificazione del territorio di livello regionale.

Per il rilievo, in termini generali e definitivi, del paesaggio si rinvia a temi già ricordati in generale ed in particolare allo statuto del territorio che comprovano come la legge regionale sia consapevole e consequenziale in ordine alla nuova rilevanza dei profili paesaggistici.

Meritano invece attenzione aspetti di carattere più specifico, concernenti le procedure ed il ruolo assegnato agli altri enti territoriali.

1.3.2. Lo spazio attribuito al PTC. I profili paesaggistici fanno parte dello statuto degli strumenti della pianificazione territoriale; lo statuto del PIT, oltre ad individuare i beni di notevole interesse pubblico, detta le norme e stabilisce i criteri a cui devono attenersi le Province per ripartire il territorio in ambiti paesaggistici e determina gli obiettivi di qualità paesaggistica (art. 33).

⁽³⁰⁾ E segnatamente: il parere della soprintendenza previsto dall'art. 146, c. 8, ai fini del rilascio ad opera dei Comuni, se “delegati” (art. 146, c. 3), dell'autorizzazione paesaggistica si converte da vincolante in obbligatorio (il Comune può pertanto, motivando, discostarsene), salvo prevedere un qualche limite (oltre nel testo); b) il piano può prevedere che in certe aree la realizzazione di opere ed interventi possa avvenire all'interno del procedimento per il rilascio del titolo edilizio (che sembra nel caso essere l'unico titolo necessario) previo accertamento della conformità alle previsioni del piano paesaggistico” (art. 143, c. 4, lett. a); c) il piano può prevedere certe aree in cui gli interventi di recupero e di riqualificazione non necessitano dell'autorizzazione (art. 143, c. 4, lett. b). E si veda anche l'art. 156, c. 4, in punto di adeguamento.

La legge prevede che lo statuto del PTC integri lo statuto del PIT quanto (art. 34): alle regole di tutela dei beni e delle aree riconosciute di notevole interesse pubblico; agli obiettivi di valorizzazione del paesaggio. I mezzi sono costituiti da prescrizioni, in parte in via di recezione di quelle regionali ed in parte autonome, e da apposite azioni e strategie (art. 34).

In particolare, al PTC, in applicazione dei criteri stabiliti nel PIT, spetta:

a) la specificazione degli ambiti paesaggistici; b) la specificazione degli obiettivi di qualità paesaggistica; c) l'individuazione dei criteri che debbono essere seguiti nei piani strutturali per identificare (art. 34, c. 3) : le aree in cui comunque occorre l'autorizzazione paesaggistica (art. 34, c. 3) e la definizione degli "ambiti paesaggistici" e dei "relativi obiettivi di qualità paesaggistica".

XIV. PTC e piani di settore

1. Il governo del territorio ha come protagonisti ufficiali gli strumenti della pianificazione territoriale (art. 9 LR n. 1/2005). Ciascuno di questi atti è tendenziale onnicomprensivo, ha contenuti espansivi. Ma certi interessi emergono in modo spiccato, come si è visto, e inducono a creare ed a conferire specifiche potestà volte al loro perseguimento, talora non a quelle amministrazioni che sono competente per gli strumenti della pianificazione territoriale generale, ma ad apposite amministrazioni. E' la pianificazione di settore, fenomeno costituito da una molteplicità di atti, via via mutevole per effetto della produzione legislativa.

Il PTC nasce per esercitare un ruolo di coordinamento e dunque inevitabilmente incrocia le pianificazioni di settore, tanto è che può assumere (precedente § XII. 2.1), valore ed effetti di piano di settore, se formato in un certo modo.

Alcuni piani sono specificamente inerenti problematiche territoriali (in senso lato), come il già citato piano paesaggistico, il piano di indirizzo energetico regionale - P.I.E.R.- (L.R. n. 39/2005, art. 6 e anche art. 8, che si occupa del "governo del territorio in funzione di attività energetiche"); piani regionali e piani provinciali in tema: di rifiuti (L.R. n. 25/1998), di orari (L.R. n. 38/1998), di trasporti (L.R. n. 42/1998), di cave (L.R. n. 78/1998), di inquinamento acustico (L.R. n. 89/1998); piani di bacino (L.R. n. 91/1998); incidenti rilevanti (L.R. n. 30/2000); foreste e di vincolo idrogeologico (L.R.

n. 39/2000); acquacoltura (L.R. n. 33/2000); habitat naturali (L.R. n. 49/1995). Altri piani divengono rilevanti se ed in quanto “incidano sull’assetto costituito dalla pianificazione territoriale in vigore, determinando modifiche o variazioni” dei relativi atti (art. 10, c. 2, LR n. 1/2005), come gli atti di governo del territorio consistenti in “piani e programmi di settore”, “accordi di programma” (LR n. 76/1996) e “altri atti della programmazione negoziata comunque denominati” (LR n. 49/1999).

2. Alla varietà dei piani corrisponde varietà di rapporti con il PTC ⁽³¹⁾: talora in posizione in qualche modo subalterna è il PTC, talaltra lo sono i piani di settore. Altre volte ancora i piani di settore sono organicamente considerati parte del PTC, anche se i loro contenuti sono determinati in base ad apposita disciplina e procedura, come nel caso del piano provinciale dei rifiuti secondo la disciplina precedente l’attuale D. Lgs. n. 152/2006 ⁽³²⁾.

La relazione è in termini di prevalenza dello strumento della pianificazione territoriale e dunque del PTC nei confronti degli atti qualificabili come atti di governo del territorio ai sensi dell’art. 10, c. 2 LR n. 1/2005: il c. 3 espressamente prevede che detti atti debbono essere approvati “nel rispetto” degli strumenti della pianificazione territoriale.

Si ha invece prevalenza sul PTC quando si tratta, ad esempio, dei piani paesaggistici (vedi sopra § XIII) e quando si tratta dei piani in materia di tutela del suolo e delle risorse idriche. Il piano di bacino, piano specializzato di settore ⁽³³⁾, deve essere rispettato dai “piani e programmi di sviluppo socio-economico e di assetto ed uso del territorio” e può dichiarare alcune

⁽³¹⁾ Si veda anche la Sez. IV, § 6, per alcune indicazioni sulle soluzioni adottate in altre regioni.

⁽³²⁾ Vedi artt. 13 e 14 L.R. n. 25/1998, come modificati dalla L. R. n. 1/2005, rispettivamente artt. 174 e 175 (ma vedi anche il testo previgente).

⁽³³⁾ Secondo la nuova disciplina (art. 65 D. Lgs. n. 152/2005) ha “valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d’uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato” (art. 65, c. 1). Può essere redatto ed approvato anche per sottobacini o per stralci relativi a settori funzionali, ma in tal caso deve essere “garantita la considerazione sistemica del territorio e devono essere disposte...le opportune misure inibitorie e cautelari in relazione agli aspetti non ancora compiutamente disciplinati” (art. 65, c. 8). La norma provvede anche ad una estesa e più specifica indicazione dei contenuti del piano (art. 65, c. 3); qui può essere sufficiente notare che esso è destinato a contenere moltissime disposizioni di tipo preciso e puntuale e non solo criteri, programmi obiettivi, come ad esempio “la individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, idraulico-forestali, 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” (lettera f del c. 3 art. cit.)

sue prescrizioni “immediatamente vincolanti”, anche per i privati (art. 65, c. 4, D. Lgs. n. 152 cit.).

XV. Il sistema dei piani

1. Al di là dei dubbi e delle incertezze che possono insorgere in riferimento a specifiche vicende, gli atti di cui si è detto entrano a costituire un sistema. Un sistema complicato, ma un sistema. E’ opportuno riprenderne alcuni tratti.

L’insieme è costituito su due assi. L’asse ordinario, quello centrale, quello da cui muovere ed a cui riferirsi per riportarvi tutto il resto, è costituito dagli strumenti della pianificazione territoriale (piano di indirizzo territoriale, piano territoriale di coordinamento, piano strutturale).

Il rapporto fra tali piani è, almeno in via generale ⁽³⁴⁾ di sopra e di sotto ordinazione. Si sono già ricordate le norme (art. 48 e art. 51 LR n. 1/2005) che pongono l’obbligo di “conformazione”.

Questo comporta che le previsioni del piano di livello territoriale più ampio debbono essere rispettate dal piano di livello territoriale più ridotto.

La presenza di un vincolo si traduce nella presenza di un elemento rilevante in punto di legittimità del piano sotto ordinato. Siamo dunque in presenza di aspetti che non si esauriscono in pure questioni di merito in senso amministrativo (o in scelte puramente politiche), cioè non sindacabili in sede giurisdizionale, ma in questioni di legittimità che possono essere fatte valere dinanzi ad un giudice (normalmente il giudice amministrativo) da quei soggetti che in relazione a dette questioni siano portatori di interessi giuridicamente qualificati. E sono altresì questioni per le quali potrebbe essere opportuna qualche forma di “controllo”, nel senso e nei limiti indicati in precedenza (§ X).

Questo precisato, bisogna subito aggiungere che l’intensità e gli effetti del vincolo sono diversi a seconda del contenuto e dei caratteri del vincolo (cioè del potere di cui è espressione), dei parametri da assumere per accertare se vi è violazione, delle conseguenze della violazione.

⁽³⁴⁾ Perché non si può escludere, sulla base di una considerazione più analitica, che su alcuni, delimitati, aspetti vi possa essere una competenza esclusiva a favore del piano che pure è – normalmente – in posizione sotto ordinata. Infatti, è abbastanza normale che gli aspetti di sopra ordinazione non riguardino tutto ciò che rientra nelle attribuzioni dell’autorità (dell’ente) sotto ordinato.

1.1. I vincoli possono essere puntuali o invece consistere in direttive e in obiettivi da perseguire. Nella prima ipotesi l'ente destinatario del vincolo non ha spazio alcuno di decisione, deve solo eseguire; nel secondo caso residua comunque uno spazio di autonoma decisione, che può essere talora tanto esteso da consentire la possibilità di non seguire la direttiva. Ciò accade quando vi è la possibilità di discostarsene con l'unico obbligo della motivazione. La distanza fra le due ipotesi è (almeno in astratto) evidente e, sotto un certo profilo, radicale: in una vi è esecuzione, nell'altra un minimo di autonomia. Ma ciò non impedisce di osservare che siamo pur sempre all'interno di una relazione di sopra e di sotto ordinazione. Si potrà solo dire che non è un sistema "gerarchico", e tuttavia costruito in "verticale".

1.2. Parametri da assumere per decidere se vi è conflitto fra il vincolo e la disposizione tenuta ad osservarlo.

Secondo orientamenti diffusi, può risultare determinante il criterio da utilizzare come parametro: se la "conformità" o invece il "contrasto" o la "incompatibilità" ⁽³⁵⁾. Il convincimento è che la conformità esiga una corrispondenza maggiore (alla disposizione vincolante) rispetto al "contrasto" e alla "incompatibilità".

La legge regionale, per la verità, non contiene indicazioni omogenee. Il testo parla, infatti, sia di "contrasto" e di "incompatibilità", a proposito della possibilità di ricorrere alla Conferenza interistituzionale (art. 25), sia di "rispetto", a proposito del rapporto fra atti di governo del territorio e strumenti di pianificazione (art. 10, c. 3), sia, come anche poco sopra ricordato, di "conformazione", a proposito dei rapporti fra gli strumenti della pianificazione territoriale (articoli 48, c. 6, e 51, c. 5 (e di "conformità", a proposito dei rapporti fra piani attuativi, regolamento urbanistico, piano strutturale, art. 69).

Anche alla luce dei segnalati dati testuali, pare preferibile stemperare le astratte differenze fra "conformazione", "conformità", "rispetto", non "contrasto" e "compatibilità" in una valutazione delle due disposizioni che comunque deve fondarsi su una ragionevolezza commisurata anche agli elementi propri del caso concreto.

⁽³⁵⁾ E la questione è (statisticamente) di particolare importanza quando si tratta non di un vincolo puntuale (la cui compiuta determinatezza permette - di solito - di verificare con - relativa - sicurezza la sussistenza o non del conflitto), ma di un vincolo di tipo generale, perché pone obiettivi, indicazioni di massima, direttive, e simili, il che è l'ipotesi più caratteristica nella materia che interessa.

1.3. Le conseguenze della violazione. Alla violazione consegue (di solito) la illegittimità e dunque l'annullabilità dell'atto assunto in violazione del vincolo. Conviene subito dire che l'annullabilità non vuol dire annullamento; l'annullabilità è esclusivamente la possibilità di annullamento. La differenza è decisiva perché un atto, pur se annullabile, è efficace, operativo, vincolante, finché non è annullato. E può darsi che mai sia annullato.

Di conseguenza, l'illegittimità e la conseguente annullabilità certamente non costituiscono la reazione più incisiva, per la ragione che l'atto, ancorché illegittimo e annullabile, continua ad essere obbligatorio.

Sono dunque molto più incisive le misure che operano nel senso di comportare l'inefficacia o la disapplicazione della disposizione illegittima ed ancor più quelle che sostituiscono la disposizione illegittima con un'altra disposizione.

Per questo, quando determinati interessi debbono essere particolarmente tutelati, la legge prevede una diretta operatività della disposizione violata. E' l'ipotesi, ad esempio, di quelle prescrizioni del piano di bacino a cui si è fatto prima cenno. O anche di quelle disposizioni del piano di ambito più ampio (il PIT) che si sostituiscono a quelle del piano di ambito più ristretto, per mancato adeguamento.

Vi è da aggiungere, tuttavia, che proprio l'intensità delle misure di queste secondo tipo fa sì che esse sussistano solo se specificamente previste, altrimenti vale la regola dell'annullabilità. La regola generale è questa seconda.

1.4. Quanto esposto conferma un disegno che è fatto di relazioni di sopra ordinazione dell'un piano rispetto all'altro; talora (subito sopra n. 1.3) la sopra ordinazione è particolarmente stringente. Con tutto questo rimangono fermi spazi (più o meno ampi) di riserve di competenza e di autonomia, il che è indispensabile dato che si tratta di atti fondamentali di enti titolari di poteri di indirizzo politico-amministrativo. Siamo dinanzi ad un modello normale, fatto di ordinaria sovraordinazione e di ordinaria autonomia. Le questioni non riguardano gli attori, sovraordinazione e autonomia, ma le loro dimensioni (la misura della sovraordinazione e correlativamente la misura dell'autonomia).

2. L'altro asse è costituito dai piani di settore, in specie inerenti il territorio, dal piano paesaggistico al piano di bacino. Questi si rapportano all'asse

portante, lo strumento di pianificazione urbanistica, sovrapponendosi ad esso solo per una parte.

Ciò significa, nel caso del PTC, che esso ha due possibili referenti in posizione sopra ordinata: a) uno in via generale e complessiva (il piano di indirizzo territoriale); b) un altro o meglio un insieme di altri per solo alcuni aspetti (come il piano paesaggistico, il piano di bacino).

XVI. Unicità del territorio, molteplicità dei piani e PTC.

Quanto descritto, anche se per linee molto generali, sottolinea che non è facile ricomporre un quadro di insieme del governo del territorio.

La difficoltà di organizzare il tutto, costituito dalla interazione fra i due modelli, la complessività-unitarietà (gli ordinari strumenti della pianificazione territoriale) e la specialità-separatezza per un altro (i piani di settore), comporta il rischio di una frammentazione e, sul piano concreto, di problemi e di incertezze.

Ma i piani settoriali sono un'esigenza in parte insopprimibile, perché determinata dal diverso peso che si ritiene di dover attribuire a certi interessi (come quelli paesaggistici).

Resta però il fatto che il territorio ha una sua intrinseca unitarietà e dunque resta l'esigenza di forme, sedi e modi idonei a darne quanto meno registrazione e consapevolezza. Immaginare un piano che sia manifestazione di un unico potere, sempre della medesima natura indipendentemente dai diversi profili di rilevanza del territorio, non è possibile, perché ciò rimetterebbe nelle mani dell'Amministrazione gerarchie di interessi (pur se relative) fissate dal legislatore. E' tuttavia perseguibile l'intento di utilizzare il piano di tipo generale, nel caso il PTC, quanto meno come il contenitore formale di un insieme giuridicamente misto ⁽³⁶⁾ (in parte già lo è), ma tendenzialmente onnicomprensivo, seppure talora in via di pura ricognizione di disposizioni altrui. Potrebbe essere un elemento non del tutto privo di rilievo sia in relazione alla quotidianità, perché potrebbe facilitare la conoscibilità di certi aspetti e dunque dare un contributo per la soluzione di eventuali questioni, sia in relazione ad una maggiore possibilità di avere consapevolezza del tutto.

⁽³⁶⁾ Perché contenente prescrizioni di valore giuridico diverso, espressione di poteri distinti e diversi, frutto di procedure diverse.

XVII. Il procedimento. La partecipazione.

1. I modelli e le combinazioni.

Il capo II del Titolo I della legge regionale ed in specie gli articoli 15 e 16 prevedono il procedimento che possiamo considerare “ordinario”, perché non richiede alcuna particolare condizione per essere avviato, se non la volontà di darvi inizio. La legge detta alcune disposizioni fondamentali destinate ad operare per gli strumenti di pianificazione territoriale ed in parte per gli atti di governo del territorio. L'elemento che determina l'applicazione di questo modello non è costituito dagli enti, ma dagli atti, indipendentemente dall'ente competente (Regione, provincia o comune). Dunque è una procedura comune a tutti gli enti.

Ma le disposizioni procedurali non sono solo queste. Ve ne sono altre, di varia provenienza.

Un primo insieme è costituito dalle norme sugli “accordi di pianificazione” che disegnano un apposito modello: il procedimento “per accordo di pianificazione”. E' un modello che può sostituire il precedente (LR n. 1/2005, art. 21 e seguenti).

Poi vi sono le disposizioni, di fonte nazionale, che regolano, come si è visto, la formazione congiunta del piano paesaggistico. La Regione Toscana, come detto, ha stipulato un protocollo per avvalersi di tale possibilità e dunque siamo dinanzi ad un ulteriore modello, che opera in relazione ai profili paesistici, e che dunque va correlato ai precedenti.

Si cercherà di dare rapidamente conto dei vari modelli. In ogni caso, conviene subito dire che, al di là di quanto potrebbe ritenersi a prima vista, i rapporti fra i diversi modelli sono tali da rischiare di relegare in secondo piano il modello ordinario. E non è aspetto secondario, poiché è il modello ordinario quello che dà spazio e sviluppo ad istanze, come vedremo, che sembrano essere esplicitazione (forse) non giuridicamente necessitata, ma certo più coerente di un determinato assetto di rapporti fra organi e uffici degli enti (il che vuol dire anche fra politica, amministrazione e tecnica) e fra amministrazione e cittadini (partecipazione).

Naturalmente, quanto all'intensità ed ai modi con cui concretamente potrà affermarsi la prevalenza, nelle prassi, di aspetti del modello ordinario o, invece, dei modelli in qualche modo particolari, dipenderà appunto dalle prassi che saranno seguite.

Infine, occorre tener conto di due altri profili, subito sotto ricordati, uno di carattere generale, che configura un processo ed una valutazione che debbono essere inseriti o raccordati con le procedure di pianificazione (la valutazione integrata), ed un altro, di portata invece limitata ad una parte del territorio, costituito dal ruolo spettante al Circondario Empolese – Valdelsa.

2. La valutazione integrata ambientale.

In via generale è da ricordare che la LR n. 1/2005 prevede la “previa effettuazione di una valutazione integrata degli effetti, territoriali, ambientali, sociali ed economici e sulla salute umana” degli atti, particolare, della pianificazione territoriale (art. 11, c. 1), che “comprende a verifica tecnica di compatibilità relativamente all’uso delle risorse essenziale del territorio” (art. 11, c. 2), valutazione su cui è poi richiesta una relazione di sintesi ad opera del responsabile della singola procedura di pianificazione in concreto avviata (art. 16, c. 3, LR cit.).

Dunque, il procedimento di revisione del PTC dovrà correlarsi anche a quest’ulteriore attività. La legge, data la complessità della valutazione, a cominciare dalla individuazione delle tecniche e delle competenze disciplinari da utilizzare, non provvede a specifiche formalizzazioni procedurali, ma si limita ad alcune indicazioni essenziali. La valutazione deve essere avviata “a partire dalla prima fase utile delle elaborazioni”, può essere effettuata anche in relazione a vari momenti procedurali e deve “intervenire, in ogni caso, preliminarmente alla definizione di qualunque determinazione impegnativa, anche al fine di consentire la scelta motivata tra possibili alternative, oltre che per individuare aspetti che richiedano ulteriori integrazioni o approfondimenti” (art. 11, c. 4). Prescrizioni più puntuali sono contenute nel regolamento di attuazione emanato con DPGR 9 febbraio 2007, n. 4/R ⁽³⁷⁾.

Peraltro, di grande importanza è, secondo principi generali in materia, il profilo della partecipazione, della consultazione e dell’informazione delle associazioni ambientaliste e delle altre organizzazioni interessate, aspetti specificamente disciplinati dal regolamento ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Che prevede, “all’interno della valutazione integrata, l’effettuazione della valutazione ambientale degli strumenti della pianificazione territoriale di competenza comunale e provinciale” (art. 1, c. 2) e varie fasi (iniziale, intermedia, finale), ma anche la possibilità di procedere in base ad un’unica fase, a seconda della complessità di ciò che costituisce oggetto della valutazione (art. 4, c. 4).

⁽³⁸⁾ Che considera la partecipazione come “parte essenziale della valutazione” e che perciò prescrive che “i suoi risultati devono essere presi in considerazione prima che il soggetto competente assuma le proprie determinazioni” (art. 12, c. 1). “La

3. Il ruolo del Circondario Empolese-Valdelsa

Considerazione specifica, ai fini della procedura deve essere fatta per gli ambiti compresi nel Circondario Empolese-Valdelsa. Il Circondario, istituito con la L.R. 9 maggio 1997, n. 38 ⁽³⁹⁾, concorre alle funzioni di programmazione della Provincia ed esercita le funzioni che ad esso vengono affidate attraverso strumenti di concertazione dalla Provincia e dai Comuni del Circondario. In particolare, l'art. 4 del Protocollo aggiuntivo prevede che il Circondario partecipi alla formazione del piano territoriale di coordinamento anche "mediante una propria elaborazione dei contenuti" (nei limiti dell'ambito circondariale, naturalmente).

I procedimenti in materia, dunque, dovranno svolgersi, per l'ambito che interessa, in base alla partecipazione del Circondario sin dalle fasi iniziali attraverso un rapporto che da un lato attribuisce evidenza e capacità di proposta e di intervento all'istituzione circondariale, ma da un altro salvaguarda la responsabilità complessiva della Provincia ⁽⁴⁰⁾

4. Il procedimento ordinario.

4.1. Il procedimento, secondo la disciplina regionale, si articola in tre fasi, che offrono una configurazione nettamente diversa dallo schema tradizionalmente proprio del modello della legge nazionale (n. 1150/1942, a proposito di piano regolatore): avvio, adozione, approvazione.

Pertanto, se in corso di procedura si verifica (ad opera del responsabile del procedimento, art. 16)" che "emergono profili di incoerenza o di incompatibilità " con altri strumenti della pianificazione territoriale, di ciò deve essere informato l'organo competente per l'approvazione al fine di valutare se e come procedere, ad esempio, se lasciare il percorso ordinario ed imboccare la strada dell'accordo di pianificazione (oltre § XVIII).

partecipazione ..si sviluppa, fino dalla prima fase, attraverso: a) il confronto e la concertazione con i soggetti istituzionali, le parti sociali e le associazioni ambientaliste; b) l'informazione al pubblico attraverso attività di comunicazione esterna nel corso del processo di valutazione, assicurando la visibilità dei processi rilevanti ai fini dell'informazione e partecipazione e l'accessibilità dei contenuti; c) il coordinamento con le forme di partecipazione alla valutazione ambientale" (art. 12, c. 2).

⁽³⁹⁾ "Quale circoscrizione territoriale omogenea di decentramento amministrativo nell'ambito della Regione Toscana, nonché per l'esercizio di funzioni e servizi di ambito comunale" (art. 1).

⁽⁴⁰⁾ Come in specie si desume dall'art. 4 del Protocollo.

4.2. Prima fase. La legge attribuisce ruolo autonomo e formalizzato all'elaborazione del PTC (e degli altri piani). La procedura prende inizio con un atto di avvio, che contiene le indicazioni concernenti le ragioni, gli obiettivi, ipotesi di scelte iniziali che l'Amministrazione ritiene di poter già fare.

L'atto di avvio è destinato a dare informazione dei contenuti dell'iniziativa ai soggetti interessati. In questa prospettiva l'atto di avvio è – nella sostanza – una richiesta di contributo, in termini sia di elementi conoscitivi che in termini di rappresentazione di interessi e di bisogni, nei confronti dei destinatari dell'atto.

La legge parla di "soggetti interessati". La formula consente di comprendervi sia i soggetti pubblici titolari di funzioni in materia e soggetti ulteriori, anche se privati, che per le loro proprie finalità istituzionali possano ritenersi interessati ed in grado di apportare un particolare contributo alla formazione del PTC. Questa soluzione è d'altra parte confermata dall'art. 16, c. 3, dove espressamente si parla di "soggetti, pubblici e privati, interessati", ed è l'interpretazione più rispondente ai principi posti in generale dalla legge regionale n. 1/2005 e dalle ampie aperture che la legislazione regionale toscana riconosce a molti protagonisti del corpo sociale.

La fase che si apre con l'atto di avvio è quella più importante ai fini della formazione dell'atto. È il momento in cui, sulla base delle indicazioni dell'Amministrazione e grazie ai pareri nonché alle "segnalazioni, proposte, contributi e condizioni" (art. 16, c. 3) che verranno dai soggetti interessati, si costruirà tutto quel patrimonio di elementi conoscitivi, di aspetti valutativi, di rappresentazioni di bisogni e di interessi che dovranno essere organizzati e meditati per giungere alla definitiva formulazione del contenuto del piano poi da offrire, mediante la delibera di adozione, ad una più generalizzata ma anche formalizzata partecipazione.

La legge regionale contiene una serie di previsioni in ordine ai contenuti dell'atto di avvio (art. 15) e contiene altresì una serie di indicazioni (artt. 15-20) circa le misure organizzative: il responsabile del procedimento, il garante della comunicazione, la conferenza di servizi, la dimensione dei tempi della procedura.

L'atto di avvio, però, oltre una certa misura, sfugge ad una piena tipizzazione di contenuti. E deve avere questa possibilità per poter rimanere coerente con i principi di fondo della legge regionale sia di rilievo sostanziale che procedurale. I valori da fissare e da perseguire con il piano sono in parte di

tipo tecnico scientifico, di tipo politico, di tipo socio-culturale e soprattutto tali da rinviare alla capacità di invenzione del corpo sociale. Non possono dunque essere irrigiditi, impoveriti o esclusi in gabbie preventivamente formalizzate ed in schemi troppo precostituiti né quanto all'atto di avvio né quanto a tempi e modi procedurali astrattamente e preventivamente definiti. La procedura di formazione di un PTC non è necessariamente un'operazione standardizzata o per intero standardizzabile. Naturalmente, neppure può essere un'operazione avviata in bianco. Il punto è dunque che l'atto di avvio del procedimento sia adeguato ad esprimere la capacità di governare (negli obiettivi, nei modi e nei tempi) il procedimento, dove governare è da intendere come capacità di costruire una strada per sollecitare, raccogliere e mettere a frutto tutto ciò che la capacità dei luoghi (dei cittadini dei luoghi) può far essere rilevante.

Questo ancor più è da sottolineare se si vuole un processo che non si sterilisca in un confronto solo formale, o fatto di teoriche o di pratiche precostituite, o di affidamenti non pienamente consapevoli. Il procedimento deve poter essere un'esperienza di riflessione anche critica dell'intero corpo sociale. Non lasciato a se stesso (il corpo sociale), ma "costretto" a esprimersi.

4.2.1. Le attività da programmare e da esercitare, per i loro caratteri, non possono essere confinate a questioni puramente tecniche o puramente burocratico-amministrative. Dovranno perciò essere coinvolti, in termini di informative e di aggiornamenti, gli organi politici della Provincia, affinché possano continuare ad esercitare la loro funzione e responsabilità di governo, nei limiti degli indirizzi di tipo politico e politico-amministrativo sull'andamento della procedura e sulle esigenze meritevoli di essere soddisfatte quali scaturiscono dai fatti acquisiti alla procedura.

4.2.2. Questa fase si conclude con la determinazione degli atti da adottare, cioè del PTC o dell'atto di governo del territorio, e con una serie di allegati volti a dare conto di certe attività e di certe valutazioni. Si tratta (art. 16, c.3) di un apposito "rapporto" di competenza del garante della comunicazione, contenente un resoconto dell'attività svolta e di una relazione di sintesi concernente la valutazione integrata. Dovrebbe aggiungersi l'atto con cui il responsabile del procedimento "accerta e certifica" il regolare svolgimento della procedura fino a quel tratto percorsa. Questa certificazione è peraltro

prescritta dalla legge senza espresso riferimento al momento dell'adozione; pertanto si potrebbe ritenere che essa occorra solo al termine dell'intera procedura. E' preferibile la soluzione indicata per prima.

4.3. Adozione. L'adozione è una sorta di pre-decisione, ha in sé tutti gli elementi propri di quella che sarebbe la decisione se il procedimento dovesse concludersi in quel momento; la procedura diviene necessariamente più formalizzata. E' la fase in cui si sottopone ad una ulteriore ma finale (tendenzialmente) valutazione un atto i cui contenuti dovrebbero già essere compiutamente definiti.

Un primo ordine di contributi è atteso dagli enti istituzionali competenti, nel caso Regione, Comuni e Comunità montane. Ed infatti l'atto adottato con gli allegati deve essere tempestivamente trasmesso a detti enti. A tal fine è assegnato un termine di sessanta giorni (da ricevimento della notizia o degli atti).

Un altro ordine di contributi può venire invece da chiunque. A questo fine il PTC adottato, secondo il modello tradizionale, è depositato presso la Provincia per 45 giorni dalla data della pubblicazione dell'avviso relativo sul BURT. E' il momento delle osservazioni, atti con cui l'esponente rappresenta quanto ritiene opportuno. Il termine è quello di durata del deposito.

I termini possono essere raddoppiati, in conseguenza dell'eventuale complessità della procedura.

4.4. Approvazione. E' la fase conclusiva. L'Amministrazione, scaduto il tempo messo a disposizione per gli enti ed i cittadini interessati, esamina le osservazioni pervenute, decide quali conseguenze desumerne e, sulla base di tutto ciò, approva (se del caso) il PTC.

In generale è discusso il rilievo da attribuire alle osservazioni. La questione è per una parte almeno risolta dalla legge regionale, secondo cui il "provvedimento" di approvazione (nel caso in esame la deliberazione del Consiglio provinciale), "contiene il riferimento puntuale alle osservazioni pervenute, e l'espressa motivazione delle determinazioni conseguentemente adottate" (art. 17, c. 5).

Pare dunque indispensabile che risulti l'indicazione della presa in considerazione di ogni osservazione. Quanto ai modi di darne conto potranno essere i più diversi: l'importante è che sia inequivoco che

l'osservazione è stata considerata. Occorre inoltre che vi sia, per ogni osservazione, un'espressa motivazione.

Peraltro, non si deve sovrapporre ciò che è richiesto ai fini di una motivazione espressa e ciò che è richiesto ai fini di una motivazione sufficiente.

Motivazione espressa significa solo che vi deve essere un qualche segno (una parola o anche un simbolo a cui è convenzionalmente attribuito un certo significato) che si accompagna ad ogni osservazione. Può essere riferito congiuntamente a più osservazioni, purché si tratti di osservazioni di contenuto identico, dal punto di vista considerato. E' questa la regola testualmente indicata dalla legge regionale, che pone un vincolo non eludibile, ma nei termini indicati.

Altro discorso riguarda la motivazione sufficiente. Qui si tratta di valutare se il segno o l'insieme dei segni espressamente posti a motivazione siano sufficienti allo scopo, siano cioè adeguati a dare spiegazione delle decisioni assunte. A questo riguardo sono tuttora pienamente utilizzabili gli indirizzi della giurisprudenza secondo cui le osservazioni ai piani di tipo territoriale od urbanistico possono essere anche trovare motivazione negli obiettivi e nei criteri generali che hanno determinato il piano, senza necessità di articolari diffuse argomentazioni. Ciò però a condizione che le osservazioni non pongano questioni concernenti situazioni particolari, ad esempio caratterizzate da particolari affidamenti ingenerati in determinati soggetti da precedenti atti dell'Amministrazione, nel qual caso si dovrà motivare in modo più esteso.

Dell'avvenuta approvazione si dà comunicazione ai soggetti istituzionalmente competenti (gli altri enti territoriali); il piano deve essere reso accessibile ai cittadini in via telematica (art. 17)

Come si vede, è soppresso qualsiasi intervento di controllo da parte degli enti competenti per i piani di livello territoriale più ampio. Eventuali conflitti trovano regolazione, a parte le impugnazioni in sede giurisdizionale, quando possibili, solo attraverso quel particolare congegno costituito dal ricorso alla Conferenza interistituzionale (§ X.3).

4.5. Pubblicazione. L'apposito avviso deve essere pubblicato sul BURT dopo almeno trenta giorni dall'approvazione. Il piano, salvo diverse indicazioni contenute nell'atto medesimo, diviene "efficace", cioè giuridicamente operativo, con la data della pubblicazione (art. 17, c. 7)

5. La partecipazione.

Gli enti territoriali sono tenuti a garantire la partecipazione dei cittadini “in ogni fase del procedimento” (art. 19) ⁴¹. Dunque la partecipazione dei cittadini deve essere garantita anche nella fase iniziale della procedura, quella che segue alla comunicazione dell’avvio del procedimento.

Al riguardo la legge non dà specifiche indicazioni, che invece vi sono per quanto concerne la fase successiva all’adozione, attraverso il meccanismo delle osservazioni.

In questa fase l’Amministrazione, come risulta espressamente dal già cit. art. 16, potrà ricevere atti e documenti dai contenuti più diversi, purché pertinenti. E potrà anche ricevere atti che potranno avere, sostanzialmente, un contenuto analogo quello che caratterizza le “osservazioni” che si possono presentare durante il periodo di pubblicazione che segue all’adozione. Tuttavia, in questo caso, l’atto presentato, in quanto proposto ed inserito in una fase diversa ed in una logica diversa, non potrà avere il regime caratteristico delle osservazioni (non potrà essere qualificato “osservazione” in senso tecnico) ⁴². Sarà considerato come un normale materiale istruttorio e comporterà obblighi di esame e di motivazione secondo le regole generali e non secondo la più precisa disciplina prevista per le osservazioni. In particolare, siccome si tratta di atti concernenti la formazione di un atto di piano, non vi sarà - secondo le regole generali - uno specifico obbligo di motivazione. E dovranno essere coordinate con i particolarmente estesi aspetti di partecipazione che riguardano la valutazione integrata (sopra n. 2).

Le forme ed i modi della partecipazione dei cittadini devono perciò essere promosse ed organizzate da apposite iniziative dell’Amministrazione. Consisteranno soprattutto in promozione di incontri con il pubblico, di tavoli di confronto e di discussione con portatori di esperienze specialistiche, e con quanto altro sia suggerito dall’andamento effettivo della procedura.

XVIII. Gli accordi di pianificazione

⁴¹) Vedi anche la Sez. III.

⁴²) E infatti l’art. 16 usa termini diversi: “segnalazioni”, “proposte”, “contributi”, “condizioni”.

1. Introduzione. Caratteri dell'istituto

1.1. L'accordo di pianificazione è una procedura di determinazione di prescrizioni della pianificazione territoriale caratterizzata dal fatto di riguardare contestualmente più atti di pianificazione (o anche di governo del territorio), di coinvolgere sin dalle prime fasi di elaborazione più enti, gli enti titolari delle potestà di piano coinvolte, e di produrre un risultato fondato sul consenso di tutti gli enti coinvolti.

Conviene subito sottolineare la necessità di distinguere fra la procedura per la formazione dell'accordo di pianificazione e l'accordo di pianificazione o, in altre parole, fra il potere di avviare la procedura per l'accordo ed il potere di concludere la procedura con l'accordo.

Quanto al potere di avviare la procedura, esso è attribuito a un ente, l'ente promotore, come vedremo. Dunque detto ente ha la possibilità di avviare un procedimento a cui debbono necessariamente partecipare gli altri enti. In questo senso ed in questi limiti l'ente promotore ha il potere di adottare una decisione (l'avvio del procedimento) che ha effetto vincolante anche per gli altri, perché sono tenuti a partecipare alla procedura. Ma questa posizione di autorità si arresta a questo.

Conclusione dell'accordo. Il cuore della procedura è nel consenso fra gli enti. Dunque, la procedura nasce per favorire l'accordo, ma ogni ente rimane libero di consentire o di non consentire, il che significa anche, sotto altro profilo, che rimane pienamente e singolarmente responsabile delle decisioni che saranno adottate (proprio perché può consentire o non consentire).

In definitiva, il fatto che un ente sia, almeno nella fase iniziale, obbligato a partecipare alla procedura non significa affatto che sia obbligato od in qualche modo condizionato a concludere l'accordo e dunque anche a sostenere l'ulteriore corso della procedura; l'ente a cui si rivolge il promotore è obbligato a rispondere, ma non ad accettare.

1.2. La procedura è prevista, in alternativa al procedimento ordinario, per certe ipotesi. Infatti, si può esperire (art. 21, c.1) : a) quando sia opportuno definire contestualmente per intero o per una parte più strumenti della pianificazione territoriale; b) oppure quando sia opportuno variare contestualmente uno o più strumenti della pianificazione territoriale.

Le ipotesi, come si vede, sono assai ampie e dunque altrettanto ampio è l'ambito di applicabilità dell'istituto.

Infine, come accennato, un ulteriore ampliamento dell'accordo di pianificazione si ha per effetto delle iniziative intraprese dalla Regione Toscana in merito ai profili paesistici (oltre n. 4).

2. I tratti essenziali della procedura per accordo di pianificazione.

2.1. Iniziativa. Spetta al soggetto promotore. Tale è l'ente portatore dell'interesse prevalente.

Il soggetto convoca una conferenza di servizi fra le strutture tecniche e trasmette il progetto predisposto per l'accordo (sessanta giorni prima).

2.2. Conferenza di servizi; valutazioni della conferenza e implicazioni sull'ulteriore corso della procedura. Intesa preliminare o cessazione della procedura.

La sorte della procedura dipende dai motivi che hanno determinato il promotore ad avviarla.

La ragione consiste nella sola opportunità di definire contestualmente aspetti che non comportano variazione degli strumenti della pianificazione territoriale (perché non vi sono, ad esempio, o per altre ancorché non facilmente immaginabili evenienze). L'ulteriore corso della procedura dipende solo dalla permanenza di questa valutazione di opportunità, che deve ovviamente essere condivisa da tutti gli enti interessati.

Altra ipotesi. La ragione consiste nel fatto che il progetto del promotore risulta contrastante con un altrui strumento della pianificazione territoriale e nella necessità di superare il contrasto tramite variazione concordata. In questo caso, la procedura per accordo di pianificazione presuppone che il contrasto effettivamente vi sia. Di conseguenza, se la conferenza accerta che non vi è contrasto, si avrà la cessazione della procedura. La cessazione della procedura si avrà non solo nel caso in cui gli enti concordino sull'inesistenza del contrasto, ma si avrà anche, ovviamente, nel caso in cui uno degli enti esprima detta valutazione. Ogni ente decide per suo conto se vi è o non vi è contrasto e se ritiene che non vi sia contrasto potrà ritirarsi dalla procedura e determinarne la cessazione. L'unica conseguenza, in tal caso, potrebbe essere che l'ente non dovrebbe poi poter contestare la prescrizione che ha ritenuto non in contrasto.

Se, invece, vi è giudizio unanime sull'esistenza del contrasto si può procedere alla definizione delle modalità di superamento, attraverso la stipulazione dell'intesa preliminare. Peraltro, è ancora una volta da sottolineare che la condivisione del giudizio circa la presenza di una situazione di contrasto non implica automaticamente che si debba giungere alla stipulazione del preliminare. L'ente dovrà valutare se ciò è opportuno oppure no.

2.3. Intesa preliminare e ratifica.

L'intesa (se sottoscritta) è inviata agli organi competenti per la ratifica. Nel caso della Provincia e nel caso che sia coinvolto il PTC l'organo competente per la ratifica è il Consiglio

2.4. Attuazione dell'intesa. Adozione. Deposito. Osservazioni.

La conseguenza della ratifica e dunque della piena operatività giuridica dell'intesa è, in applicazione dell'intesa medesima, la delibera di adozione dello strumento della pianificazione territoriale da parte dell'Amministrazione competente.

L'intesa ed il piano sono depositati presso l'ente promotore, per sessanta giorni, dalla pubblicazione del relativo avviso. Segue la possibilità per chiunque di presentare le osservazioni. L'Amministrazione competente può raddoppiare i termini (art. 22).

2.5. Accordo di pianificazione e ratifica.

Decorsi i termini l'ente promotore convoca una nuova conferenza per la definitiva conclusione dell'accordo. Questo è il momento in cui debbono essere considerate le osservazioni eventualmente presentate. L'accordo stipulato è poi ratificato.

2.6. Attuazione dell'accordo e approvazione dello strumento della pianificazione urbanistica.

In attuazione dell'accordo si provvede all'approvazione dello strumento territoriale. Con questo atto si prendono in definitiva considerazione le osservazioni e si motiva sulle conseguenti determinazioni. E' possibile apportare modificazioni all'atto adottato, ma solo in due ipotesi: a) per adeguarlo all'accordo, il che presuppone che l'accordo lasci margini di adeguamento; b) per risolvere questioni di propria esclusiva competenza.

Modifiche di altro genere portano fuori – evidentemente – dai patti e dunque impongono di ricominciare da capo, a partire da una nuova intesa preliminare.

2.7. Pubblicazione. A cura dell'Amministrazione promotrice viene pubblicato sul BURT l'apposito avviso. L'accordo è efficace dalla pubblicazione. Anche l'accordo deve poter essere conosciuto dai cittadini per via telematica.

3. Alcune note sull'utilizzazione del modello "procedura per accordo di pianificazione".

La procedura per accordo di pianificazione presenta molti problemi, di vario livello, generale e di dettaglio. Se ne considerano alcuni.

3.1. Fra dimensione procedimentale e assetto delle competenze. I rischi di un'alterazione del ruolo degli organi politici e delle strutture tecniche.

La procedura per accordo di pianificazione, rispetto alla procedura ordinaria, non è solo una dimensione procedurale, ma, come spesso avviene (vedi § III), può modificare l'assetto delle competenze fra gli organi sia quanto ai rapporti fra gli organi politici sia quanto ai rapporti fra organi politici e organi ed uffici amministrativi (tecnici e burocratici). Infatti, rispetto al procedimento ordinario, da un lato, gli interventi consiliari, almeno espressamente, sono collocati in un momento successivo, quello della ratifica, e, da un altro, le strutture tecniche sembrano gravate da un compito improprio.

Si tratta dunque di verificare, sia sulla base del testo della legge che sulla base dei principi del sistema in cui essa si inserisce, quale sia la effettiva portata di quanto osservato.

I punti da considerare sono due: l'avvio della procedura e la conferenza di servizi.

3.1.1. Avvio. Il problema, conviene ricordare, riguarda l'ente che assume la posizione di promotore. La decisione concernente il progetto con cui si avvia la procedura (da parte dell'ente promotore) è il primo e forse più importante momento di decisione di livello politico. Non è affatto indifferente che tale

deliberazione sia assunta dall'organo a cui spetta in generale la competenza, cioè l'organo consiliare, o invece altro organo. In questo secondo caso, infatti, se è pur sempre l'organo consiliare a decidere in via definitiva (dovrà ratificare e poi adottare ed approvare lo strumento), è anche vero che la competenza consiliare è ridotta quanto ad punto importante: l'iniziativa.

Tutto questo non può che destare serie perplessità. La legge non indica specificamente chi deve assumere l'atto di iniziativa e dunque, in virtù delle considerazioni esposte, si deve concludere che è l'organo titolare della competenza relativa all'approvazione dello strumento di pianificazione di cui nel caso si tratta: per il PTC il Consiglio.

3.1.2. Conferenza di servizi. Si limita l'analisi alla conferenza di servizi in fase iniziale, anche perché le considerazioni svolte al riguardo sono estensibili, in termini generali, alle conferenze ulteriori. Altra precisazione è che si tiene presente, questa volta, la posizione non dell'ente promotore, ma dell'ente chiamato a partecipare.

Il primo segno di presenza di questo ente (in ipotesi la Provincia) è dato dalla partecipazione alla conferenza di servizi attraverso le strutture tecniche. La conferenza ha la funzione di verificare la sussistenza di un contrasto fra gli strumenti della pianificazione urbanistica (ad esempio fra la proposta di certe nuove prescrizioni di un piano strutturale e quanto al momento previsto, ad esempio, dal PTC) e di stipulare apposita intesa preliminare in cui è formulata la soluzione scelta per riportare a coerenza e compatibilità gli strumenti di pianificazione. Alla conferenza la legge conferisce dunque compiti eterogenei:

- a) una attività di accertamento del contrasto fra gli strumenti della pianificazione;
- b) sul presupposto dell'esistenza di un contrasto, un'attività di scelta concernente il se cambiare ed il come cambiare.

L'attività del primo tipo è un'attività tecnica e dunque è normale che si esaurisca nell'ambito di una conferenza fra strutture tecniche: sono infatti queste le strutture portatrici delle competenze, dal punto di vista giuridico, appropriate e pertinenti.

L'attività del secondo tipo non è tecnica; è un'attività chiaramente consistente nell'espressione, sia pure in misure diverse (dipende dalle diverse situazioni), di volontà politiche. Questo è di particolare evidenza se si riflette sulla circostanza che, come detto all'inizio, alla constatazione del contrasto

fra lo strumento proposto e lo strumento vigente non deve affatto seguire una decisione nel senso favorevole al mutamento dello strumento vigente: l'ente titolare del relativo potere (in ipotesi, la Provincia) può ben decidere (visto che si tratta di un accordo) di essere per niente d'accordo e dunque di non voler variare alcunchè.

Affiorano dunque non poche perplessità. Vi è il rischio di avere decisioni (almeno in parte) tipicamente politiche la cui iniziale formulazione è rimessa a strutture tecniche. Vero che ciò avviene in via non definitiva, perché vi è la ratifica; tuttavia la singolarità della vicenda rimane, se si considera che siamo in una materia (gli strumenti della pianificazione territoriale) in cui fin dalla legge n. 1150/1142 (come modificata e praticata a seguito del ripristino degli organi rappresentativi delle amministrazioni locali) l'iniziativa pare essere scelta di caratteristica pertinenza dell'organo consiliare. Ancora: dal punto di vista dell'ente convocato, la partecipazione alla conferenza, come già notato, è il momento in cui si esprime una posizione sul merito della questione per la prima volta e dunque corrisponde a ciò che, nella procedura ordinaria, sarebbe di competenza consiliare (l'atto di avvio).

Tutto ciò può comportare un'alterazione degli equilibri istituzionali sia sul versante degli organi politici sia sul versante degli apparati tecnici. Il primo rischia di essere impoverito, il secondo rischia di essere sovraccaricato. Una simile situazione incide non solo sul merito delle scelte che volta a volta saranno compiute, ma incide anche sull'efficienza e sul buon andamento dell'ente nel suo complesso e delle sue strutture tecniche. In particolare, a dispetto di un apparente maggior ruolo delle strutture tecniche, emerge una loro impropria utilizzazione e dunque, in prospettiva, non già una crescita ma un appannamento dell'autorevolezza di detti apparati, che in quanto tecnici, possono realmente averla quanto più stanno dentro il loro proprio ruolo.

Parrebbe dunque necessario che l'ente adotti un atto di indirizzo che sia capace di indicare alle strutture tecniche partecipanti alla conferenza di servizi come condursi per la parte concernente (non certo il giudizio tecnico sull'esistenza del contrasto fra gli strumenti, ma) le possibili soluzioni, a cominciare da quella inerente la disponibilità (o non) dell'ente a proseguire la procedura per l'accordo.

3.4. La partecipazione: un vuoto non facilmente colmabile

Dal punto di vista in esame lo scostamento rispetto al modello ordinario è davvero notevole.

Innanzitutto, il procedimento ordinario prevede il coinvolgimento, sin dall'inizio, attraverso l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ed i relativi atti, ai "soggetti interessati", di molteplici soggetti, sia soggetti pubblici sia soggetti privati. Di tutto questo non vi è traccia, almeno in modo espresso, nelle disposizioni sul procedimento per accordo di pianificazione, le quali si limitano ad indicare un avvio che si concentra nella conferenza di servizi tra le strutture tecniche delle "amministrazioni competenti", il che sembra alludere alle sole amministrazioni titolari di quei poteri di pianificazione che vengono in discussione.

Ma vi è un ulteriore aspetto, ancor più preoccupante. Il procedimento ordinario comporta un obbligo per le Amministrazioni procedenti (art. 16) di provvedere a forme di organizzazione della partecipazione pure in relazione alla fase che precede l'adozione. Peraltro, il medesimo art. 16 testualmente prescrive che i "comuni, le province e la Regione garantiscono la partecipazione dei cittadini in ogni fase del procedimento di cui al capo II del presente titolo". Dunque, stando al testo, non di ogni procedimento che porti all'approvazione di uno strumento della pianificazione territoriale (o di un atto di governo del territorio), ma dei soli procedimenti riconducibili al Capo II del Titolo I, cioè dei procedimenti che si svolgono in forma e con la struttura di procedimento ordinario. Il procedimento per accordo di pianificazione è disciplinato nel Titolo III, Capo I, e dunque pare essere al di fuori della portata della partecipazione di cui para l'art. 16. L'unica forma di partecipazione è quella specificamente prevista in tale Capo I e cioè la presentazione di osservazioni dopo l'adozione, secondo lo schema tradizionale. Non solo: siccome alla partecipazione, sempre secondo l'art. 16, sono agganciati il responsabile del procedimento nella specifica veste prescritta da detta norma ed il garante della comunicazione, parrebbero venir meno sia l'uno ⁽⁴³⁾ che l'altro.

Anche questo esito solleva gravi dubbi, soprattutto perché ha un segno diverso e contrario rispetto ad altre parti e norme della legge regionale. Si tratta di quelle parti e norme che sembrano dare ampio spazio alla partecipazione nel convincimento che i valori in campo non possono essere perseguiti senza la più ampia partecipazione.

⁽⁴³⁾ Bisogna però aggiungere che rimane ferma, comunque, la necessità di un responsabile del procedimento (non nella veste indicata dal citato art. 16 LR n. 1/2005, ma) nella veste prevista dalla disciplina ordinaria (legge n. 241/1990 ed atti normativi locali).

L'incongruenza, peraltro, non può essere risolta per intero in via interpretativa. Però qualche cosa si può fare. Se si dovessero privilegiare i principi indicati espressamente dalla legge regionale (come parrebbe doversi fare), si dovrebbe ritenere che le citate disposizioni regionali si limitano a non imporre l'obbligo di forme di partecipazione, ma non le vietano. D'altra parte, per andare in diverso avviso, non sono sufficienti i principi di semplificazione o di non aggravamento del procedimento, poiché anch'essi vanno bilanciati con altri e il principio della partecipazione ha, nell'impianto della legge regionale, almeno stando agli enunciati espressi, una posizione di spicco.

Di conseguenza è da ritenere che gli enti possono, nell'esercizio della loro autonomia, prevedere le modalità e le forme di partecipazione che ritengano adeguate e congrue anche rispetto all'entità dei problemi che vengono in discussione.

3.5. Le parti ed il tutto: gli accordi e la necessaria unitarietà del PTC

Gli accordi di pianificazione, almeno quando (come normalmente accade) consistono nella necessità di superare il contrasto con altro strumento mediante una variazione di questo ultimo presentano poi il rischio di contraddire o consumare con decisioni parziali l'impianto complessivamente unitario dell'atto che subisce la variazione. E' un altro rischio, fra l'altro aggravato dalle indicate carenze che la procedura presenta sotto il profilo della partecipazione. E' necessario che gli atti con cui l'Amministrazione provvede alla variazione contengano un'espressa motivazione circa il fatto che la suddetta variazione non pregiudica l'impianto complessivo del piano.

4. Accordi di pianificazione e pianificazione paesaggistica

Indicati i caratteri ed i problemi in materia di accordi di pianificazione, è da riprendere il tema dell'utilizzazione degli accordi in materia di pianificazione paesaggistica.

Il protocollo sottoscritto dalla Regione e dal Ministero per i beni e le attività culturali intende (art. 5) per "piano paesaggistico elaborato congiuntamente" la "disciplina paesaggistica complessivamente risultante dallo statuto e dal piano di indirizzo territoriale regionale, nonché dagli strumenti di pianificazione provinciali e comunali" e precisa che "tale disciplina complessiva formerà oggetto dell'accordo preliminare" previsto dall'art. 143,

c. 3, D. Lgs. n. 42/2004. E si prevedono molteplici momenti e sedi in cui debbono essere trovate soluzioni concordate.

In particolare, è prevista la “stipula di protocolli di intesa con gli enti locali territoriali ...per la definizione di una procedura interistituzionale Stato – Regione – enti locali, finalizzata all’adeguamento dei piani di coordinamento provinciali e dei piani strutturali comunali alla disciplina paesaggistica contenuta nello statuto e nel piano di indirizzo territoriale della Regione” (art. 12, c. 2). Questi protocolli sostituiscono gli accordi di pianificazione, secondo quanto affermato dall’art. 5.

L’inserimento delle riportate previsioni negli schemi procedurali sopra descritti non è agevole. In ogni caso pare presentarsi un modello simile, se non identico, a quello degli accordi di pianificazione. Con ciò si ripropongono molte delle questioni già indicate. In particolare si ripropone quella inerente la partecipazione, non per amore di partecipazione (istituto ed esperienza che, come tutti gli altri, ha pregi e difetti) ma per amore di coerenza e per chiarezza di sistema, il che significa anche per esigenza di buona amministrazione (ché è difficile fare buona amministrazione senza un adeguato grado di certezza del diritto). Con questa procedura si investono profili paesistici, aspetti identitari, profili che, secondo l’art. 5 LR n. 1/2005, rinviano o sono comunque connessi a “percorsi di democrazia partecipata”: si tratta insomma di un ordine di questioni che non possono essere elaborate in un circuito chiuso composto dall’ amministrazione regionale, dall’amministrazione periferica statale e dall’amministrazione locale.

La Regione e gli altri enti locali dovranno dunque assicurare forme effettive di partecipazione. Del resto ciò è affermato dal Protocollo medesimo dove è fra altro scritto che “la Regione ed il Ministero ...assicurano la partecipazione dei soggetti interessati e delle associazioni costituite per la tutela degli interessi diffusi al procedimento di pianificazione paesaggistica, così come disciplinato” dalla LR n. 1/2005. Il fatto è però che detto rinvio, alla luce del contesto ora enunciato, risulta generico; si dovranno perciò individuare e precisare le modalità con cui ordinare la partecipazione di cui tratta la legge regionale e quanto si desume dal Protocollo stipulato e da quelli da stipulare. Ed anche in vista di questi ultimi, l’Amministrazione provinciale è chiamata a dare effettività, per quanto riguarda la vicenda del PTC, alla partecipazione anche in riferimento alla parte paesaggistica.

XIX - Sistema informativo.

La molteplicità degli aspetti coinvolti dalla pianificazione territoriale generale comporta un rilievo decisivo per l'organizzazione dei sistemi informativi e conoscitivi. Proprio la circostanza che divengono insieme rilevanti, in un continuo intreccio, aspetti tecnici, politici, sociali, culturali, ecc., e dunque aspetti talora estremamente opinabili e per una parte necessariamente diversi perché inerenti la persona in quanto tale, è di per sé fattore della centralità dei momenti concernenti la ricerca, l'elaborazione, la messa a disposizione dei dati che in qualche modo possono essere rilevanti. Il possesso e la conoscenza dei dati divengono strumento diretto e non secondario per il governo del territorio.

Il tema è ben presente alla LR n. 1/2005 che se ne occupa nell'ambito delle "strutture tecniche del governo del territorio", con gli artt. 27-29 ⁽⁴⁴⁾, destinati in particolare a determinare "il sistema informativo geografico regionale", che costituisce "il riferimento conoscitivo fondamentale per l'elaborazione e la valutazione degli strumenti della pianificazione territoriale, nonché per la verifica dei loro effetti" (art. 28) ⁽⁴⁵⁾.

Il sistema è fondato, in primo luogo e necessariamente, su rapporti di collaborazione e sinergia fra gli enti territoriali ed è altresì un mezzo idoneo a promuovere e sviluppare forme integrate di attività fra gli enti e la formazione specifica di apposite professionalità. Si tratterà dunque non solo di adempiere a regole di provenienza regionale, ma anche di individuare forme di rapporti procedurali e di intese volte a configurare un sistema nel suo complesso corrispondente alle esigenze di tutti i protagonisti, Regione e province e comuni.

XX - Pubblicità, trasparenza, accesso

⁽⁴⁴⁾ Ed oggi con il relativo regolamento di attuazione, DPGR 9 febbraio 2007, n. 6/R (*Disciplina del sistema informativo geografico regionale*).

⁽⁴⁵⁾ Cosicché il cit. regolamento (DPGR n. 6/R del 2007), all'art. 5, prevede che gli "enti pubblici ...con competenze in materia di territorio e ambiente approvano i propri strumenti della pianificazione territoriale e i propri atti di governo del territorio specificando quali archivi della base informativa geografica regionale sono stati utilizzati per la formazione del quadro conoscitivo, e certificando la conformità delle cartografie dei suddetti strumenti " a determinati criteri "ovvero documentandone il processo di adeguamento in corso".

I principi di pubblicità, trasparenza, accesso ⁽⁴⁶⁾ sono ripetutamente emersi come strumenti per contrastare rischi di vario genere.

La legge regionale se ne occupa nella parte generale. E' previsto un apposito ufficio, come si è ricordato, il Garante della comunicazione, in funzione di un'informazione continua e tempestiva nei confronti dei cittadini⁽⁴⁷⁾, sin dall'avvio della procedura.

Vi sono poi le disposizioni concernenti il responsabile del procedimento. L'art. 16, c. 5, stabilisce infatti che il responsabile "assicura, a chiunque voglia prenderne visione, l'accesso e la disponibilità": a) degli "strumenti della pianificazione urbanistica"; b) degli atti di governo del territorio; c) della "relazione redatta ai sensi del comma 3", con il che il riferimento pare essere alla "relazione di sintesi concernente la valutazione integrata", che è di competenza del medesimo responsabile, e non anche al rapporto che il garante invia al responsabile.

Questa disposizione, per quanto utile, non appare particolarmente significativa. Invero, se fa riferimento a strumenti di pianificazione in vigore e ad atti di governo del territorio approvati, niente aggiunge ad una pubblicità che caratterizza detti atti. D'altra parte, anche la relazione di sintesi, atto concernente profili ambientali è da ritenere intrinsecamente pubblica. Il dato ulteriore è dunque solo nel fatto che ci si può rivolgere al responsabile per conoscerli, ma ciò dovrebbe essere possibile attraverso un sistema di pubblicità organizzato in via telematica.

Il quadro degli atti espressamente indicati come pubblici è dunque, come si vede, per questa parte, molto ristretto. Fermo comunque restando il regime molto più "pubblico" previsto, dalla legge medesima e dal regolamento, per quanto riguarda i profili ambientali ed in specie ciò che attiene alla valutazione integrata (sopra, § XIV, 2), occorre dunque che il responsabile e il garante operino sulla base dei principi generali che fanno riferimento alla partecipazione ed all'informazione per consentire una conoscenza adeguata degli atti che si formano nel corso della procedura, che è condizione indispensabile per una partecipazione reale e produttiva.

In detta prospettiva, una particolare attenzione deve essere posta sul principio della trasparenza. La trasparenza rischia di smarrire qualsiasi utile significato

⁽⁴⁶⁾ Su cui si rinvia anche alla Sez. III.

⁽⁴⁷⁾ Il "garante assicura la conoscenza effettiva e tempestiva delle scelte e dei supporti conoscitivi relativi alle fasi procedurali di formazione e adozione degli strumenti della pianificazione territoriale e degli atti di governo del territorio e promuove, nelle forme e con le modalità più idonee, l'informazione ai cittadini stessi, singoli o associati, del procedimento medesimo" (art. 20, c. 1).

se non viene specificamente considerata. In particolare: la trasparenza nel senso di pubblicità di un atto non serve, perché il problema è da porre appunto in termini di pubblicità o non di quell'atto, e dunque in base alle regole ed ai principi che determinano la pubblicità; la trasparenza come accessibilità di un atto altrimenti riservato, cioè come possibilità (data solo ad alcuni, perché, se fosse data a tutti, si ricadrebbe nell'ipotesi di un atto conoscibile da chiunque e quindi pubblico) non serve, perché il problema si risolve in base alle regole che disciplinano tale istituto (l'accesso). Dunque, la trasparenza deve avere un altro significato. Esso corrisponde al principio che impone all'amministrazione non tanto di rendere conoscibili delle entità di cui è in possesso, ma di individuare delle entità che debbono essere create proprio per rendere più estesamente e meglio conoscibile l'amministrazione. La trasparenza impone cioè all'amministrazione di organizzarsi e di operare in modo tale da poter essere massimamente conoscibile e dunque opera come principio produttivo di cose nuove, affinché il pubblico possa avere più informazione. In questa versione, la trasparenza, nel contesto descritto, potrebbe giuocare un ruolo essenziale.

XXI - Il ruolo dei tecnici

Il territorio è un bene di tutti. Prima ancora che la qualità della vita è la possibilità della vita, ed è lo sviluppo, come afferma la legge n. 1/2005. Ed il governo del territorio è un problema di tutti. Ed è ripetutamente emerso che la determinazione delle linee di governo del territorio è operazione necessariamente politica, culturale, sociale, tecnico-scientifica, di ricerca, di invenzione, di fantasia. Dunque un insieme di accertamenti, di ragionamenti, di intuizioni, di preferenze e di scelte inestricabilmente congiunti. E di vari attori, di coloro che volta intervengono come portatori di identità e di interessi individuali, di rappresentanze politiche, di esperienze di cultura, di saperi specialistici.

Difficile prevedere l'interazione fra tutti questi fattori. Certo è che alcuni sono espressione di poteri istituzionali o comunque di tipo formale (giuridico-istituzionale), così il potere dell'ente locale, ma anche il potere (o il diritto) del chiunque che vuole partecipare e intervenire; altri invece sono espressione di potere reale. E' il potere del sapere, il potere di coloro che, seppure in misure fra loro diversissime, sono portatori di conoscenza

specialistiche, i “tecnici”, per utilizzare un termine corrente. E’ un potere reale perché il diritto non può in alcun modo sostituirlo. Il diritto non può dire qual è la soluzione tecnicamente corretta, può solo imporre una certa soluzione come quella tecnicamente corretta. Ben si vede, però, che ciò è opera non di sapere, ma di autorità. E infatti vale, così come la verità accertata in una sentenza, non perché quella sia davvero la soluzione corretta, bensì perché qualcuno (l’autorità) la impone, comunque.

Ma quando serve il sapere, cioè il sapere reale, non un sapere fittizio (tale solo perché lo stabilisce l’autorità) non serve. Alla tecnica (in senso lato) ed ai tecnici deve essere dunque data e garantita la possibilità di esprimersi e di partecipare nella misura più ampia possibile.

Al tempo stesso, però, non si può dimenticare che la tecnica si sottrae, almeno in parte, ai meccanismi giuridici attraverso cui il diritto organizza la partecipazione e la possibilità per il cittadino qualunque di influenzare le decisioni delle istituzioni, che pure sono prese in suo nome. E dunque, alla tecnica ed ai tecnici, insieme ad un grande potere si aggiunge un’altrettanto grande responsabilità.

Sezione II

*Il riparto di competenze in materia di governo del territorio e di tutela
dell'ambiente alla luce della giurisprudenza costituzionale.*

Sez. II – Il riparto di competenze in materia di governo del territorio e di tutela dell’ambiente alla luce della giurisprudenza costituzionale.

1. Introduzione: delimitazione dell’oggetto d’indagine
 - 1.1 La nozione di governo del territorio
 - 1.2. L’ambiente come materia trasversale
2. Il riparto di competenze fra Stato e Regioni
 - 2.2 In materia di governo del territorio
 - 2.3 In materia di tutela dell’ambiente
3. Il riparto di competenze fra Regioni ed Enti locali
 - 3.1 La distribuzione delle funzioni amministrative alla luce del nuovo art. 118 Cost.
 - 3.2 Gli strumenti di regolazione del territorio
 - 3.2.1. Segue: gli strumenti della regolazione del territorio nella l.reg. Toscana n. 1/2005
 - 3.3 I principi del giusto procedimento a garanzia dell’autonomia degli Enti locali
 - 3.4 Segue: il caso
4. La Provincia quale livello intermedio di pianificazione
 - 4.1. I rapporti con la Regione
 - 4.2 I poteri nei confronti dei comuni

1. Introduzione: delimitazione dell'oggetto d'indagine

Il presente lavoro intende enucleare i principi ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale in ordine alla distribuzione delle competenze, ed ai relativi criteri di riparto, fra lo Stato e gli enti territoriali dotati di autonomia costituzionalmente garantita, nelle materie del governo del territorio e della tutela paesaggistico-ambientale.

Sembra però, opportuno, in via preliminare, fare chiarezza in ordine all'oggetto di tali rapporti soffermandosi, seppur brevemente, sul significato attribuito ai concetti di governo del territorio e di tutela dell'ambiente.

1.1 La nozione di “governo del territorio”

Nella definizione di “governo del territorio” si confrontano tre tesi prevalenti le quali ne ricostruiscono il significato alla luce del rapporto con la nozione di urbanistica⁴⁸.

La prima, tende a far coincidere la nozione in esame con quella di urbanistica in considerazione dell'evoluzione interna a quest'ultima materia che ormai non può essere ridotta alla mera disciplina dell'assetto e dell'espansione dei centri abitati, ma ha assunto una dimensione spaziale ben più estesa e si è aperta a nuovi modelli strutturali quali l'urbanistica consensuale o “per risultati” (in luogo della programmazione per piani astratti), fino alle tecniche perequative, e in alcuni casi concorrenziali (tra soggetti e progetti: come nel caso del project financing “territoriale”), a discapito dell'espropriazione.

La seconda, all'opposto separazionista, circoscrive l'urbanistica al solo assetto delle città, riconducendo il resto dello spazio extraurbano alla materia del governo del territorio. In tale prospettiva, si sostiene che essendo l'urbanistica una funzione separata e non essendo “nominata” nell'art. 117 Cost., essa sarebbe riservata alla competenza esclusiva delle Regioni..

L'ultima tesi, infine, tiene una posizione intermedia secondo la quale l'urbanistica, pur rimanendo il nucleo originario e fondamentale del governo del territorio, tuttavia non lo esaurisce, dal momento che esso comprende molte altre funzioni in relazione alla necessaria compresenza di molteplici e cangianti interessi che si sviluppano ai vari livelli territoriali. Così con la

⁴⁸ Tale confronto sembra in effetti necessario alla luce del vigente dettato costituzionale conseguente alla riforma del Titolo V operata dalla legge Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 che non menziona la materia urbanistica, richiamando espressamente solo il governo del territorio.

clausola di “governo del territorio” si indica una materia che non riguarda soltanto la disciplina degli usi e delle trasformazioni urbane (o extraurbane), ma in senso più ampio e sostanziale, l’insieme delle attività coordinate aventi incidenza sullo stato e sugli equilibri del territorio, volte alla promozione del sistema locale⁴⁹.

Tale definizione, a mio avviso preferibile, è sostenuta anche dalla Corte Costituzionale che, da ultimo nella sentenza n. 196 del 2004, ha ritenuto la disciplina del governo del territorio, “*ben più ampia*” dei profili tradizionalmente appartenenti all’edilizia e all’urbanistica, in quanto “*comprensiva, in linea di principio, di tutto ciò che attiene all’uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività*”⁵⁰ e riconducibile, in definitiva, all’ “*insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio*”⁵¹.

Dunque, la materia “governo del territorio” prevista dall’art. 117, terzo comma Cost., individua un ambito di normazione concernente la definizione, l’allocazione e la distribuzione dei poteri di regolazione ed uso del territorio, ossia dei poteri pubblici rivolti alla determinazione degli usi ammissibili del suolo, nella quale rientrano, oltre l’urbanistica, tutti gli altri interventi ed interessi differenziati ad incidenza territoriale ad eccezione di quelli che, nel nuovo Titolo V, sono stati riservati alla legislazione statale: tutela dell’ambiente e dell’ecosistema.

1.2 L’ambiente come materia trasversale

La Costituzione, a seguito della riforma del Titolo V (e conseguentemente il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, agli artt. 3,6 e 111), distingue la “**tutela de ll’ambiente**” dalla “*valorizzazione dei beni ... ambientali*” inserendo la prima tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera s) e la seconda tra quelle di legislazione concorrente (art. 117, terzo comma).

Sul piano del diritto positivo possono individuarsi due principali accezioni di ambiente: l’una che lo identifica con l’ “equilibrio ecologico” e trova riscontro “*in tutte quelle discipline di settore in cui si persegue come finalità*

⁴⁹ “Si pensi a tutte le vicende di trasformazioni di porzioni di territorio non per realizzare le tradizionali lottizzazioni, ma per creare attività economiche (porti turistici, centri commerciali, ristrutturazioni urbane), o attrarre l’insediamento di funzioni pregiate”, così S. AMOROSINO, *Il “governo del territorio” tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in *Riv. giur.ed.*, 2003, 3, 77.

⁵⁰ Come già affermato nelle sentenze 303, 307, 331, 362 del 2003.

⁵¹ Corte Costituzionale, 28 giugno 2004, n. 196, in *Giur. cost.*, 2004, 2008.

prevalente la tutela degli equilibri ecologici (e quindi: disciplina dell'aria, dell'acqua, del rumore, della difesa del suolo, dello smaltimento dei rifiuti, della protezione della natura, delle aree protette; nonché quegli strumenti tipicamente rivolti alla salvaguardia degli equilibri ecologici: valutazione di impatto ambientale, danno ambientale)”⁵².

L'altra, elaborata dalla giurisprudenza costituzionale nel decennio passato, sulla base degli art. 9 e 32 Cost., considera l'ambiente un valore costituzionale, che ben lungi dall'esaurirsi nelle singole discipline settoriali con finalità ecologiche, si profila come “un compito trasversale” alle varie materie⁵³.

Dopo la riforma del Titolo V la Corte costituzionale è tornata più volte su tale definizione, introducendo, in sostanza, una distinzione tra materia “in senso stretto” e materia “trasversale”.

In questa prospettiva, il legislatore costituzionale quando individua le materie di competenza statale esclusiva, fa riferimento a due diverse nozioni di materia, tanto che: *“non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come materie in senso stretto, poiché in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie”⁵⁴* (sentenze n. 282 e 407 del 2002).

Le materie in senso stretto sono quelle che identificano uno specifico e determinato oggetto, consistente in un complesso di fattispecie; le materie trasversali, invece, sono quelle che “possono incidere su diversi oggetti con l'obbiettivo di raggiungere la finalità costituzionalmente fissata”⁵⁵.

La tutela dell'ambiente appartiene a questa seconda categoria. *“In questo senso l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una materia in senso stretto, qualificabile come “tutela dell'ambiente”, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata,*

⁵² CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001, p. 33.

⁵³ G. MANFREDI, *Sul riparto di competenze in materia di ambiente e sulla nozione di ambiente, dopo la riforma del titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Riv. giu. amb.*, 2003, 6.

⁵⁴ Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, in *Giur. cost.*, 2002.

⁵⁵ “In altri termini, negli elenchi dei commi 2 e 3 dell'art. 117, sono contenute alcune materie che possono individuarsi solo in termini finalistici: avendo cioè riguardo, anziché alle classi di fattispecie che debbono costituirne l'oggetto, agli scopi (o agli obbiettivi) che sono chiamate a perseguire (ed in funzione delle quali sono riconosciute)”, in F.S.MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie trasversali: dalla sent. n. 282 alla 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 4, 2951.

giacché, al contrario, essa investe e si intreccia con una pluralità di altri interessi e competenze”(sentenza n. 407 del 2002).

L’ambiente rileva, dunque, come *“un valore costituzionalmente protetto, che in quanto tale delinea una sorta di materia trasversale”*⁵⁶.

Ai fini del nostro discorso, entrambi gli elementi risultano significativi: l’ambiente è un valore “di rilievo costituzionale” e la sua tutela rappresenta “una materia trasversale”.

Vedremo nel proseguo in che modo la qualificazione dell’ambiente come “materia trasversale” si rifletta sulla distribuzione di competenze fra Stato e Regioni e sui rapporti tra gli enti territorialmente competenti.

Per quanto riguarda il rilievo costituzionale della nozione, invece, sembrano opportune alcune precisazioni in ordine al rapporto fra tutela dell’ambiente e “governo del territorio”, tenuto conto del collegamento inscindibile che corre fra questi due fondamentali ambiti di intervento dei pubblici poteri.

La salvaguardia ambientale trova senza dubbio la sua prima forma di realizzazione attraverso gli strumenti di regolazione del territorio, rappresentando questi il presupposto essenziale di qualsiasi politica ambientale che voglia risultare efficace. A loro volta, gli usi e gli assetti del territorio sono fortemente condizionati dalla necessità di assicurare il rispetto di tale valore poiché, come dice espressamente la Corte, *“qualsiasi intervento che modifica il territorio non deve porsi in contrasto con tutti gli altri vincoli su di esso esistenti (paesistici, culturali ...ecc.)”* (cfr. sentenza 378 del 2000, punto 3 del *Considerato in diritto*).

In altre parole, la programmazione territoriale è funzionale alla tutela ambientale. L’atteggiarsi dell’ambiente come valore costituzionale primario determina la necessaria strumentalità della funzione di uso del territorio rispetto al concretizzarsi di tale valore.⁵⁷

⁵⁶ La sentenza n. 282 del 2002, precisata per quanto attiene alla materia ambientale dalla sentenza n. 407 dello stesso anno, ha inaugurato un orientamento della giurisprudenza costituzionale che può ritenersi, al momento, abbastanza consolidato. Si vedano, a titolo esemplificativo, le decisioni n. 536/2002, 222/2002, 307/2003, 214/2004, 259/2004, 336/2005, 212/2006.

⁵⁷ In questo senso, “il governo del territorio sembra configurarsi come una funzione di primo livello alla quale la tutela ambientale-paesaggistica finisce per sovrapporsi come funzione di secondo livello (...); tale valore, cioè, sembra poter operare come una lente attraverso la quale debbono essere esercitati i complessi poteri di regolazione e pianificazione necessari alla individuazione degli usi ammissibili del suolo”. M. CECCHETTI, *Territorio, paesaggio, ambiente: il quadro costituzionale e la distribuzione dei poteri pubblici tra Stato, Regione ed Autonomie locali*, in F. DE SANTIS (a cura di), *Il governo del territorio in Toscana alla luce del testo unico. Commentario alla legge Toscana n. 1/2005*, Giuffrè, 2005, p.12.

Ed invero, il giudice delle leggi, ormai da molti anni, è netto nel riconoscere che la tutela dell'ambiente (comprensiva del profilo paesaggistico), e più in generale la tutela del patrimonio culturale⁵⁸, sono valori primari, ovvero “*non suscettibili di essere subordinati ad altri valori*”⁵⁹.

Peraltro, ha precisato la Corte, non si tratta di un rapporto di subordinazione gerarchica tra interessi e rispettive funzioni; il primato del patrimonio paesaggistico-ambientale non si traduce in prevalenza assoluta di tali valori rispetto ad altri interessi potenzialmente e astrattamente confliggenti, “*ma origina la necessità che essi debbano essere sempre presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni.*”

*In altri termini la primarietà degli interessi che assurgono alla qualifica di valori costituzionali non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative (...). E', infatti, evidente che la tutela di un fondamentale valore costituzionale sarà tanto più effettiva quanto più risulti garantito che tutti i soggetti istituzionali, cui la Costituzione affida poteri legislativi ed amministrativi, siano chiamati a contribuire al bilanciamento dei diversi valori in gioco*⁶⁰.

Come avremo modo di approfondire, la *partecipazione* al bilanciamento e alla definizione degli interessi, è richiamata di frequente dalla Corte quale criterio per delimitare i confini delle diverse attribuzioni (statali, regionali e locali), ovvero per configurare la misura dell'autonomia dei singoli enti (delle Regioni nei confronti dello Stato, delle Province nei confronti delle Regioni e dei Comuni nei confronti di Province e Regioni).

2. Il riparto di competenze fra Stato e Regioni

Delineati seppur sommariamente i contorni dei due ambiti oggetto di indagine, occorre passare a considerare le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale in merito al riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni.

⁵⁸ La tutela del bene culturale è nel testo costituzionale contemplata insieme a quella del paesaggio.

⁵⁹ Cfr. ad es. la sentenza 156 del 1986, cui seguono le sentt. 167 e 210 del 1987, 1031 del 1988, 324 del 1989 e da ultimo la già citata 407 del 2002.

⁶⁰ Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196, in *Giur. cost.*, 2004, 2008 ss.

L'art. 117 (secondo comma, lettera s) attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", mentre il "governo del territorio"⁶¹ rientra nelle materie di legislazione concorrente (indicate al terzo comma), affidate alla potestà normativa regionale, salvo la riserva al legislatore statale della determinazione dei principi fondamentali. A ciò si aggiunge, quale elemento caratterizzante del modello, l'attribuzione in via residuale alla competenza legislativa delle Regioni "di ogni materia non espressamente riservata alla legislazione statale".

In tale contesto, il "governo del territorio" non sembra porre grossi problemi: la potestà normativa spetta alle Regioni che la esercitano nel rispetto dei principi fondamentali dettati dal legislatore statale⁶².

La principale questione riguarda la corretta interpretazione della nozione di "principi fondamentali". In questa sede, non essendo possibile svolgere un'analisi adeguata, mi limito a segnalare quanto suggerito dalla dottrina.

La giurisprudenza costituzionale sul punto si caratterizza per un approccio sostanzialmente casistico e privo di affermazioni volte ad una ricostruzione in termini generali della potestà legislativa concorrente. Tuttavia, sembra potersi affermare che le tendenze in atto spingono per una ricostruzione dei principi fondamentali come "quelle basi di disciplina normativa che siano ritenute rispondenti alle esigenze unitarie e che per tale ragione non possono che essere imputate alla competenza legislativa dello Stato"⁶³.

In questo senso possono leggersi alcune recenti affermazioni della Consulta secondo la quale *"la nozione di principio fondamentale non ha e non può avere carattere di rigidità e di universalità perché le materie hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo"*, pertanto, *"l'ampiezza e l'area di operatività dei principi fondamentali non possono essere individuate in modo aprioristico e valido per ogni possibile tipologia di disciplina normativa"*⁶⁴.

⁶¹ Insieme, per quanto interesse in questa sede, alla "valorizzazione dei beni culturali e dei beni ambientali".

⁶² Come sopra ho accennato, secondo un certo orientamento dottrinale la materia dell'urbanistica non rientrerebbe in quella del governo del territorio e, dunque, spetterebbe alla legislazione generale ed esclusiva delle regioni. Se così non fosse si realizzerebbe un restringimento dell'autonomia regionale in questo settore in contrasto con la tendenza ad attribuire a questa un ruolo sempre più centrale. V. P.L. PORTULARI, *Riflessioni sul governo del territorio dopo la riforma del Titolo V*, in *Riv. giur.ed.*, 2002, 6, 357. Tale concezione seppur suggestiva non sembra, però, condivisibile.

⁶³ M. CECCHETTI, *Territorio, paesaggio, ambiente...cit.*

⁶⁴ Vedi le sentenze n. 50 e n. 336 del 2005.

In questa materia, perciò, sarà più interessante verificare i rapporti interni tra le autonomie locali, ovvero il ruolo che gli Enti locali e le Regioni sono chiamati a svolgere nel processo di gestione del territorio. Ed invero, la posizione tendenzialmente paraordinata di tali enti, prefigurata dal nuovo art 114 della Costituzione, rende centrale l'attribuzione del potere di controllare ed indirizzare le trasformazioni del territorio, imponendo forme di raccordo interistituzionale capaci di assicurare un corretto dispiegarsi delle reciproche autonomie.

In materia di ambiente, invece, il rapporto Stato-Regioni è caratterizzato da profili di maggiore complessità.

Come ho avuto modo di accennare, la Corte costituzionale riconosce all'ambiente (comprensivo del profilo paesaggistico) la qualificazione di interesse costituzionalmente protetto destinato a venire in rilievo in una pluralità di materie; da ciò deriva il necessario pluralismo istituzionale nella realizzazione di tale interesse.

“Riguardo alla sfera di interessi coinvolti e delle esigenze relative al territorio, giova sottolineare che la tutela del bene culturale è nel testo costituzionale contemplata insieme a quella del paesaggio e dell'ambiente come espressione di un principio fondamentale unitario dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo e tali forme di tutela costituiscono un'endiadi unitaria (sentenza n. 85 del 1998). Detta tutela costituisce un compito dell'intero apparato della Repubblica, nelle sue diverse articolazioni ed in primo luogo, dello Stato (art. 9 della Costituzione), oltre che delle regioni e degli enti locali”(sentenza n. 378 del 2000) ⁶⁵.

Tutti gli enti della Repubblica sono chiamati a realizzare questi valori, secondo la logica di un “compito comune” alla quale si collega la necessità di attivare moduli organizzativi e partecipativi. In questo senso, *“la convergenza in materia di territorio di rilevanti e diversificati interessi, affidati a specifiche competenze, giustificano l'ampliarsi dell'istanza partecipativa o di intesa, o di leale collaborazione o, più semplicemente, di coordinamento. Tale istanza richiede, accanto alla presenza della Regione, quella dello Stato e di enti e comunità minori in funzione della tutela degli interessi di cui essi sono portatori”* (sentenza n. 499 del 1988) ⁶⁶.

⁶⁵ Corte cost., 27 luglio 2000, n. 378, in *Giur. cost.*, 2000.

⁶⁶ È interessante considerare che i principi elaborati dalla Corte prima della Riforma federalista del 2001, si adattano perfettamente al nuovo modello istituzionale, ai nuovi rapporti di forza tra le istituzioni territoriali, tanto che è la stessa Corte a

In aderenza a tali criteri generali, il riparto di competenze Stato-Regioni in materia di ambiente e paesaggio si articola sul presupposto, già richiamato, del carattere *trasversale* di questa, che non potendosi identificare in un ambito materiale in senso stretto, richiede una realizzazione trasversale ad ogni materia astrattamente idonea a coinvolgere equilibri ambientali, in cui intervenga la normazione da parte dei poteri pubblici.

Pertanto, si tratta di capire quale sia il regime giuridico delle materie trasversali, ovvero quale sia l'effetto di una siffatta qualificazione.

Nella sentenza n. 407 del 2002, la Corte lascia intendere che la trasversalità della materia implica *l'esistenza di competenze diverse che ben possono essere regionali, spettando allo stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale*" (cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000). L'intento del legislatore costituzionale sarebbe stato quello di riservare allo Stato solo *il potere di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato*".

E l'ambito materiale di queste "esigenze ulteriori" viene individuato dalla stessa Corte nella *"pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti e funzionalmente collegati con quelli inerenti in via primaria alla tutela dell'ambiente"* (sentenza n. 407 del 2002) che sono ben rappresentate da alcune delle voci di competenza concorrente, quali la tutela della salute, la protezione civile e il governo del territorio.

Dalla trasversalità, dunque, deriva spazio anche per le Regioni⁶⁷.

richiamarli ed a servirsene quali canoni interpretativi. Ciò è sottolineato in termini critici da larga parte della dottrina che accusa la Consulta di supportare le proprie tesi in modo sin troppo scopertamente autoreferenziale, senza però dimostrare adeguatamente la persistente attualità di tali dati, al solo fine di garantire in questo settore, la continuità con il passato. Diversamente, a me pare, che i principi delineati dalla Corte, meglio si adattino al nuovo modello, poiché se in precedenza sembravano avere un ruolo pressoché orientativo, oggi, invece, hanno maggiore possibilità di risultare effettivi. Ad esempio, la necessaria intersezione fra le materie dell'urbanistica e dell'ambiente già di fatto esistente, nella misura in cui esistevano i piani urbanistici con specifica considerazione dei vincoli paesaggistici e ambientali, oggi può articolarsi su un sistema di rapporti tra i diversi livelli di governo più coerente e nel complesso più definibile.

⁶⁷ Come è stato efficacemente osservato da F.S.MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie trasversali: dalla sentenza n. 282 alla n. 407*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2951, "Nella tutela dell'ambiente come nelle materie prive di oggetto ciò che conta è l'aspetto finalistico. Con la conseguenza che la competenza non è normativamente predeterminata, ma è fissata dagli atti che ne costituiscono concreto esercizio. L'impiego del criterio finalistico comporta necessariamente , che le

L'impostazione accolta dalla Consulta introduce elementi di flessibilità nel sistema di ripartizione delle competenze. Nonostante la formale riserva della materia alla legislazione esclusiva dello Stato, quest'ultimo è chiamato soltanto ad assicurare un livello di tutela uniforme sull'intero territorio, attraverso la previsione di standard minimi che i legislatori regionali sono vincolati a rispettare. Le Regioni, dal canto loro, partendo da quei livelli minimi, possono porre prescrizioni più rigorose e stringenti⁶⁸.

L'orientamento espresso nella sentenza n. 407 del 2002, è stato confermato da numerose pronunce, tanto che al momento, può dirsi consolidato.

Seppur criticato da parte della dottrina, sembra a chi scrive rispondente ad una logica di buon senso, che muove dalla consapevolezza dello stretto legale esistente fra l'ambiente ed il governo del territorio, inteso questo, comprensivo non solo dell'urbanistica, bensì di *"tutto ciò che attiene all'uso del territorio"*. Un'interpretazione che legittimasse un rigido meccanismo di attribuzioni, in questo settore, sarebbe stata del tutto lontana dalla natura delle cose e dalle esigenze della prassi⁶⁹.

Non si può, del resto, dimenticare che l'intero sistema è orientato dai principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, quali criteri di riparto delle funzioni ai diversi livelli territoriali.

Tali principi portano a distinguere fra "esigenze unitarie", che impongono e giustificano l'intervento del livello superiore, soprattutto a fini di uniformità dell'azione di tutela, ed "esigenze di differenziazione", che impongono e giustificano l'intervento del livello inferiore, ai fini di adattamento dell'azione di tutela ai diversi contesti territoriali, anche attraverso

competenze attraverso esso individuate siano in larga misura, chiamate a definire se stesse".

⁶⁸ Così espressamente la sentenza (23) 31 maggio 2005, n. 214, *"La tutela dell'ambiente di cui alla lettera s) dell'art. 117, secondo comma della Costituzione, si configura come una competenza statale sovente connessa e intrecciata con altri interessi e competenze regionali concorrenti. Nell'ambito di dette competenze concorrenti, risultano legittimi gli interventi postini essere dalla regione stessa, nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale in materia ed altresì l'adozione di una disciplina maggiormente rigorosa rispetto ai limiti fissati dal legislatore statale"*. Inoltre, come vedremo nei paragrafi successivi, le Regioni non possono esimersi dal controllare che quelle forme di tutela non siano disattese dai livelli inferiori di governo i quali devono accettare di veder limitata la propria sfera d'autonomia in virtù della salvaguardia di tal valori primari, potendo a loro volta prevederne gradi di tutela più rigorosi o aggiuntivi.

⁶⁹ Nonché in profonda contraddizione con l'ineliminabile strumentalità degli strumenti di programmazione e d'uso del territorio. Con il rischio di vanificare, o meglio lasciare sulla carta, le pretese di uniformità e assolutezza della salvaguardia ambientale. Questo perché il cinquantennio appena trascorso mi pare abbia ampiamente dimostrato l'incapacità di attuare una politica di direttiva dal centro: gli indirizzi che provengono da Roma proprio perché inevitabilmente astratti non sono attuati o comunque non sono efficaci.

l'introduzione di misure più intense e rigorose di quelle previste a livello superiore⁷⁰.

In ultima analisi, il riconoscimento dell'ambiente come valore primario, porta con sé la necessità di una tutela effettiva, ovvero di una disciplina giuridica in grado di assicurare in modo diretto ed immediato determinati equilibri ecologici ed ambientali. Pertanto, se ciò che interessa è che l'ambiente sia salvaguardato, il nuovo modello di governo del territorio deve caratterizzarsi per la presenza di strumenti volti principalmente all'efficacia dei vincoli⁷¹.

3. Il riparto di competenze fra Regioni ed Enti Locali

L'analisi dei rapporti fra gli enti territoriali sarà svolta isolando due diversi profili.

Il primo relativo ai poteri della Regione nei confronti degli enti sott'ordinati, e più precisamente, relativo ai vincoli che gravano sulla Regione nella elaborazione degli strumenti di pianificazione territoriale (tra cui si fanno rientrare anche quelli diretti alla tutela del patrimonio paesaggistico-ambientale) alla luce della garanzia costituzionale garantita alle autonomie locali dagli art. 5 e 118 della Costituzione.

Il secondo profilo⁷² avrà come specifico oggetto il ruolo della Provincia e quindi la misura della sua autonomia nei confronti della Regione e dei Comuni.

3.1 La distribuzione delle funzioni amministrative alla luce del nuovo art. 118 Cost.

Per ricostruire i termini delle relazioni intercorrenti fra Regioni ed enti sott'ordinati in materia di uso del territorio, occorre far riferimento alle norme costituzionali che disciplinano l'allocazione delle funzioni amministrative.

La Costituzione del 1948 prevedeva un assetto delle competenze ispirato al principio del parallelismo fra competenze legislative e competenze amministrative: al vertice si ponevano le Regioni, alle quali spettavano tutte le funzioni nelle materie che costituivano oggetto della potestà legislativa. A livello locale, invece, Comuni e Province potevano esercitare funzioni

⁷⁰ M. CECCHETTI, *Territorio, paesaggio, ambiente cit.*, p. 25..

⁷¹ In questi termini, Corte Costituzionale, 27 luglio 2000, n. 378, cit.

⁷² Per il secondo profilo si rinvia *infra* al paragrafo 4.

amministrative sulla base di attribuzione o delega, statale o regionale (art. 118, commi 1 e 3, Cost., testo precedente alla riforma del Titolo V).

Con la legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 è stata operata una radicale modifica. Il superamento del principio del parallelismo è avvenuto in seguito alla legittimazione al livello costituzionale del principio di sussidiarietà, quale criterio di ripartizione delle funzioni.

Così il nuovo art. 118 Cost., al primo comma, attribuisce la generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, salve le esigenze di un loro esercizio unitario che ne comportino l'assegnazione ad un livello istituzionale superiore. Mentre al secondo comma, afferma che le autonomi locali *“sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”*.

A chiusura del sistema così delineato, si pone la lettera p) dell'art. 117 che riconosce allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di *“funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”*.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha fornito parziali chiarimenti di questi dati normativi. Nella n. 43 del 2004, ad esempio, ha precisato che *“da un lato, si prevede una preferenza generalizzata per gli enti più vicini ai cittadini, dall'altro un criterio flessibile, guidato dai principi generali, per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo. E poiché tale concreta collocazione non può che trovare base nella legge, ne deriva che sarà la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali indicati. Quale che debba ritenersi il rapporto fra “funzioni fondamentali” degli enti locali di cui al secondo comma dell'art. 117, e “funzioni proprie” di cui all'art. 118, sta di fatto che sarà sempre la legge statale o regionale, in relazione al riparto di competenze normative, ad operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni, o in deroga a questa per esigenze di esercizio unitario, a livello sovracomunale, delle funzioni medesime”*.

Pertanto, è evidente che essendo il governo del territorio materia di legislazione concorrente, e considerato il peculiare rapporto tra la legislazione statale e legislazione regionale individuato dalla Corte costituzionale in materia di ambiente, per avere un quadro dettagliato delle specifiche attribuzioni, nonché degli strumenti previsti nei vari contesti regionali, è necessario far riferimento alle singole normazioni regionali.

In questa sede, tuttavia, si cercherà di individuare i principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale che dovrebbero operare come criteri-guida per il legislatore regionale.

3.2 Gli strumenti di regolazione del territorio

Prima di passare ad analizzare in concreto l'articolarsi dei rapporti fra Regioni ed enti locali in materia di pianificazione, è necessario descrivere, seppur per sommi capi, gli strumenti di governo che possono trovare attuazione ai diversi livelli territoriali.

Il sistema tradizionale, codificato dalla legge n. 1150 del 1942 e rimasto attuale per lungo tempo, si basava sulla distinzione tra pianificazione urbanistica comunale e pianificazione territoriale di ambito sovracomunale (prima di competenza statale, poi trasferita alle regioni con il d.p.r. 616 del 1977).

L'idea di urbanistica che sottende tale impostazione è di tipo discendente, cosiddetta "a piramide rovesciata": al vertice del sistema stanno i piani territoriali, di grande estensione, cui spetta una funzione di coordinamento ed indirizzo; a livello intermedio si colloca il piano regolatore che pone la disciplina d'uso del territorio comunale con effetti conformativi delle proprietà private ed, infine, i piani particolareggiati che attuano le previsioni del PRG. Le relazioni tra i piani dei diversi livelli territoriali di governo è fondata sulla gerarchia: i piani di livello superiore si impongono su quelli di livello inferiore anche se soltanto il PRG ha un'effettiva efficacia conformativa del territorio.

Alla luce dei principi delineati dalla legge n. 1150 del 1942, le caratteristiche essenziali degli strumenti di governo dei vari livelli territoriali si possono così di seguito sintetizzare.

1) A livello regionale

L'art. 5 della legge n. 1150/1942 prevede il Piano territoriale di coordinamento regionale "*allo scopo di orientare e coordinamento l'attività urbanistica da svolgere in determinate parti del territorio nazionale*" e attuare una sistemazione omogenea di vasti comprensori comprendenti varie zone di insediamento, stabilendo le *direttive principali* da specificare mediante i piani urbanistici comunali⁷³. Tale piano – la cui previsione non è

⁷³ L'art. 24 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 ha demandato altresì al piani di coordinamento l'individuazione delle aree e degli ambiti territoriali che vanno

obbligatoria – è rivolto ad individuare e separare nel territorio determinate aree destinate ad insediamenti edilizi, residenziali, direzionali, industriali, agricoli, ecc., fissando la collocazione più adatta di ciascuna zona di insediamento, in relazione ai centri di produzione e di lavoro; ad assicurare la conservazione degli aggregati edilizi esistenti; ed infine, a determinare la natura e l'estensione degli impianti pubblici comuni alle varie zone.

Tale piano è sovraordinato ai piani di livello provinciale, metropolitano e comunale che devono ritenersi vincolati alle previsioni urbanistiche di esso.

Secondo la giurisprudenza amministrativa *“il PTCR costituisce sì un piano urbanistico, ma essenzialmente di direttiva ai comuni per la redazione dei loro piani regolatori generali (...), onde esso non ha immediata rilevanza all'esterno, in assenza di un suo recepimento da parte dei comuni destinatari”*⁷⁴.

L'art. 1-bis della legge 8 agosto 1985, n. 431 ha previsto che il piano territoriale di coordinamento possa assumere anche la forma di piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali. Tale previsione è stata riprodotta prima dall'art. 149 del D.lgs. 490/1999 e oggi recepita nell'art. 135 del D.lgs 42/2004 (come sostituito dall'art. 5, D.lgs 24 marzo 2006, n. 157).

Sempre a livello regionale si collocano i Piani territoriali paesistici introdotti dall'art. 5 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 ed ora disciplinati dal art. 143 del D.lgs 22 gennaio 2004, n. 42 (come modificato dall'art 13, D.lgs 24 marzo 2006, n. 157).

Tali strumenti sono diretti ad individuare le trasformazioni compatibili con i valori paesaggistici, le azioni di recupero e di riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposte a tutela, nonché gli interventi di valorizzazione del paesaggio.

Le previsioni di tali piani sono rivolte ad evitare alterazioni morfologiche e strutturali del paesaggio, vietando interventi che arrechino deturpazione o stravolgimento dei luoghi tutelati.

Ai sensi dell'art. 135 del D.lgs n. 42/2004 (come sostituito dall'art. 5, D.lgs 24 marzo 2006, n. 157) le Regioni hanno l'obbligo di sottoporre a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, concernenti l'intero territorio regionale.

qualificati “di interesse regionale” e per i quali permane la necessità dell'approvazione regionale degli strumenti urbanistici attuativi di quelli generali.

⁷⁴ Cons. st., sez .IV, 4 gennaio, 2002, n. 34, *FA, CDS*, 2002, 136.

La pianificazione paesaggistica, dunque, è obbligatoria ed è previsto l'intervento, in via sostitutiva, del Ministro per i beni e le attività culturali.

2) A livello provinciale.

L'art. 15 della legge 8 giugno 1990, n. 142 ha introdotto tra i compiti di programmazione demandati alla Provincia, la predisposizione ed adozione di un piano territoriale di coordinamento ad estensione provinciale, da inquadrarsi secondo le direttive fissate dalla legislazione e dai programmi regionali e ferme restando le competenze pianificatorie dei Comuni. Detta norma è stata recepita dall'art. 20 del Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, D.lgs n. 267 del 2000.

L'art. 20, secondo comma, nell'affidarne la disciplina specifica alla legislazione regionale (e facendo salve le competenze dei Comuni), stabilisce che lo stesso *“determina gli indirizzi generali di assetto del territorio”* e ne indica gli specifici contenuti, quali: *“le diverse destinazioni del territorio in relazione alla prevalente vocazione delle sue parti; la localizzazione di massima delle infrastrutture e delle linee di comunicazione di livello provinciale; la determinazione degli indirizzi di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico-forestale ed in generale per il consolidamento del suolo e per la regimazione delle acque; ed infine, la definizione delle aree nella quali sia opportuno istituire parchi o riserve naturali”*.

Il D.lgs 31 marzo 1998, n. 112 (art. 57) ha attribuito un'ulteriore funzione a tale strumento prescrivendo che le leggi regionali possano dare valenza ambientale-paesaggistica al piano di coordinamento provinciale, in modo tale che questo assuma *“gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo nonché della tutela delle bellezze naturali, semprechè le prescrizioni in materia siano prese nella forma di intese fra la Provincia e le amministrazioni, anche statali, competenti”*.

3) A livello comunale

Il principale strumento di regolazione del territorio a livello comunale, è senz'altro il Piano regolatore generale. Con questo vengono fissate le direttive di sistemazione dell'intero territorio del Comune, anche mediante l'imposizione di limiti e di condizioni d'uso della proprietà privata.

Il contenuto essenziale di tale piano è indicato dall'art. 7 della legge n. 1150 del 1942, (come modificato dall'art. 1 della legge 19 novembre 1987, n. 1187) e si identifica in previsioni di "localizzazione" (con le quali determinate aree vengono destinate a servizi di interesse pubblico e, come tali, preordinate all'espropriazione) e previsioni di "zonizzazione" (con cui il territorio comunale viene diviso in zone, con determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna di esse). Il procedimento di formazione ed approvazione dello stesso è disciplinato, in generale, dagli artt. 8, 9, 10 della legge n. 1150 del 1942.

Va considerato, peraltro, che da circa un decennio la Corte Costituzionale riconosce alla legislazione regionale forza innovativa dei principi della legislazione urbanistica del 1942.

Ed invero, con la decisione n. 378 del 2000, ha affermato che *"l'idea contenuta nella legge urbanistica del 1942, del piano territoriale come semplice piano di direttive, operante nei confronti della pianificazione comunale quale mero strumento di indirizzo e coordinamento generale è da ritenersi sostituita da un sistema di pianificazione diretto soprattutto all'efficacia dei vincoli, che privilegia il livello più idoneo di pianificazione nella protezione di alcuni assetti territoriali ed ambientali"*.

Questa concezione implica che i legislatori regionali, nei limiti delle loro competenze, possono arricchire i piani territoriali di nuovi e diversi contenuti in conformità all'idea che la pianificazione territoriale non si limita alla fissazione di direttive, ma provvede alla disciplina del territorio in relazione ad interessi di dimensione più ampia di quella comunale.

Il contenuto dei piani, quindi, dipende più che dalla tipologia di prescrizioni in essi contenute, dal rilievo degli interessi da disciplinare.

3.2.1 Segue: gli strumenti di regolazione del territorio nella l. reg. Toscana n. 1/2005

Gli art. 9 e 10 della l. reg. n. 1 del 2005 prevedono la distinzione fra gli strumenti di pianificazione territoriale (di livello comunale, provinciale e regionale) e gli atti di governo del territorio (di livello esclusivamente comunale, quali: il regolamento urbanistico, i piani complessi di intervento e i piani attuativi). Le due tipologie di atti si distinguono in relazione alla diversa efficacia: gli strumenti di cui all'art. 9 sono diretti ad individuare le regole e le strategie di disciplina del territorio; gli altri hanno efficacia direttamente operativa e conformativa dei suoli.

a) A livello regionale

Al vertice del sistema di pianificazione, la legge pone il piano di indirizzo territoriale regionale, disciplinato dagli art. 48 che ne specifica il contenuto, e dagli artt. 49 e 50 che prevedono rispettivamente le misure cautelari ed i poteri sostitutivi.

Secondo l'art 48 il piano si articola in tre parti: una parte statutaria (comma 1), una parte avente valore di piano paesaggistico (comma 2) ed una parte strategica (commi 3 e 4).

Il primo comma dell'art 48 stabilisce che il piano, nella parte statutaria, individua e definisce i sistemi territoriali e funzionali (lett. A), le invarianti strutturali (lett. B), i principi per la utilizzazione delle risorse essenziali (lett. C) e le aree dichiarate di notevole interesse pubblico (lett. D). Tali disposizioni riguardano perciò la sistemazione del territorio e le regole non negoziabili dello stesso.

Il secondo comma del medesimo articolo, prevede che lo statuto regionale ha *“anche valore di piano paesaggistico, ai sensi di quanto previsto dall'art. 33 ed altresì ai sensi dell'art. 143 del codice dei beni culturali e del paesaggio, e pertanto individua i beni paesaggistiche la relativa disciplina”*. Sotto questo profilo la legge regionale tende a superare la separazione fra pianificazione urbanistica da un lato, e tutela del paesaggio dall'altro, facendo rientrare quest'ultima nell'ambito della pianificazione del territorio e rendendo partecipi anche i livelli inferiori di governo (province e comuni) della disciplina di tutela del paesaggio⁷⁵.

I commi 3 e 4 dell'art. 48 sono dedicati alla parte strategica del piano di indirizzo, la quale ha lo scopo di indicare gli obiettivi dello sviluppo territoriale ed i grandi interventi di trasformazione, necessari per attuare tali obiettivi ed uniformare la qualità della vita del territorio.

Il comma 6, infine, dispone che i piani territoriali delle Province e dei Comuni, nonché gli atti di governo del territorio degli altri enti pubblici, *“si conformano al piano di indirizzo territoriale”*, così attribuendo alla pianificazione d'indirizzo il ruolo di guida ed orientamento del complessivo sistema della pianificazione⁷⁶. A tutela del principio di prevalenza, poi, la

⁷⁵ Vedremo meglio che questa impostazione è stata censurata dalla Corte Costituzionale (con la decisione n. 186 del 2006) nella misura in cui si pone in contrasto con il sistema di organizzazione delle competenze delineato dalla legge statale a tutela del paesaggio (come tale non derogabile dalla Regione, nell'ambito di una materia di legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'art 117, secondo comma, Cost.).

⁷⁶ Secondo un orientamento giurisprudenziale, il principio di prevalenza impedisce l'approvazione di atti di governo del territorio, prima che siano entrati in vigore gli

legge pone tre specifici istituti: le misure di salvaguardia, le misure cautelari e i poteri sostitutivi.

b) A livello provinciale

L'art. 51 della l. reg. n. 1 del 2005 illustra i compiti della Provincia che si attuano attraverso il Piano territoriale di coordinamento provinciale. Ad esso, oltre che la cura degli specifici interessi provinciali, è affidato il compito di raccordare, con propri indirizzi, le strategie regionali al governo del territorio comunale, nonché quello di orientare la pianificazione comunale con riferimento ai settori che il Comune non può disciplinare in modo adeguato in quanto eccedono i suoi confini.

In particolare il primo comma dell'art. 51 disciplina la parte statutaria di tale piano la quale individua e definisce i sistemi territoriali e funzionali, le invarianti strutturali, i criteri per l'utilizzazione delle risorse essenziali, i criteri per la riqualificazione del paesaggio, gli ambienti paesaggistici di rilievo sovracomunale.

Al secondo comma è prevista la componente "strategica" del piano, la quale traduce le indicazioni e le prescrizioni contenute nello statuto del territorio in obiettivi specifici per lo sviluppo del territorio provinciale. Mentre il terzo e il quarto comma riguardano la parte propriamente "operativa", relativa all'attuazione degli indirizzi ed obiettivi contenuti nella parte strategica e che riguardano a) la finalizzazione e il coordinamento delle politiche di settore e degli strumenti di programmazione della Provincia; b) le prescrizioni degli ambiti territoriali per la localizzazione di interventi di competenza provinciale ai sensi della stessa l. reg. n. 1/2005 e del regolamento di attuazione del titolo V della medesima normativa.

Infine, l'art 51, quinto comma prevede che gli strumenti di pianificazione dei Comuni e gli atti di governo del territorio di ogni altro soggetto pubblico si conformino al piano territoriale di coordinamento⁷⁷.

Per quanto attiene a tale obbligo di adeguamento, la portata dello stesso varia in relazione al grado di incidenza della corrispondente disposizione del Piano, pertanto, è minore con riferimento alle direttive attinenti alla strategia di sviluppo del territorio, ovvero alle funzioni di coordinamento; è invece

strumenti della pianificazione territoriale adeguati secondo la rispettiva gerarchia. In questi termini ad esempio, TAR Lombardia, ord. 28 giugno 2005, n. 1600.

⁷⁷ L'art 10 della stessa legge definisce atti di governo del territorio: il regolamento urbanistico, i piani complessivi di intervento di cui all'art. 56, i piani attuativi, nonché, qualora incidano sull'assetto costituito dagli strumenti della pianificazione territoriale in vigore, i piani o programmi di settore, gli accordi di programma, ovvero gli atti della programmazione negoziata.

maggiore in ordine a previsioni che riguardino direttamente la tutela di interessi della Provincia. Va peraltro evidenziato che, con specifico riferimento alla pianificazione comunale, il comma 3 lettera c) dell'articolo in esame, prevede espressamente l'applicazione da parte della Provincia di misure di salvaguardia immediatamente efficaci, a pena di nullità di qualsiasi atto comunale con esse contrastanti, sino all'adeguamento degli strumenti di pianificazione territoriale o degli atti di governo del territorio del Comune allo statuto del territorio⁷⁸.

c) A livello comunale

L'art. 52 della l. reg. Toscana n. 1 del 2005, indica gli strumenti e gli atti di competenza comunale deputati alla disciplina urbanistica. Strumento è il piano strutturale, mentre atti di governo del territorio sono il regolamento urbanistico, i piani complessi di intervento e i piani attuativi⁷⁹.

L'art. 53 detta il contenuto del piano strutturale, che in termini indicativi può dividersi in quattro parti. La prima individua le risorse del territorio e le invarianti strutturali (c. 1, lett. a) e b); la seconda è quella che detta le regole di fondo per l'uso del territorio, ivi comprese le disposizioni per la tutela dell'ambiente, dei beni paesaggistici e culturali (c. 1, lett. c), d) e); la terza (c. 2) è quella "strategica" di sviluppo del territorio comunale; e la quarta (c. 3) è quella che assume contenuto ricognitivo anche di altri strumenti di pianificazione⁸⁰.

Il rapporto tra il piano strutturale e quelli provinciali e regionali, con particolare riguardo al PTC della Provincia, è dettato dall'art. 51, comma 5, ai sensi del quale, come abbiamo visto, "*Gli strumenti di pianificazione dei comuni e gli atti di governo del territorio e di ogni altro soggetto pubblico, si conformano al piano territoriale di coordinamento provinciale*". Da tale disposizione sembra potersi desumere un rapporto di sottordinazione del piano strutturale del comune rispetto al PTC provinciale.

Inoltre, a rafforzare l'effettività delle previsioni dei piani territoriali sovraordinati sono previste da una parte, apposite misure di salvaguardia immediatamente efficaci "*a pena di nullità di qualsiasi atto comunale con esse contrastante*" con riferimento al PTCP (art. 51, c.3 lettera c), dall'altra, poteri sostitutivi a favore delle Regioni (art.50).

⁷⁸ Sulle misure di salvaguardia si veda *infra* § 4.2.

⁷⁹ Nella legge 1/2005 non è previsto il PRG che viene sostituito da atti a due livelli: il piano strutturale più il regolamento urbanistico.

⁸⁰ G.C. FERONI, *Le funzioni dei comuni*, in *Il governo della Toscana alla luce del testo unico*, *Commento alla l. r. Toscana n. 1/2005*, Giuffrè, 2005, p. 413 - 414.

d) I rapporti tra gli strumenti urbanistici dei diversi livelli territoriali di governo

Volendo trarre le fila di questo breve profilo sul contenuto e sugli effetti dei principali strumenti urbanistici dei vari livelli territoriali, merita spendere alcune considerazioni sulla loro efficacia reciproca.

La dottrina più recente ricostruisce i rapporti fra i piani in termini di competenza, piuttosto che di gerarchia. I piani di ciascun ente non si sovrappongono, né possono incidere l'uno nell'ambito riservato agli altri; bensì possono presentare solo i contenuti previsti dalla legge, adeguatamente differenziati in base al livello territoriale degli interessi alla cura dei quali è preposto l'ente competente. Del resto, la relazione di tipo gerarchico tra i piani urbanistici urterebbe contro il principio di sussidiarietà verticale oggi elevato a rango costituzionale⁸¹.

Per quanto attiene, in particolare al contesto normativo della Toscana, già la legge n. 5 del 1995 si ispirava al principio per cui ciascun ente è unico artefice ed unico responsabile del proprio piano urbanistico. E la mancanza di un rapporto gerarchico, in senso tradizionale, sembra confermata anche dalla nuova legge regionale toscana, n. 1 del 2005, la quale ha stabilito che tutti gli atti di pianificazione urbanistica sono formati attraverso “un procedimento unificato” guidato dal principio di collaborazione fra istituzioni pubbliche.

Al fine di superare i conflitti tra gli enti è stata prevista una conferenza paritetica interistituzionale (art. 24-26) composta da soggetti nominati da Regione, Province e Comuni, alla quale si potrà rivolgere l'ente che riterrà violate le proprie competenze, le prescrizioni del proprio strumento urbanistico, o la legge, da parte dell'amministrazione precedente. Il ricorso alla Conferenza comporta la sospensione automatica dell'atto di pianificazione fino alle determinazioni della stessa, contro le quali è possibile adire il giudice amministrativo.

⁸¹ In questi termini, G.C. FERONI, *Le funzioni dei comuni*, in *Il governo della Toscana alla luce del testo unico, Commento alla l. r. Toscana n. 1/2005*, Giuffrè, 2005, p. 420 ss. Sembra condivisibile l'opinione dell'autrice secondo la quale: “Quanto al superamento della gerarchia tra piani occorre intendersi. (...) non v'è gerarchia nel senso che il piano sovraordinato non ha una *plenitudo potestas* sul subordinato. Tuttavia vi è gerarchia nel senso che il piano sottordinato deve osservare quello sovrastante ed anzi le misure direttamente applicative di quest'ultimo operano *ex se* alla stregua di adeguamento automatico, salva la verifica in sede giurisdizionale nel caso in cui lo strumento sovraordinato sia andato *ultra vires*”.

Ai sensi dell'art. 26, la Conferenza può adottare, una pronuncia, con effetto non vincolante, definita "parere". Anche in caso di fondatezza del conflitto sollevato, ovvero in caso di sussistenza di un contrasto o di una incompatibilità fra le prescrizioni dei piani, il parere della conferenza non produce effetti diretti di tipo sostanziale. Ed invero, non incide sull'atto contestato, né per altro verso obbliga l'ente a provvedere nel senso indicato dal parere stesso, bensì si limita ad imporre un obbligo procedurale: quello di riconsiderare l'atto contestato alla luce del parere reso.

La decisione della Conferenza paritetica è, però, assistita da una forma indiretta di garanzia costituita dalle misure di salvaguardia. La legge, come si è detto, non obbliga l'ente ad adeguarsi al parere della Conferenza, ma permette (art. 26, c. 3) alle province – ex art. 51, c. 4 – ed alla Regione – ex art. 48, c. 5 – di adottare specifiche misure di salvaguardia nei casi in cui il soggetto confermi l'atto.

3.3 I principi del giusto procedimento a garanzia dell'autonomia degli Enti locali

Ai fini della delimitazione del riparto di competenze, è interessante verificare il rapporto fra la programmazione territoriale di livello regionale e gli strumenti urbanistici di livello provinciale e comunale.

I principi elaborati dalla Corte Costituzionale⁸² sul punto, possono essere così sintetizzati.

In materia urbanistica, la pianificazione di indirizzo e di direttiva che spetta alla Regione è vincolata al rispetto dell'autonomia degli enti sottordinati.

Il potere di Comuni e Province in ordine all'assetto e all'utilizzazione del loro territorio, "*non costituisce elargizione che le Regioni, attributarie di competenza in materia urbanistica siano libere di compiere*" (sent. n. 61 del 1994, n. 83 del 1997, n. 286 del 1997).

Ed infatti, la Costituzione "*garantisce l'autonomia degli enti infraregionali, non soltanto nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti con le stesse Regioni, la cui competenza non può mai essere esercitata in modo tale che*

⁸² Si tratta di una giurisprudenza per lo più formatasi nel vigore del testo originario della Costituzione. Tuttavia, la stessa Corte, nella sentenza 478 del 2002, riconosce espressamente che i principi elaborati dalla precedente giurisprudenza risultano rafforzati "*dal nuovo assetto di competenze introdotto dalla legge di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione e dalla esplicita previsione del principio di sussidiarietà al primo comma dell'art. 118 Cost*".

ne risulti vanificata o annullata l'autonomia degli stessi"(sent. n. 478 del 2002, n. 87 e 286 del 1997) ⁸³.

Tale autonomia può dirsi garantita (solo) se *"il procedimento finalizzato all'approvazione o alla modifica da parte della Regione degli strumenti urbanistici assicuri la sostanziale partecipazione, allo stesso, degli enti il cui assetto territoriale è determinato proprio dagli strumenti in questione"* (sent. n. 499 e 1010 del 1988, n. 61 del 1994). Ed in termini ancora più specifici la Corte ha affermato che *"la spettanza ai Comuni della gestione del proprio territorio si realizza mediante meccanismi procedurali che escludono l'automatica prevalenza delle disposizioni contenute nei piani di livello superiore, ma richiedono sempre il concorso del Comune nell'adeguare il proprio strumento urbanistico a quelli sovraordinati"* (sent. n. 83 del 1997). Peraltro, *"la partecipazione non può essere puramente nominale ma deve essere effettiva e congrua, nel senso che le Regioni non potrebbero disporre la trasformazione dei poteri comunali, in ordine all'uso del territorio, in funzioni meramente consultive prive di reale incidenza, o in funzioni di proposta o ancora in semplici attività esecutive"* (sent. n. 83 del 1997, n. 61 del 1994 e n. 212 del 1991) ⁸⁴.

Perciò, è pur vero che il legislatore (statale o regionale) mantiene la discrezionalità circa *"l'individuazione dei modi nei quali il coinvolgimento degli enti locali può avvenire"*⁸⁵, ma alle condizioni di non limitare eccessivamente, fino a sopprimerla, l'autonomia degli stessi⁸⁶ e di garantire

⁸³ Si tratta di un principio cardine che la Corte ha da sempre ribadito quale fondamentale "contrappeso" all'obbligo di conformazione alle direttive superiori che spetta agli enti locali. Stando alla giurisprudenza della Corte tale principio opera generalmente nei rapporti fra regioni ed enti locali.. Tuttavia, avremo modo di considerare che diverso è il livello al quale tale autonomia può dirsi rispettato in materia di tutela paesistico-ambientale, piuttosto che in quella di governo del territorio. Infatti, il carattere primario del valore ambientale giustifica maggiori limitazioni di autonomia.

⁸⁴ Con la sentenza n. 212 del 1991, ad esempio, la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 4 luglio 1988, n. 39, per *"lesione dell'autonomia comunale nella materia (nella specie, un procedimento speciale per l'approvazione di progetti edilizi) per aver trasformato i poteri decisionali spettanti agli organi comunali in semplici poteri consultivi e di proposta o in mere attività esecutive"*, nonché *"in quanto consente alla regione di esercitare, in sostanza, un potere sostitutivo non espressamente attribuito e disciplinato, e privo di qualsiasi garanzia procedurale"*.

⁸⁵ Corte cost., 3 novembre 1988, n. 212, *"l'individuazione dei modi nei quali tale coinvolgimento può avvenire è rimessa alla discrezionalità del legislatore (statale o regionale che sia), la quale può essere sindacata da questa corte solamente sotto il profilo della sua ragionevolezza"*.

⁸⁶ Proprio di recente, il Giudice delle leggi, nella sentenza n. 478 del 2002, ha ricordato che *"se non v'è dubbio che spetta alla discrezionalità del legislatore (statale, regionale, provinciale) graduare le forme di partecipazione dei Comuni al procedimento (...), la concreta disciplina non potrà mai del tutto escludere o*

loro adeguate forme di partecipazione al procedimento di elaborazione dei piani territoriali di livello superiore che siano in grado di incidere sull'assetto del loro territorio.

Dalla giurisprudenza della Corte, dunque, emerge chiaramente che: l'autonomia degli enti sottordinati si considera salvaguardata dal riconoscimento di effettive garanzie partecipative (o in altre parole, dal rispetto dei principi del giusto procedimento) da parte dell'ente sovraordinato

Si tratta di un principio cardine che la Corte ha da sempre ribadito quale fondamentale "contrappeso" all'obbligo di conformazione alle direttive superiori che spetta agli Enti locali.

Tale principio anche se vale generalmente nei rapporti fra regioni ed enti subregionali; e quindi, sia in materia di tutela paesistico-ambientale che in materia di governo del territorio, opera, nei due settori, in maniera parzialmente diversa.

a) In materia di governo del territorio

Va considerato al riguardo che secondo la legislazione urbanistica (artt. 5 e 6 l. 1150/1942) i Piani territoriali regionali sono immediatamente vincolanti (solo) nei confronti delle amministrazioni locali le quali devono conformare i propri strumenti urbanistici alle previsioni contenute negli stessi. L'obbligo di conformità, tuttavia, non comporta la sostituzione automatica delle disposizioni del piano regionale su quelle, difformi, dei piani di inferiori: spetta all'ente di volta in volta competente provvedere alle necessarie modifiche di adeguamento⁸⁷.

Peraltro, la pianificazione territoriale regionale non può porre prescrizioni direttamente vincolanti per i soggetti privati (*rectius*: per le proprietà private)

⁸⁸

sostanzialmente estromettere tali Enti dalle decisioni riguardanti il proprio territorio".

⁸⁷ Dunque il grado di vincolatività rispetto alle amministrazioni subordinate dipende dal grado di dettaglio e di analiticità delle disposizioni del piano territoriale di coordinamento regionale.

⁸⁸ Ciò è confermato dall'assenza di forme partecipative dei privati nel procedimento di approvazione del piano territoriale di coordinamento regionale ai sensi della l. 1150/1942: l'adozione di atti amministrativi limitativi della proprietà privata in assenza di adeguate procedure partecipative si porrebbe in violazione del principio del giusto procedimento, Corte cost. 21 marzo 1989, n. 143, in *Riv. giur. ed.* 1989, I, 493.

E tali principi sono pienamente riconosciuti anche dalla giurisprudenza amministrativa secondo la quale *“il piano urbanistico territoriale di rango regionale non ha efficacia di strumento urbanistico in ordine alla zonizzazione del territorio comunale, ma ha invece il diverso compito di dettare ai Comuni una serie di prescrizioni in ordine alla utilizzazione del territorio per cui lo stesso non può imporre direttamente alcun vincolo in tale sede”*⁸⁹.

Pertanto, in tale settore, la prevalenza delle scelte regionali sulla pianificazione urbanistica di livello inferiore, non solo richiede sempre che *“la manifestazione, l’acquisizione e la ponderazione degli interessi urbanistici delle amministrazioni sottordinate siano garantite in modo effettivo e non virtuale”*⁹⁰, ma può incontrare anche significativi limiti di carattere sostanziale (oltre che procedurale) a vantaggio dell’autonomia costituzionalmente garantita degli Enti sottordinati.

b) In materia di tutela paesistico-ambientale

Diversamente, il valore primario dell’ambiente e del paesaggio può giustificare maggiori limitazioni all’autonomia degli enti locali⁹¹.

In primo luogo, i piani paesistici (nonché i piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei vincoli paesistici e ambientali), in quanto “piani tematici” che non si limitano alla funzione di pianificazione urbanistica

⁸⁹ Così, Cons. St., sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 242, *FA, CDS*, 2005, 201. In termini analoghi si veda, ad esempio, Tar Liguria, sez. I, 18 dicembre 1996, n. 531, *FA*, 1997, secondo il quale *“il piano territoriale di coordinamento non ha la forza di imporsi in maniera immediata sugli strumenti di livello inferiore compresi quelli attuativi”*. E ancora, Tar Liguria, sez. I, 18 dicembre 1996, n. 531, *FA*, 1997, 1470.; Tar Campania, sez. III, 6 settembre 1993, n. 284, *RGE*, 1994, I, 362.

⁹⁰ Con la sentenza 19 marzo 1996, n. 79, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 9 settembre 1989, n. 42 nella parte in cui *“nel procedimento di approvazione del Piano di organizzazione degli impianti per lo smaltimento dei rifiuti, non prevedeva, in contrasto con la disciplina statale di riferimento (art. 3-bis della l. n. 441/1987), la partecipazione necessaria alla conferenza dei servizi istruttoria dei rappresentanti dei Comuni coinvolti”*. La partecipazione necessaria dei Comuni alla conferenza istruttoria è considerato dal Giudice quale *minimum* essenziale ed imprescindibile per assicurare il rispetto del sistema costituzionale delle autonomie locali, in quanto la prevalenza delle scelte regionali di localizzazione degli impianti sulla pianificazione urbanistica (sancita dall’effetto di variante automatica del PGR riconosciuto all’approvazione dei progetti) richiede che nella fase istruttoria la manifestazione, l’acquisizione e la ponderazione degli interessi urbanistici comunali siano garantite in modo effettivo e non virtuale.

⁹¹ Come già evidenziato, infatti, non solo il Comune è tenuto a rispettare le prescrizioni poste dai piani di livello regionale (o comunque sovracomunale) con specifica considerazione dei vincoli paesistici e ambientali, ma tali prescrizioni possono sostituirsi automaticamente alle previsioni difformi degli strumenti urbanistici e sono direttamente vincolanti nei confronti dei soggetti privati. Il Comune, nella sua autonomia, in relazione ad esigenze particolari e locali, può (solo) imporre limiti più rigorosi o aggiuntivi a tutela di interessi culturali e ambientali.

generale, ma pongono vincoli a tutela di specifici interessi di settore, possono prevedere disposizioni che prevalgono direttamente, mediante sostituzione automatica delle disposizioni difformi, sugli strumenti urbanistici sottordinati, nonché prescrizioni immediatamente vincolanti nei confronti dei soggetti privati.

Secondo la Corte, *“le previsioni e prescrizioni comportanti prescrizioni e vincoli – conformi alla specifica tematica ambientale – contenute in detti piani sono rese immediatamente impositive nei confronti di chiunque e prevalgono sulle diverse destinazioni d’uso contenute negli strumenti urbanistici vigenti o adottati”* (sent. n. 327 del 1990), ovvero *“hanno immediata operatività vincolante per i soggetti privati con efficacia impeditiva e paralizzante di qualsiasi intervento edificatorio difforme, e quindi possono contenere imposizioni anche immediatamente vincolanti a difesa dei valori paesistici ed ambientali”* (sentenze n. 529 del 1995, e n. 378 del 2000)⁹².

Dunque, quando è in gioco la salvaguardia di tali valori l’autonomia degli enti locali subisce (o, meglio, può subire, in relazioni alle scelte legislative regionali) incisive compressioni.

In questo senso sembrano potersi leggere alcune affermazioni contenute in recenti pronunce della Corte: *“l’autonomia comunale non implica una riserva intangibile di funzioni e non esclude che il legislatore regionale possa nell’esercizio delle sua competenza individuare la dimensione della stessa autonomia, valutando la maggiore efficienza della gestione a livello sovracomunale degli interessi coinvolti”* (sentenza n. 83 del 1997).

Infatti, *“il rispetto delle autonomie comunali deve armonizzarsi con la verifica e la protezione di concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio: ciò giustifica l’eventuale emanazione di disposizioni legislative che vengano ad incidere su funzioni già assegnate agli enti locali”* (sent. n. 286 del 1997).

Peraltro, ricorda la Consulta che *“riguardo alla sfera di interessi coinvolti e delle esigenze relative al territorio, giova sottolineare che la tutela del paesaggio, dei beni culturali e dell’ambiente costituisce un valore fondamentale unitario nell’ambito territoriale in cui si svolge la vita*

⁹² In questi termini anche Corte Cost., 11 giugno 1999, n. 225, CS, II, 1316, in materia di piani territoriali di coordinamento dei parchi in quali *“secondo la legge della regione Lombardia, 30 novembre 1983, n. 86, non creano vincoli nei soli confronti delle Amministrazioni comunali, come esercizio del potere di indirizzo, ma comportano immediatamente e direttamente vincoli e limiti anche per i privati, senza necessità di strumenti sottordinati approvati con nuovo atto amministrativo suscettibile di tutela giurisdizionale”*.

dell'uomo (sent. n. 85 del 1998). Rispetto a dette materie non può configurarsi né un assorbimento dei compiti di autogestione del territorio, come espressione dell'autonomia comunale né tanto meno una esclusività delle funzioni comunali in forza della stessa autonomia in campo urbanistico” (sent. n. 378 del 2000).

“Quindi se il Comune ha diritto di partecipare nel procedimento di formazione degli strumenti urbanistici regionali che abbiano effetti sull'assetto del proprio territorio, occorre tuttavia evitare che questa partecipazione possa creare situazioni di stallo decisionale che esporrebbero a gravi rischi un interesse generale tanto rilevante come la tutela ambientale e culturale” (sent. 478 del 2002).

Dalle richiamate pronunce della Corte Costituzionale, dunque, si evince che per interessi di portata sovracomunale, quali quelli paesistico-ambientali, le Regioni ben possono prevedere un riparto di funzioni e competenze che pur non azzerando il ruolo dei comuni, finisca con il privilegiare quello di altri enti territoriali (Regione stessa o Provincia) conferendo loro il potere di disciplinare nel dettaglio detti interessi, con effetti direttamente vincolanti anche per i Comuni.

Ed invero, la pianificazione del territorio finalizzata alla tutela di interessi paesistico-ambientali, *“esige l'adozione di previsioni programmatiche (ma anche precettive) estese ad un ambito territoriale più vasto ed anche con maggiore rigore e con maggiore efficienza, rispetto alle valutazioni di ambito comunale”*(sentenza n. 378 del 2000)⁹³, poiché in essa vi è una considerazione del territorio che risulta “qualificata” rispetto al semplice governo del territorio.

In definitiva, sembra emergere che la tutela dell'ambiente e del paesaggio possa senz'altro essere considerato uno di quegli interessi che (proprio in conformità ai principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione) giustificano e richiedono un esercizio unitario delle competenze ad un livello di governo più ampio, anche (se necessario) a scapito della sfera di autonomia riconosciuta ai livelli territoriali “inferiori”⁹⁴.

⁹³ Corte Cost., 27 luglio 2000, n. 378, Regioni, 2001, 106. E ancora, *“L'estensione dell'efficacia del piano, può trovare adeguata giustificazione nell'esigenza di far salva una visione organica dell'intero territorio regionale e di provvedere alla tutela dei valori paesistici nel quadro di una valutazione complessiva dei valori sottesi alla disciplina dell'assetto urbanistico”* (sentenza n. 327 del 1990).

⁹⁴ Infatti, è la stessa Corte a precisare, che *“muove da una concezione dei piani ormai superata ed ancorata al sistema inizialmente descritto nella legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150”, la tesi “imperiata sulla divisione delle funzioni di pianificazione fra Stato e Comuni che configurava il piano di coordinamento come*

3.4 Segue: il caso.

Quello che è emerso dalla giurisprudenza della Corte è che l'autonomia degli enti locali può dirsi rispettata se viene loro garantito un effettivo coinvolgimento nei processi decisionali, di livello più alto, che possono incidere sull'assetto e sull'organizzazione del loro territorio.

Tale coinvolgimento (che non può mai essere escluso o sostanzialmente vanificato), consiste, però, in un diritto di intervenire nei procedimenti di approvazione degli strumenti pianificatori (magari presentando osservazioni, controdeduzioni, ecc.), il quale, di principio, non si traduce (mai) in un potere di imporre le proprie valutazioni o sottrarsi all'obbligo di adeguamento dei propri strumenti urbanistici. Si tratta, perciò, di garanzie di *partecipazione* e non, come sostenuto da qualcuno, di concertazione, in quanto la titolarità della decisione finale resta (deve restare) all'ente cui la legge attribuisce la specifica competenza (ovvero l'ente di livello superiore).

Una chiarissima applicazione di tali principi si trova, da ultimo, nella sentenza n. 186 del maggio di quest'anno con cui la Corte ha censurato la legge regionale Toscana n. 1 del 2005⁹⁵.

Con tale pronuncia è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 , comma 3, della l. reg. Toscana n. 1/2005 in considerazione del fatto che *“la Regione fa disciplinare i beni paesaggistici dal piano strutturale dei Comuni – sia pure sulla base delle indicazioni del piano di indirizzo e del piano territoriale – in tal modo sottraendo la disciplina paesaggistica dal contenuto del piano, sia esso tipicamente paesistico, o anche urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici e ambientali, che deve essere unitario, globale, e quindi regionale, e al quale deve sottostare la pianificazione urbanistica dei livelli inferiori”*.

Spiega la Consulta che *“la scelta della Regione Toscana di elaborare un piano di indirizzo territoriale, il cui statuto abbia valenza di piano urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici, ha comportato che, muovendosi nell'ambito della normativa generale sul governo del territorio, non sia stata abbandonata, anche riguardo al paesaggio, la logica tradizionale della pianificazione urbanistica, di*

semplice piano di direttive operante nei confronti della pianificazione a livello comunale quale mero strumento di indirizzo e di orientamento generale (...). Questo modello di regolazione del territorio deve ritenersi ormai sostituito da un sistema di pianificazione diretto soprattutto all'efficacia dei vincoli che privilegia il livello più idoneo di pianificazione nella protezione di alcuni assetti territoriali e ambientali” (sent. n. 378 del 2000).

⁹⁵ Corte cost., 5 maggio 2006, n. 182, in www.cortecostituzionale.it

demandare agli strumenti inferiori la disciplina sempre più specifica, con la conseguenza che in ultima analisi, è il piano strutturale comunale, ossia l'ordine inferiore della pianificazione, che detta la disciplina concreta dei beni paesaggistici.

La legge Toscana sul governo del territorio tende al superamento della separatezza tra pianificazione territoriale ed urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro, facendo rientrare la tutela del paesaggio nell'ambito del sistema della pianificazione del territorio e rendendo pertanto partecipi anche i livelli territoriali inferiori di governo (province e comuni) nella disciplina della tutela del paesaggio. Il principio di fondo di questo sistema – che è condivisibile nella misura in cui gli enti locali sono chiamati a contribuire alla pianificazione regionale, ed in cui gli strumenti di pianificazione territoriale dei livelli sub-regionali di governo, perseguono, attraverso la propria disciplina, obiettivi di tutela e valorizzazione del paesaggio – presenta, però, il suo elemento critico, laddove, trasferendo le decisioni operative concernenti il paesaggio alla dimensione pianificatoria comunale, si pone in contraddizione con il sistema di organizzazione delle competenze delineato dalla legge statale a tutela del paesaggio, che costituisce un livello inderogabile di tutela, non derogabile dalla Regione, nell'ambito di una materia a legislazione esclusiva statale ex art. 117 Cost., ma anche della legislazione di principio nelle materie concorrenti di governo del territorio e della valorizzazione dei beni culturali”.

Infine, la Corte ricorda il principio ormai consolidato nella sua recente giurisprudenza: *“la giurisprudenza costituzionale ha ammesso che le funzioni amministrative, prima conferite alle Regioni, possano essere attribuite agli enti locali (sent. n. 214 e 259 del 2004), ma è l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica che è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale (...): il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali”*⁹⁶.

4. La Provincia quale livello intermedio di pianificazione

In seguito all'emanazione della legge sulle autonomie locali n. 142/1992 (oggi sostituita dal T.U D.lgs n. 267/2000), la Provincia ha visto attribuirsi

⁹⁶ Si ricordi quanto più volte affermato dalla Corte : *“la tutela dell'ambiente e quella del paesaggio (quali valori primari che richiedono un esercizio unitario) costituiscono un'endiadi unitaria”.*

un ruolo centrale fra le scelte programmatiche e pianificatorie regionali, da un lato, e quelle comunali, dall'altro.

Ai sensi dell'art. 20, 1 e 2 comma, del D.lgs 18 agosto 2000, n. 267 spetta alla Provincia il compito di coordinare le proposte avanzate dai comuni ai fini della programmazione economica, territoriale ed ambientale della Regione e quello di concorrere alla determinazione dei programmi di sviluppo regionale; inoltre, la Provincia deve, subordinatamente alle prescrizioni regionali e con la collaborazione dei comuni, provvedere a redigere i propri programmi di sviluppo, il proprio piano di coordinamento territoriale e le pianificazioni settoriali, nonché promuovere il coordinamento dell'attività programmatica dei comuni compresi nella sua circoscrizione, e verificare la congruità della strumentazione urbanistica di questi con la pianificazione di livello superiore.

Per quanto attiene al piano territoriale di coordinamento, il secondo comma dell'art. 20, nell'affidarne la disciplina specifica alla legislazione regionale (e facendo salve le competenze dei Comuni), stabilisce che lo stesso *“determina gli indirizzi generali di assetto del territorio”* e ne indica gli specifici contenuti, quali: *“le diverse destinazioni del territorio in relazione alla prevalente vocazione delle sue parti; la localizzazione di massima delle infrastrutture e delle linee di comunicazione di livello provinciale; la determinazione degli indirizzi di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico-forestale ed in generale per il consolidamento del suolo e per la regimazione delle acque; ed infine, la definizione delle aree nella quali sia opportuno istituire parchi o riserve naturali”*.

A ciò si aggiunge la previsione dell'art. 57 del D.lgs 31 marzo 1998, n. 112 che affida, ancora una volta, alla legge regionale la funzione di dare valenza ambientale-paesaggistica al piano di coordinamento provinciale, in modo tale che questo, *“semprechè le prescrizioni in materia siano prese nella forma delle intese fra la Regione e la Provincia, assuma gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo nonché della tutela delle bellezze naturali”*.

In definitiva, appare evidente che le funzioni che la Provincia può effettivamente svolgere dipendono dalla discrezionalità del legislatore regionale. Alle normative regionali, infatti, è rimesso il compito di modulare, nel rispetto dei principi della legge statale, la tipologia dei poteri, le modalità procedurali e l'incisività degli effetti della partecipazione della Provincia alla

programmazione regionale, dell'autoprogrammazione provinciale ed, infine, del coordinamento e del controllo sulle funzioni urbanistiche comunali.

4.1 I rapporti con la Regione

L'analisi relativa al ruolo rivestito dalla Provincia nelle materie del governo del territorio e della tutela paesistico-ambientale deve svolgersi lungo due direttive, l'una, riguardante il rapporto con la Regione (ed in particolare, le relazioni giuridiche intercorrenti fra gli strumenti pianificatori regionali e quelli provinciali) e l'altra, relativa ai poteri che può esercitare nei confronti dei Comuni e dei piani urbanistici di questi.

Per quanto attiene al primo profilo, stando alla legge statale ed alla giurisprudenza costituzionale (benché ormai risalente) che si è occupata specificamente della Provincia e degli strumenti urbanistici di questa, emerge chiaramente la necessaria subordinazione dei piani provinciali agli atti di pianificazione regionale.

Il terzo comma dell'art. 20 sopra citato, infatti, prevede che il PTCP sia trasmesso alla Regione affinché ne sia accertata la conformità agli indirizzi regionali della programmazione socio-economica e territoriale.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 343 del 1991, d'altra parte, ha affermato che *“poiché la funzione di pianificazione territoriale di coordinamento è stata attribuita alle province da una legge dello Stato in una materia di spettanza delle Regioni, l'attribuzione (...) può riguardare soltanto <gli interessi esclusivamente locali> della Provincia, per cui il secondo livello pianificatorio di coordinamento, (...) potrà manifestarsi soltanto relativamente agli aspetti di carattere locale, ovvero sia a quelli che presentino (rispetto al quadro regionale cui ineriscono) specifiche peculiarità e per i quali sia perciò possibile inserirsi nelle maglie non coperte dal piano di coordinamento regionale che, in ogni caso, rimane preminente”⁹⁷.*

L'iter argomentativo seguito dalla Consulta è fortemente condizionato dal modello delle autonomie locali tratteggiato dal testo originario della Costituzione repubblicana, e ciò si evince chiaramente in un passaggio della sentenza ove si dice che *“le funzioni attribuite alle province dall'art. 14 l. n. 142 del 1990 (oggi art. 19 del T.U. d.lgs. n. 267 del 2000) relativamente ad interessi esclusivamente locali in materia di competenza regionale, ai sensi degli art. 117 e 118 della Costituzione, sono perciò subordinate alla*

⁹⁷ Corte cost., 15 luglio 1991, n. 343, in *Giur. cost.*, I, 2718.

preventiva individuazione, da parte delle regioni, del carattere non unitario dell'interesse nei rispettivi territori, e alla sua localizzabilità a livello provinciale”.

Oggi, in seguito alla riforma del Titolo V, il rapporto è completamente rovesciato tanto che come espressamente prevede (oltre che il testo costituzionale) anche l'art. 4, comma terzo, del D.lgs n. 267 del 2000, *“la generalità de compiti e delle funzioni amministrative è attribuita ai Comuni, alle Province (...) con esclusione delle sole funzioni che richiedono l'esercizio a livello regionale”.* Alla luce del nuovo Titolo V, è l'avocazione al livello superiore che richiede una specifica giustificazione consistente nella dimostrazione della maggiore adeguatezza del livello più alto nello svolgimento della singola funzione.

In ogni caso, come abbiamo avuto modo di osservare nei paragrafi precedenti, secondo la Corte Costituzionale il principio del pluralismo paritario, sancito dal nuovo art. 114 Cost., non esclude che spetti alla Regione un ruolo (se non gerarchicamente sovraordinato) comunque prioritario nella programmazione e pianificazione territoriale, soprattutto se rivolta a tutela di specifici interessi di settore.

Pertanto, possono ritenersi applicabili ai rapporti fra Regione e Provincia i limiti alle prerogative regionali, individuabili nella giurisprudenza costituzionale a garanzia delle amministrazioni locali.

Del resto, lo stesso art. 20, 1 comma lettera *b)* riconosce espressamente all'amministrazione provinciale un “diritto di partecipazione” alla formazione delle scelte pianificatorie regionali, in piena conformità con il principio enucleato dal Giudice delle leggi, che vede nelle garanzie partecipativo-procedimentali il *minimum* essenziale per il rispetto del sistema costituzionale delle autonomie locali, oggi ancor più di ieri data la paraordinazione istituzionale fra gli enti territoriali della Repubblica sancito dal nuovo art. 114 Cost.

Dunque, se non v'è dubbio che la Provincia è tenuta a conformarsi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici di livello superiore (nonché a subire l'efficacia immediatamente vincolante delle prescrizioni degli stessi direttamente rivolte alla tutela dell'ambiente e del paesaggio), tuttavia, potrà pretendere il riconoscimento e il rispetto di congrui poteri di intervento nei procedimenti di formazione delle decisioni, disciplinati nei modi e nelle forme definite dalla legislazione regionale.

Al riguardo, merita ricordare che la Corte Costituzionale è netta nell'affermare che le Regioni non possono mai ridurre, fino a negarla, o sostanzialmente vanificare l'autonomia degli enti locali, ovvero estrometterli dalle scelte destinate ad incidere sull'assetto e sull'organizzazione del loro territorio⁹⁸.

4.2 I poteri nei confronti dei Comuni

Quanto ai rapporti fra la Provincia e i Comuni, la legge statale (art. 20 D.lgs 267/2000) prevede che da un lato, quest'ultimi sono obbligati ad adeguarsi alle prescrizioni della pianificazione provinciale, e dall'altro, la Provincia esercita nei loro confronti un potere di controllo consistente nell'accertare la conformità dell'attività urbanistica comunale agli indirizzi della pianificazione di livello superiore.

Non v'è dubbio che tale potere di controllo deve essere esercitato secondo le procedure ed i mezzi previsti dalla legge regionale. Peraltro, sembra che la norma possa essere interpretata nel senso che la legge regionale abbia facoltà di stabilire discrezionalmente i criteri e le modalità di tale controllo, fermo restando che, nel minimo, sia attribuito alla Provincia il compito di accertare la congruenza fra pianificazione municipale e prescrizioni superiori⁹⁹.

Dunque, se la legge non disciplina espressamente l'efficacia del piano territoriale di coordinamento provinciale, prevede, però, l'accertamento da parte della Provincia, della compatibilità dei piani comunali alle disposizioni del PTCP, nonché l'obbligo delle amministrazioni di conformarsi, nell'esercizio delle loro competenze, ai contenuti dello stesso. Con ciò lasciando supporre una sovraordinazione del PTCP nei confronti degli strumenti urbanistici comunali.

Tuttavia, la giurisprudenza sul punto è estremamente prudente.

La natura giuridica e la possibile efficacia delle prescrizioni del piano provinciale rispetto al livello comunale è stata analizzata di recente dal Consiglio di Stato, il quale ha osservato come il suddetto non sia abilitato ad introdurre nel piano regolatore generale del Comune, con forza innovativa e cogente, prescrizioni e vincoli privi di specifica causale legislativa, o non

⁹⁸ Sul punto si veda *supra* le sentenze n. 1010 del 1988, n. 212 del 1991, n. 61 del 1994, n. 83 del 1997, n. 76 del 1999, n. 378 del 2000, ed, infine, 478 del 2002.

⁹⁹ Pertanto, se la legge regionale attribuisce all'ente provinciale sia specifici poteri di tutela paesistico-ambientale sia poteri di effettivo controllo sugli strumenti urbanistici comunali, è evidente che saranno applicabili ai rapporti tra Provincia e Comune gli stessi principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per le relazioni fra Regione ed amministrazioni di livello inferiore.

riferibili ad una attribuzione riservata alla Provincia stessa. In altre parole, secondo la giurisprudenza di merito *“un esame anche superficiale dei contenuti [della l. 142/1990] conduce ad escludere che si possano ipotizzare prescrizioni e vincoli che non trovino la loro ragion d’essere in una specifica causale legislativa e nella altrettanto certa configurazione di titolarità dell’attribuzione nell’ente deputato al coordinamento (sia esso la regione o la provincia). In mancanza di disposizioni legislative statuenti precisi vincoli e prescrizioni o, quanto meno, della specifica titolarità di interessi pubblici che, seppur presenti o compresenti nell’assetto del singolo territorio, fanno capo, anche per quanto riguarda la loro tutela, a enti e soggetti diversi dal comune, è ben difficile immaginare l’esistenza di prescrizioni e vincoli dotati di autonoma forza innovativa nel piano regolatore generale”*¹⁰⁰.

In riferimento allo specifico contesto legislativo Toscano, il TAR della Toscana in una recente sentenza, dopo aver premesso di non condividere *“la teoria, per così dire gradualistica della pianificazione urbanistica, che determinerebbe una specie di predominio necessario, nella gestione del territorio, degli enti di bacino più ampio rispetto al comune”*, ha affermato che *“il PTCP non ha il potere di incidere direttamente sugli strumenti urbanistici e di sostituire le proprie prescrizioni a quelle comunali. La legge regionale prevede infatti un apposito procedimento da attivarsi da parte della Regione o della Provincia(art. 10 l. reg. n. 5/1995)”*¹⁰¹.

I giudici sostengono che se le prescrizioni introdotte nel piano territoriale di coordinamento provinciale operassero, in ogni caso, con forza innovativa e cogente sul piano regolatore generale, indipendentemente dalla titolarità degli interessi pubblici di riferimento, *“la pianificazione comunale ridurrebbe il proprio ruolo a operazione di dettaglio, quasi di specificazione delle scelte compiute a monte da Regione e Provincia. Ciò si rileverebbe in perfetta antitesi con la centralità riservata al comune quale ente di riferimento degli interessi di riferimento della comunità di base, rispetto al regolato e conforme assetto del territorio”*¹⁰².

¹⁰⁰ Cfr. Cons. St., sez. IV, 20 marzo 2000, n. 1493, in *Foro it.*, 2001, I, col. 167, che conferma la pronuncia del TAR Veneto, sez I, 3 febbraio 1998, n. 124.

¹⁰¹ TAR Toscana, sez. III, 11 marzo 2004, n. 680, in *FA, TAR*, 2004. Ciò significa che, a fronte delle disposizioni più o meno vincolanti contenute nel PTCP., ove il Comune non provveda ad adeguarsi, le relative disposizioni comunali manterranno pena efficacia fino all’attivazione da parte della Giunta Regionale, o della Provincia stessa, dei poteri sostitutivi previsti dall’art. 10 della l. reg. 5/1995. Tali poteri, peraltro, non sono più previsti nella nuova legge regionale della Regione Toscana n. 1/2005.

¹⁰² Cons. Stato, 20 marzo 2000, 1493, cit.

Dalle citate pronunce, sembra, perciò doversi ricavare che in materia urbanistica (o di governo del territorio, in generale) la pianificazione di livello provinciale possiede un valore coercitivo fortemente condizionato.

Diversamente, lo stesso orientamento giurisprudenziale, riconosce il potere di dettare prescrizioni di dettaglio, operanti in sovrapposizione degli strumenti urbanistici comunali, alle disposizioni del PTCP dirette alla tutela ambientale, ai sensi dell'art. 57 del D.lgs. n. 112/1998.

Precisa il Consiglio di Stato che *“dalla disposizione (art. 57 appena citato) emerge con chiarezza quali siano gli ambiti nei quali, sulla base della legge regionale e previa intesa con le amministrazioni interessate, il piano in esame può assumere valore ed effetti di piano di tutela”*.

Ne deriva che l'attività pianificatoria provinciale può assumere valore cogente e capacità di autonome imposizione di vincoli (anche conformativi) sulla proprietà privata, solo in specifici ambiti settoriali, ovvero quando assume rilievo di “pianificazione tematica”¹⁰³ (oltre che nei casi in cui l'interesse pubblico tutelato sia affidato alla cura specifica della Provincia stessa).

Al riguardo, merita considerare che possono esservi previsioni immediatamente operative (nel senso che paralizzano l'azione dell'ente sottordinato): sono le misure di salvaguardia che il Piano territoriale di coordinamento, anche solo adottato, può disporre riguardo a zone determinate in relazione a specifici interessi di settore, in attesa dell'adeguamento da parte dei Comuni.

A livello di legislazione statale l'istituto è attualmente previsto dall'art. 132 c. 3 del Testo unico sull'edilizia, D.lgs. 380/2001. Le misure di salvaguardia sono dirette a garantire che durante l'*iter* di approvazione degli strumenti urbanistici non vengano rilasciate concessioni contrastanti con detti strumenti non ancora vigenti, in modo tale da evitare che il territorio possa venire compromesso da interventi non coerenti con il nuovo assetto urbanistico-edilizio in via di definizione.

Pertanto, la funzione di tali misure è quella di anticipare gli effetti delle previsioni urbanistiche sovracomunali al momento dell'adozione del piano da parte del competente organo provinciale, al fine di evitare che il Comune

¹⁰³ In questo senso si veda G. GRAZIA, *I piani territoriali di coordinamento regionali e provinciali: vigore, efficacia ed effetti*, in *Riv. giur. urb.*, 2003, p. 453 ss; A. ROMANO TASSONE, *I rapporti tra il piano territoriale di coordinamento provinciale e gli strumenti urbanistici comunali*, in *Riv. giur. urb.*, 2001, 553 ss.

possa autorizzare attività che si pongano in contrasto con le prescrizioni del piano non ancora pubblicato (e quindi, non ancora vigente).

Cosicché, da una parte non è possibile l'attuazione di qualsiasi strumento urbanistico comunale in contrasto con le medesime salvaguardie, dall'altra, neppure è possibile alcuna attività attuativa del piano superiore, ove quest'ultimo risulti in contrasto con i vigenti strumenti urbanistici comunali, necessitando all'uopo un preventivo adeguamento di quest'ultimi¹⁰⁴.

In taluni casi, tale dovere di adeguamento è stato interpretato in termini molto rigorosi dalla giurisprudenza.

Si consideri ad esempio, la sentenza n. 4196, del 6 ottobre 2004, con la quale il TAR Toscana (sez. I) ha annullato una previsione contenuta nel Piano strutturale del Comune di Bagno a Ripoli che aveva consentito un'attività edificatoria in una zona del proprio territorio qualificata dal Piano territoriale di coordinamento della Provincia di Firenze fra le c.d. "aree fragili".

Il giudice ha disposto l'annullamento di tale disposizione, ritenendola in contrasto con il PTCP, malgrado la Provincia avesse rilasciato all'Amministrazione comunale un parere favorevole in ordine alla legittimità della pianificazione comunale posta in essere¹⁰⁵.

In conclusione, merita richiamare le conseguenze che, come abbiamo ampiamente considerato, la giurisprudenza costituzionale riconduce alla primarietà dei valori dell'ambiente e del paesaggio.

“La protezione dei interessi paesaggistici e ambientali, per la loro valenza di valori primari, esige l'adozione di previsioni programmatiche (ma anche precettive) estese ad una ambito territoriale più vasto ed anche con

¹⁰⁴ Così in giurisprudenza TAR Trentino Alto Adige, Trento, 28 maggio 1992, n. 208, in TAR, 1992, I, 2658.

¹⁰⁵ Chiarisce il TAR Toscana che *“Finalità fondamentale della legge della regione Toscana per il governo del territorio è assicurare lo sviluppo sostenibile. A tal fine tutti i livelli di piano devono individuare invarianti strutturali del territorio da sottoporre a tutela. La Provincia di Firenze ha attuato tale tutela definendo, nel PTC vigente, delle “aree fragili”, nelle quali è possibile intervenire con interventi edilizi solo previa disposizione da parte della Provincia di un programma di Paesaggio”, per la quale è dettata una serie analitica di prescrizioni (art. 11 del PTCP). La pianificazione normativa di livello comunale, ovvero i Piani Strutturali e i Regolamenti Urbanistici conseguenti, è vincolata dal PTC. In questo quadro normativo è sopravvenuta l'impugnata disciplina del Comune di Bagno a Ripoli, che ha previsto, nel P.S. e nel R.U. prescrizioni edificatorie nel terreno de quo (frazione di Osteria Nuova), senza la preventiva approvazione di un “Programma di Paesaggio”. Poiché l'esistenza di un Programma di Paesaggio è evidentemente vincolante per la realizzabilità degli interventi previsti nelle “aree fragili”, tra le quali rientra la frazione di Osteria Nuova, il collegio deve convenire che sia il parere presupposto, sia in parte qua, il P.S. e il R.U. sono illegittimi”.*

maggior rigore e con maggior efficienza, rispetto alle valutazioni di ambito comunale (...).

Riguardo alla sfera di interessi coinvolti e delle esigenze relative al territorio giova sottolineare che la tutela del paesaggio, dei beni culturali e dell'ambiente costituisce un valore fondamentale unitario nell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo (sent. n. 85 del 1998). Rispetto a dette materie non può configurarsi né un assorbimento nei compiti di autogestione del territorio, come espressione dell'autonomia comunale né tanto meno una esclusività delle funzioni comunali in forza della stessa autonomia in campo urbanistico” (sent. n. 378 del 2000).

Tutto ciò porta a considerare che è in tali settori che, probabilmente, il piano provinciale può trovare il suo massimo grado di efficacia potendo dettare disposizioni di dettaglio vincolanti anche per i Comuni¹⁰⁶.

4.3 Segue: il caso.

Quanto sopra esposto trova conferma nella recente pronuncia del TAR Toscana, 27 novembre 2006, n. 6045¹⁰⁷ con la quale sono stati annullati tutti gli atti del procedimento che ha condotto il Comune e la Provincia di Firenze all'adozione di incisive varianti, rispettivamente al PRG comunale e al PTC provinciale, al fine di consentire la classificazione dell'area in questione come “sottozona edificata di integrazione”, sottraendola alla perimetrazione del Parco storico delle colline e delle aree fragili, così da permettere la realizzazione un intervento edificatorio di notevole dimensione (53 appartamenti).

In via preliminare pare opportuno descrivere, seppur brevemente, le circostanze di fatto da cui ha avuto origine la controversia oggetto d'esame.

Il Ministero delle infrastrutture dei trasporti, con D.M. del 27 dicembre 2001, approvava il programma sperimentale di edilizia residenziale denominato “20.000 abitazioni in affitto” finalizzato ad incrementare l'offerta di alloggi da concedere in locazione a canone convenzionato. Tale programma prevedeva la predisposizione da parte delle Regioni, di un Piano operativo regionale (POR) da formarsi con l'apporto delle proposte provenienti dai comuni, dagli IACP, da imprese di costruzioni e cooperative.

¹⁰⁶ Naturalmente sempre nel caso in cui la legge regionale attribuisca al PTCP valenza di piano di tutela di interessi paesistico-ambientali. Inoltre, il riconoscimento al PTCP di forza cogente sugli strumenti urbanistici comunali, sarà subordinato alla garanzia di adeguata partecipazione dei Comuni nel procedimento di formazione e approvazione del piano stesso, secondo i principi più volte ribaditi dalla Corte Costituzionale. Sul punto si rinvia al § 3.

¹⁰⁷ In www.giustizia-amministrativa.it

Con deliberazione di Giunta n. 440/2003 la regione Toscana ha dato avvio al procedimento di formazione del Piano operativo, con invito pubblico riservato ai comuni toscani singoli e associati, e ha dettato le direttive per la predisposizione della proposta di programma regionale in edilizia residenziale 2003-2005.

Il Comune di Firenze, in particolare, aderendo all'invito, ha acquisito le segnalazioni di aree idonee ad accogliere l'intervento edilizio in questione, così rilevando l'incompatibilità esistente tra le proposte raccolte e le previsioni del vigente PRG. Pertanto, ha disposto l'avvio del procedimento per l'approvazione della variante del piano generale ai sensi dell'art. 40, comma 9, l. reg. n. 5 del 1995.

Al riguardo, la Regione e la Provincia di Firenze hanno messo in evidenza che la variante resa necessaria dal programma ministeriale *“confligge oltre che con le previsioni del PRG, anche con quelle del Piano Territoriale di coordinamento provinciale”* e che *“fino all'adozione del Piano strutturale le varianti al PRG che comportano ristrutturazione urbanistica, nuovo consumo del suolo o aumento del carico urbanistico sono consentite solo tramite Accordo di pianificazione”*.

Di conseguenza è stato iniziato il procedimento per la formazione dell'Accordo di pianificazione nonché disposta la riunione della Conferenza dei servizi tra le strutture tecniche del Comune, della Provincia, e della Regione, ex art. 22 l. reg. 1/2005.

A conclusione della fase istruttoria il Comune e la provincia di Firenze hanno concordato *“sulla necessità di provvedere contestualmente all'approvazione della variante al PRG del Comune e alla modifica del Piano territoriale di coordinamento della Provincia e di modificare la Carta dello Statuto del Territorio del PTCP”*. Ed in tal senso hanno rispettivamente provveduto, con la delibera del consiglio comunale n. 47 del 30 maggio 2005, relativa all'adozione della variante al PRG per l'inserimento delle aree oggetto di intervento, e con la deliberazione del Consiglio provinciale di Firenze n. 87 del 23 giugno 2005 che ha ratificato l'intesa con contestuale variazione del Piano territoriale di coordinamento.

Una volta concluso l'accordo di pianificazione entrambi gli enti hanno provveduto a ratificarlo. Successivamente, in virtù delle varianti apportate agli strumenti urbanistici, su istanza dei soggetti interessati all'edificazione, il Comune di Firenze ha concesso a ciascuno dei medesimi il permesso di costruire.

Contro tali atti, nonché contro tutti gli atti dell'intero procedimento, è stato proposto ricorso giurisdizionale da parte dei proprietari degli immobili posti nella zona interessata dall'intervento edificatorio suddetto.

Il giudice, accogliendo il ricorso, ha rilevato la violazione dei principi in materia di tutela dell'ambiente, fissati dalla legislazione statale e regionale (nella specie l. reg. toscana n. 1 del 2005), e recentemente consolidati dalla giurisprudenza costituzionale, sottolineando la primarietà costituzionale dei valori dell'ambiente e del paesaggio¹⁰⁸.

Peraltro, per quanto interessa ai fini del presente lavoro, il TAR Toscana si è soffermato a considerare gli obblighi gravanti sulle Amministrazioni coinvolte, ciascuna per il proprio livello di competenza, nella gestione del vincolo paesaggistico-ambientale, così esponendo alcune interessanti considerazioni in ordine all'efficacia (direttamente vincolante) del PTCP nei confronti dei comuni.

In un passaggio della citata pronuncia, il giudice afferma che alla luce di quanto disposto dall'art 11 delle norme del PTCP relativo alle "Aree fragili da sottoporre a programma di Paesaggio", *"le aree individuate dall'art. 11 delle N.A. del PTCP sono considerate dalla Provincia come invarianti strutturali che non possono essere trasformate con nuove previsioni urbanistiche se non dopo la verifica attraverso il Programma di Paesaggio, della compatibilità delle medesime con il regime di tutela approntato"*. Pertanto, la verifica di compatibilità con il regime di tutela predisposto è un passaggio fondamentale, imposto dalla necessità che siano adeguatamente bilanciati gli interessi in conflitto, dovendo senz'altro escludersi che il valore paesistico-ambientale *"possa essere meramente pretermesso a vantaggio di altri interessi, pure se assistiti da adeguata tutela"*.

Ed invero, secondo il giudice, il fatto che l'art. 11 del PTCP, nel disciplinare le aree fragili, preveda che i Comuni, a seguito di analisi più approfondite, possono precisare i perimetri degli ambiti da sottoporre a Programma di paesaggio, non significa che la mera concertazione fra gli enti competenti

¹⁰⁸ Espressamente *"Mette conto rammentare che la tutela del paesaggio costituisce valore costituzionale primario, come tale non suscettibile di essere subordinato a qualsiasi altro (...). Ne discende che la primarietà di tali principi se non legittima un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali, origina tuttavia la necessità che essi debbano sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dalle pubbliche amministrazioni nell'esercizio della funzione di pianificazione del territorio, e, quindi, implica l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità amministrativa"*.

possa sostanzialmente vanificare la disciplina vincolistica disposta tramite la pianificazione territoriale.

“In altre parole, sostiene il giudice, una volta apposto il vincolo, se fosse sufficiente la mera negoziazione delle ragioni di tutela di una zona sottoposta a vincolo al fine di mutarne la perimetrazione, verrebbe meno la ragione e l’essenza della tutela apprestata dall’ordinamento per la cura del bene paesaggio”.

La fattispecie esaminata, dunque, conferma quanto si è osservato in precedenza.

Il Piano territoriale di coordinamento provinciale qualora (o nella parte in cui) assuma carattere di “piano tematico” ovvero, usando le parole della Corte costituzionale di “[un piano] *che non si limita alla funzione di pianificazione urbanistica generale, ma si spinge alla previsione di vincoli a tutela di specifici interessi di settore*”¹⁰⁹, può porre prescrizioni direttamente vincolanti e, quindi, paralizzanti delle difformi disposizioni degli strumenti urbanistici comunali.

¹⁰⁹ Secondo la Corte, *“le previsioni e prescrizioni comportanti prescrizioni e vincoli di carattere generale o particolare – conformi alla specifica tematica ambientale – contenute in detti piani sono rese immediatamente impositive nei confronti di chiunque e prevalgono sulle diverse destinazioni d’uso contenute negli strumenti urbanistici vigenti o adottati”*(sent. n. 327 del 1990), ovvero *“hanno immediata operatività vincolante per i soggetti privati con efficacia impeditiva e paralizzante di qualsiasi intervento edificatorio difforme, e quindi possono contenere imposizioni anche immediatamente vincolanti a difesa dei valori paesistici ed ambientali”*(sentenze n. 529 del 1995, e n. 378 del 2000)

Sezione III
Partecipazione e trasparenza

Sez. III - Partecipazione e trasparenza

1. La partecipazione come principio generale del diritto amministrativo
 - 1.1. La partecipazione nella legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo
 - 1.2. Il fondamento della partecipazione: due possibili modi di intenderlo
2. La partecipazione come principio del diritto comunitario
 - 2.1. La normativa comunitaria sulla partecipazione ai piani con effetti significativi sull'ambiente
 - 2.2 La normativa italiana di recepimento: gli obblighi di informazione dei soggetti interessati
3. La partecipazione al procedimento di pianificazione provinciale
 - 3.1 Il piano territoriale come atto che pone regole unilaterali
 - 3.2 La partecipazione al procedimento di pianificazione: interessi rilevanti e interessi protetti
 - 3.3 L'informazione strumentale alla partecipazione
 - 3.4 Segue: obblighi di informazione
 - 3.5 La partecipazione dei soggetti pubblici e il principio di sussidiarietà
 - 3.6 Gli accordi di pianificazione: una tecnica di decisione alternativa?

1. La partecipazione come principio generale del diritto amministrativo

1.1. La partecipazione nella legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo

La **partecipazione** all'attività amministrativa dei pubblici poteri costituisce un principio del diritto positivo italiano. Rappresenta infatti uno degli elementi cardine della legge generale sul procedimento amministrativo, la legge 7 agosto 1990, n. 241, che, in modo abbastanza unanime, è definita dagli studiosi del diritto amministrativo come una legge che detta i principi (di carattere procedurale) cui la pubblica amministrazione deve uniformarsi nell'esercizio delle sue funzioni¹¹⁰.

La legge n. 241 del 1990:

1. è una legge "di principio", dunque esprime un significato più autorevole rispetto a quello che si riconosce normalmente alle altre leggi,
2. le sue disposizioni devono essere pienamente considerate disposizioni normative, dal carattere vincolante immediato per il soggetto destinatario, il pubblico potere che si trovi ad esercitare le sue funzioni;
3. la violazione di queste disposizioni è ciò che si fa valere, in larga misura, davanti al giudice amministrativo per segnalare la contrarietà a diritto dei provvedimenti amministrativi assunti dai pubblici poteri.

Le norme della legge n. 241 del 1990 che hanno ad oggetto la partecipazione sono:

1. l'art. 7, che prevede l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento a i soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale produrrà i suoi effetti e ai soggetti, diversi da questi, che a causa del provvedimento subiranno un pregiudizio, se individuati o facilmente individuabili;
2. l'art. 8, che prevede modalità e contenuti di questo avviso;

¹¹⁰ La legge n. 241 del 1990 è un documento normativo che riveste estrema importanza anche perché ha assunto un ruolo in qualche modo suppletivo rispetto all'assenza, nella Costituzione italiana, di espliciti riferimenti all'attività amministrativa. Sebbene infatti ci si rivolga spesso ai principi di imparzialità e buon andamento, posti dall'art. 97 Cost., per dare un fondamento costituzionale alla disciplina dell'attività amministrativa, in realtà la norma costituzionale ha ad oggetto l'organizzazione della pubblica amministrazione, non la sua attività. Vero è anche però, come è stato dimostrato da autorevoli studiosi, che esiste un collegamento tra la dimensione organizzativa e quella dell'attività, e che la prima esercita delle indubbie influenze sulla seconda. Dal carattere procedurale delle norme contenute nella legge n. 241 potrebbe inoltre argomentarsi che esse costituiscono la modalità prescelta dall'ordinamento per "organizzare" le forme attraverso le quali la pubblica amministrazione assume le sue determinazioni.

3. l'art. 9 che disciplina l'intervento, autonomo, degli interessati al procedimento;
4. l'art. 10 e l'art. 10 *bis*, che prevedono i diritti di coloro che partecipano;
5. rientra nel capo della legge dedicato alla partecipazione anche la norma sugli accordi che possono concludere il procedimento (art. 11), determinando parti o sostituendo del tutto il provvedimento finale.

Infine, il capo relativo alla partecipazione si chiude con una disposizione, l'art. 13, la quale al primo comma, stabilisce che: *“le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”*.

Tale norma dovrebbe chiudere ogni discorso in ordine a ciò di cui ci stiamo qui occupando, ovvero la partecipazione al procedimento di pianificazione provinciale che porta all'adozione del piano territoriale di coordinamento.

Tuttavia l'art. 13 della legge n. 241 del 1990 bene incarna la duplice valenza delle disposizioni contenute nella legge sul procedimento amministrativo. La norma esprime chiaramente che tali disposizioni non si applicano in quanto norme ma, se è vero che sono anche “di principio”, tale valore conservano intatto anche con riferimento ai procedimenti di pianificazione e di programmazione, che qui specificamente ci interessano.

Infatti, nei **procedimenti di pianificazione e di programmazione** *“restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”*, dove la parola “particolari” esattamente definisce il rapporto che le lega alle norme della legge n. 241 del 1990, aventi ad oggetto la partecipazione, proprio in quanto norme “generali” e di principio.

La vigenza, per la partecipazione ai procedimenti di pianificazione e programmazione, di norme particolari si giustifica, come si avrà modo di vedere in seguito, per alcune caratteristiche che questi procedimenti presentano, tra le quali spicca senz'altro la partecipazione anche di soggetti pubblici, esponenziali delle collettività nei confronti delle quali i piani e i programmi esplicano i loro effetti.

Né peraltro il richiamo alle particolari norme che ne regolano la formazione implica per i procedimenti di pianificazione e programmazione un'automatica diminuzione del contenuto della partecipazione: la **legge regionale toscana 6 gennaio 2005, n. 1**, che disciplina il procedimento di formazione del piano territoriale di coordinamento provinciale, insieme con

gli altri procedimenti di pianificazione ai vari livelli del contesto regionale, prevede per esempio delle garanzie partecipative molto forti

Ancora, la vigenza di una disciplina speciale pone i procedimenti di pianificazione e programmazione **al riparo dalle diminuzioni di garanzia** che, nei recenti aggiornamenti della legge generale sul procedimento, hanno interessato proprio la partecipazione.

Queste diminuzioni di garanzia sono **di carattere processuale**: da quanto dispone l'art. 21 *octies*, secondo comma, della legge n. 241 del 1990 si ricava che la violazione della norma sull'avviso di procedimento non determina annullamento dell'atto qualora in giudizio emerga che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, tanto nelle ipotesi in cui l'attività della pubblica amministrazione sia vincolata da disposizioni di legge, tanto nelle ipotesi in cui la pubblica amministrazione eserciti dei poteri discrezionali.

La **non annullabilità** dei provvedimenti adottati senza comunicare l'avvio del procedimento che li prepara costituisce un **forte disincentivo** per la pubblica amministrazione rispetto all'osservanza della norma sull'avviso. Se si priva una norma della sanzione in termini generali prevista per il caso della sua violazione è proprio la sua effettività sul piano del diritto sostanziale che ne risente. In poche parole, ci sarà meno partecipazione, in concreto.

Sta di fatto però che, nei procedimenti di pianificazione e programmazione, sottratti alla disciplina di carattere generale, e dunque anche alla norma della legge n. 241 che impone la comunicazione dell'avvio del procedimento (in quanto norma e non, come chiarito, in quanto principio), l'art. 21 *octies*, secondo comma, **non ha modo di operare**.

Dunque, se **l'avente diritto a partecipare** ad un procedimento di pianificazione o programmazione, garantito dalle norme "particolari", come quelle contenute nella legge regionale toscana n. 1 del 2005, ritenga che questo suo diritto sia stato negato, **può rivolgersi al giudice amministrativo**, per ottenere l'annullamento del piano o del programma, senza timore dell'operatività dell'art. 21 *octies*, secondo comma, della legge sul procedimento.

1.2. Il fondamento della partecipazione: due possibili modi di intenderlo

Se è vero che la partecipazione all'attività amministrativa costituisce un principio del nostro ordinamento, quale che sia la norma di settore che prevede garanzie partecipative per i soggetti coinvolti in un determinato

procedimento, occorre soffermarsi, anche se ci si occupa di profili settoriali, quale è il caso della partecipazione ai procedimenti di pianificazione e programmazione, sul fondamento e sull'esatto significato di tale principio.

La partecipazione può essere intesa in due modi:

1. in un'accezione "privatistica";
2. in un'accezione "pubblicistica".

L'accezione privatistica ravvisa il fondamento della partecipazione nell'idea, spinta alle massime conseguenze, per cui la partecipazione serve ad acquisire tutti i contributi utili a pervenire alla migliore decisione possibile. In sostanza, la migliore decisione possibile che abbia ad oggetto l'interesse di un soggetto dell'ordinamento non potrebbe essere presa se non d'accordo con il soggetto titolare dell'interesse, che appunto in questo senso parteciperebbe.

Un esempio di questo modo di intendere la partecipazione è costituito dalla norma sugli accordi che possono concludere il procedimento, l'art. 11, inserita nel capo della legge n. 241 del 1990 relativo alla partecipazione. Dall'art. 11 della legge sul procedimento si potrebbe quindi dedurre che oggetto della partecipazione sia o possa essere la decisione che deve essere presa dal pubblico potere: si partecipa alla determinazione del contenuto della decisione.

Questa accezione della partecipazione è forse **criticabile per eccesso**: infatti ciò che si realizza è una tecnica di decisione consensuale e simmetrica. Quando un soggetto dell'ordinamento si accorda con un altro su una decisione che abbia ad oggetto un suo interesse, non si ha più amministrazione, ma negoziazione. Infatti, l'amministrazione è storicamente concepita, in termini giuridici, come la cura o, se si vuole, la disposizione, di interessi altrui. L'amministrazione degli interessi propri è amministrazione in senso non giuridico, è quello che normalmente accade nei rapporti tra privati dove in larga misura prevale la tecnica consensuale, negoziata appunto, di adozione delle decisioni.

Non si potrebbe mai ragionevolmente dire che si "partecipa" al contratto di compravendita, che si perfeziona con l'accordo, in cui si è parte venditrice o acquirente. La parte qui decide, il richiamo alla partecipazione non è, intuitivamente, sufficiente.

L'accezione "pubblicistica" della partecipazione considera invece necessario predisporre un diverso strumento di garanzia per un interesse che

è oggetto della decisione di un pubblico potere, e che da tale decisione potrebbe essere sacrificato.

L'attribuzione della garanzia partecipativa, per quanto sia un indubbio segno di civiltà giuridica, esprime l'esclusione più netta dalla sfera della decisione, se non nel senso che tale decisione la si subisce, dal momento che è esclusivamente, appunto, rimessa ad altri.

Si tratta del meccanismo tipico del diritto amministrativo ma, se si vuole del diritto pubblico in generale, in cui i concetti di competenza e di riserva esprimono l'attribuzione di una sfera decisionale tendenzialmente non negoziabile su interessi altrui.

Laddove la decisione sia negoziabile, nel senso per cui il soggetto che in teoria la dovrebbe subire può prenderne parte, non è più possibile, a rigore di termini, parlare di partecipazione.

Questo non significa che nel diritto pubblico non esistano tecniche di adozione delle decisioni in cui un certo numero di interessi partecipa con uguale dignità (sono le ben note tecniche del concerto, dell'intesa, della proposta, del nulla osta, e così via). Del resto è sufficiente richiamare quanto dispone l'art. 15, primo comma, della legge n. 241 del 1990: "anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune".

La decisione dunque può essere di competenza di più enti o autorità, tuttavia gli studiosi di diritto amministrativo non mancano di far notare come questo tipo di partecipazione debba essere tenuto distinto da quello alla fase istruttoria, perché qui non si tratta più di manifestare un interesse subordinato alla valutazione che ne farà l'autorità decidente, ma di decidere in quanto autorità titolare, insieme con altri, di un interesse primario¹¹¹.

Se in ipotesi un ente, quale può essere la provincia, decide sulla base di un accordo con un altro ente, per esempio la regione, vuol dire che titolari dell'interesse che si intende perseguire sono sia la provincia che la regione. Questo può apparire vantaggioso per l'ente locale di minori dimensioni, tuttavia presenta qualche controindicazione che avrà modo di emergere più avanti.

La partecipazione, nel diritto pubblico, ha, e non può che avere, invece ad oggetto il procedimento, ovvero la fase che precede la decisione, in cui

¹¹¹ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005

l'interesse del soggetto che partecipa confluisce proprio in quanto rientra nella disponibilità di chi è responsabile a decidere.

In questo modo, emergono sia quella che può essere definita come la **funzione collaborativa** della partecipazione (in quanto si ritiene che la conoscenza dell'interesse da parte dell'autorità decidente possa migliorare la qualità della sua decisione), sia quella che può essere definita come la sua **funzione difensiva** (in quanto si ritiene che il procedimento rappresenti la sede deputata a far valere in qualche modo l'interesse, che si trova in stato di subordinazione)¹¹².

In particolar modo, la funzione difensiva può emergere a vantaggio di un ente locale che partecipa ad un procedimento amministrativo di competenza di un altro ente locale di dimensioni maggiori, che abbia ad oggetto un suo interesse.

Tale situazione può apparire meno felice di quella in cui la decisione viene condivisa, tuttavia la partecipazione assume una funzione di garanzia proprio in quanto si riconosce l'esistenza di una competenza originaria che nel caso concreto viene sottratta.

La competenza a decidere su un oggetto di proprio interesse, pur se perduta, trova nella dimensione giuridica della partecipazione, ovvero nel procedimento, un **luogo formale di sicura garanzia predisposto dal diritto**. Tale garanzia potrebbe perfino rivelarsi più preziosa di una contrattazione dove, (come è normale che accada nella logica negoziale) per la determinazione del contenuto dell'accordo, decisivo appare il peso politico degli enti coinvolti, con l'inevitabile prevalenza degli enti di dimensioni maggiori.

E non solo nel senso, ovvio, per cui il **peso politico** di una provincia è inferiore rispetto a quello di una regione con cui si trovi a negoziare, ma nel senso, ben più rilevante, e saturo di implicazioni sotto il profilo del **principio di uguaglianza** sancito dall'art. 3 della Costituzione, per cui, nell'ambito di una contrattazione con la regione in cui siano coinvolte più province, il peso politico della provincia più grande potrebbe, senza alcuna visibilità procedimentale, influenzare il contenuto dell'accordo, a scapito delle pur legittime aspettative delle province minori.

¹¹² D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2005, 285.

2. La partecipazione come principio del diritto comunitario

2.1. La normativa comunitaria sulla partecipazione ai piani con effetti significativi sull'ambiente

Come si è avuto modo di accennare, la partecipazione ai procedimenti di pianificazione e programmazione è disciplinata dalle normative dei settori interessati dall'attività di pianificazione e programmazione. Con riferimento ai piani e ai programmi relativi all'uso del territorio, la ricostruzione della disciplina non può prescindere da un'analisi del diritto comunitario.

A dire il vero, la pianificazione territoriale, nei suoi aspetti procedurali, e in particolar modo per quel che concerne l'aspetto della partecipazione e quello, strettamente connesso, dell'informazione del pubblico e dei soggetti interessati, costituisce un oggetto mediato della normativa comunitaria che invece si occupa direttamente e specificamente degli effetti che certi piani o programmi possono avere sull'ambiente.

La **direttiva 2001/42/CE** si pone come obiettivo l'adeguamento delle normative degli Stati membri affinché venga effettuata la valutazione ambientale dei piani e dei programmi che possano avere effetti significativi sull'ambiente (art. 1), e contempli poi nel suo ambito di applicazione la pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli (art. 3, paragrafo 2), prevedendo espressamente che negli atti che esprimono questo tipo di pianificazione sia effettuata una valutazione ambientale.

La direttiva 42/2001 si occupa principalmente della **partecipazione dei soggetti pubblici**, definiti dall'art. 6, paragrafo 3, come "le autorità che devono essere consultate e che, per le loro specifiche competenze ambientali, possono essere interessate agli effetti sull'ambiente dovuti all'applicazione dei piani e dei programmi".

La **partecipazione del pubblico** è considerata solo *en passant* dal paragrafo 4 del medesimo articolo, in cui si obbligano gli Stati membri a individuare i settori del pubblico interessati dall'*iter* decisionale. Per questa ragione, occorre riferirsi alla direttiva **2003/35/CE**, che invece ha ad oggetto proprio la partecipazione del pubblico, ma anche qui la partecipazione è a "taluni piani e programmi in materia ambientale".

La direttiva 2003/35 contiene all'art. 2, paragrafo 1, una utile definizione di "pubblico" che, inteso come "una o più persone fisiche o giuridiche, nonché, ai sensi della legislazione o prassi nazionale, le associazioni, le organizzazioni o i gruppi di tali persone", si contrappone alle

autorità/soggetti pubblici, la cui partecipazione è prevista dalla direttiva 2001/42.

Quello che importa sottolineare, ai nostri fini, è che, tanto per la partecipazione dei soggetti pubblici, quanto per la partecipazione del pubblico, la normativa comunitaria si riferisce ai piani e ai programmi che producono effetti sull'ambiente o, addirittura, con una formula ancor più stringente, in materia ambientale.

Ora, è indubbio che la pianificazione territoriale produca effetti sull'ambiente. Ma altrettanto vero è che **non è possibile ridurla a questo specifico profilo**, dal momento che investe una enorme e complessa rete di interessi da comporre e conformare, secondo gli indirizzi politici.

Dunque, non è del tutto esatto dire che la partecipazione, dei soggetti pubblici come dei soggetti privati, alle attività di pianificazione del territorio trovi un suo aggancio nella normativa comunitaria cui si usa fare riferimento. Le direttive 2001/42 e 2003/35 fondano la partecipazione, dei soggetti pubblici, come dei soggetti privati, alla pianificazione territoriale solo per quel che concerne la rappresentazione di interessi legati all'ambiente, che sono di certo una parte rilevante degli interessi coinvolti nella pianificazione del territorio, ma non la coprono del tutto.

La partecipazione, infatti, non si può scindere dall'interesse che si rappresenta al procedimento, e tale interesse non può che derivare la sua rilevanza dalle norme di settore. Nel caso che a noi interessa, le direttive comunitarie investono un settore della pianificazione e dunque il discorso relativo alla partecipazione non può che essere impostato solo in relazione a quel settore.

Che la pianificazione territoriale investa interessi diversi e ulteriori rispetto a quelli ambientali non richiede eccessive dimostrazioni teoriche: basta osservare la normativa vigente.

Dai primi articoli della legge regionale toscana 6 gennaio 2005, n. 1, si ricava che:

1. le norme per il governo del territorio vengono dettate promovendo, nell'ambito della regione, lo **sviluppo sostenibile** delle attività pubbliche e private che incidono sul territorio medesimo (art. 1);
2. tra le **finalità che gli enti locali devono perseguire**, oltre a quelle più direttamente connesse alla tutela dell'ambiente, ci sono anche la valorizzazione delle potenzialità e delle tendenze locali allo sviluppo, lo sviluppo di un sistema di città equilibrato e policentrico, l'efficacia dei

sistemi dei servizi pubblici, lo sviluppo delle prestazioni da essi derivanti, la sicurezza delle persone, una qualità insediativa ed edilizia sostenibile (art. 2);

3. tra le **risorse essenziali** del territorio sono comprese non solo aria, acqua, suolo e ecosistemi della fauna e della flora, ma anche le città e i sistemi degli insediamenti, il paesaggio e i documenti della cultura, i sistemi infrastrutturali e tecnologici (art. 3, secondo comma).

A riprova, si possono considerare gli obiettivi che si pone l'atto di avvio del procedimento per l'adeguamento del piano di indirizzo territoriale regionale (supplemento al Bollettino Ufficiale della regione toscana n. 32 del 10 agosto 2005). Si tratta, tra gli altri, di:

1. **consolidare il modello toscano di governo del territorio** fondato sulla tutela delle risorse, la valorizzazione delle identità locali e delle diverse eccellenze dei suoi territori;

2. rafforzare il progetto di *governance* valorizzando sinergie con gli enti locali minori;

3. contribuire al **miglioramento della competitività** del sistema produttivo attraverso la riqualificazione dei luoghi della produzione, il miglioramento delle infrastrutture e dei servizi rafforzando le relazioni tra i tre poli universitari toscani e tra questi e il mondo delle imprese; contribuire alla promozione della ricerca;

4. definire strategie per accrescere la competitività del sistema regionale nell'ambito dello Schema di Sviluppo dello Spazio europeo.

Come si vede, **nel governo del territorio rilevano molteplici interessi**, il cui collegamento con l'ambiente è di facile intuizione, ma che possono talora essere antagonisti rispetto alla tutela dell'ambiente intesa come valore assoluto. Il solo fatto della loro ipotetica minaccia all'ecosistema richiede un'adeguata partecipazione dei soggetti, pubblici o privati, che si fanno carico di rappresentare gli interessi ambientali in senso stretto: questo non esclude però che anche gli interessi antagonisti abbiano diritto di partecipare al procedimento di pianificazione, sperando di ottenere (*pro domo sua*) il miglior risultato possibile dall'esito finale del procedimento.

Del resto, **obiettivo della programmazione è proprio quello di non far apparire nessun interesse, per quanto di estremo rilievo, come valore assoluto**. Tutti gli interessi che partecipano devono avere **pari dignità** all'interno del procedimento di pianificazione, e il fatto che la loro composizione e conformazione rientri nella responsabilità decisionale di un soggetto pubblico conferma la loro, anche questa, **uguale, cedevolezza**

rispetto a quello che sarà ritenuto l'assetto complessivo degli interessi più soddisfacente.

La particolare attenzione prestata dalla normativa comunitaria alla rappresentazione degli interessi di natura ambientale non è tuttavia rimasta senza conseguenze in ordine alla costruzione dei procedimenti di programmazione e pianificazione (purché questi, come è ovvio, abbiano delle ricadute sull'ambiente).

Agli **interessi di natura ambientale**, del tutto indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto o dei soggetti che intendono rappresentarli, viene assicurata una **fase procedurale ad hoc**, che per certi versi potrebbe essere definita come un subprocedimento, ai fini del loro confronto dialettico con la proposta di piano o di programma.

Si tratta **della valutazione ambientale strategica**, ovvero di un procedimento che, ai sensi dell'art. 5, primo comma, lett. a) del d. lgs n. 152/2006 (attuativo della direttiva 2001/42/CE) (¹¹³consiste "nell'elaborazione di un rapporto concernente l'impatto sull'ambiente conseguente all'attuazione di un determinato piano o programma da adottarsi o approvarsi, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del rapporto ambientale e dei risultati delle consultazioni nell'*iter* decisionale di approvazione di un piano o programma e la messa a disposizione delle informazioni sulla decisione").

La legge regionale toscana sul governo del territorio, n. 1/2005, fa un esplicito richiamo alla direttiva 2001/42, quando prevede per gli atti di programmazione e pianificazione regionali e provinciali, come per gli atti comunali di governo del territorio, l'obbligo di effettuare **la valutazione integrata** degli effetti territoriali, ambientali, sociali ed economici e sulla salute umana (art. 11, primo comma). In particolare, la disciplina della procedura e delle modalità tecniche per l'effettuazione della valutazione integrata, garantendo tanto la partecipazione dei soggetti istituzionali, quanto del pubblico interessato (qui il richiamo è alla direttiva 2003/35) viene demandata a un regolamento regionale, da adottarsi entro un anno dall'entrata in vigore della legge.

L'art. 14, terzo comma, della legge prescrive che ai fini della valutazione integrata formano oggetto di specifica considerazione:

¹¹³ Peraltro, l'entrata in vigore della Parte II del D. Lgs. n. 152/2006, è stata spostata al 31 luglio 2007, v. art. 52 come da ultimo modificato dal D.L. n. 300/2006.

1. la sussistenza di problematiche ambientali pertinenti al piano o al programma di cui si tratti; la rilevanza del piano o del programma ai fini dell'attuazione della normativa comunitaria in materia di tutela dell'ambiente;
2. la probabilità, la durata, la frequenza e la reversibilità degli effetti prodotti;
3. i rischi per la salute umana o per l'ambiente; il valore e la vulnerabilità dell'area interessata, in ragione delle speciali caratteristiche naturali, dell'eventuale superamento dei livelli di qualità ambientale o dei valori limite normativamente previsti, l'utilizzo intensivo del suolo;
4. il patrimonio culturale presente nella medesima area;
5. gli effetti eventuali su aree o paesaggi riconosciuti come oggetto di tutela a livello nazionale, comunitario o internazionale.

Si tratta di un elenco abbastanza prezioso, che consente di immaginare quali possano essere gli interessi rilevanti ai fini della partecipazione alla valutazione integrata. Ancora una volta però, emerge come l'insieme degli interessi afferenti all'ambiente non sia mai in grado di esaurire tutti gli interessi toccati in maggiore o minore misura dalla pianificazione.

Così come accade per la valutazione ambientale strategica, sembrerebbe che la valutazione integrata costituisca un subprocedimento interno al procedimento che porta all'adozione del piano.

Dunque la partecipazione, all'interno del procedimento di pianificazione, si scinde o si sdoppia, perché una fase del procedimento, la valutazione integrata, assorbe ogni possibilità di manifestazione degli interessi di natura ambientale, costituendo per un verso limite, anche se è prescritto che la valutazione può ripetersi, per un altro di certo ampliando la loro visibilità all'interno del procedimento.

Gli **interessi di diversa natura**, la cui partecipazione al procedimento non ha comunque bisogno del fondamento comunitario, perché basta rifarsi ai principi del nostro diritto sostanziale, appaiono in qualche modo **ridimensionati** dalla sovraesposizione degli interessi ambientali.

Infatti, gli interessi in ipotesi antagonisti rispetto alla tutela dell'ambiente, qualora rappresentati e valutati dall'autorità decidente prima della valutazione integrata, saranno sempre esposti a una eventuale modifica del piano, vedendo vanificato il loro contributo; qualora rappresentati dopo, si ritroveranno a fronteggiare un'ipotesi di piano resa molto meno malleabile dall'aver superato il vaglio della valutazione integrata.

Con queste osservazioni non si vuole in alcun modo contestare la rilevanza primaria della tutela dell'ambiente, ma solo rilevare come i lodevoli intenti che hanno portato a isolare la partecipazione degli interessi ambientali ai procedimenti di pianificazione del territorio rischiano di introdurre un fattore di rigidità (e di discriminazione) nella dinamica procedimentale della valutazione comparativa degli interessi.

La valutazione integrata in conclusione può essere definita come la sede privilegiata per la considerazione degli interessi legati all'ambiente, che possono essere manifestati dagli individui come dagli enti locali esponenziali delle collettività interessate e sul cui patrimonio ambientale il piano o programma va a incidere.

La legge regionale toscana n. 1/2005 dimostra di aver pienamente recepito questo congegno organizzativo prevedendo all'art. 3, terzo comma: "le azioni di trasformazione del territorio sono soggette a procedure preventive di valutazione degli effetti ambientali previste dalla legge", proseguendo poi: "le azioni di trasformazione del territorio devono essere valutate e analizzate in base a un bilancio complessivo degli effetti su tutte le risorse essenziali del territorio".

2.2 La normativa italiana di recepimento: gli obblighi di informazione dei soggetti interessati

La normativa comunitaria in tema di partecipazione ai piani e ai programmi con effetti significativi sull'ambiente ha avuto peraltro il pregio di obbligare gli stati membri ad aumentare in termini di quantità e qualità le disposizioni di diritto interno sulla **trasparenza dell'azione amministrativa**. Tanto dalle direttive 2001/42 e 2003/35, quanto dalla normativa italiana di recepimento, contenuta nel d. lgs. n. 152/2006, emerge una **strettissima connessione tra informazione e partecipazione**, che potrebbe definirsi in termini di rapporto di **strumentalità**.

L'informazione ha infatti una **duplice valenza**:

1. è il viatico per la partecipazione dei soggetti, individuali o collettivi, pubblici o privati, interessati, perché, come è ovvio, non è possibile manifestare interessi se non si è previamente informati;
2. è il viatico per (un aumento de) la qualità della decisione, dal momento che si ritiene che la materia (ovvero l'ambiente e il territorio, ivi compresi i legami emotivi, culturali, economici, che i soggetti instaurano con l'ambiente e il territorio medesimi) su cui si va a incidere possa meglio essere

disciplinata ampliando quanto più possibile la conoscenza che di essa abbia il decidente.

Il **d. lgs. n. 152/2006** si occupa principalmente di regolare le procedure di valutazione di impatto ambientale e di valutazione ambientale strategica.

Come è noto, la valutazione di impatto ambientale ha ad oggetto l'elaborazione di uno studio concernente l'impatto sull'ambiente che può derivare dalla realizzazione e dall'esercizio di una singola e specifica opera il cui progetto è sottoposto ad approvazione o autorizzazione (art. 5, primo comma, lett. b). Ai nostri fini, di maggiore interesse è quanto il decreto dispone in materia di pubblicità delle informazioni nell'ambito della valutazione ambientale strategica.

Infatti il procedimento di **valutazione ambientale strategica** consiste "nell'elaborazione di un rapporto concernente l'impatto sull'ambiente conseguente all'attuazione di un determinato piano o programma da adottarsi o approvarsi, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del rapporto ambientale e dei risultati delle consultazioni nell'*iter* decisionale di approvazione di un piano o programma e la messa a disposizione delle informazioni sulla decisione" (art. 5, primo comma, lett. a).

Nel procedimento di valutazione ambientale strategica **l'oggetto dell'informazione** è costituito dalla **proposta di piano o programma e dal rapporto ambientale** che, innanzi tutto, ai sensi dell'art. 10, primo comma, devono essere messi a disposizione delle autorità che, per le loro specifiche competenze ambientali o paesaggistiche, esercitano funzioni amministrative correlate agli effetti sull'ambiente dovuti all'applicazione del piano o del programma.

Ai sensi del secondo comma, la sintesi non tecnica, con indicazione delle sedi ove può essere presa visione della documentazione integrale, deve essere depositata in congruo numero di copie presso gli uffici delle province e delle regioni il cui territorio risulti anche solo parzialmente interessato dal piano o programma o dagli effetti della sua attuazione

Il terzo comma prevede inoltre che l'invio e il deposito siano anche portati a conoscenza del pubblico, a mezzo stampa, secondo le modalità stabilite con apposito regolamento, in modo che siano assicurati criteri uniformi di pubblicità per tutti i piani e programmi sottoposti a valutazione ambientale strategica, e in ogni caso garantendo che il pubblico interessato venga adeguatamente informato.

Il medesimo regolamento stabilisce i casi e le modalità per la contemporanea pubblicazione totale o parziale in internet della proposta di piano o programma e relativo rapporto ambientale.

Il regolamento deve essere emanato con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della parte seconda del presente decreto. Fino all'entrata in vigore del regolamento le pubblicazioni vanno eseguite a cura e spese dell'interessato in un quotidiano a diffusione nazionale ed in un quotidiano a diffusione regionale per ciascuna regione direttamente interessata.

Di particolare rilievo è l'informazione contenuta nel rapporto ambientale, dal momento che al suo interno “debbono essere individuati, descritti e valutati gli effetti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto potrebbe avere sull'ambiente e sul patrimonio culturale, nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma stesso”.

L'art. 9, secondo comma, rammenta anche che nell'allegato I alla seconda parte del decreto sono riportate le informazioni da fornire a tale scopo nei limiti in cui possono essere ragionevolmente richieste, tenuto conto del livello delle conoscenze e dei metodi di valutazione correnti, dei contenuti e del livello di dettaglio del piano o del programma e, nei casi di processi di pianificazione a più livelli, tenuto conto che taluni aspetti sono più adeguatamente valutati in fasi successive.

Dopo questa serie di adempimenti informativi è possibile attivare la partecipazione che, ai sensi del quarto comma dell'art. 10, viene esercitata mediante la presentazione di osservazioni, da effettuarsi entro il termine di 45 giorni dalla notizia di avvenuto deposito o dalla pubblicazione in internet. Ai sensi dell'art. 12, primo e secondo comma, la proposta di piano o programma e il rapporto ambientale sono sottoposti a un giudizio di compatibilità ambientale che costituisce il presupposto per la prosecuzione del procedimento di approvazione del piano o del programma.

La dimensione della trasparenza in questo contesto può dunque essere descritta come una pubblicità funzionalizzata, non solo all'acquisizione di informazioni ulteriori, che provengono dai soggetti interessati e, in generale, dal pubblico (si manifesta un circolo virtuoso per cui **l'informazione genera informazione**), acquisizione di cui beneficia il decidente chiamato a esprimere i giudizi di compatibilità ambientale del piano, ma anche, e

soprattutto, al coinvolgimento dei soggetti interessati e del pubblico nel processo decisionale.

3. La partecipazione al procedimento di pianificazione provinciale

3.1 Il piano territoriale come atto che pone regole unilaterali

Il **piano territoriale di coordinamento provinciale** costituisce, ai sensi dell'**art. 9, secondo comma, della legge regionale toscana n. 1/2005**, uno degli strumenti della pianificazione territoriale. Si inserisce dunque in un contesto regionale di pianificazione che vede, come altri attori, il piano di indirizzo territoriale, di competenza regionale, e il piano strutturale comunale.

Per la verità, il piano territoriale provinciale è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 15 della l. n. 142/1990 sulle autonomie locali. Tuttavia il significato oggi riconosciuto al piano territoriale provinciale è senza dubbio di maggiore ampiezza rispetto a quello originario.

Se infatti dall'art. 15 della legge n. 142/1990 si poteva evincere solo che il piano determinava "indirizzi generali di assetto del territorio"¹¹⁴, il contenuto normativo del piano è stato reso più pregnante dalla previsione di cui all'art. 57 del d. lgs. n. 112/1998 che impone alle regioni di far assumere al piano provinciale il valore e gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente (in particolare, piani di gestione dei rifiuti), delle acque e della difesa del suolo e della tutela delle bellezze naturali¹¹⁵.

La legge regionale n. 1/2005 dedica specificamente **l'art. 51** al piano territoriale di coordinamento provinciale. Dall'esame dei tre commi della disposizione si ricava che: in relazione ad alcuni profili il piano territoriale

¹¹⁴ In particolare con riferimento a:

- a) le diverse destinazioni del territorio in relazione alla prevalente vocazione delle sue parti;
- b) la localizzazione di massima delle maggiori infrastrutture e delle principali linee di comunicazione;
- c) le linee di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico-forestale ed in genere per il consolidamento del suolo e la regimazione delle acque;
- d) le aree nelle quali fosse opportuno istituire parchi o riserve naturali.

¹¹⁵ Sulle due possibili interpretazioni di questa norma, P. URBANI, S. CIVITARESE, *Diritto urbanistico: organizzazione e rapporti*, Torino, 2004, 286. Infatti o il piano assume una veste formale di "testo unico" dei piani di settore, consentendo di conoscere, attraverso la consultazione di un solo documento, tutte le direttive di pianificazione territoriale sovracomunale, oppure assume un significato sostanziale di atto normativo, sostituendo in tutto e per tutto i piani di settore, che cesserebbero di avere un'autonoma vigenza.

provinciale “*individua e definisce*” (primo comma); in relazione ad altri “*delinea*”; in relazione ad altri ancora, però esplicitamente ai fini dei secondi, “*stabilisce*”.

Questo vuol dire che il legislatore regionale aveva in mente, al di là dell’indubbia funzione conoscitiva del piano, che comunque deve contenere ampie analisi sulle risorse naturali e essenziali del territorio (peraltro rientranti nei profili indicati dal primo comma, si pensi all’individuazione dei sistemi territoriali e funzionali che definiscono la struttura del territorio e alla definizione delle invarianti strutturali), **una pianificazione provinciale dal carattere prevalentemente prescrittivo.**

L’uso dei verbi è rivelatore: la definizione, seppure essa abbia a oggetto criteri (come per l’utilizzazione delle risorse essenziali o per la riqualificazione e la valorizzazione dei paesaggi) o livelli (come per i livelli minimi prestazionali in relazione ai sistemi territoriali e funzionali), pone tali criteri e tali livelli come vincoli positivi o negativi per la successiva pianificazione comunale.

Anche se l’espressione “*delinea*” lascia intendere una formulazione di fattispecie solo per sommi capi (ciò che la provincia *delinea* è la strategia di sviluppo del suo territorio), è pur vero che, ai fini del perseguimento degli indirizzi *delineati* nel secondo comma, la provincia “*stabilisce*” :

1. le prescrizioni per la finalizzazione ed il coordinamento delle politiche di settore e degli strumenti della programmazione della provincia;
2. le prescrizioni degli ambiti territoriali per la localizzazione di interventi di competenza provinciale ai sensi della presente legge e del regolamento di attuazione del presente titolo;
3. le misure di salvaguardia immediatamente efficaci, a pena di nullità di qualsiasi atto comunale con esse contrastanti, fino all’adeguamento degli strumenti della pianificazione territoriale e degli atti di governo del territorio dei comuni.

Questa prospettiva *de iure condito* sul contenuto e sul significato del piano territoriale di coordinamento provinciale ha una importante funzione *de iure condendo* anche in relazione alla tecnica di decisione che le province toscane intenderanno utilizzare per l’adozione dei loro piani territoriali.

Infatti, al di là del dato storico per cui i piani territoriali di coordinamento sono risultati piani “deboli”, incapaci di inserirsi nello spazio lasciato libero tra la pianificazione regionale e quella comunale e pronti più ad assumere

passivamente contenuti già dati che a proporre di nuovi¹¹⁶, l'ampia presenza di contenuti prescrittivi, secondo quanto si ricava dalla legge regionale, sembra investire la provincia di una responsabilità decisionale di grande rilievo in ordine all'assetto da dare al territorio provinciale mediante lo strumento di pianificazione.

A ciò si aggiunga che la posizione decisionale dell'ente locale, quindi non solo la provincia, chiamato a esprimere in sede di programmazione le linee che intende dare all'assetto del proprio territorio risulta rafforzata anche in un'ottica di sistema: basti qui rammentare la ricostruzione operata dalla **Corte costituzionale** nella nota **sentenza n. 343/1991** circa i rapporti che devono intercorrere tra il livello regionale e quello provinciale di pianificazione.

La Corte costituzionale stigmatizzò la necessaria subordinazione del piano o dei programmi provinciali agli atti di pianificazione regionale. Tale subordinazione venne intesa nel senso per cui *“il secondo livello pianificatorio di coordinamento, cioè quello provinciale, potrà manifestarsi soltanto relativamente agli aspetti di carattere locale, ovvero sia a quelli che presentino (rispetto al quadro regionale cui ineriscono) specifiche peculiarità e per i quali sia perciò possibile inserirsi nelle maglie non coperte dal piano di coordinamento regionale che, in ogni caso, rimane preminente”*.

Ma ulteriori conferme si ricavano anche dalla giurisprudenza più recente della Corte: è il caso della sentenza **n. 182/2006** dove, con riferimento alla tutela del paesaggio, il giudice delle leggi censura la scelta compiuta proprio dalla legge regionale toscana n. 1/2005 di trasferire le decisioni operative concernenti il paesaggio alla dimensione pianificatoria comunale.

Tale scelta si pone in contrasto, secondo la Corte, non soltanto con la potestà legislativa esclusiva statale in materia di paesaggio, ma anche con la legislazione di principio nella materia concorrente del governo del territorio, per ciò che concerne i profili di tutela paesistica.

Questa pronuncia conferma che, nell'opinione della Corte, **l'attribuzione di competenze porta con sé una responsabilità decisionale tendenzialmente non abdicabile** (ma al limite, come si dirà in seguito, trasferibile in ascesa secondo il principio di sussidiarietà verticale).

La coesistenza di una pluralità di centri decisionali, tra i quali a pieno titolo rientra anche la provincia, sembra chiaramente accolta **dall'art. 5, terzo**

¹¹⁶ M.P. CASINI, *Rapporto tra province e comuni: il ruolo del PTCP*, reperibile in www.rete.toscana.it.

comma, della legge regionale toscana n. 1/2005, laddove si stabilisce che *“ogni strumento della pianificazione territoriale definisce altresì, nel rispetto delle disposizioni della presente legge, i criteri per la verifica di compatibilità di ogni altro atto di governo del territorio, eventualmente previsto per l’attuazione dello strumento medesimo, con il nucleo di regole, vincoli e prescrizioni derivanti dallo statuto del territorio”*.

Se, come sembra, gli strumenti di pianificazione sono atti che pongono regole, vincoli, prescrizioni alla cui osservanza sono tenuti non soltanto i soggetti privati, ma anche i soggetti pubblici nei livelli di pianificazione successiva, la tecnica di adozione di queste decisioni dovrebbe essere, secondo i principi, e secondo il modello delineato dalla stessa legge regionale n. 1/2005, quella del procedimento amministrativo, in cui alla responsabilità decisionale dell’ente munito di competenza si contrappone in funzione difensiva (in primo luogo, ma anche collaborativa, come chiarito in precedenza) la partecipazione dell’ente tenuto all’osservanza delle decisioni che all’esito del procedimento saranno prese.

Emerge dunque, anche in materia di pianificazione territoriale, quanto prima rilevato in termini generali: le garanzie partecipative trovano il loro fondamento (e tanto più si rafforzano) nella sussistenza di un potere decisionale non negoziabile in capo a un ente che, per quel che concerne il suo potere di determinare un assetto di interessi (qui, l’assetto degli interessi relativi al territorio) è tenuto a organizzare la sua decisione in forma procedurale, in modo che coloro che intendano rappresentare gli interessi coinvolti possano difenderli nel procedimento.

3.2 La partecipazione al procedimento di pianificazione: interessi rilevanti e interessi protetti

Il riconoscimento del fatto che gli strumenti di pianificazione pongono regole ha una ricaduta di un certo rilievo con riferimento alla partecipazione dei soggetti, pubblici o privati, portatori di interessi.

Se è vero infatti che, nell’adozione di un atto di pianificazione, l’ente locale, quale può essere la provincia, è tenuto a rispettare le prescrizioni contenute nel piano di indirizzo territoriale di competenza della regione, così come è tenuto all’osservanza delle norme della legge regionale che vincolano il contenuto sostanziale dell’atto o degli atti di pianificazione, è possibile affermare che i soggetti, pubblici o privati, nella cui sfera giuridica andranno a prodursi gli effetti del piano di competenza provinciale, potranno utilizzare

i loro diritti partecipativi per far valere questi vincoli nella fase procedimentale, prima dell'adozione del piano.

Questi vincoli verranno fatti valere, con ogni probabilità, in quanto percepiti come vantaggiosi dal soggetto, pubblico o privato, portatore dell'interesse.

Dunque, si può tracciare una **distinzione** tra gli interessi che possono essere rappresentati all'interno di un procedimento (qui, di pianificazione):

1. se gli interessi vengono rappresentati al procedimento di pianificazione in quanto fondati su una norma (di legge, statale o regionale, di regolamento, di piano sovraordinato) che direttamente li protegge, o almeno che così viene percepita dal soggetto che partecipa, questi interessi potranno dirsi interessi che accedono al procedimento in quanto **interessi protetti**;

2. se invece gli interessi vengono rappresentati al procedimento di pianificazione senza che vi sia una norma che direttamente limita il potere di piano in ordine alla loro soddisfazione, ma che comunque emergono per la loro connessione con la materia regolata dal piano, questi interessi accedono al procedimento in quanto **interessi rilevanti**.

Un esempio di quanto detto si può ravvisare nell'art. 3, quarto comma, della legge regionale n. 1/2005, laddove si stabilisce che “nuovi impegni di suolo a fini insediativi e infrastrutturali sono consentiti esclusivamente qualora non sussistano alternative di riutilizzazione e riorganizzazione degli insediamenti e delle infrastrutture esistenti. Essi devono in ogni caso concorrere alla riqualificazione dei sistemi insediativi e degli assetti territoriali nel loro insieme, nonché alla prevenzione e al recupero del degrado ambientale e funzionale”

Senza altro la partecipazione al procedimento di pianificazione consente di segnalare le alternative di riutilizzazione e riorganizzazione degli insediamenti e delle infrastrutture esistenti.

Più in generale, per ciò che la legge regionale prescrive debba essere il contenuto, o i criteri di elaborazione del contenuto, del piano territoriale di coordinamento provinciale, il contributo del soggetto interessato ben può essere quello di segnalare la ricorrenza, almeno a suo avviso, delle ipotesi di fatto contemplate dalla legge. Ad esempio, in questo caso, l'esistenza di un'alternativa per la riutilizzazione o riorganizzazione dell'insediamento.

Nello stesso modo può essere letta la norma contenuta nel quinto comma dell'art. 3: qui la legge regionale condiziona i nuovi insediamenti e gli interventi di sostituzione dei tessuti insediativi all'esistenza o alla realizzazione di infrastrutture che consentano la tutela delle risorse essenziali

del territorio e garantiscano l'accesso ai servizi di interesse pubblico e le relative prestazioni.

Dopo di che, l'elenco dei servizi fa emergere un fascio di interessi (approvvigionamento idrico, depurazione delle acque, difesa del suolo, rischi di esondazione e frana, gestione dei rifiuti solidi, disponibilità dell'energia, mobilità, verde urbano) che ben possono essere rappresentati al procedimento in quanto interessi direttamente protetti dalla legge.

Altre disposizioni, dal carattere programmatico in senso proprio, hanno invece la funzione di individuare gli interessi coinvolti, senza però stabilire direttamente i termini della loro protezione.

Se l'art. 39, primo comma, della legge regionale prevede che gli strumenti della pianificazione territoriale e gli atti di governo del territorio promuovono la valorizzazione dell'economia rurale e montana attraverso il consolidamento del ruolo svolto dall'attività agricola, gli interessi di chi svolge attività agricola in quelle zone non possono non dirsi rilevanti, ma i termini della loro composizione con gli interessi concorrenti o antagonisti sono del tutto rimessi alla libertà e alla responsabilità decisionale dell'ente locale munito del potere di piano.

A ben guardare, in relazione agli interessi protetti direttamente da una norma di legge (o di piano sovraordinato) il fondamento che si è individuato a proposito della partecipazione viene addirittura meno. Infatti, il diritto a partecipare nasce in virtù del fatto che un interesse, di un soggetto pubblico o privato, rientra nella disponibilità di un altro soggetto munito di potere decisionale: nelle ipotesi degli interessi protetti questa disponibilità, logicamente, viene meno.

L'interesse ha infatti una sua protezione, o quanto meno i termini della sua situazione giuridica sono definiti, e questi termini si impongono per intero all'ente locale responsabile del livello successivo di pianificazione. La partecipazione a fini difensivi, in senso stretto, non sarebbe necessaria, perché sempre si potrebbe tutelare l'interesse agendo in giudizio, contro il piano, per violazione di legge.

Ciò che nelle ipotesi di disponibilità degli interessi, sia pur rilevanti, non è possibile fare.

Conviene comunque mantenere fermo il diritto di partecipazione al procedimento, anche per le ipotesi in cui gli interessi siano direttamente protetti dalla legge, e dunque poi tutelabili in giudizio, se non altro per evitare l'insorgere di controversie e per sfruttare l'arricchimento del

patrimonio di conoscenze dell'autorità di piano che proviene dai contributi partecipativi.

Non va dimenticato che i piani sono documenti assai lunghi e complessi. L'ente locale responsabile del livello di pianificazione successiva deve avere sul piano che lo vincola uno sguardo globale, in cui per forza di cose l'analisi cede alla sintesi. D'altra parte i soggetti interessati leggeranno i piani soprattutto in relazione a ciò che a loro interessa, con uno sguardo più analitico. Questa sovrapposizione di sguardi è forse il miglior criterio per giungere ad una piena conoscenza, e dunque ad una piena osservanza, di quanto disposto dal piano sovraordinato.

La distinzione tra interessi rilevanti e interessi protetti non ha soltanto un valore accademico.

La sua importanza pratica, in un contesto stratificato di pianificazione, qual è quello relativo al governo del territorio, consiste in questo: **la partecipazione che si traduce nel rappresentare un interesse (solo) rilevante a un certo livello di pianificazione può portare a rendere il medesimo interesse protetto, e dunque non più disponibile o conformabile, nei livelli di pianificazione successivi.**

Schematizzando, se un comune aspira a che un suo interesse, legato al suo territorio, abbia una certa definizione giuridica, può rappresentarlo al procedimento per l'adozione del piano di indirizzo territoriale regionale, cercando di ottenere che dal complesso delle disposizioni del piano tale interesse risulti sottratto alla disponibilità del potere di piano provinciale. Questa strategia potrebbe, in ipotesi, rivelarsi più efficace della partecipazione al procedimento di pianificazione provinciale, dove comunque si tratta di confrontarsi con la responsabilità decisionale della provincia.

Da par suo, la provincia può cercare di ottenere dalla partecipazione al procedimento di piano regionale che il suo potere successivo di pianificazione risulti condizionato il meno possibile, o comunque il meno possibile in relazione a quegli interessi che, a seconda delle circostanze di fatto o degli indirizzi politici, sono ritenuti prioritari.

Queste dinamiche di rapporti sono riproducibili ad ogni e tra ogni livello di pianificazione, e valgono tanto per la partecipazione dei soggetti pubblici, tanto per la partecipazione dei soggetti privati, i cui interessi, come è ovvio, possono avere diverse dimensioni territoriali più o meno coincidenti con quelle degli enti locali esponenziali delle comunità di riferimento.

3.3 L'informazione strumentale alla partecipazione

Anche nella disciplina del procedimento di pianificazione territoriale contenuta nella legge regionale n. 1/2005 emerge la stretta connessione tra pubblicità e conoscenza delle informazioni e dei dati (qui, quelli relativi al territorio) e la partecipazione dei soggetti interessati.

A questo proposito è possibile distinguere tra una fase preliminare, che attiene principalmente alla **pubblicità del dato o dell'informazione**, e di cui devono darsi carico gli apparati amministrativi strutturando la loro organizzazione, e l'organizzazione delle conoscenze in loro possesso, in modo da garantire l'astratta fruibilità di queste conoscenze da parte del pubblico, e una fase successiva, che riguarda specificamente il modo con cui si attiva **la conoscenza di coloro che hanno diritto di partecipare al procedimento**.

La prima di queste due fasi, che esprime una delle applicazioni del principio di trasparenza nell'azione amministrativa, è chiaramente delineata dal secondo degli obiettivi previsti dall'art. 1 della direttiva 2003/4/CE in materia di accesso all'informazione ambientale. Si tratta di *“garantire che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, in modo da ottenere la più ampia possibile sistematica disponibilità e diffusione al pubblico dell'informazione ambientale”*.

Vale qui quanto sottolineato anche a proposito della partecipazione in senso stretto: la direttiva comunitaria, e il suo decreto legislativo di attuazione, il n. 195/2005, hanno in mente le informazioni ambientali che, come è ovvio, non coprono tutte le informazioni possibili relative al territorio.

Tuttavia, tale connotazione organizzativa del principio di trasparenza, proprio in virtù del suo valore di principio generale del diritto amministrativo, dovrebbe riguardare ogni tipo di informazione non espressamente coperta da segreto. Peraltro, non soltanto è degna di autonoma considerazione, ma appare anche una condizione preliminare di effettività perché il principio di trasparenza possa trovare applicazione anche negli altri suoi significati.

Non è fuori luogo il richiamo all'autorevole insegnamento per cui *“l'organizzazione è principio di attività”*, se non altro perché il modo in cui i dati, relativi all'ambiente e al territorio, sono organizzati e disciplinati negli enti che li detengono, precede logicamente il modo in cui è organizzata e

disciplinata l'attività avente ad oggetto questi dati, sia che la conoscenza avvenga a partire da una richiesta individuale, come accade nell'accesso, sia che la conoscenza avvenga a partire da un obbligo imposto ai pubblici poteri, come accade, al fine di attivare la partecipazione, nei processi decisionali

Il d. lgs. n. 195/2005 prescrive, con riferimento alla trasparenza in termini di pubblicità, ovvero come creazione, accessibilità e diffusione di dati, il ricorso alle tecnologie di telecomunicazione informatica. In particolare, l'art. 8, secondo comma, prevede la creazione di banche dati (in alternativa, il quarto comma consente che sia attivato un collegamento verso sistemi informativi o banche dati gestiti da altre autorità pubbliche) in cui le autorità pubbliche devono far confluire le informazioni ambientali o i supporti di tali informazioni, rappresentati da atti di varia natura.

Il punto che merita di essere evidenziato è quello per cui, di per sé, la raccolta dei dati, ovvero la creazione di banche dati informatiche, non basta a garantire la trasparenza in termini di pubblicità. Bisogna che i dati raccolti siano disponibili: ciò equivale a dire che le banche dati devono essere facilmente accessibili, e per tutti, attraverso i sistemi di navigazione (l'art. 29, sesto comma, della legge regionale toscana n. 1/2005, sembra contenere un'indicazione in questo senso).

Si può fare a questo proposito l'esempio del c.d. SINAnet, ovvero la rete di informazioni costituita dal Sistema Informativo Nazionale Ambientale (SINA), insieme con i Sistemi Informativi Regionali (SIRA)¹¹⁷. Questo enorme patrimonio conoscitivo non è esattamente pubblico, dal momento che viene concepito, in primo luogo, come supporto tecnico per le funzioni amministrative, in particolare per la valutazione delle istanze di autorizzazione in campo ambientale, e per i procedimenti di pianificazione e di valutazione ambientale strategica¹¹⁸.

Il fatto che la banca dati del sistema informativo, in cui confluisce la parte maggiore dei dati cui si è fatto riferimento analizzando le discipline di

¹¹⁷ Il Sistema Informativo Nazionale Ambientale fu previsto dal piano triennale di tutela dell'ambiente del 1985/1988. Oggi, l'art. 15 del D.P.R. n. 207/2002, che approva lo statuto dell'APAT, traccia le linee di un sistema per cui all'APAT è attribuita la responsabilità della gestione e dello sviluppo del sistema. La raccolta dei dati è però di competenza delle ARPA, che li fanno confluire nei sistemi informativi regionali. I contributi informativi provengono da fonti diverse: dalle attività di tipo autorizzatorio di province e comuni, dal monitoraggio delle ARPA medesime, dalla comunicazione dei soggetti interessati, quali possono essere le imprese.

¹¹⁸ Lo si evince per esempio dall'obiettivo perseguito dal sistema informativo regionale ambientale della regione toscana, definito dalla Delibera G.R., n. 981/2004, che è quello di realizzare modalità efficaci di acquisizione di dati ambientali al fine di consentire l'utilizzo del patrimonio informativo disponibile nello svolgimento delle funzioni istituzionali di controllo e protezione ambientale.

settore, sia intesa in termini strumentali rispetto all'ampliamento delle conoscenze istruttorie di chi esercita funzioni amministrative è di certo lodevole¹¹⁹, ma appare, anche, come un'occasione sprecata, se si pensa che la creazione di banche dati è, ai sensi del d. lgs. 195/2005, strumento per la più ampia diffusione possibile delle conoscenze in materia ambientale, in via del tutto indipendente dalla finalizzazione di queste conoscenze.

La legge regionale toscana n. 1/2005 conferma questo modo di intendere il sistema informativo dal momento che, ai sensi dell'art. 28, primo comma, esso "costituisce il riferimento conoscitivo fondamentale per l'elaborazione e la valutazione degli strumenti della pianificazione territoriale".

In compenso, la legge regionale sembra allargare, coerentemente con l'oggetto della sua disciplina, ovvero il governo del territorio, l'insieme delle conoscenze che confluiscono nel sistema informativo. Ciò si evince a partire dalla denominazione, ovvero **sistema informativo geografico regionale**, ma anche da quanto disposto dall'art. 28, secondo comma, ovvero che *per informazione geografica si intende il complesso delle informazioni, localizzate geograficamente, relative ai fenomeni naturali e antropici, con particolare riferimento a quelle che costituiscono l'insieme delle conoscenze inerenti lo stato di fatto e di diritto del territorio e delle sue risorse*". Come si vede, la norma estende di fatto la conoscibilità anche alle informazioni non ambientali in senso stretto.

Ai sensi dell'art. 29, primo comma, regione, province e comuni concorrono alla realizzazione del sistema informativo facendovi confluire:

1. le basi informative topografiche, geologiche, le ortofotocarte, le riprese aeree e satellitari, le cartografie storiche;
2. le basi informative tematiche sullo stato delle risorse essenziali del territorio;
3. le basi informative sullo stato di fatto e di diritto risultante dagli strumenti della pianificazione territoriale e dagli atti di governo del territorio.

Questo patrimonio di conoscenze è senza dubbio utile, oltre che al soggetto munito di responsabilità decisionale in ciascun livello di pianificazione, anche a una partecipazione consapevole di coloro i cui interessi vengono

¹¹⁹ Anche qui, valga come esempio il sistema informativo regionale ambientale toscano, dove, nel sito internet, è possibile distinguere due livelli di accesso: i dati e le informazioni accessibili a tutti; i dati e le informazioni accessibili solo attraverso la rete telematica della regione toscana. In questo secondo livello bisogna distinguere tra: dati accessibili a tutti gli utenti della rete telematica; dati accessibili solo previa assegnazione di *username* e *password*; dati accessibili solo dal personale dell'ARPAT. Come si vede, la pubblicità, autentica, è relativa solo a una parte dei dati contenuti nel sistema informativo.

amministrati in sede di pianificazione territoriale, siano essi soggetti pubblici, siano essi soggetti privati. Lo si deve immaginare come una cornice che funge da supporto conoscitivo remoto e ulteriore rispetto alla funzione conoscitiva che, non bisogna dimenticarlo, gli strumenti di pianificazione pure possiedono (art. 2, primo comma, legge regionale 1/2005).

3.4 Segue: obblighi di informazione

La fase successiva, come si è detto, riguarda la conoscenza dell'esistenza di un procedimento e delle informazioni necessarie per potervi partecipare, rappresentando in maniera efficace il proprio interesse. Tali informazioni, come è ovvio, possono coincidere in tutto o in parte con quelle in astratto conoscibili per il tramite del sistema informativo regionale, ma mentre queste ultime hanno appunto una condizione giuridica di conoscibilità, nel senso per cui sono, devono essere a disposizione di tutti, le informazioni strumentali alla partecipazione devono essere conosciute: la conoscibilità non è più sufficiente, occorre salire un gradino ulteriore.

Tali informazioni sono innanzi tutto contenute nell'atto di avvio del procedimento, la cui comunicazione costituisce appunto, ai sensi dell'**art. 15 della legge regionale n. 1/2005**, uno specifico obbligo imposto alle amministrazione competenti a decidere in ordine a ogni livello di pianificazione.

L'atto di avvio del procedimento deve contenere:

1. la definizione degli obiettivi del piano, delle azioni conseguenti, e degli effetti ambientali e territoriali attesi;
2. il quadro conoscitivo di riferimento, comprensivo dell'accertamento dello stato delle risorse interessate e delle ulteriori ricerche da svolgere;
3. l'indicazione degli enti e degli organismi pubblici eventualmente tenuti a fornire gli apporti tecnici e conoscitivi idonei ad incrementare il quadro conoscitivo, ai fini dell'effettuazione della valutazione integrata, unitamente alla specificazione delle linee guida essenziali inerenti la valutazione integrata;
4. l'indicazione degli enti ed organi pubblici eventualmente competenti all'emanazione di pareri, nulla osta o assensi comunque denominati, richiesti ai fini dell'approvazione del piano;
5. l'indicazione dei termini entro i quali, secondo le leggi vigenti, gli apporti e gli atti di assenso devono pervenire all'amministrazione competente all'approvazione (art. 15, secondo comma).

A riprova di quanto si diceva all'inizio, ovvero che non per forza la specialità della normativa sui procedimenti amministrativi di pianificazione si risolve in una diminuzione di garanzia partecipativa, il contenuto dell'atto di avvio, secondo quanto previsto dall'art. 15 della legge toscana, è molto più esteso rispetto al modello generale ricavabile dall'art. 8 della legge n. 241 del 1990, dove si parla, in termini molto generici, di "oggetto del procedimento".

Un ampliamento della garanzia, nella legislazione regionale, si percepisce anche dal punto di vista dei **soggetti che hanno diritto di ricevere la comunicazione di avvio del procedimento**.

La formulazione dell'art. 15, primo comma, è perfino onnicomprensiva, riferendosi "a tutti i soggetti interessati". L'art. 7 della legge 241 del 1990 parla invece dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e dei soggetti che per legge devono intervenire, nonché di coloro che potrebbero subire un pregiudizio, se individuati o facilmente individuabili.

Per rendere praticabile la previsione dell'art. 15 della legge regionale, dal momento che i soggetti interessati alla pianificazione territoriale sono...tutti i soggetti del territorio, si potrebbe pensare che l'obbligo di comunicazione sia da ritenersi adempiuto quando l'avvio del procedimento sia portato a conoscenza degli altri enti locali, in particolare quelli minori rispetto all'ente che esercita il suo potere di pianificazione, in modo che poi questi estendano la conoscenza dell'avvio del procedimento di pianificazione all'interno della loro comunità.

Peraltro, la stessa legge regionale si preoccupa di individuare modalità alternative di comunicazione, istituendo una figura organizzativa, di cui si dirà tra breve, incaricata, tra l'altro, di promuovere, nelle forme e con le modalità più idonee, l'informazione ai cittadini stessi, singoli o associati, del procedimento medesimo.

Certo è che poi tutti i soggetti interessati, ed informati, avranno diritto di intervenire e partecipare al procedimento, oltre che di accedere agli atti e alle informazioni che lo riguardano.

In questo contesto procedurale, una volta resa possibile la partecipazione dei soggetti interessati per il tramite della notizia di avvio, la dialettica tra comunicazione e partecipazione, intesa come effettiva rappresentazione dell'interesse protetto o rilevante, risulta confermata, nella legge regionale n. 1/2005, agli artt. 19 e 20, dalla figura, prima evocata, del garante della comunicazione.

L'art. 19, secondo comma, prevede infatti che, al fine di garantire la partecipazione in ogni fase del procedimento di pianificazione, i comuni, le province e la Regione istituiscono il **garante della comunicazione**, che può essere scelto all'interno della struttura dell'ente ad esclusione del responsabile del procedimento o all'esterno, disciplinandone, con apposito regolamento, l'esercizio delle relative funzioni.

Come si vede, si tratta di una figura in alcun modo riconducibile a quella del responsabile del procedimento, che rimane la persona fisica incaricata degli adempimenti istruttori. Se ce ne fosse bisogno, la connessione inscindibile tra comunicazione dei dati e delle informazioni e partecipazione al procedimento è confermata dal fatto che entrambe risultano isolate, e unite, in un unico conferimento di compiti ad un'unica figura istituzionale.

Questi compiti sono sintetizzati dalla formulazione contenuta nell'art. 20, primo comma, ai sensi del quale *“il garante della comunicazione assicura la conoscenza effettiva e tempestiva delle scelte e dei supporti conoscitivi relativi alle fasi procedurali di formazione e adozione degli strumenti della pianificazione territoriale e degli atti di governo del territorio”*.

Il garante della comunicazione sembra, da quanto può ricavarsi dalla lettera della legge, svolgere la sua attività principalmente a vantaggio dei cittadini interessati, singoli o associati. Nulla la legge aggiunge in merito al se le funzioni del garante siano operative anche a vantaggio dei soggetti pubblici, quali gli enti minori ad esempio, interessati dal procedimento di pianificazione che si svolge ai livelli superiori.

Di certo, la figura del garante è una figura che si innesta all'interno della forma del procedimento e corrisponde, sul versante organizzativo, alle garanzie partecipative di diritto sostanziale.

Il suo contributo è destinato a venire meno, come si vedrà meglio in seguito, se ci si allontana dal procedimento come tecnica di adozione delle decisioni per approdare verso modelli consensuali.

3.5 La partecipazione dei soggetti pubblici e il principio di sussidiarietà

La “specialità” della disciplina dei procedimenti di pianificazione, in particolar modo sotto il profilo della partecipazione, rispetto al modello generale di procedimento amministrativo delineato dalla legge n. 241 del 1990 sembra giustificarsi soprattutto per **l'ampia dimensione territoriale degli interessi coinvolti**.

La conseguenza di tale ampiezza è che i soggetti titolari di questi interessi finiscono per essere, secondo il naturale funzionamento della democrazia rappresentativa, gli enti locali esponenziali delle comunità che vivono sul territorio da governarsi con la pianificazione.

Questo non significa che nei procedimenti di pianificazione non rilevino, e non possano partecipare, interessi particolari di singoli individui. Del resto, è abbastanza intuitivo che all'interno delle singole comunità ci siano sempre dei dissensi in ordine all'assetto da dare al territorio su cui la comunità vive: nulla esclude che nel procedimento che porta all'adozione del piano territoriale di coordinamento provinciale un comune della provincia manifesti un interesse in conflitto con l'interesse rappresentato da cittadini, singoli o associati, del comune medesimo.

Tuttavia, nello schema ordinario del procedimento amministrativo si verifica una **dialettica**, fondata sullo **squilibrio**, tra un pubblico potere chiamato a individuare, per quanto di sua competenza, il pubblico interesse in una situazione concreta e un soggetto, persona fisica o giuridica, al limite portatore anche di un interesse collettivo, il cui interesse rientra nella disponibilità del pubblico potere.

Siamo dunque abituati a individuare un conflitto tra un soggetto pubblico, il più delle volte un pubblico potere esponenziale di una comunità di individui, e un soggetto privato, o comunque non legato agli interessi che rappresenta da un mandato elettorale.

Nei procedimenti di pianificazione, l'esperienza ci mostra qualcosa di diverso, in quanto il conflitto ben può essere tra ciò che un ente esponenziale, munito del potere di piano, ritiene sia l'ottimale assetto del proprio territorio e l'interesse di un altro ente esponenziale, minore che, in ipotesi, per quel che riguarda la sua parte di territorio, potrebbe ritenere ottimale un assetto diverso.

In realtà, diversa è solo la percezione che noi abbiamo del fenomeno, in virtù delle peculiarità dei soggetti coinvolti, entrambi pubblici, ma il meccanismo che si produce è identico.

Il conflitto tra interessi, risolto in via preliminare dall'ordinamento con l'attribuzione di un potere decisionale a un soggetto invece che a un altro, è **del tutto analogo** a quello che si produce tra interesse pubblico e interesse privato nel caso, per esempio, di un'espropriazione.

Dunque la specialità cui prima si faceva riferimento va intesa solo in termini quantitativi, veramente solo di latitudine degli interessi, mentre il tema della

partecipazione dei soggetti pubblici ai procedimenti di pianificazione territoriale va affrontato secondo i principi del nostro ordinamento che, al limite, possono cambiare nome, se trasportati su una scala più ampia.

Innanzitutto, occorre considerare qual è la **posizione reciproca di partenza degli enti locali coinvolti nel governo del territorio**, nel nostro caso la regione Toscana, le sue province e i loro comuni.

L'art. 114 della Costituzione definisce, senza gradazioni, Stato, Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni “elementi costitutivi della Repubblica”. Ciò che è stato definito il principio del “*pluralismo paritario*” esprime l’idea per cui, all’interno dei pubblici poteri, non sia più individuabile una relazione di gerarchia o una posizione di preminenza¹²⁰.

Il principio del pluralismo paritario sembrerebbe contrastare con la situazione finora descritta, in cui un ente locale decide sulle sorti territoriali dell’altro. Tuttavia, se è vero che non si può più sostenere che, per il solo fatto della dimensione territoriale, un livello istituzionale, o un interesse, prevalga, astrattamente, su un altro, è anche vero che **il diritto positivo ci mette continuamente di fronte ad attribuzioni di competenza a decidere che sono indici di un conflitto**.

Questo conflitto deve essere interpretato secondo i criteri giuridici che abbiamo, e il criterio giuridico chiamato per definizione a risolvere il problema delle attribuzioni di competenza a decidere a più enti esponenziali sopra un medesimo oggetto (è il caso del governo del territorio) è **il principio di sussidiarietà**, di cui **all’art. 118 della Costituzione**.

Secondo un’accurata definizione, il principio di sussidiarietà è “*quel criterio in base al quale un tipo di azione (o una specifica azione) spetta prioritariamente ad un determinato soggetto di livello inferiore rispetto ad un altro, e può essere svolto in tutto o in parte da un altro soggetto, al posto o integrazione del primo, se e solo se il risultato di tale sostituzione è migliore (o si prevede migliore) di quello che si avrebbe o si è avuto senza tale sostituzione*”¹²¹.

La conferma che l’attribuzione di una competenza a decidere non altera il principio del pluralismo paritario si ha proprio nel dato per cui, secondo il principio di sussidiarietà, le funzioni vanno attribuite prioritariamente all’ente locale di dimensioni minori.

¹²⁰ M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1274 ss.

¹²¹ G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2002, 14.

In generale, infatti, l'art. 118, primo comma, della Costituzione, stabilisce che *“le funzioni amministrative spettano ai comuni”* e, con riferimento al governo del territorio, l'art. 13, primo comma, del d. lgs. n. 267 del 2000, testo unico sugli enti locali, individua, tra le funzioni fondamentali del comune, *“tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione e il territorio comunale...nei settori organici dell'assetto e dell'utilizzazione del territorio...salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”*.

Ferma sullo sfondo la parità, di fronte alla Repubblica, degli enti che la costituiscono, sembra potersi dire che esistono attribuzioni di competenza a decidere e poteri, conferiti dalla legge, di altri soggetti che possono decidere in sostituzione o integrazione del soggetto cui in via di principio spettano le funzioni.

La funzione amministrativa “governo del territorio” spetta al comune. La provincia ha un potere di decidere in ordine al medesimo oggetto, che è il governo del territorio di quel comune compreso nella provincia, e può, come chiarito, indirizzare oppure porre vincoli precisi.

Rispetto però a quel che è il territorio provinciale nel suo insieme, l'attribuzione della competenza a decidere significa, per la provincia, che la funzione è sua, e questa è la prospettiva che la provincia deve assumere tanto nei confronti dei comuni che la compongono, tanto nei confronti della regione che la sovrasta:

1. **nei confronti dei comuni** rivendicando la piena responsabilità decisionale, per quel che sono le sue competenze, riconoscendo ai comuni (così come ai soggetti privati interessati) le garanzie partecipative cui hanno diritto;
2. **nei confronti della regione** rivendicando, dal momento che, per quel che è la competenza della regione, la responsabilità decisionale appartiene a quest'ultima, le garanzie partecipative che trovano il fondamento proprio nella sua posizione di soggezione.

Come si vede, il **principio di sussidiarietà** ripete, nei rapporti tra le istituzioni, la stessa logica che il nostro ordinamento ha voluto dare ai rapporti tra istituzioni e soggetti privati. La decisione altrui in ordine a ciò che ci appartiene:

1. **non esclude l'appartenenza originaria**
2. **impone lo svolgersi di un procedimento e le garanzie di partecipazione**

Allo stesso modo, la previsione di un procedimento e delle garanzie partecipative, come accade nella legge regionale toscana, sono il sicuro indizio dell'appartenenza di qualcosa, nel nostro caso le funzioni amministrative che hanno ad oggetto il governo del territorio e si esprimono nel potere di pianificazione, seppure, come è ovvio che accada, esigenze unitarie possono richiedere il loro esercizio, sostitutivo o integrativo, da parte di livelli istituzionali sovrastanti.

3.6 Gli accordi di pianificazione: una tecnica di decisione alternativa?

La legge regionale toscana, n. 1/2005, agli artt. 21 e ss, prevede come "istituto per la composizione dei conflitti" il c.d. **accordo di pianificazione**. L'accordo di pianificazione è uno **strumento giuridico consensuale** che serve soprattutto nelle ipotesi in cui l'adozione di un nuovo piano territoriale, o la variazione di uno preesistente, si rivelino in contrasto con la disciplina dell'assetto del territorio contenuta negli altri strumenti di pianificazione.

In realtà, il conflitto è in un primo momento ipotetico: si teme che ci sia. All'accordo di pianificazione, secondo il procedimento descritto dall'art. 22 della legge, si perviene solo se la conferenza degli enti convocati rileva che il conflitto tra gli atti di pianificazione sia in effetti sussistente.

Il procedimento sinteticamente si svolge in questo modo:

1. il soggetto promotore dell'accordo, che si individua sulla base dell'interesse prevalente, convoca una conferenza di servizi tra le strutture tecniche delle amministrazioni competenti al fine di esaminare il progetto di piano, o di modifica;
2. se si accerta la necessità di procedere alla modifica di alcuno degli strumenti della pianificazione territoriale o altro atto di governo del territorio emanato da ente diverso da quello promotore, i legali rappresentanti degli enti partecipanti alla conferenza procedono, consensualmente, alla stipulazione di apposita intesa preliminare;
3. a seguito dell'intesa, l'amministrazione competente provvede all'adozione del relativo strumento della pianificazione territoriale tenendo conto di tutte le condizioni e prescrizioni concordate con l'intesa medesima;
4. entro il termine perentorio di sessanta giorni tutti possono prendere visione dell'atto e dell'intesa depositati, presentando altresì le osservazioni che ritengano opportune; decorso il termine l'amministrazione promotrice dell'accordo di pianificazione procede alla nuova convocazione delle altre

amministrazioni partecipanti all'intesa ai fini della conclusione definitiva dell'accordo medesimo;

5. l'accordo di pianificazione conferma l'intesa tenendo conto delle osservazioni eventualmente pervenute; successivamente alla conclusione dell'accordo l'amministrazione approva lo strumento della pianificazione territoriale, in conformità con le modifiche concordate nell'accordo medesimo; il relativo provvedimento dà atto delle osservazioni pervenute, motivando espressamente le determinazioni conseguenti.

Del tutto in linea con la sua natura consensuale, l'accordo di pianificazione esiste in tanto in quanto si vuole eliminare il conflitto. Esprime una diversa tecnica di decisione nell'ambito della pianificazione territoriale, sulla base del presupposto che la materia del territorio costituisca una sorta di "arena pubblica a geometria variabile"¹²².

La variabilità della geometria sembra strettamente connessa a un'idea del principio di sussidiarietà, che non è quella che si è accolta in queste pagine, secondo cui tale principio, lungi dallo stabilire presso quale livello istituzionale devono essere in via di principio esercitate le funzioni amministrative, determina invece un assetto delle competenze assolutamente fluido, in cui le funzioni sono allo stesso tempo di tutti (i livelli istituzionali) e di nessuno¹²³.

Questa equiparazione non solo non è in assonanza con il principio del pluralismo paritario, dal momento che per tale principio, come si è visto, è del tutto irrilevante il fatto che in concreto ci possano essere, nelle varie materie, decisioni asimmetriche, ma crea anche degli equivoci in ordine al concetto stesso di negoziazione.

La tecnica dell'accordo di pianificazione produce infatti due conseguenze:

1. in un sistema in cui la condivisione delle competenze non lascia capire a ciascun ente quale sia il suo effettivo spazio decisionale, la negoziazione risulta in concreto poco praticabile perché, banalmente, non si può negoziare se non in base a competenze chiare che si hanno;
2. la presenza dello strumento negoziale, cui poter ricorrere qualora si tratti di rimediare conflitti tra diversi strumenti di pianificazione, rende assai poco credibile il valore normativo degli atti adottati a tutti i livelli di pianificazione.

¹²² L'espressione è di S. AMOROSINO, *La pianificazione del territorio tra poteri regionali e scelte locali: modelli (normativi) e realtà (amministrative) di una "concorrenza" di disfunzioni*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2005, 39.

¹²³ Idea peraltro autorevolmente espressa da G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 386 e ss.

Se è vero infatti che, ogniqualvolta un ente esponenziale munito del potere di piano intende adottare una modifica contrastante con gli strumenti di pianificazione sovraordinati, può utilizzare uno strumento che gli consente di far modificare il piano superiore in funzione della variante che intende lui adottare, ben si vede come i termini della questione si capovolgono: l'ente che dovrebbe essere obbligato a rispettare certe disposizioni ha sempre una *chance* di non rispettarle, andando peraltro sostanzialmente a incidere nell'esercizio di prerogative altrui.

Dal punto di vista dell'ente minore, questa può apparire una via seducente; non bisogna dimenticare però che, in un sistema di scatole cinesi qual è quello dell'esercizio delle funzioni amministrative inerenti al governo del territorio, un ente minore ben può essere maggiore in un altro assetto di rapporti, in cui la negoziazione si fa molto meno dolce.

Il sospetto che nasce è quello per cui, in un contesto del genere, decisivo si rivelerà il peso politico di ciascun ente, cosa che di per sé potrebbe accadere anche seguendo il normale modello della partecipazione al procedimento amministrativo, ma senza le garanzie di trasparenza proprie di quest'ultimo.

Sul punto, può essere interessante richiamare quanto espresso dalla quarta sezione del **Consiglio di Stato nella sentenza n. 6467/2005** ovvero che: *“deve considerarsi su un piano più generale che le norme sugli accordi comportano...una rilevante deroga (in termini di pubblicità, partecipazione ed allocazione delle competenze decisorie, almeno in fase di approvazione) rispetto ai moduli ordinari di formazione e modificazione degli strumenti di pianificazione”*.

Dalla medesima sentenza si ricava anche un altro dato di interesse: **gli accordi sono impugnabili** davanti al giudice amministrativo. Questo significa che, pur essendo espressione dell'autonomia negoziale delle parti, sono atti sottoposti al regime degli atti di diritto pubblico.

Se il sindacato del giudice amministrativo può effettuarsi, si dà per presupposto che il procedimento che conduce alla formazione degli accordi presenti garanzie partecipative analoghe a quelle dell'ordinario procedimento di pianificazione territoriale che, qualora non osservate, consentono l'accesso alla tutela giurisdizionale.

L'art. 22 non è molto chiaro sul punto: si dà per scontato che le amministrazioni competenti siano coinvolte nella conferenza di servizi, ma nulla si specifica in merito a quali siano le amministrazioni competenti

(regione, province e comuni? Soltanto queste?), né soprattutto in merito al cosa accade se la partecipazione di queste amministrazioni non viene attivata. Di certo, sembra estranea a tale procedura la figura del garante della comunicazione.

Se il dato estrinseco per cui il giudice amministrativo ammette il sindacato sugli accordi già sembra deporre a favore di un'interpretazione degli artt. 21 e ss. secondo la quale il procedimento ivi descritto deve il più possibile tendere a ricalcare il procedimento ordinario di pianificazione, in particolar modo per ciò che riguarda la trasparenza e le garanzie partecipative, una prova molto forte in tal senso proviene dal testo stesso della legge.

L'art. 21 infatti prevede che ad indire la conferenza, in vista dell'intesa prima e dell'accordo poi, sia il **soggetto titolare dell'interesse prevalente**. La parola parla chiaro: esiste un interesse prevalente, dato normativo che mette in dubbio tutta la ricostruzione in termini paritari, consensuali, degli accordi di negoziazione. A maggior ragione, la prevalenza di un interesse rende necessaria, obbligatoria, l'articolazione della decisione nelle forme del procedimento amministrativo.

L'interesse prevalente dovrebbe essere, a rigor di logica, quello dell'ente che in quel momento sta esercitando il suo potere di pianificazione territoriale, che recupererebbe così la piena responsabilità decisionale, pur se bilanciata dalle adeguate garanzie partecipative degli altri soggetti pubblici.

Infine, vale la pena di ricordare quanto disposto dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990 in materia di accordi. Il comma 4 *bis* prevede che la stipulazione dell'accordo è sempre preceduta da una determinazione dell'organo competente all'adozione del provvedimento.

Tale norma è stata interpretata da uno studioso autorevole, a proposito della collaterale esperienza degli accordi tra soggetti pubblici e soggetti privati in materia di prescrizioni urbanistiche, nel senso per cui con la determinazione preliminare la pubblica amministrazione spende la responsabilità decisionale che gli compete in ordine al contenuto del provvedimento: fissa le invarianti dell'accordo, ovvero ciò che non è negoziabile, oltre a garantire la trasparenza dell'azione amministrativa¹²⁴.

Queste considerazioni sono dunque nel senso di consigliare, sebbene la prassi sia ben diversa¹²⁵, la forma procedimentale classica, tanto nell'adozione dei nuovi strumenti di pianificazione, quanto nelle modifiche che di volta in volta verranno effettuate, perché il, già di per sé opinabile, guadagno in

¹²⁴ P. URBANI, *Pianificare per accordi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2005, 180

¹²⁵ M.P. CASINI, *Rapporto tra province e comuni: il ruolo del PTCP*, cit.

termini di efficienza non è sufficiente per colmare l'oscuramento delle garanzie procedurali e il diluirsi, per il tramite della condivisione, della responsabilità decisionale, cui tutti gli enti esponenziali dovrebbero tenere in relazione alle funzioni che sono chiamati a esercitare.

Sezione IV

I modelli altrui: alcune indicazioni

Sez. IV - I modelli altrui: alcune indicazioni

1. Nota introduttiva
2. Il ruolo delle province nell'approvazione dei piani urbanistici ed i metodi di risoluzione di eventuali conflitti.
3. L'armonizzazione dei piani ai fini dell'approvazione
4. La copianificazione
5. La rilevanza delle previsioni dei piani di coordinamento territoriale provinciali: previsioni direttamente conformative e puntualmente vincolanti
6. Piani territoriali generali e pianificazione di settore

1. Nota introduttiva

Obiettivo di questa sezione è quello di delineare l'atteggiarsi dello strumento piano territoriale di coordinamento provinciale in esperienze altrui (¹²⁶).

A tal fine si sono prese in esame le scelte operate in alcune leggi regionali in ordine ad alcuni punti caratterizzanti, con particolare riferimento agli aspetti che riguardano i rapporti tra le previsioni del piano provinciale e quelle degli altri piani (di altri enti territoriali e non) (¹²⁷).

Un primo profilo riguarda il ruolo delle province nell'approvazione dei piani urbanistici ed in particolare i metodi approntati dalle diverse leggi per la risoluzione di eventuali conflitti insorti tra le previsioni dei diversi strumenti di competenza degli enti territoriali. Spicca qui l'unicità del modello toscano essendo tutti gli altri sistemi di pianificazioni improntati, nella sostanza, alla previsione di un giudizio di compatibilità che l'ente di livello territoriale più ampio deve esprimere nei confronti delle disposizioni pianificatorie redatte ai livelli ad esso interni.

Un secondo profilo inerisce la flessibilità della pianificazione, cioè dei vincoli posti alla pianificazione degli enti minori dagli atti di governo degli enti sovraordinati e della forza di questi stessi vincoli.

Altro elemento estremamente significativo è quello della rilevanza delle prescrizioni dettate dal Ptcp, vale a dire la capacità per lo strumento di pianificazione provinciale di dettare norme vincolanti per i comuni e direttamente per i cittadini. Come vedremo, non poche sono le leggi regionali che esplicitamente individuano il valore delle disposizioni degli strumenti urbanistici sovracomunali.

(¹²⁶) Segnatamente della Campania, LR 22 dicembre 2004, n. 16 (*Norme sul governo del territorio*); dell'Emilia-Romagna, LR 24 marzo 2000, n. 20 (*Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio*); della Liguria, LR 4 settembre 1997, n. 36 (*Legge urbanistica regionale*); del Lazio, LR 22 dicembre 1999, n. 38 (*Norme sul governo del territorio*); della Lombardia, L.R. 11 marzo 2005, n. 12 (*Legge per il governo del territorio*); della Puglia, LR 27 luglio 2001, n. 20 (*Norme generali di governo e uso del territorio*); dell'Umbria, LR 22 febbraio 2005, n. 11 (*Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale*), da inserire peraltro nel sistema prefigurato dalla LR 10 aprile 1995, n. 28 (*Norme in materia di pianificazione territoriale e urbanistica*); del Veneto, LR 27 aprile 2004, n. 11 (*Norme per il governo del territorio*). Per un inquadramento, invece, del ruolo della Provincia nella pianificazione territoriale con particolare riferimento alla Regione Toscana si veda P. Urbani, *Il ruolo della provincia nella recente legislazione statale e nella nuova legge sul governo del territorio della Regione Toscana n. 1/2005*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2005, 574.

(¹²⁷) Per un'analisi critica comparata tra le varie leggi regionali in materia di pianificazione urbanistica si veda S. Ambrosino, *La pianificazione del territorio tra poteri regionali e scelte locali: modelli (normativi) e realtà (amministrative) di una <<concorrenza>> di disfunzioni*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2005, II, 37.

Infine, l'ultimo aspetto esaminato è il rapporto tra gli strumenti di pianificazione e la pianificazione di settore. Anche questo dato, infatti, pare significativo soprattutto per la chiarezza del quadro delle norme di governo del territorio.

2. Il ruolo delle province nell'approvazione dei piani urbanistici ed i metodi di risoluzione di eventuali conflitti.

Analizzando le misure normative predisposte dalle altre regioni viene subito in evidenza, da un lato, come il modello fatto proprio dalla Regione Toscana sia assai speciale e, dall'altro, come le altre regioni abbiano approntato una disciplina sostanzialmente analoga tra loro per tempi e modalità di armonizzazione delle disposizioni contenute nei piani territoriali dei diversi soggetti competenti.

La Regione Toscana si affida ad un sistema di risoluzione delle eventuali incompatibilità o contrasti tra le previsioni dei diversi strumenti di pianificazione esterno e successivo ai procedimenti di approvazione dei piani stessi. Il sistema istituito con la Conferenza paritetica interistituzionale (artt. 24-26 LR Toscana n. 1/2005), interviene su piani già approvati e, soprattutto, il giudizio, rimesso ad un organo a composizione mista, con componenti nominati dalla Giunta regionale e dal Consiglio delle autonomie locali e non vincolante, dipende dall'iniziativa dell'ente interessato e dunque potrà esservi oppure no (¹²⁸).

Le altre regioni, viceversa, si muovono in ottiche diverse che individuano comunque il momento ultimo deputato all'armonizzazione degli strumenti pianificatori nell'approvazione dei piani territoriali provinciali e comunali con l'unica parziale eccezione, come meglio diremo, rappresentata dalla legislazione regionale umbra che prevede un sistema c.d. di copianificazione che opera "a monte", ferma restando, tuttavia, la verifica di compatibilità finale in capo agli enti sovraordinati.

In detti procedimenti di pianificazione, comunque, sebbene con varie modalità, gli enti territoriali sovraordinati possono imporre l'armonizzazione delle misure ritenute non conformi a quelle dei propri strumenti. Si tratta, sostanzialmente, di meccanismi che ricalcano quello della L.R. Toscana 5/1995, abrogata dalla L.R. n. 1/2005, che prevedeva giudizi di conformità

(¹²⁸) Vedi Sez. I,

ad opera dell'ente di livello territoriale più ampio: ad esempio, art. 25, c. 6, sulla necessità di acquisire il parere della Provincia sulla "conformità con le prescrizioni del P.T.C." prima dell'approvazione comunale del piano strutturale; o l'art. 17, c. 8, sul potere della Giunta regionale di pronunciarsi "sulla conformità" del P.T.C. adottato "alle prescrizioni del P.I.T." (piano di indirizzo territoriale, di competenza della Regione).

3. L'armonizzazione dei piani ai fini dell'approvazione

3.1. Le leggi che verranno considerate prevedono un meccanismo di armonizzazione tra i piani che scatta al momento della verifica da parte dell'ente territoriale superiore della compatibilità con le previsioni del proprio strumento di pianificazione delle disposizioni dei piani proposti dagli enti inferiori.

La disciplina per l'approvazione dei piani provinciali e comunali è perfettamente sovrapponibile, con l'ovvia differenza che per l'approvazione dei piani provinciali l'ente che partecipa a detta approvazione è solo la Regione, mentre per l'approvazione dei piani comunali sono chiamati a pronunciarsi sia la Regione che le province interessate.

Per quanto detto, le indicazioni riportate in questo paragrafo sono limitate, proprio in virtù della maggiore completezza derivante dal fatto di avere la presenza di tutti gli enti coinvolti, ai procedimenti di approvazione degli strumenti di pianificazione comunale.

3.2. Campania

L'art. 11 della L.R. Campania 22 dicembre 2004, n. 16, formula il principio della "Flessibilità della pianificazione sovraordinata".

L'obiettivo perseguito è quello dell'omogeneità della pianificazione territoriale ed urbanistica, ciò ad evitare che il disegno unitario che sta alla base dell'atto di pianificazione sia per successivi e puntuali interventi stravolto e privato del suo significato originario.

La norma stabilisce (c. 1) che "le province ed i comuni possono, nei casi e con le modalità previsti dalla presente legge, proporre modificazioni agli strumenti di pianificazione sovraordinati".

Dette modificazioni, però (c. 2), “sono collegate alla esistenza di comprovate esigenze degli enti territoriali, relative alla necessità di garantire il raggiungimento di obiettivi di sviluppo economico e sociale e di riequilibrare gli assetti territoriali e ambientali” e, per il dettato del comma li terzo, la loro approvazione “è consentita a condizione che sia assicurata la omogeneità della complessiva pianificazione territoriale e urbanistica”.

Quindi, almeno sulla carta, il bene da tutelare – come detto - è l’omogeneità complessiva della pianificazione territoriale a scapito, tranne casi particolari e comprovati, della flessibilità della pianificazione stessa ⁽¹²⁹⁾.

La formazione degli strumenti urbanistici comunali e provinciali nella legge campana n. 16/2004 è data da atti “complessi” stante il fatto che la competenza all’approvazione dei piani comunali e provinciali è attribuita, rispettivamente al Presidente della Provincia competente (art. 24, comma 12) ed alla Giunta regionale a mezzo di delibera di verifica di compatibilità del Ptcp con la pianificazione regionale (art. 20, comma 14).

Il procedimento di formazione del Piano urbanistico comunale è dettato dall’art. 24 della medesima legge regionale. Il comma quarto prevede che il piano adottato venga trasmesso alla provincia competente “per la verifica di compatibilità con gli strumenti di pianificazione territoriale sovraordinati e di conformità con la normativa statale e regionale vigente”. La verifica è affidata all’assessorato provinciale e deve essere conclusa entro novanta giorni dalla ricezione del piano. Trascorso inutilmente detto periodo di tempo l’esito della verifica si intende positivo.

In caso di esito negativo della verifica, invece, il successivo comma sesto prevede che “il Presidente della Provincia, nei quindici giorni successivi alla scadenza di cui al comma 5, convoca una conferenza di servizi alla quale sono invitati a partecipare il sindaco, o un assessore da lui delegato, e i dirigenti delle strutture provinciali e comunali competenti”. La conferenza, che è presieduta dal Presidente della Provincia o da un assessore da lui delegato, ai sensi del comma settimo del medesimo art. 24 può apportare, laddove lo ritenga necessario, modifiche allo strumento urbanistico comunale

⁽¹²⁹⁾ Nel senso che la legge urbanistica della Regione Campania si caratterizzi per scarsa flessibilità rinvenendosi questa, sostanzialmente, solo nel rapporto tra i piani urbanistici attuativi ed il piano urbanistico comunale è opinione espressa anche da G. D’Angelo, *Legge urbanistica della Campania: luci ed ombre*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2006, II, 8.

“al fine di renderlo compatibile con gli atti di pianificazione territoriale sovraordinati e conforme alla normativa statale e regionale vigente”.

Il comma nono prevede, invece, che all’esito della conferenza il Presidente della medesima, qualora ne ravvisi l’opportunità e, comunque, sempre “nel rispetto del principio di flessibilità di cui all’articolo 11 e nei limiti ivi indicati, trasmette il PUC [lo strumento di pianificazione comunale] al consiglio provinciale o al consiglio regionale per la eventuale variazione” dei piani regionali e provinciali “nelle parti in cui sono incompatibili con il piano adottato dal comune. Il consiglio provinciale ed il consiglio regionale provvedono entro trenta giorni dalla trasmissione degli atti. Decorso tale termine, le proposte di variazione si intendono respinte”.

Nel caso in cui le proposte di variazione vengano respinte dal consiglio competente, ovvero decorra inutilmente il termine dato, anche se la legge espressamente niente dice in proposito, deve ritenersi che la conferenza dei servizi debba apportare ex art. 24, comma 7, le modifiche necessarie allo strumento di pianificazione comunale al fine di renderlo compatibile con gli atti di pianificazione sovraordinati e la normativa statale e regionale vigente.

3.3. Lombardia

L’art. 13 della L.R. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, disciplina l’adozione e la successiva approvazione da parte dei comuni degli atti costituenti il piano di governo del territorio ⁽¹³⁰⁾. Prevede inoltre, al c. 5, che i documenti costituenti il piano, contemporaneamente al deposito presso la segreteria comunale, siano trasmessi alla provincia competente se dotata di piano territoriale vigente, e al c. 8, che il documento di piano debba essere inviato anche alla Regione “qualora nel piano territoriale regionale vi siano determinazioni che devono obbligatoriamente essere recepite da parte del comune nel documento di piano”.

⁽¹³⁰⁾ Che “definisce l’assetto dell’intero territorio comunale” ed è composto: dal “documento di piano”, dal “piano dei servizi”, dal “piano delle regole” (art. 8); il documento di piano è destinato a determinare gli obiettivi e non deve contenere “previsioni che producano effetti diretti sul regime giuridico dei suoli” (art. 8); il piano dei servizi è in funzione della determinazione della dotazione globale delle aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, per l’edilizia residenziale pubblica, per le dotazioni a verde, per i corridoi ecologici e il “sistema verde di connessione tra territorio rurale e quello edificato e una loro razionale distribuzione sul territorio comunale, a supporto delle funzioni insediate e previste” (art. 9); il piano delle regole definisce gli ambiti, individua gli immobili da tutelare, la destinazione delle aree, i parametri da rispettare per l’edificazione, ecc. (art. 10).

Sempre ai sensi del comma quinto - con un procedimento che deve ritenersi applicabile anche alla valutazione di compatibilità che dovrà effettuare la Regione nei casi di cui al comma 8 sopra citato - “la Provincia, garantendo il confronto con il comune interessato, valuta esclusivamente la compatibilità di detto atto con il proprio piano territoriale entro centoventi giorni dal ricevimento della relativa documentazione, decorsi inutilmente i quali la valutazione si intende espressa favorevolmente. Qualora il comune abbia presentato anche proposta di modifica o integrazione degli atti di pianificazione provinciale, le determinazioni in merito sono assunte con deliberazione di Giunta provinciale. In caso di assenso alla modifica, il comune può sospendere la procedura di approvazione del proprio documento di piano sino alla definitiva approvazione, nelle forme previste dalla presente legislazione e dalla presente legge, della modifica dell’atto di pianificazione provinciale di cui trattasi, oppure richiedere la conclusione della fase valutativa, nel qual caso le parti del documento di piano connesse alla richiesta modifica della pianificazione provinciale acquistano efficacia alla definitiva approvazione della modifica medesima. In ogni caso, detta proposta comunale si intende accolta qualora la provincia non si pronunci in merito entro centoventi giorni dalla trasmissione della proposta stessa”.

Di particolare rilievo è la possibilità che il piano provinciale e quello regionale possano subire modifiche a seguito di un atto di approvazione della Giunta competente seguito dal semplice silenzio del Consiglio provinciale o regionale, organi deputati all’approvazione dei piani di competenza dei rispettivi enti territoriali.

Il medesimo art. 13, al c. 7, specifica che il comune deve, contestualmente alle eventuali modificazioni derivanti dalle osservazioni pervenute in ordine al piano, provvedere “all’adeguamento del documento di piano adottato, nel caso in cui la provincia abbia ravvisato elementi di incompatibilità con le previsioni prevalenti del proprio piano territorialeovvero ad assumere le definitive determinazioni qualora le osservazioni provinciali riguardino previsioni di carattere orientativo”. Anche in questo caso la disciplina deve essere intesa come dettata anche per la Regione nei casi già riportati di cui al comma 8.

3.4. Emilia Romagna

La L.R. 24 marzo 2000, n. 20, all'art. 22, rubricato "modificazione della pianificazione sovraordinata", detta i principi in tema di flessibilità della pianificazione (¹³¹). Si riporta di seguito la sua importanza e la puntualità della disciplina ivi contenuta.

"1. Per assicurare la flessibilità del sistema della pianificazione territoriale e urbanistica, le deliberazioni di adozione dei piani possono contenere esplicite proposte di modificazione ai piani sovraordinati, nei seguenti casi:

a) il P.T.C.P. e il P.S.C." (piano strutturale comunale) "possono proporre modifiche ad uno o più piani, generali o settoriali, di livello sovraordinato;

b) i P.U.A." (piano urbanistico attuativo)" possono prevedere modifiche o integrazioni al P.O.C." (piano operativo comunale);

c) i piani settoriali possono proporre, limitatamente alle materie e ai profili di propria competenza, modifiche al piano generale del medesimo livello di pianificazione ovvero ai piani settoriali o generali di livello sovraordinato.

2. Le proposte comunali di modifica delle previsioni dei piani sovraordinati di tutela del territorio e dell'ambiente nei settori del paesaggio, della protezione della natura, delle acque e della difesa del suolo, possono attenere unicamente alla cartografia dei piani.

3. Per l'approvazione dei piani settoriali che contengono proposte di modifica al piano generale dello stesso livello di pianificazione trova applicazione il procedimento previsto per il piano generale.

4. Fuori dai casi di cui al comma 3, per l'approvazione dei piani che propongono modificazioni si applica la disciplina prevista per essi dal titolo II o dalla legislazione di settore, con le seguenti modifiche o integrazioni:

a) negli atti deliberativi di adozione e di approvazione, negli avvisi pubblici e in ogni altro mezzo di pubblicità del piano deve essere esplicitamente indicato lo strumento del quale si propongono modificazioni;

b) vanno seguite le forme di deposito, pubblicità e intervento previste per il piano di cui si propone la variazione, qualora assicurino una maggiore conoscenza e partecipazione degli interessati al procedimento;

(¹³¹) Per un interessante commento alla legge si veda F. Perlini, *La nuova legge urbanistica dell'Emilia - Romagna (l.r. 24 marzo 2000, n. 20 e successive modificazioni e integrazioni): profili critico - ricostruttivi*, in *Rivista giuridica urbanistica*, 2005, 251.

c) le proposte di modifica devono essere evidenziate in appositi elaborati tecnici, nei quali devono essere indicati i presupposti conoscitivi e le motivazioni di ciascuna di esse.

5. L'atto di approvazione del piano che contiene le proposte di modificazioni comporta anche la variazione del piano sovraordinato, qualora sulle modifiche sia acquisita l'intesa dell'ente titolare dello strumento. L'intesa può essere raggiunta nell'ambito delle procedure di concertazione previste dalla presente legge.

6. La Regione, le province e i comuni hanno l'onere di aggiornare gli elaborati tecnici dei propri strumenti di pianificazione a seguito dell'atto di intesa di cui al comma 5 o dell'atto di approvazione”.

L'art. 32 disciplina il procedimento di approvazione da parte del comune del proprio piano territoriale. Più in particolare, dopo aver previsto che il piano comunale adottato venga trasmesso alla provincia competente per territorio, il comma settimo prevede che “entro il termine perentorio di centoventi giorni dal ricevimento del piano, la Giunta provinciale può sollevare riserve in merito alla conformità del P.S.C. al P.T.C.P. e agli altri strumenti della pianificazione provinciale e regionale, limitatamente agli ambiti delle materie di pertinenza dei piani stessi, nonché alle eventuali determinazioni assunte in sede di accordo di pianificazione di cui al comma 3. Le riserve non formulate nella presente fase non possono essere sollevate in sede di espressione dell'intesa di cui al comma 10”.

Il successivo comma ottavo stabilisce che “il Comune, in sede di approvazione del P.S.C., è tenuto ad adeguarsi alle riserve ovvero ad esprimersi sulle stesse con motivazioni puntuali e circostanziate”.

L'approvazione del piano territoriale comunale è subordinata, ai sensi del comma 10, “all'acquisizione dell'intesa della Provincia in merito alla conformità del piano agli strumenti della pianificazione di livello sovraordinato. La Giunta provinciale esprime l'intesa entro il termine perentorio di novanta giorni dalla richiesta. Trascorso inutilmente tale termine l'intesa si intende espressa nel senso dell'accertata conformità del P.S.C. agli strumenti di pianificazione provinciali e regionali. L'intesa può essere subordinata all'inserimento nel piano delle modifiche necessarie per soddisfare le riserve di cui al comma 7, ove le stesse non risultino superate, ovvero per rendere il piano controdedotto conforme agli strumenti della

pianificazione di livello sovraordinato, nonché alle determinazioni assunte in sede di accordo di pianificazione di cui al comma 3, ove stipulato”.

Il comma 11, infine, permette al Consiglio comunale, in assenza dell’intesa della Provincia per talune previsioni del piano, di “approvare il piano per tutte le altre parti sulle quali abbia acquisito l’intesa stessa”.

3.5. Veneto

In tema di flessibilità della pianificazione anche la L.R. Veneto n. 11 del 2004, n. 11, si muove sul sistema delle proposte di modifica da parte degli strumenti urbanistici subordinati.

In questo caso, tuttavia, un limite più incisivo rispetto alla disciplina dettata dalla Legge dell’Emilia - Romagna sopra vista pare essere quello contenuto negli articoli 23, “Procedimento di formazione, efficacia e varianti del piano territoriale di coordinamento provinciale”, e 25, “procedimento di formazione, efficacia e varianti del Piano territoriale regionale di coordinamento”.

In detti articoli, infatti, si stabilisce che i piani di assetto del territorio comunali e intercomunali – e secondo la lettera della legge solo quelli e non anche il piano provinciale nei confronti di quello regionale ⁽¹³²⁾ – “possono contenere proposte di modificazione al piano territoriale di coordinamento provinciale [o al piano territoriale regionale di coordinamento secondo l’art. 25], purché tali proposte abbiano carattere meramente operativo e non alterino i contenuti sostanziali della pianificazione territoriale”.

Solo in questo caso sarà possibile andare oltre con l’acquisizione dell’assenso da parte degli organi di governo dell’ente territoriale sovraordinato il cui piano è oggetto della proposta di modifica.

Le disposizioni contenute negli artt. 23 e 25, poi, devono essere coordinate con quanto disposto dall’art. 3 della medesima legge – rubricato “livelli di pianificazione” – il cui comma terzo prevede che, in via generale, “ogni piano detta i criteri ed i limiti entro i quali il piano di livello inferiore può

⁽¹³²⁾ Questa anomalia è colta da M. Breganze, *La nuova pianificazione urbanistico-territoriale in Veneto e gli accordi con i privati*, in *Rivista giuridica dell’urbanistica*, 2005, 212. L’Autore sottolinea come la gerarchia tra i piani territoriali, che era caratteristica della precedente Legge regionale del Veneto, al n. 61/1985, sia oggi da ritenere “parzialmente attutita” dalla previsione dell’art. 5 della L.R. 11/2004. Detto articolo stabilisce che “i comuni, le province e la regione nella formazione degli strumenti di pianificazione territoriale ed urbanistica, conformano la propria attività al metodo del confronto e della concertazione con gli altri enti pubblici territoriali e con le altre amministrazioni preposte alla cura degli interessi pubblici coinvolti”.

modificare il piano di livello sovraordinato senza che sia necessario procedere ad una variante dello stesso”.

3.6. Puglia

Lo strumento della pianificazione comunale è dalla L.R. Puglia 27 luglio 2001, n. 20, denominato Piano urbanistico generale (PUG).

Il procedimento di approvazione, di competenza comunale, è dettato dall'art. 11. Il PUG (comma settimo), una volta adottato, deve essere inviato alla Giunta regionale ed a quella provinciale per il controllo di compatibilità delle previsioni dello strumento comunale con le disposizioni dei piani provinciale e regionale.

Il termine a disposizione di province e Regione, ai sensi del comma ottavo, è perentorio ed è di centocinquanta giorni dalla ricezione del PUG; decorso il termine l'esito del controllo si intende positivo.

Qualora, invece (comma 9), la Giunta regionale e quella provinciale deliberino la non compatibilità del PUG “il Comune promuove, a pena di decadenza delle misure di salvaguardia”, “ entro il termine perentorio di centottanta giorni dalla data di invio del PUG, una Conferenza dei servizi alla quale partecipano” il Presidente della Giunta regionale, il Presidente della Provincia e il Sindaco del Comune interessato o loro assessori appositamente delegati. In sede di Conferenza dei servizi “le Amministrazioni partecipanti, nel rispetto del principio di copianificazione, devono indicare specificamente le modifiche necessarie ai fini del controllo positivo”. La Conferenza (comma 10) “ assume la determinazione di adeguamento del PUG alle modifiche entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data della sua prima convocazione, l'inutile decorso del quale comporta la definitività delle delibere regionale e/o provinciale”, con contestuale decadenza delle misure di salvaguardia.

A questo devono seguire le delibere di recepimento delle determinazioni di adeguate definite in Conferenza da parte della Giunta regionale e di quella provinciale competente; l'inutile decorso di trenta giorni dalla comunicazione a detti organi della pronuncia della Conferenza dei servizi equivale al controllo positivo da parte degli organi regionali e provinciali competenti.

Infine (comma 12) “il Consiglio comunale approva con il PUG in via definitiva in conformità delle deliberazioni della Giunta regionale e/o

provinciale di compatibilità o di adeguamento di cui al comma 11, ovvero all'esito dell'inutile decorso del termine”.

Come è possibile notare, nel sistema adottato dalla Regione Puglia la possibilità che, almeno sulla carta, il contrasto tra le previsioni di uno strumento di pianificazione di competenza di un ente sovraordinato e quelli di competenza degli enti inferiori possa risolversi nella modifica del primo a vantaggio dei secondi non è neppure presa in considerazione.

4. La copianificazione: il caso dell' Umbria

Un caso meritevole di particolare attenzione è rappresentato dalla recente disciplina dettata dalla L.R. Umbria 22 febbraio 2005, n. 11. In questa legge, infatti, si cerca di garantire la uniformità ed armonizzazione dei diversi livelli di pianificazione intervenendo a monte del procedimento di pianificazione proprio con il metodo della copianificazione.

Il Titolo terzo della legge è rubricato “Copianificazione e approvazione del PRG” a sottolineare la inscindibilità dei due aspetti. Apre il titolo l'art. 7, “copianificazione del PRG”, che definisce e indica i fini della copianificazione.

La “ copianificazione per la formazione del PRG, basata sulla condivisione del sistema e delle conoscenze e delle valutazioni: a) costituisce il metodo per il governo del territorio, che mira a conseguire, nell'attività di pianificazione, la convergenza delle decisioni dei soggetti istituzionali coinvolti; b) garantisce, nel rispetto delle prerogative e della autonomia dei singoli soggetti istituzionali, la continuità ed organicità dell'azione di governo del territorio”.

Il successivo art. 8 prevede che il sistema delle conoscenze e delle valutazioni, elemento essenziale della copianificazione, si articoli in un quadro conoscitivo che, tra gli altri, vedrà tra i suoi elementi “gli atti di programmazione territoriale regionale, di pianificazione provinciale ed i piani di settore, nonché quelli di incidenza territoriale, emanati da enti e organizzazioni operanti nel territorio comunale e in quelli finitimi”.

E' il comune che dovrà curare l'elaborazione del quadro conoscitivo con la collaborazione ed il contributo di tutti gli enti che partecipano all'attività di copianificazione.

Il comune approva (art. 9) il documento programmatico in coerenza con il quadro conoscitivo di cui sopra. Il documento programmatico è composto da una relazione contenente l'indicazione degli obiettivi generali e specifici che si intendono perseguire con il piano, gli schemi grafici illustrativi che indicano, tra l'altro, le principali scelte e azioni strategiche per l'assetto del territorio che lo stesso comune intende operare e, infine, il quadro conoscitivo.

Sulla base del documento programmatico il comune è tenuto a convocare un'apposita "conferenza di pianificazione" che vede partecipare la regione, la provincia territorialmente competente nonché i comuni e le province territorialmente limitrofi.

La conferenza (comma terzo) " ha la finalità di esprimere valutazioni preliminari in merito agli obiettivi e alle scelte prospettate nel documento programmatico" e "di pervenire all'eventuale stipula dell'accordo preliminare di copianificazione" e può pure concludersi "con la proposta di variante al PTCP, al PUT [Piano di competenza regionale] o ai piani di settore in accordo con gli enti competenti".

L'accordo preliminare di pianificazione (art. 11): a) si forma "sulla proposta del comune procedente in merito alle scelte strategiche di assetto del territorio, nonché a quelle volte a dar corso a specifiche politiche di settore"; b) deve essere ratificato dal comune e dagli altri enti.

Il comune adotta il PRG adeguandosi all'accordo. Il piano adottato, nella parte strutturale, è trasmesso alla Provincia (art. 15).

La provincia (art. 15) " entro e non oltre il termine perentorio di novanta giorni dal ricevimento degli atti": a) convoca un'apposita conferenza, la "conferenza istituzionale per la formazione del PRG", tra gli enti da convocare per la conferenza di copianificazione; b) e procede a verificare " i contenuti del PRG, parte strutturale, rispetto a quanto stabilito nell'accordo preliminare di copianificazione, ove stipulato, nonché sotto il profilo della loro compatibilità con le previsioni del PUT, del PTCP e dei piani di settore, vigenti al momento dell'adozione del PRG".

Queste verifiche costituiscono i materiali assunti a base per le determinazioni della conferenza istituzionale. La conferenza:

a) “decide sulle eventuali modifiche da apportare al PRG e all’accordo preliminare di copianificazione, nonché sull’eventuale adeguamento del PTCP, del PUT e dei piani di settore”;

b) “si conclude, ove possibile, con un accordo definitivo, sottoscritto dai rappresentanti degli enti partecipanti, contenente le eventuali modifiche da apportare al PRG e all’accordo preliminare di copianificazione, nonché l’eventuale adeguamento del PTCP, del PUT e dei piani di settore, nel rispetto della legislazione e comunque finalizzate all’aggiornamento delle infrastrutture e dei servizi e tali da non ridurre le azioni a tutela di detti piani”.

Si precisa che l’accordo definitivo, quando “comporti la necessità di modificare l’accordo preliminare di copianificazione” o degli altri piani, con rilevanza anche sul territorio di comuni e province limitrofe che hanno sottoscritto l’accordo preliminare di pianificazione, “deve essere condiviso, per la parte interessata, anche dai rappresentati di tali enti”.

Le misure di adeguamento “del PUT, del PTCP e dei piani di settore”, definite in conferenza, devono essere ratificati entro quarantacinque giorni; l’inutile decorso del termine vale come omessa ratificata delle modifiche.

Questa fase della procedura, organizzativamente incardinata sulla provincia, si conclude, con un apposito atto della provincia medesima. Entro venti giorni dalla conferenza, preso atto delle ratifiche, essa “adotta il provvedimento finale in conformità alle determinazioni contenute nell’accordo definitivo”.

Per l’ipotesi, invece, che l’accordo definitivo non sia sottoscritto da tutti i partecipanti, o che siano mancate le ratifiche, la provincia, “sulla base degli esiti della conferenza stessa”, detta “le eventuali prescrizioni in merito al PRG, parte strutturale, necessarie ad assicurarne la coerenza con il PUT, il PTCP e i piani di settore”.

A questo punto si ritorna a livello comunale. Il consiglio (art.16) approva il PRG “in conformità alle determinazioni contenute in tali atti”.

5. La rilevanza delle previsioni dei piani territoriali di coordinamento provinciale: previsioni conformative e direttamente vincolanti

E' questo un aspetto essenziale, sia per il concreto peso delle scelte operate ed operabili da parte dei singoli enti territoriali sia, da altro punto di vista, per l'interpretazione delle norme e le previsioni costituenti l'atto di pianificazione provinciale.

L'interesse è qui concentrato sulle norme della pianificazione provinciale, ma, inevitabilmente, coinvolge l'intero assetto del sistema di pianificazione fino a interessare i vincoli direttamente conformativi della proprietà privata.

Del resto, la dottrina ha già messo in luce che non è più possibile concepire lo strumento di pianificazione provinciale come mero piano di direttive ⁽¹³³⁾.

5.1. Liguria

La LR n. 36/1997, con l'art. 21 (*"Efficacia del Piano territoriale di coordinamento provinciale"*), attribuisce alla stessa Provincia il compito di definire il valore delle disposizioni del proprio piano territoriale.

Peraltro, la possibilità di stabilire disposizioni direttamente ed immediatamente prevalenti su quanto disposto dai piani comunali è limitata ai soli casi in cui il Ptcp individua e impone vincoli per la realizzazione di opere pubbliche avente interesse provinciale.

Dopo aver stabilito che il Ptcp "indica, in relazione alle proprie previsioni, i livelli di efficacia delle stesse", se ne precisano i tipi: a) "previsioni di orientamento ad efficacia propositiva, aventi valore di segnalazione di specifici problemi e di proposta delle soluzioni ai fini dell'eventuale formazione dei P.U.C., il cui mancato recepimento, totale o parziale, comporta l'obbligo di specificarne la motivazione; b) previsioni di indirizzo e di coordinamento con efficacia di direttiva, nei confronti dei P.U.C."; c) "prescrizioni che impongono ai comuni l'adeguamento dei rispettivi piani entro un termine congruo a tal fine stabilito".

Si aggiunge che il Ptcp "nelle parti in cui imponga vincoli preordinati alla realizzazione di opere pubbliche di interesse provinciale, prevale immediatamente sulle corrispondenti previsioni e prescrizioni dei piani di livello comunale, sostituendole e definendo contestualmente le utilizzazioni e

⁽¹³³⁾ In questo senso P. Urbani, *op. cit.*, 576, il quale sottolinea come la stessa Corte Costituzionale nella sentenza 27 luglio 2000, n. 378, ha affermato che *"quel sistema pianificatorio che riteneva i piani sovracomunale semplici piani di direttive è stato superato dalla legislazione successiva diretta soprattutto all'efficacia dei vincoli"*. Prosegue l'Autore rilevando come qualcuno abbia "posto il problema dell'autonomia comunale in rapporto al PTCP ma anche su questo la Corte (sent. 286/1997) ha affermato che << il rispetto delle autonomie locali deve armonizzarsi con la verifica e la protezioni d'interessi generali collegati ad una valutazione più ampie delle esigenze diffuse sul territorio >> ribadendo che la pianificazione urbanistica comunale non ha carattere esaustivo".

le trasformazioni del territorio consentite in attesa dell'attuazione delle opere stesse”.

Il valore delle disposizioni del Ptcp è ulteriormente specificato dal comma quarto dello stesso articolo 21, ove sono previste misure di salvaguardia.

b) è sospesa ogni determinazione nei confronti delle istanze relative ad interventi edilizi che contrastino con tali contenuti”.

5.2. Emilia – Romagna

La legge n. 20/2000 cit. contiene una disposizione generale sulla valenza delle norme degli strumenti di pianificazione (art. 11) ed un'altra più puntuale e riferita al valore ed agli effetti delle norme del Piano territoriale di coordinamento provinciale (art. 21).

L'art. 11, rubricato “efficacia delle previsioni dei piani”, dispone al suo primo comma che “le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica si distinguono in indirizzi, direttive e prescrizioni”

In particolare: a) gli indirizzi sono “le disposizioni volte a fissare obiettivi per la predisposizione dei piani sottordinati e dei piani settoriali del medesimo livello di pianificazione, riconoscendo ambiti di discrezionalità nella specificazione e integrazione delle proprie previsioni e nell'applicazione dei propri contenuti alle specifiche realtà locali; b) le direttive sono “le disposizioni che devono essere osservate nella elaborazione dei contenuti dei piani sottordinati e dei piani settoriali del medesimo livello di pianificazione; c) le prescrizioni sono “le disposizioni dei piani, predisposte nel rispetto dei principi di cui all'art. 9”⁽¹³⁴⁾ e nell'osservanza degli ambiti delle materie di pertinenza dei piani stessi, che incidono direttamente sul regime giuridico dei

⁽¹³⁴⁾ L' art. 9 (*Livelli della pianificazione*) prevede:

1. La pianificazione territoriale e urbanistica si articola nei tre livelli regionale, provinciale e comunale.
2. Nell'osservanza dei principi di sussidiarietà, di adeguatezza e differenziazione, definiti dal comma 3 dell'art. 4 della legge 15 marzo 1997, n. 59:
 - a) sono conferite ai comuni tutte le funzioni di governo del territorio non esplicitamente attribuite agli altri livelli di pianificazione sovraordinati;
 - b) nei casi stabiliti dalla presente legge i comuni di minore dimensione demografica possono esercitare le funzioni pianificatorie in forma associata;
 - c) sono attribuite alla Regione e alla Provincia soltanto le funzioni di pianificazione riconosciute loro dalla legislazione nazionale e regionale, che attengono alla cura di interessi di livello sovracomunale o che non possono essere efficacemente svolte a livello comunale. In tali casi sono previste forme di partecipazione dei comuni all'esercizio delle funzioni attribuite agli altri livelli di pianificazione sovraordinati.
3. Compete ai comuni, in riferimento alle specifiche situazioni locali, specificare, approfondire e attuare i contenuti propri degli strumenti di pianificazione territoriale sovraordinato”.

beni disciplinati, regolando gli usi ammissibili e le trasformazioni consentite”.

Esplicitando ancor meglio il valore delle prescrizioni, si stabilisce (art. 11, c. 2).

a) che le prescrizioni “devono trovare piena e immediata osservanza ed attuazione da parte di tutti i soggetti pubblici e privati, secondo le modalità previste dal piano, e prevalgono sulle disposizioni incompatibili contenute nei vigenti strumenti di pianificazione e negli atti amministrativi attuativi”;

b) che gli enti pubblici “provvedono tempestivamente all'adeguamento delle previsioni degli strumenti di pianificazione e degli atti amministrativi non più attuabili per contrasto con le prescrizioni sopravvenute”.

E' peraltro (opportunamente) fatto carico agli strumenti di pianificazione di “esplicitare l'efficacia delle proprie disposizioni” (art. 11, c. 3) ⁽¹³⁵⁾.

Il Piano territoriale di coordinamento provinciale – come ogni altro piano territoriale comunale o regionale - potrà quindi dettare indirizzi, direttive e prescrizioni venendosi così a trovare una gamma assai varia di strumenti utilizzabili ⁽¹³⁶⁾.

A questa possibilità di ordine generale deve poi aggiungersi quella particolare riservata dall'art. 21 ai Ptcp. Detto piano “può assumere, su richiesta e d'intesa con i comuni interessati, il valore e gli effetti del P.S.C.”, nonché, in base all'art. 57 D. Lgs. n. 112/1998, “ il valore e gli effetti dei piani settoriali di tutela e uso del territorio di competenza di altre amministrazioni, qualora le sue previsioni siano predisposte d'intesa con le amministrazioni interessate”.

A tal fine, occorre che il Presidente della Provincia provveda in via preliminare “a stipulare un accordo con il Comune o con le amministrazioni interessate, in merito ai tempi e alle forme di partecipazione all'attività

⁽¹³⁵⁾ In conformità ai principi e criteri fissati dal medesimo articolo, al primo comma.

⁽¹³⁶⁾ A proposito dell'individuazione da parte della L.R. Emilia – Romagna delle tre citate categorie di previsioni, la dottrina ha riconosciuto che “questo sforzo del legislatoreappare particolarmente meritorio. L'introduzione di questa disposizione, infatti, non ha semplicemente un valore classificatorio, ma, pregiudizialmente, consente di inquadrare il contenuto dei piani sovraordinati, di rendere più definita la finalità e la portata dei singoli strumenti in coerenza con funzione e scala gerarchica. Il che trova, peraltro, puntuale conferma tanto nell'art. 23, l.r. cit., là dove si individuano, come contenuto ordinario del p.v.r., le direttive e gli indirizzi, quanto nell'art. 26, l.r. cit., dalla lettura del quale si evince, tenuto conto del comma 1 dell'art. 11, l.r. cit., che il p.v.c.p. è costituito per la sua funzione di indirizzi e direttive. Sul piano pratico, la chiarezza sull'efficacia delle tre previsioni, che possono essere contenute negli strumenti della pianificazione territoriale e urbanistica, non può che essere vista come un fattore di chiarezza molto importante, anche se sarà la prassi a dire il livello dell'attenzione, che sarà prestata all'art. 11, comma 1, l.r. cit., e, di conseguenza, il suo grado di effettività”.

tecnica di predisposizione del piano e alla ripartizione delle relative spese”. Le amministrazioni interessate dovranno esprimere il proprio assenso all'intesa per la definizione delle previsioni del P.T.C.P. nell'ambito delle procedure di concertazione previste dalla medesima legge n. 20/ 2000.

5.3. Campania

La Legge regionale campana n. 16/2004, all'art. 3, distingue le disposizioni della pianificazione provinciale in strutturali e programmatiche.

Le disposizioni strutturali hanno validità a tempo indeterminato e tendono ad “individuare le linee fondamentali della trasformazione a lungo termine del territorio, in considerazione dei valori naturali, ambientali e storico-culturali, dell'esigenza di difesa del suolo, dei rischi derivanti da calamità naturali, dell'articolazione delle reti infrastrutturali e dei sistemi di mobilità”.

Le disposizioni programmatiche, invece, mirano “a definire gli interventi di trasformazione fisica e funzionale del territorio in archi temporali limitati, correlati alla programmazione finanziaria dei bilanci annuali e pluriennali delle amministrazioni interessate” ⁽¹³⁷⁾.

L'art. 9 (“*Efficacia dei piani*”) riconosce alle disposizioni del Ptcp che localizzano infrastrutture la piena ed immediata applicazione “nei confronti di tutti i soggetti pubblici e privati” nonché la prerogativa di modificare “le contrastanti disposizioni degli strumenti di pianificazione sott'ordinati”.

5.4. Lombardia

La LR lombarda n. 12/2005, all'art. 2, in via generale, stabilisce che “i piani territoriali regionale e provinciali hanno efficacia di orientamento ed indirizzo, fatte salve le previsioni che, ai sensi della presente legge, abbiano efficacia prevalente e vincolante”.

⁽¹³⁷⁾ Anche la legge n. 38/1999 della Regione Lazio parla di previsioni strutturali e previsioni programmatiche. Più in particolare, l'art. 3 stabilisce che “la pianificazione territoriale ed urbanistica generale si articola in: a) previsioni strutturali, con validità a tempo indeterminato, relative alla tutela dell'integrità fisica e dell'identità culturale del territorio regionale, alla definizione delle linee fondamentali e preesistenti di organizzazione del territorio ed alla indicazione delle trasformazioni strategiche comportanti effetti di lunga durata; b) previsioni programmatiche, riferite ad archi temporali determinati, dirette alla definizione specifica delle azioni e delle trasformazioni fisiche e funzionali da realizzare e costituenti riferimento per la programmazione della spesa pubblica nei bilanci annuali e pluriennali”.

Il sistema, ampio, delle disposizioni dei Ptcp che hanno “efficacia prescrittiva e prevalente sugli atti del PGT”, è delineato dall’art. 18 (“*Effetti del piano territoriale provinciale*”).

Sono individuate:

- a) “le previsioni in materia di tutela dei beni ambientali e paesaggistici”;
- b) “l’indicazione della localizzazione delle infrastrutture riguardanti il sistema della mobilità, qualora detta localizzazione sia sufficientemente puntuale, alla scala della pianificazione provinciale, in rapporto a previsioni della pianificazione o programmazione regionale, programmazioni di altri enti competenti, stato d’avanzamento delle relative procedure di approvazione, previa definizione di atti d’intesa, conferenze di servizi, programmazioni negoziate; si precisa, al riguardo: ba) che il piano deve enunciare espressamente “le previsioni localizzative aventi tale efficacia”; bb) che in tali casi, la previsione del piano, “oltre che prescrittiva nei confronti della pianificazione comunale, costituisce disciplina del territorio immediatamente vigente, ad ogni conseguente effetto quale vincolo conformativo della proprietà”; bc) che efficacia e il connesso vincolo decadono “qualora, entro cinque anni dalla definitiva approvazione del piano, non sia approvato il progetto preliminare dell’opera o della struttura di cui trattasi; bd) che, in questa ultima evenienza, “la previsione localizzativa conserva efficacia di orientamento e di indirizzo fino al successivo aggiornamento del piano”;
- c) la individuazione degli ambiti destinati all’attività agricola, fino alla approvazione del PGT;
- d) “l’indicazione, per le aree soggette a tutela o classificate a rischio idrogeologico e sismico, delle opere prioritarie di sistemazione e consolidamento, nei soli casi in cui la normativa e la programmazione di settore attribuiscono alla provincia la competenza in materia con efficacia prevalente”.

Una particolare rilevanza è poi attribuita alle previsioni in tema di realizzazione, potenziamento e adeguamento delle infrastrutture riguardanti il sistema della mobilità. Tali disposizioni prevalgono anche su quelle dei piani territoriali di coordinamento dei parchi regionali ⁽¹³⁸⁾, non costituenti

⁽¹³⁸⁾ Legge regionale 30 novembre 1983, n. 86 (*Piano generale delle aree regionali protette. Norme per l’istituzione e la gestione delle riserve, dei parchi e dei monumenti naturali nonché delle aree di particolare rilevanza naturale e ambientale*)

parchi naturali o aree naturali protette, in alcune ipotesi, puntualmente definite (¹³⁹).

6. Piani territoriali generali e pianificazione di settore

Anche questo aspetto appare decisivo per la corretta interpretazione degli strumenti di pianificazione. Lo è ancor più lo è, poi, se consideriamo il fenomeno che vede sempre più proliferare i piani di settore.

Mentre la Legge regionale Toscana 1/2005 non detta una disciplina generale per i rapporti tra pianificazione territoriale e pianificazioni di settore, altre regioni – di seguito le previsioni delle leggi dell’Emilia Romagna, della Campania e del Lazio - hanno inserito nella legge per il governo del territorio disposizioni che considerano questo aspetto e regolano i rapporti tra i piani territoriali generali e gli altri piani.

6.1. Emilia – Romagna

Il sistema indicato si compone di due parti. Una prima consiste nella determinazione dei rapporti fra pianificazione generale e pianificazione di settore. Una seconda, invece, risolve il problema (una parte del problema) prevedendo la possibilità di una confluenza della pianificazione di settore nella pianificazione generale.

In primo luogo, peraltro, vengono le definizioni. L’art. 10 della LR n. 20/2000 definisce e distingue i piani generali e quelli settoriali che assieme costituiscono gli strumenti a mezzo dei quali si attuano le “funzioni di pianificazione territoriale e urbanistica”. I piani generali sono “gli strumenti con i quali ciascun ente pubblico territoriale detta, per l’intero ambito di propria competenza, la disciplina di tutela e uso del territorio”; i piani settoriali, invece, sono “gli strumenti con i quali, nei casi espressamente previsti dalla legge, gli enti pubblici territoriali e gli enti pubblici preposti

(¹³⁹) Art. 18, c. 3: “a) qualora costituiscano diretta attuazione di interventi previsti come prioritari nel piano territoriale regionale”; “b) qualora il carattere prioritario di tali interventi sia stato riconosciuto, a seguito di proposta della provincia, dalla Regione in sede di aggiornamento del piano territoriale regionale: in tal caso la previsione del PTP acquista efficacia prevalente sul piano territoriale di coordinamento del parco regionale a seguito dell’approvazione dell’aggiornamento del piano territoriale regionale che reca il riconoscimento di priorità; c) qualora sussista intesa o altra forma di accordo con l’ente gestore del parco regionale interessato e con la Regione, anche in relazione alle misure di mitigazione e compensazione ambientale da realizzarsi contemporaneamente alla realizzazione della suddetta infrastruttura”.

alla tutela di specifici interessi dettano la disciplina di tutela e uso del territorio relativamente ai profili che ineriscono alle proprie funzioni”. I piani settoriali “ provvedono ad integrare e approfondire il quadro conoscitivo del piano generale del medesimo livello di governo con gli approfondimenti relativi al loro specifico campo di interesse” e dunque divengono sotto un certo aspetto parte della pianificazione generale; costituiscono alcuni aspetti del presupposto da cui la stessa prende le mosse e si sviluppa.

Quanto al sistema in termini di disciplina di rapporti fra piani distinti, si prevede: a) che, con riferimento al medesimo livello di pianificazione, il piano generale “fissa il quadro di riferimento, in termini conoscitivi e normativi, e stabilisce gli obiettivi prestazionali che dovranno essere perseguiti dagli strumenti settoriali”; b) e che pertanto “i piani settoriali sono predisposti ed approvati nel rispetto delle previsioni dei piani sovraordinati e degli obiettivi strategici e delle scelte del piano generale del medesimo livello di pianificazione, sviluppando e specificando gli obiettivi prestazionali di settore ivi stabiliti”.

Quanto al sistema “per confluenza”, si prevede, all’art. 20 (“*Pianificazione generale comprensiva della pianificazione settoriale*”), che la Regione, le province ed i comuni, limitatamente ai piani settoriali di loro competenza, possono decidere, al momento dell’adozione, di conferire ai loro piani generali “anche il valore e gli effetti” di uno o più dei piani settoriali, “qualora esso ne abbiano i contenuti essenziali.

Ciò comporta, naturalmente, delle inevitabili variazioni al procedimento di approvazione dei piani generali: a) deve essere esplicitamente indicata particolare efficacia del piano “negli atti deliberativi, negli avvisi pubblici e in ogni altro mezzo di pubblicità”; b) deve essere comunque acquisito ogni parere richiesto per l’approvazione del piano settoriale.

6.2 Campania

L’art. 19 della legge regionale n. 16/ 2004 (“*Piani settoriali provinciali*”) stabilisce che “i piani settoriali provinciali, regolanti specifici interessi e attività coinvolgenti l’uso del territorio, integrano il Ptcp e sono coerenti con le sue disposizioni”.

Tuttavia, essi possono contenere anche disposizioni non compatibili, ma a tal fine debbono essere approvati ricorrendo al procedimento previsto per l’approvazione del Ptcp, il che consente di attribuire a dette previsioni l’effetto di varianti del Ptcp e di conseguenza di eliminare la situazione di contrasto.

6.3. Lazio

Anche la legge n. 38/1999 della Regione Lazio prevede la possibilità che il Ptcp, in detta normazione, denominato “Piano territoriale provinciale generale”, possa assumere le funzioni ed il valore di alcuni piani settoriali.

Una prima previsione, riguarda, ancora una volta, le possibilità offerte dal ripetutamente citato art. 57 D. Lgs. n. 112/1998. L’art. 19 prevede che il P.T.P.G. in base a detta norma statale, possa assumere l’efficacia di piano di settore nell’ambito della protezione della natura e tutela dell’ambiente; delle acque e difesa del suolo; della tutela delle bellezze naturali e che, a tal fine la Provincia deve promuovere apposite intese con le amministrazioni competenti. Le amministrazioni competenti “possono procedere, qualora si renda necessaria una variazione delle disposizioni di settore di propria competenza contenute nel P.T.P.G., all’adozione del relativo piano di settore o stralcio di esso secondo la normativa vigente. In tal caso la Provincia promuove l’intesa di cui al comma 3, ai fini dell’adeguamento del P.T.P.G.”

Altre disposizioni definiscono in via generale o più specifica un rapporto di sovraordinazione fra il piano generale ed i piani settoriali. L’art. 19, cit. al c. 6, in relazione ai “piani territoriali provinciali settoriali, ove previsti dalla normativa statale o regionale” stabilisce che i piani settoriali debbono essere coerenti “con gli obiettivi e le linee di organizzazione territoriale” del piano generale e che, in tale prospettiva, essi hanno il ruolo di integrare e specificare il piano generale; l’art. 23 ribadisce la regola nei confronti dei “piani provinciali di settore che hanno ad oggetto ambiti di attività aventi implicazioni di tipo territoriale”, ferma la possibilità, quando “contengano disposizioni di rilevanza territoriale ulteriori o non compatibili”, di variare il piano generale, sempre che siano approvate con l’utilizzazione della procedura prevista per il piano generale.