

## **Analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di «Governo del territorio»**

*di Giovanni Martini*

*Dottore di ricerca in "Fiscalità internazionale e cooperazione amministrativa tributaria"*

*Cultore di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza della S.U.N.*

La presente analisi è volta ad evidenziare l'«immagine» di Amministrazione che si viene delineando, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale successiva alla riforma del Titolo V della Carta, in materia di «governo del territorio».

Due precisazioni di ordine metodologico: a) non sono state volutamente considerate tutte quelle decisioni che, se pure pronunciate in un periodo successivo alla entrata in vigore della novella costituzionale, fondano il giudizio sul vecchio testo, sia dell'art. 117 che dell'art. 118; b) neppure sono state considerate quelle decisioni che utilizzano come parametro (o comunque fanno riferimento al) le disposizioni di statuti speciali, se non nei limiti in cui il principio generale di diritto enucleato dalla Consulta sia suscettibile di ricevere generale applicazione.

### **a) Definizione della materia «Governo del territorio»**

Secondo la Consulta, il governo del territorio «comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti e attività» (7 ottobre 2003, n. 307).

Tale generale definizione è in grado di assorbire in sé, ma non esaurendosi in esse, anche le vecchie materie dell'urbanistica e dell'edilizia: «Per ciò che riguarda l'articolo 117 Costituzione, la giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito che nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia i poteri legislativi regionali sono senz'altro ascrivibili alla nuova competenza di tipo concorrente in tema di «governo del territorio»» (24 – 28 giugno 2004, n. 196; nello stesso senso sono anche 1 ottobre 2003, n. 303, 10 dicembre 2003, n. 362, e 29 luglio 2005, n. 343).

Se può sembrare agevole delimitare in astratto il campo delle attività riconducibili al 'governo del territorio', sorge invece più di una difficoltà allorquando bisogna, in

concreto, ricondurre un determinato intervento ad un preciso ambito di materia e quindi ad una sfera di competenza legislativa.

Ciò è verosimilmente dovuto alla circostanza che molteplici 'beni-valori', anch'essi astrattamente considerati riconducibili ad altrettanti 'ambiti competenziali', presentano tali ed inscindibili contatti con il territorio che risulta quanto meno dubbio stabilire fino a che punto la loro disciplina possa dirsi avulsa dalla materia in oggetto. In alcuni casi, anzi, il collegamento con il territorio è così inscindibile da suscitare l'impressione che a fronte di più ambiti di materie faccia riscontro un medesimo oggetto.

Tali difficoltà traspaiono nitidamente dalle decisioni della Corte.

Con riguardo ai **Beni culturali**, ad esempio, si afferma che «se [...] si considera anche l'indubbio collegamento della disciplina con la materia della "valorizzazione dei beni culturali ed ambientali", appare evidente che alle Regioni è oggi riconosciuta al riguardo una competenza legislativa più ampia, per oggetto, di quella contemplata nell'originario testo dell'art. 117 Costituzione» (24 – 28 giugno 2004, n. 196 cit., corsivo di chi scrive). Sempre con riferimento ai beni culturali, ma con specifico riguardo alla *tutela*, si afferma che «non v'è dubbio che tra i valori che gli strumenti urbanistici devono tutelare abbiano rilevanza non secondaria quelli artistici, storici, documentari e comunque attinenti alla cultura nella polivalenza di sensi del termine» (16 giugno 2005, n. 232, corsivo di chi scrive).

Anche con riferimento alla materia, di esclusiva pertinenza statale, dell'**ordinamento civile**, la Corte ha avuto modo di tracciarne il confine con il Governo del territorio. In particolare, ferma restando la possibilità, per la legislazione regionale, di fissare la disciplina delle distanze tra fabbricati, Essa ha precisato che i «limiti alla possibilità di fissare distanze inferiori a quelle previste dalla normativa statale trovano la loro ragione nel rilievo che le deroghe, per essere legittime, devono attenere agli assetti urbanistici e quindi al governo del territorio e non ai rapporti tra vicini isolatamente considerati in funzione degli interessi privati dei proprietari dei fondi finitimi», pena lo sconfinamento nella competenza statale in materia di ordinamento civile (16 giugno 2005, n. 232 cit.).

Parimenti, ma con riguardo all'**ambiente**, il Giudice delle leggi ha affermato che «la tutela dell'ambiente non può ritenersi propriamente una "materia", essendo invece

l'ambiente da considerarsi come un "valore" costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo. E, in funzione di quel valore, lo Stato può dettare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali *ex art. 117 della Costituzione*» (20 dicembre 2002, n. 536; nello stesso sono anche 26 giugno 2002, n. 407, 24 giugno 2003, n. 222, 24 marzo 2005, n. 135 e 31 maggio 2005, n. 214).

In altra pronuncia, ancora, viene in rilievo il collegamento tra governo del territorio, da un lato, e **tutela della concorrenza (e libertà di iniziativa economica privata)**, dell'altro. In particolare, nel giudizio avente ad oggetto l'art. 5 della legge regionale Marche n. 19/2002 – che subordina l'apertura di grandi strutture di vendita all'approvazione di appositi piani di coordinamento territoriale –, la Corte ha precisato che «il rilascio dell'autorizzazione per l'apertura di una grande struttura di vendita alla previa programmazione urbanistica [introduce] un limite non irragionevole all'iniziativa economica privata *per la salvaguardia di un bene di rilievo costituzionale, qual è il governo del territorio*» (22 giugno 2004, n. 176, corsivo di chi scrive).

Dalle decisioni esaminate sembra potersi trarre la conclusione che, se pure non possa parlarsi di governo del territorio come di una materia *cd. "trasversale"*, di certo si tratta della materia che con quelle di tale connotazione ha più contatti. Effetto di tale stretto collegamento, come traspare dalle decisioni della Corte, è la ricerca affannosa di un punto di equilibrio in grado di coniugare le 'istanze unitarie', sottese alle materie *ccdd. "trasversali"*, con la salvaguardia di ambiti (più o meno ampi) di disciplina regionale, pure costituzionalmente riconosciuta e garantita.

La difficoltà di segnare i confini della materia ed il collegamento (con le possibili 'interferenze') del territorio con valori riconducibili ad altre materie e sfere di competenza, richiama il tema della leale collaborazione tra livelli di governo.

#### **b) Leale collaborazione tra i livelli di governo**

Nel giudizio di legittimità costituzionale delle disposizioni statali in tema di condono edilizio la Corte, pur partendo dal presupposto che «è innegabile che [la disciplina sul condono edilizio] coinvolge l'intera e ben più ampia disciplina del "governo

del territorio”», precisa che «in un settore del genere [vengono] in rilievo una pluralità di interessi pubblici, che devono necessariamente trovare un punto di equilibrio [...]. È 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*. E il doveroso riconoscimento alla legislazione regionale *di un ruolo specificativo - all'interno delle scelte riservate al legislatore nazionale - [...]* contribuisce a rafforzare la più attenta e specifica considerazione di quegli interessi pubblici, come la tutela dell'ambiente e del paesaggio, che sono - per loro natura - i più esposti a compromissione da parte delle legislazioni sui condoni edilizi» (24 – 28 giugno 2004, n. 196 cit., corsivi di scrive. Si veda inoltre 11 febbraio 2005, n. 70, che nel confermare l'impostazione adottata con la pronuncia n. 196/2004, ribadisce che «la disciplina del condono edilizio deve ritenersi riconducibile alla materia “governo del territorio”»).

Tuttavia la Corte, pur affermando l'importanza non marginale dell'intervento regionale, sostiene che «non è individuabile un fondamento costituzionale dell'obbligo di procedure legislative ispirate alla leale collaborazione tra Stato e Regioni» (24 – 28 giugno 2004, n. 196 cit.).

L'opzione della Corte è dunque nel senso di escludere la partecipazione regionale al procedimento legislativo statale, nonostante sia proprio in tale fase che maggiormente si gioca il bilanciamento tra i valori in campo piuttosto che in sede 'specificativa' di scelte compiute a livello statale.

Differente è stata, invece, da parte della Corte, la ricostruzione dell'operatività del principio allorché bisognava verificare i presupposti ed i 'meccanismi' per l'allocatione delle funzioni amministrative fra i vari livelli di governo territoriale.

Si è sostenuto, infatti, che «i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e *sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata*». Pertanto, prosegue la Corte,

«Ben può darsi, infatti, che nell'articolarsi del procedimento, al riscontro concreto delle caratteristiche oggettive dell'opera e dell'organizzazione di persone e mezzi che essa richiede per essere realizzata, *la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo allegghi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione*» (1 ottobre 2003, n. 303 cit.; corsivi di chi scrive. Nello stesso senso si v. anche 13 gennaio 2004, n. 6 che ritiene legittimo l'esercizio unitario delle funzioni relative al fabbisogno energetico nazionale).

Dello stesso tenore è anche la decisione 29 gennaio 2005, n. 62, mediante la quale la Corte precisa ulteriormente che «Il livello e gli strumenti di tale collaborazione possono naturalmente essere diversi in relazione al tipo di interessi coinvolti e alla natura e all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte».

In tal modo è riconosciuto alle Regioni un ruolo di primo piano precisando che alla detta intesa «*sia subordinata l'operatività della disciplina*» (1 ottobre 2003, n. 303 cit.; corsivo di chi scrive. I medesimi principi sono ribaditi nella decisione 16 luglio 2004, n. 233).

In una decisione successiva, precisa, poi, la Corte che «Appare evidente che quest'ultima va considerata come un'intesa "forte", nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento [...] a causa del particolarissimo impatto che una struttura produttiva di questo tipo ha su tutta una serie di funzioni regionali relative al governo del territorio, alla tutela della salute, alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, al turismo, etc.» (13 gennaio 2004, n. 6 cit.).

Con riguardo, infine, all'esercizio di funzioni amministrative da parte di organi statali in materia di condono edilizio (che, come detto, viene ricondotta alla materia "governo del territorio"), la Corte precisa che «la previsione dell'intesa con ciascuna delle Regioni interessate, quale condizione affinché il Ministro possa esercitare queste attività di semplice "supporto" agli enti locali, rende evidente l'assenza di qualunque profilo di

lesione delle competenze costituzionalmente riconosciute alle ricorrenti» (24 – 28 giugno 2004, n. 196 cit.).

Sia pur non con riferimento al tema in discussione, ma con specifico riguardo al ‘significato giuridico’ da attribuire all’intesa, rileva la decisione con la quale la Corte, nell’applicazione del principio di leale cooperazione in tema di intese, ha affermato che *«occorre comunque uno sforzo delle parti per dar vita ad una trattativa. Lo strumento dell’intesa tra Stato e Regioni costituisce una delle possibili forme di attuazione del principio di leale cooperazione tra lo Stato e la Regione e si sostanzia in una paritaria codeterminazione del contenuto dell’atto; intesa, da realizzare e ricercare, laddove occorra, attraverso reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo, senza alcuna possibilità di un declassamento dell’attività di codeterminazione connessa all’intesa in una mera attività consultiva non vincolante»* (20 gennaio 2004, n. 27; corsivi di chi scrive. Lo stesso principio è ribadito nella decisione 27 luglio 2005, n. 339).

### **c) Ambito di applicazione del principio di sussidiarietà**

Ma il profilo di maggiore interesse relativo al «governo del territorio» riguarda il rispetto delle funzioni comunali in materia di pianificazione territoriale.

Tali funzioni, riconducibili a quelle storicamente svolte dall’ente Comune – e quindi rientranti nell’ambito delle funzioni fondamentali, come individuate, ai sensi della lett. *p)* dell’art. 117, Cost., co. 2, dalla legge 131/2003, art. 2, comma 4, lett. *b)* – sono difficilmente ‘allocabili’, in esercizio di sussidiarietà, presso livelli di governo superiori.

In tal senso precisa la Corte che *«“il Comune ha diritto di partecipare, in modo effettivo e congruo, nel procedimento di approvazione degli strumenti urbanistici regionali che abbiano effetti sull’assetto del proprio territorio” [...]. Se, quindi, non v’è dubbio, sulla base dei principi appena esposti, che spetta alla discrezionalità del legislatore (statale, regionale o provinciale, a seconda delle normative costituzionali o statutarie) graduare le forme di partecipazione dei Comuni al procedimento di elaborazione dei piani paesistici regionali, la concreta disciplina legislativa non potrà mai del tutto escludere o sostanzialmente estromettere tali Enti dalle decisioni riguardanti il proprio territorio. La particolare condizione di autonomia di cui gode la Regione Siciliana non costituisce*

eccezione a questo principio, che anzi *risulta rafforzato 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.*» (26 novembre 2002, n. 478; corsivi di chi scrive).

Sempre in materia di condono edilizio, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che trasferiva ai Prefetti, sottraendola ai Comuni, la competenza all'esecuzione delle demolizioni degli immobili illegittimamente realizzati. Segnatamente, il Giudice delle leggi ha ritenuto che «La disposizione in oggetto contrasta con il primo ed il secondo comma dell'art. 118 Costituzione, dal momento che non si limita ad agevolare ulteriormente l'esecuzione della demolizione delle opere abusive da parte del Comune, o anche, in ipotesi a sottoporre l'attività comunale a forme di controllo sostitutivo in caso di mancata attività, ma sottrae al Comune la stessa possibilità di procedere direttamente all'esecuzione della demolizione delle opere abusive, *senza che vi siano ragioni che impongano l'allocazione di tali funzioni amministrative in capo ad un organo statale*» (24-28 giugno 2004, n. 196 cit., corsivi di chi scrive).

La Corte tuttavia non omette di considerare anche l'ipotesi in cui sia necessario, per ragioni di esercizio unitario, trasferire una determinata competenza a livello statale. Ove una tale evenienza ricorra, si afferma che «È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come *subsidium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; [...] deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, *la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato*. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale *impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge*, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che *solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto*». Ciò è possibile in quanto, prosegue la Corte, il principio di sussidiarietà «con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato. Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione

dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma *come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie*».

In tal modo, conclude la Corte, l'operazione compiuta non si sostanzia nella «lesione di competenza delle Regioni [ma nella] *applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza* che soli possono consentire quella attrazione di cui si è detto» (1 ottobre 2003, n. 303 cit.; corsivi di chi scrive).

#### **d) I poteri sostitutivi**

Con riguardo ai poteri sostitutivi, la Corte non ha mai avuto occasione di sottolineare particolarità dell'istituto nella materia del governo del territorio. Ciò non di meno è nell'ambito di una decisione riguardante, tra l'altro, anche la definizione concettuale della materia in parola, che il Giudice delle leggi fa rilevare come occorra «tenere ben distinte le funzioni amministrative che lo Stato, per ragioni di sussidiarietà e adeguatezza, può assumere e al tempo stesso organizzare e regolare con legge, dalle funzioni che spettano alle Regioni e per le quali lo Stato, *non ricorrendo i presupposti per la loro assunzione in sussidiarietà, eserciti poteri in via sostitutiva*. Nel primo caso, quando si applichi il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., quelle stesse esigenze unitarie che giustificano l'attrazione della funzione amministrativa per sussidiarietà consentono di conservare in capo allo Stato poteri acceleratori da esercitare nei confronti degli organi della Regione che restino inerti. In breve, la già avvenuta assunzione di una funzione amministrativa in via sussidiaria legittima l'intervento sollecitatorio diretto a vincere l'inerzia regionale. Nella fattispecie di cui all'art. 120 Cost., invece, *l'inerzia della Regione è il presupposto che legittima la sostituzione statale nell'esercizio di una competenza che è e resta propria dell'ente sostituito*» (1 ottobre 2003, n. 303 cit., corsivi di chi scrive).

Tale orientamento viene in più occasioni ribadito, occupandosi per di più la Corte di meglio precisare sia la portata dell'art. 120 Cost., sia i presupposti e le condizioni per procedere in via sostitutiva da parte del «livello di governo più comprensivo».

In tal senso la Corte (27 gennaio 2004, n. 43) parte dall'affermazione che «sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, a

operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di “esercizio unitario”, a livello sovracomunale, delle funzioni medesime», con la conseguenza che «anche l’eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello ad un altro di governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall’ente competente, non può che rientrare, in via di principio [...], nello stesso schema logico, affidato nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o quello regionale».

Restava da chiarire la differenza con la fattispecie dell’art. 120 Cost., che prevede in capo al Governo una un generale potere di sostituzione nei confronti degli organi di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni.

Secondo la Corte l’art. 120 Cost. «non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. In realtà esso prevede solo un potere sostitutivo *straordinario*, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l’ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari». Di modo che, prosegue il Giudice delle leggi, l’art. 120 «non preclude dunque, in via di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e *nel disciplinare, ai sensi dell’articolo 117, terzo e quarto comma, e dell’articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l’esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi* in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell’ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall’inerzia o dall’inadempimento medesimi» (corsivi di chi scrive).

Non rimaneva alla Corte che precisare presupposti e condizioni dell’intervento sostitutivo. In tale senso Essa chiarisce che «In primo luogo, le ipotesi di esercizio di

poteri sostitutivi debbono essere previste e disciplinate dalla legge, che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali. In secondo luogo, la sostituzione può prevedersi esclusivamente per il compimento di atti o di attività “prive di discrezionalità nell’*an* (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*)”, la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l’intervento sostitutivo: e ciò affinché essa non contraddica l’attribuzione della funzione amministrativa all’ente locale sostituito. Il potere sostitutivo deve essere poi esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo: ciò che è necessario stante l’attitudine dell’intervento ad incidere sull’autonomia, costituzionalmente rilevante, dell’ente sostituito. La legge deve, infine, *apprestare congrue garanzie procedurali per l’esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione*, non a caso espressamente richiamato anche dall’articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione a proposito del potere sostitutivo “straordinario” del Governo, ma operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita. Dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l’ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l’autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento» L’orientamento riportato, espresso nella decisione 27 gennaio 2004, n. 43 cit. (corsivi di chi scrive), è stato successivamente ribadito nelle successive pronunce (in particolare, si v. 2 marzo 2004, n. 69, 6 aprile 2004, n. 112, e 19 luglio 2004, n. 240).

In applicazione dei detti principi si è esclusa la titolarità all’esercizio dei poteri sostitutivi in capo al difensore civico regionale – affermando che esso, «indipendentemente da ogni qualificazione giuridica, è generalmente titolare di sole funzioni di tutela della legalità e della regolarità amministrativa» (6 aprile 2004, n. 112 cit.) – e la si è ammessa in capo al Presidente della Giunta regionale, in quanto «rientra nella discrezionalità del legislatore regionale l’affidamento di tale funzione ad un organo monocratico anziché collegiale, rilevante essendo soltanto la circostanza che debba trattarsi di un organo politico della Regione» (24 giugno 2005, n. 244).

Tale ultima decisione si segnala, infine, all’attenzione altresì in quanto la Corte fa salva la disciplina impugnata, nonostante «la mancata previsione di una consultazione con gli enti locali», affermando che «La norma impugnata prevede casi di scioglimento e di

commissariamento degli organi comunitari, dai quali esula ogni profilo di discrezionalità, atteso il loro collegamento ad eventi oggettivamente rilevanti» (24 giugno 2005, n. 244 cit.).