IN QUESTA COLLANA

1. *Presente e futuro della pianificazione urbanistica* – Atti del secondo Convegno nazionale, Napoli 16-17 ottobre 1998 – A cura di Francesco Pugliese e Erminio Ferrari.
2. *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato* – Atti del terzo Convegno nazionale, Genova 19-20 novembre 1999 – A cura di Erminio Ferrari.
3. *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale* – Atti del quarto Convegno nazionale, Messina/Taormina 10-11 novembre 2000 – A cura di Erminio Ferrari, Nazareno Saitta, Aldo Tigano.
4. *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione* – Atti del quinto Convegno nazionale, Ancona 16-17 novembre 2001 – A cura di Erminio Ferrari.

Per Informazioni e Acquisti

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82
http://www.giuffre.it

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè

PUBBLICAZIONI DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO URBANISTICO

4

La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione

ATTI
DEL QUINTO CONVEGNO NAZIONALE
Ancona, 16-17 novembre 2001

a cura di
ERMINIO FERRARI

MVLTA PAVCIS AG

MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2002

nuovo secondo comma dell'art. 117 Cost.? Da ultimo, quali spazi di autonomia normativa, all'interno di questo « limbo », possono pensare ancora di avere i Comuni nel settore dell'edilizia?

Vero che la legge 50 del 1999 attribuisce alla Presidenza del Consiglio dei ministri il compito di « assicurare che i successivi interventi normativi incidenti sulle materie oggetto di riordino siano attuati esclusivamente mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni contenute nei testi unici » (art. 7, c. 6), la complessità delle problematiche interpretative esige tuttavia una chiarificazione *super partes* che solo la Corte costituzionale, quale giudice delle leggi, è chiamata, con urgenza, a dare (55).

(55) Perplessità ed urgenze chiarificatrici di questa *fase costituente* emergono anche da recenti contributi, cfr. M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Pol. dir.*, 2000, 203 ss.; A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rass. parl.*, 2000, 599 ss.; nonché dal volume *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, a cura di G. BERTI e G.C. DE MARTIN, Milano, 2001.

Stefano Villamena

IL POTERE SOSTITUTIVO STATALE E LE INFLUENZE SUL « GOVERNO DEL TERRITORIO »

La recente modifica del Titolo V, Parte seconda della Costituzione introduce rilevanti novità nell'intero assetto regionale (1). In questa sede non è certo possibile ripercorrere, nemmeno sommariamente, i tratti caratterizzanti e gli elementi innovativi che la riforma in parola ha prodotto, anche se, come vedremo, si cercherà di *toccare* gli aspetti relativi al rapporto tra il potere sostitutivo statale e la materia del « governo del territorio ».

Il nuovo articolo 120 della Costituzione, al secondo comma, introduce l'istituto del potere sostitutivo statale che, come rilevato (2), sembra costituire una delle « novità più significative » della recente riforma costituzionale. Questo si sostanzia nella possibilità, riconosciuta al Governo, di intervenire nei confronti di regioni ed enti locali ove si presentino una serie di circostanze (*rectius*, presupposti legittimanti) individuate, seppure con formulazioni generiche ed ambigue, dalla stessa disposizione in parola. Queste sono nell'ordine: il « mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria »; il « pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica »; la « tutela dell'unità giuridica o dell'unità econo-

(1) Sulle quali si rinvia, tra gli altri, a R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *http://space.tin.it/scienza/binro/messina.htm*; G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 3 ss.; F. PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia*, in *Le Regioni*, 2001, 437 ss.; T. MIELE, *La riforma costituzionale del titolo V della seconda parte della Costituzione: gli effetti sull'ordinamento*, in *http://www.giust.it/*.

(2) Sul tema del nuovo potere sostitutivo statale, C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *www.unife.it/forum costituzionale/ contributi/comm2.htm*; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, I, Napoli, 2001, 839.

mica »; inoltre, la norma costituzionale precisa che, al ricorrere dei presupposti appena visti, l'intervento sostitutivo statale prescinde « dai confini territoriali dei governi locali ».

Come risulta dalle formulazioni utilizzate dal Legislatore della revisione costituzionale, le ipotesi che legittimano l'attivazione del potere sostitutivo sono alquanto generiche; ciò, come vedremo, potrebbe comportare una sorta di recupero, da parte dello Stato stesso, delle funzioni e delle competenze attribuite al comparto regioni-enti locali, a seguito della riforma in parola, ma anche dei conferimenti operati con l'attuazione della c.d. riforma Bassanini.

Prima di passare a considerare le possibili interconnessioni tra il potere sostitutivo statale e la materia del « governo del territorio », occorre soffermarci, seppur brevemente, su taluni aspetti problematici dell'istituto in parola. La disciplina costituzionale non sembra chiarire la natura dello stesso, oscillando tra natura meramente sanzionatoria e natura surrogatoria (3). Nella prima ipotesi, l'intervento dello Stato sarebbe legittimato a seguito di inerzia o inadempienza dell'organo regionale o locale, competente ad adottare un certo provvedimento. Nella seconda ipotesi, l'intervento statale avrebbe portata più ampia, allorché per ragioni anche di carattere politico, si riveli più opportuno, indipendentemente da una inerzia dell'ente, un intervento dell'organo statale e, in particolare, del Governo.

La questione appare di non poco conto. Ove infatti si ritenga di scegliere la prima delle due ipotesi sopra considerate, quella cioè relativa alla semplice inerzia regionale o locale, l'intervento sostitutivo sembrerebbe avere natura amministrativa e, come tale, sarebbe vincolato ad una esplicita previsione legislativa che impone l'adozione di un certo provvedimento amministrativo (4).

---

(3) Cfr., P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 338 ss., in cui l'A. tratta del potere sostitutivo statale prima della recente riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione e, facendo riferimento alle sue origini, precisa che il potere sostitutivo stesso nasce con finalità sanzionatorie, al fine di assicurare il rispetto degli obblighi comunitari da parte delle regioni. Successivamente, però, questo istituto viene a dilatarsi fino ad assumere la valenza di strumento di carattere generale con funzioni di « chiusura del sistema ». A tale riguardo, si deve poi ricordare che l'ampliamento delle ipotesi di intervento del potere sostitutivo statale si producono per il venir meno del presupposto legittimante dell'inerzia regionale che, fino ad allora, era ritenuto necessario. Questo cambiamento di rotta, (Cfr. sentenza n. 304/1987 della Corte costituzionale, in *Le Regioni*, 1988, 176 ss., con nota di P. CARETTI e G. STROZZI, *La Corte ribadisce la competenza regionale in tema di misure di tutela delle minoranze linguistiche*; inoltre, la stessa sentenza n. 304/1987 può essere consultata in *Giur. cost.*, 1987, 2484 ss., con nota di A. D'ATENA, *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, 2517 ss.) comporta che, anche in assenza di una inerzia regionale, la sostituzione statale può comunque intervenire nelle materie di competenza regionale, invocando a tale riguardo l'applicazione di un criterio particolarmente elastico, quello dell'*urgenza di provvedere*. L'utilizzo di formule particolarmente elastiche, come quella appena menzionata, ha comportato, fin dalla fine degli anni '80, due conseguenze rilevanti. La prima, che l'istituto in parola ha cominciato a spostarsi gradualmente dalla sfera amministrativa a quella legislativa, finendo dunque col trasformarsi da istituto a carattere successivo (all'inerzia regionale) in istituto a carattere preventivo. La seconda conseguenza è stata poi che la Corte costituzionale, proprio in ragione della natura politica e non più amministrativa del potere sostitutivo statale, ha esercitato un sindacato di legittimità costituzionale che, a tratti, poteva sconfinare sul piano del merito politico. Con specifico riferimento al potere sostitutivo previsto per attuare le c.d. riforme Bassanini (art. 5, d.lgs. n. 112/1998) v. M. CAMMELLI, *Commento all'articolo 5 del d.lgs. n. 112/1998*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 32 ss., il quale rileva come la disposizione sembri prevedere accanto ai rimedi all'inerzia e, dunque, all'intervento sostitutivo in senso tecnico, interventi sostitutivi legittimati dall'*urgenza di provvedere* (sul punto, CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, *op. cit.)* e attivabili a prescindere dall'inadempimento regionale o locale. Ciò sembra emergere dalla lettura del comma 3, art. 5 del d.lgs. n. 112/1998, che esordisce « In casi di assoluta urgenza ... » non si applica la procedura ordinaria del potere sostitutivo statale, di cui al comma 1, bensì una procedura abbreviata che prescinde dalla inerzia dell'ente cui quella competenza è attribuita. Proprio nel senso da ultimo segnalato, la natura del potere sostitutivo previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 112/1998, sembra superare il limite della discrezionalità amministrativa, configurandosi come discrezionalità politico-legislativa che, come vedremo, sembra caratterizzare anche il potere sostitutivo statale di cui al secondo comma dell'art. 120 della Costituzione. Infine, V., C. BARBATI, *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Le Regioni*, 1990, 109 ss.; ID., *Le autonomie territoriali ancora una volta di fronte ai poteri sostitutivi dello Stato*, in *Le Regioni*, 1993, 612 ss.; S. BARTOLE, *La Regione: problemi generali*, in S. BARTOLE (a cura di), *L'ordinamento regionale. Materiali di giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 1997, 35 ss.; R. SCARCIGLIA, *L'esercizio del potere sostitutivo regionale*, in *Istituz. federal.*, 1998, 1061; G. VERONESI, *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 2001, 113 ss.

(4) V. S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa: indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993, *passim*; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986; G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; e, da ultimo sui diversi tipi

Al contrario, se la sostituzione statale fosse priva dei vincoli propri dell'attività amministrativa, venendosi a configurare come sostituzione legittimata comunque al ricorrere dei presupposti di cui all'articolo 120 della Costituzione (ma anche in mancanza di una inerzia o di un inadempimento dell'organo regionale o locale) è evidente allora che l'esercizio della medesima verrebbe ad assumere i connotati propri della discrezionalità politica (5). La sostituzione statale stessa potrebbe intervenire non solo sull'attività amministrativa regionale e locale, ma anche, e con specifico riferimento all'ordinamento regionale, sull'attività legislativa del Consiglio regionale.

Senza volere assumere posizione in merito alla questione suesposta, occorre rilevare che, dal tenore letterale del secondo comma dell'articolo 120 della Costituzione, sembrano emergere elementi che, in qualche modo, depongono a favore della tesi secondo cui la sostituzione statale debba considerarsi di natura politico-legislativa. Si afferma infatti testualmente che «il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni». L'utilizzo del verbo «può» sembra indicare una discrezionalità di natura più politica che amministrativa. Sempre a sostegno di questa tesi, si deve poi rilevare che sul versante «soggettivo» — cioè dei soggetti a cui lo Stato può surrogarsi — le possibilità riconosciute al Governo stesso sono ampie, in quanto la stessa disposizione si riferisce ad «organi» non meglio precisati delle regioni, delle città metropolitane, delle province e dei comuni. Il che conduce a ritenere come tra questi rientri anche l'organo legislativo regionale, nonché quello esecutivo, di cui il Presidente ora eletto direttamente dal corpo elettorale regionale (6).

---

di discrezionalità, D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni Pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2000, 253 ss.

(5) V. A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa, in Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, atti del convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, 71 ss.; M. SCUDIERO, S. STAIANO, *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999; e infine, sulle difficoltà di determinare una nozione unitaria di discrezionalità, C. LUZZATI, *L'interprete e il Legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, 11 ss.

(6) Sulla legge costituzionale n. 1/1999, M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Pol. dir.*, 2000, 203 ss.; R. TOSI, *Incertezze ed ambiguità della nuova autonomia statutaria, in Le Regioni*, 1999, 847 ss.; G. PITRUZZELLA, *Sull'elezione diretta del Presidente regionale*, in *Le Regioni*, 1999, 419 ss.; A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rass. parl.*, 2000, 599 ss.; AA.VV., *I nuovi statuti delle Regioni*, Milano, 2000; A. FERRARA, *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001; U. DE SIERVO, *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria dopo la modifica dell'art. 123 (e la l. cost. n. 2/2001)*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, 2001, 195 ss.; ed inoltre, gli interventi, al forum «*Verso i nuovi Statuti regionali*» di: Augusto Barbera, Mario Gorlani, Antonio Ruggeri, Beniamino Caravita, Claudio Tucciarelli, Carlo Fusaro, Roberto Bin, Antonio Ferrara, Stefano Ceccanti, Beniamino Caravita, Marco Olivetti, tutti consultabili in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/tit%20V-comm.htm*.

(7) Cfr. A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2001, 345 ss.; ID., *Scompare l'interesse nazionale?*; R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*; entrambi consultabili in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/comm2.htm*.

(8) MAINARDIS, *op. cit.*

(9) Sul punto, tra gli altri, R. TOSI, *La legge regionale*, in S. BARTOLE (a cura di), *L'ordinamento regionale. Materiali di giurisprudenza costituzionale*, *op. cit.*, 110 ss.

(10) Art. 72 della *Grundnorm* del '49, laddove si dice che (comma 1) «*Nell'ambito della legislazione concorrente, i Laender hanno competenza legislativa solo*

Partendo dalla ipotesi che il potere sostitutivo statale costituisce esercizio di una funzione legislativa, come tale mossa da valutazioni di tipo politico, occorre volgere brevemente lo sguardo ai diversi presupposti che legittimano l'intervento in parola. Come rilevato (7), nel secondo comma dell'articolo 120 della Costituzione si verrebbe a proporre una sorta di *reviviscenza* del «vecchio» interesse nazionale abrogato con la riforma del Titolo V. In questo senso altri (8) hanno sostenuto, con riferimento allo stesso interesse nazionale, che questo, «cacciato dalla porta, finisca invece con il rientrare dalla finestra». Questa dottrina ritiene altresì che alcune delle ipotesi che legittimano l'intervento sostitutivo statale sul comparto regioni-enti locali, altro non siano che delle «declinazioni del vecchio interesse nazionale», così come disciplinato dalla «legge statale con l'avallo della Corte costituzionale» (9).

Tra le formulazioni riportate in precedenza che, come detto, sono caratterizzate da un notevole grado di indeterminatezza ed ambiguità, soltanto quella relativa alla «tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica» non ha trovato ancoraggio sia nella legislazione ordinaria, sia nella giurisprudenza costituzionale. Questa espressione è importata dall'ordinamento tedesco (10) e non è priva

qui di significato: non a caso gli ordinamenti federali non prevedono generalmente strumenti di raccordo nell'esercizio delle rispettive competenze (11), sicché l'utilizzo del potere sostitutivo viene introdotto al fine di risolvere, sul piano politico prima ancora che giuridico, le eventuali controversie nei rapporti tra Stato centrale e singoli Stati membri.

È evidente che tale funzione di raccordo, più che di centralizzazione, del potere sostitutivo nostrano, dipenderà dalla disciplina legislativa cui rinvia lo stesso articolo 120, la quale, ispirandosi ai principi di «sussidiarietà (12)» e «leale collaborazione (13)», dovrà tener conto della funzione di raccordo in parola che, allo stato attuale, è solo in parte risolta utilizzando i ben noti strumenti conferenziali (14).

---

quando e nella misura in cui il Bund non faccia uso del suo diritto di legiferare». (comma 2) «*In questo ambito il Bund ha il potere di legiferare quando e nella misura in cui la creazione di condizioni di vita equivalenti nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse generale renda necessaria una disciplina legislativa federale*».

(11) Sul punto, P. CARETTI, *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni ancora al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1979, 1179.

(12) Sul principio di sussidiarietà, tra i tanti, AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999; G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000, 107 ss.; G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, 279 ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 13 ss.; M. CAMMELLI, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, in *Non profit*, 2000, 23 ss.; F. PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà tra retorica e realtà*, in *Non profit*, 2001, 267 ss.

(13) Sul principio di leale collaborazione, A. ANZON, «*Leale collaborazione*» *tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3531 ss.; G. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 148-150 del d.lgs. n. 112/1998*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista, op. cit.*, 495, in cui partendo dalla nozione di «bene culturale» si affrontano i delicati problemi relativi alla leale collaborazione fra Stato e Regioni. V., anche, P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473; M.M. PROCACCINI, *La potestà normativa regionale di fronte alla funzione di indirizzo e coordinamento, in via governativa: vincoli e autolimiti*, in *Giur. it.*, 1990, 363 ss.

(14) V., sul tema, F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 2000, 473; cfr. inoltre A. SANDULLI, *La conferenza Stato-Regioni e le sue prospettive*, in *Le Regioni*, 1995, 837 ss.; A. AZZENA, *Conferenze Stato-autonomie territoriali*, in *Enc. dir.*, 1999, 415 ss.; da ultimo, con particolare riferimento alle inefficienze della Conferenza Stato-Regioni, F.S. MARINI, *La «Pseudocollaborazione» di tipo organizzativo: il caso della Conferenza Stato-Regioni*, in *Rass. parl.*, 2001, 649 ss.

Da quanto sommariamente detto sembra, dunque, potersi sostenere l'idea che il potere sostitutivo statale possa venire utilizzato sia per surrogare, al verificarsi di certe condizioni, l'organo del livello di governo più basso, sia anche come strumento di coordinamento e collaborazione attraverso cui, pur riconoscendo un ruolo sovraordinato allo Stato, può conseguirsi una decisione concertata con l'organo potenzialmente surrogabile.

Possono dunque prospettarsi due diverse ipotesi di intervento sostitutivo statale. La prima, che potremmo definire di carattere *imperativo*, la seconda, di carattere *collaborativo*, nel caso in cui, prima di procedere alla sostituzione, lo Stato, in particolare il Governo, chiami a collaborare l'organo sottoposto alla procedura sostitutiva al fine di concordare con esso la decisione da assumere.

Queste sono solo alcune delle possibili ipotesi sul *come* il potere sostitutivo possa dispiegarsi nella prassi concreta. Sempre su questo versante occorrerà brevemente considerare le possibili implicazioni e connessioni tra l'istituto in parola e il «governo del territorio».

Senza entrare nel merito delle rilevanti questioni relative al nuovo riparto di competenze legislative tra Stato e regioni trattate in un'apposita relazione (15), all'«urbanistica» viene, come noto, sostituita, nell'ambito delle materie di competenza legislativa bipartita-concorrente tra Stato e regioni, la nuova espressione «governo del territorio (16)». Ora, a parte la nuova formulazione del limite

---

(15) Cfr. S. COGNETTI, *Il ruolo delle regioni nel «governo del territorio»*, in questo volume, 145 ss.

(16) Sul punto, occorre rilevare che, la definizione della materia «urbanistica» costituisce un elemento particolarmente rilevante per l'utilizzo della stessa come possibile parametro di riferimento del «governo del territorio». Tuttavia, a parte le difficoltà definitorie dell'elenco delle materie contenute nell'art. 117 della Costituzione (Cfr., tra gli altri, S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1992) che la recente modifica del Titolo V, Parte II della Costituzione, non sembra in alcun modo risolvere, occorre ricordare che, come affermato (Cfr. A. FABRI, *L'edilizia e l'urbanistica nell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 478) la materia urbanistica non è stata oggetto di una approfondita disamina dal punto di vista della definizione dei contenuti. Si sostiene, infatti, che la sua trattazione è stata subordinata e, in qualche modo, offuscata da un'altra problematica, quella concernente la ripartizione dei poteri tra Stato e Regioni (sul punto vedi anche A.M. SANDULLI, *Profili della nuova giu-*

dei principi fondamentali (17), nulla sembra cambiare rispetto al passato, per il fatto che, come rilevato (18), la moderna nozione di « urbanistica » sembra coincidere con la nuova nozione di « governo

risdizione esclusiva del G.A. in materia « urbanistica ed edilizia », in *Riv. giur. ediliz.*, 2001, 101). Di conseguenza, non si è provveduto a delineare i contenuti dell'urbanistica, ma soltanto a delimitare i rispettivi poteri dello Stato e delle Regioni. Tuttavia, sembra si possa fare riferimento, al fine di operare un tentativo definitorio della materia in parola, all'articolo 80 del d.p.r. n. 616/1977, laddove tale disposizione sembra fornire una definizione della materia urbanistica. In particolare, la norma in esame individua il contenuto dell'« urbanistica » nella « disciplina dell'uso del territorio comprensivo di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente » (Cfr., circa la « determinazione critica delle frontiere » a seguito della definizione della materia urbanistica risultante dal d.p.r 616/1977, M.S. GIANNINI, *Del lavare la testa all'asino*, in A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna, 1978, 8; V., anche D. SORACE, *Commento all'art. 80 d.p.r. 616/1977*, in A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, op. cit., 45 ss.; M. GHILONI, A. PERRI, *Stato-regioni e governo del territorio dopo il d.p.r. n. 616/1977*, in *Amm. soc.*, 1978, 1009 ss., in cui si pone in evidenza la necessità di una normativa quadro, o legge quadro, relativa all'assetto del territorio che, allo stato attuale, ancora manca). La definizione appena ricordata sembra far coincidere la materia « urbanistica » con quella di « governo del territorio » e rappresenta la massima espressione della c.d. visione panurbanistica della materia in parola (Cfr., sul punto, V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, III, Milano, 2000, 2543 ss). Come noto, successivamente, la Corte costituzionale con la sentenza n. 239/1982 (in *Le Regioni*, 1983, 449 ss.) dopo aver superato l'orientamento precedente (si veda ad esempio, la sentenza n. 141/1972, in *Le Regioni*, 1973, 97 ss.) che, con riferimento alla definizione della materia urbanistica, appariva ai più particolarmente restrittivo (Cfr., tra gli altri, G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio tra Stato e regioni*, Milano, 1974, 25; V. CERULLI IRELLI, *Urbanistica*, in G. GUARINO (a cura di) *Dizionario Amministrativo*, 1983, II, Milano, 1673 ss.) ritenne di dover *correggere* la portata della definizione della materia urbanistica stabilita dall'articolo 80 del d.p.r. n. 616/1977 affermando che, nell'ambito della materia urbanistica, non potevano essere ricomprese la protezione dell'ambiente, la tutela del paesaggio, della salute, nonché la difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua dall'inquinamento, pur essendo, evidentemente, aspetti inerenti alla materia in parola. Proseguendo sul punto, si deve poi accennare all'intervento del Legislatore delegato del 1998 che, col tramite dell'adozione del d.lgs. n. 112/1998, (c.d. decreto sul federalismo amministrativo) non ha ritenuto di dovere intervenire sulla definizione della materia urbanistica, anche se il Legislatore delegato ha voluto separare l'urbanistica dalla protezione della natura e dalla tutela dell'ambiente cui ha riservato una *collocazione*, nel Capo III, del Titolo III, diversa da quella dell'urbanistica che, invece, è disciplinata nel Capo II, Titolo III (Cfr., F. MERLONI, *Commento agli artt. 51 e 52 del d.lgs. n. 112/1998*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, *op. cit.*, 199 ss.; V. MAZZARELLI, *Commento agli artt. 53-58 del d.lgs. n. 112/1998*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, *op. cit.*, 205 ss.; G. FALCON, *Il decreto 112 e il percorso istituzionale italiano*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, *op. cit.*, VII). La scelta del Legislatore del '98 sembra poggiare su due elementi che qui ci limitiamo a segnalare. *Il primo*, di carattere generale, relativo al capovolgimento della clausola generalità-specialità delle funzioni a favore delle regioni (e degli altri enti locali) che non presuppone, come in precedenza, che le funzioni trasferite o conferite dallo Stato alle regioni siano definite: infatti, poiché lo Stato mantiene la competenza in una serie di materie tassativamente indicate e, tra queste, l'urbanistica come noto non compare, la definizione del contenuto sembra rilevante solo per queste ultime, per il fatto che tutto ciò che residua è di competenza regionale e locale. Tuttavia, e qui introduciamo *il secondo elemento*, un supporto definitorio in riferimento alla materia urbanistica appare comunque necessario. A tale riguardo, occorre ricordare che quest'ultima ha rilevanti *punti di contatto* con una serie di materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato, di cui in precedenza, seppur sommariamente, abbiamo parlato. Dunque, si devono stabilire delle « frontiere certe » tra l'una e le altre materie. Tirando le fila del discorso, sembra potersi sostenere che una possibile definizione della materia urbanistica sia proprio quella derivante dal già citato articolo 80 del d.p.r. 616/1977 così come modellato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale cui prima abbiamo fatto riferimento e che, in qualche modo, ci sarà utile per provare a riempire di contenuti la nozione di « governo del territorio ». Proprio il « governo del territorio » (Cfr., F. MERLONI, *Lo Stato e la Regione di fronte alla pianificazione urbanistica*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, 104 ss.), nella nuova veste di materia di competenza legislativa bipartita-concorrente tra lo Stato e le regioni assume rango costituzionale, dunque, proprio in ragione di ciò si deve cominciare a chiarire il significato e la portata della nozione in parola. A tal proposito sembra auspicabile poter superare l'impostazione secondo cui il « governo del territorio » sarebbe un concetto non riconducibile ad unità « in quanto funzione esistenziale, ricostruibile soltanto *ex post* » (Cfr, in questo senso, G. MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur*, XXIII, 5). Nella nuova prospettiva costituzionale sembra condivisibile l'idea secondo cui « urbanistica e « governo del territorio » sarebbero fra loro equiparabili e, in particolare, che il « governo del territorio » sarebbe in tutto e per tutto coincidente con la nozione che abbiamo definito « moderna », ma che potremmo definire *dinamica*, della materia urbanistica (riguardo alla problematicità della coincidenza o meno delle due suddette nozioni, merita ricordare come F. Bassanini — nella audizione del prof. Elia presso la I Commissione permanente Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'interno, or-

del territorio ». Ma quali le implicazioni tra il potere sostitutivo statale previsto dall'articolo 120 della Costituzione e la competenza regionale in materia di « governo del territorio »? Si potrebbero ipotiz-

zare molti casi in cui, presumibilmente, sarebbe configurabile l'utilizzo dello strumento sostitutivo da parte del Governo. Per fare alcuni esempi, si pensi al caso di «pericolo che le coste vengano depredate» oppure, a quello che «interi quartieri popolari crollino (19)».

---

dinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione*, seduta di martedì 23 ottobre 2001, in http://www.senato.it/att/resocon/home.htm — abbia sollevato il problema della coincidenza o meno delle due nozioni di «urbanistica» e di «governo del territorio»: «... Nel testo si parla di governo del territorio; forse questo cambiamento di terminologia che il legislatore ha usato sarebbe stato meglio evitarlo per renderne più chiara l'interpretazione. Penso però che, se identifichiamo la materia urbanistica con il governo del territorio ..., la legislazione è ripartita o concorrente; quindi i poteri amministrativi sono di competenza regionale e locale, o provinciale nel caso del Trentino-Alto Adige. È veramente così? »). La moderna nozione di urbanistica é *dinamica* in quanto «costruita» tenendo conto delle tappe fondamentali che segnano il passaggio dalla nozione di «urbanistica» — intesa come edilizia o come «piccola urbanistica comunale» (in questo senso, Cfr. M. NIGRO, *L'assetto del territorio fra Stato e regioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 349 ss., che, seppur in chiave problematica, afferma «*per il legislatore del 1977, l'urbanistica ha cambiato qualità, è divenuta altra cosa dalla piccola urbanistica comunale e ha finito quindi con l'identificarsi con il governo del territorio*») — alla nozione di «governo del territorio», per poi passare alla tappa successiva, attraverso l'intervento «correttivo» della Corte costituzionale, ad una nozione della materia urbanistica che tiene conto delle competenze statali nelle materie di «confine» con la stessa, che attualmente dovrà essere valutata anche alla luce delle recenti modifiche intervenute sul Titolo V, Parte II della Costituzione. Modifiche sulle quali, per ragioni di economia del presente scritto, non possiamo soffermarci. La tappa finale è costituita dal d.lgs. 112/1998 che, col non fornire alcuna definizione della materia «urbanistica», sembra voler implicitamente consolidare quanto stabilito in precedenza. Da ultimo, si deve rilevare che, il comma 1 art. 2 del T.U.E., stabilisce che «*Le Regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia* ...». Ciò, evidentemente, non aiuta a dirimere gli anzidetti dubbi interpretativi in materia, in quanto viene ad aggiungersi un ulteriore elemento di confusione al già confuso quadro definitorio della materia, posto che, come noto, la materia edilizia rientra nelle competenze comunali. In questo senso, COGNETTI, *op. ult. cit.*.

(17) Il «vecchio» articolo 117 della Costituzione recitava, al primo comma, «*La Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato ...*»; il «nuovo» articolo 117 della Costituzione recita, al terzo comma, «*Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato*».

(18) COGNETTI, *op. ult. cit.*.

(19) BIN, *op. cit.*.

Tali casi sembrano da ricomprendere nelle formule, più volte richiamate, della «tutela dell'unità giuridica o economica» e del «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica». La prima ipotesi, relativa alla «tutela dell'unità giuridica o economica», può diventare, considerando l'ampiezza dei contenuti, soprattutto della *novità* nello scenario giuridico nazionale, una sorta di *contenitore* cui si riconducono un numero consistente, potenzialmente illimitato, di fattispecie concrete che legittimano l'intervento sostitutivo statale e, dunque, anche il «pericolo che le coste vengano depredate». Quanto alla seconda ipotesi, relativa al «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica», il rischio che interi quartieri popolari crollino può ben attivare il potere sostitutivo statale.

A questo punto si può ritenere che, al verificarsi di certe condizioni, il Governo possa esercitare il potere sostitutivo nella materia del «governo del territorio». Se ciò è vero, la sostituzione statale verrà ulteriormente legittimata ove singole regioni decidano di sviluppare e potenziare le proprie competenze legislative nel particolare ambito del «governo del territorio», avvalendosi della norma contenuta nell'art. 116 della Costituzione (20). Questa prevede la

---

(20) Vi è chi (Elia, nella già citata audizione presso la I Commissione permanente, *retro, nota n. 16)* sostiene che l'articolo 116 della Costituzione, nella parte in cui prevede quelli che abbiamo definito elementi tipici del regionalismo differenziato, pone seri interrogativi di legittimità costituzionale. In primo luogo, per il fatto che l'aggiunta di altre materie alla competenza legislativa regionale può avvenire esclusivamente con la procedura prevista dall'art. 138 della Costituzione, altrimenti si rischierebbe di violare il principio della rigidità costituzionale, di cui l'articolo appena citato è uno dei principali *custodi*. Inoltre, sostiene sempre Elia, il particolare procedimento rafforzato previsto dallo stesso art. 116 della Costituzione che, lo ricordiamo, prevede come principale aggravio procedurale una legge approvata a maggioranza assoluta dalle Camere, non rappresenta una particolare forma di garanzia, in quanto, con l'adozione del sistema maggioritario, ottenere simili maggioranze parlamentari non costituisce certo un limite significativo. In secondo luogo, l'ipotesi del regionalismo differenziato, se spinta alle estreme conseguenze, potrebbe condurre a gravi contrapposizioni tra Nord e Sud del paese. Ciò, in termini costituzionali, sembra ledere il principio dell'unità nazionale di cui all'articolo 5 della Costituzione. Sul punto, G. PASTORI, *Unità nazionale, autonomie, federalismo*, in *Le Regioni*, 1995, 73 ss.; E. GARCIA, *Saggio introduttivo*, in E. PALICI DI SUNI PRAT, F. CASSELLA, M. COMBA (cura di), *Le Costituzioni dell'Unione Europea*, 1998, Padova, 699, che mette in risalto le problematiche del regionalismo spagnolo proprio con riferimento alle norme costituzionali sulla differenziazione tra le diverse comunità autonome.

possibilità che il Parlamento, con legge, conferisca alle regioni stesse ulteriori competenze, anche esclusive, sia nelle materie di legislazione concorrente (come, lo ricordiamo, il « governo del territorio ») sia in altre materie rimesse, in base al nuovo articolo 117 della Costituzione, alla potestà legislativa (esclusiva) statale (21). Tra queste ultime rientrano anche quelle di cui alla lettera s, secondo comma art. 117, cioè la « tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali ». Ora, a parte il procedimento piuttosto complesso per addivenire a tale conferimento (22), qualora una regione decidesse di « sfruttare » le potenzialità contenute nella disposizione in parola — che, come noto, presenta notevoli punti di contatto con la materia del « governo del territorio (23) » — si verificherebbe una sovrapposizione delle prime sulla seconda: ossia dell'« ambiente », dell'« ecosistema », dei « beni culturali », sulla materia del « governo del territorio ».

L'eventuale concretizzarsi di questa ipotesi produrrebbe, da un lato e in termini generali, un'importante strumento per introdurre forme di differenziazione tra regione e regione che, in quanto sancite direttamente dalla Costituzione, potrebbero condurre ad un regionalismo differenziato tipico dell'esperienza spagnola (24). Dall'altro lato, in termini più specifici ed in relazione all'oggetto del presente lavoro, si verrebbe a costituire una sorta di *super governo del territorio* attribuito alla competenza di alcune regioni.

(21) Si ricorda, a questo proposito, che anche la proposta di modifica costituzionale (c.d. *devolution*) avanzata dall'On. Bossi, Ministro per le riforme istituzionali e la devoluzione, sembra ricalcare l'idea del regionalismo differenziato, di cui al terzo comma, art. 116 della « nuova » Costituzione. Anche se la proposta di modifica del terzo comma dell'art. 117 della « nuova » Costituzione (che recita « *Nei limiti dei principi fissati nella Costituzione, ciascuna Regione può attivare la propria competenza legislativa esclusiva per le seguenti materie: assistenza e organizzazione sanitaria; organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione; definizione dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione; pubblica sicurezza d'interesse locale* ») non chiarisce in che modo e con quali procedure le singole regioni possano addivenire a tali ulteriori competenze; cfr., sul punto, il forum intitolato *Il « Progetto Bossi » di riforma costituzionale* organizzato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti e, in particolare, B. CARAVITA DI TORITTO, *Quale regime per l'introduzione delle autonomie differenziate? Spigolature intorno alla proposta di revisione costituzionale presentata dal ministro Bossi*; S. MANGIAMELI, *Federalismo e riforme costituzionali: lo stato dell'arte;* G. PITRUZZELLA, *Il regionalismo differenziato nel « progetto Bossi »*, tutti consultabili in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

(22) Il terzo comma dell'art. 116 della Costituzione recita: « Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ... possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119 ».

(23) Sul punto, cfr. nota 16.

In questo caso sembrerebbe rafforzata l'idea prospettata in precedenza, secondo cui, nelle *pieghe* della materia « governo del territorio », può inserirsi, col verificarsi di certe condizioni, il potere sostitutivo statale di cui all'articolo 120 della Costituzione. A maggior ragione, il potere sostitutivo statale, sarebbe legittimato ad intervenire ove singole regioni acquisiscano maggiori spazi di autonomia, assumendo la titolarità di rilevanti attribuzioni in quella particolare materia che abbiamo definito *super governo del territorio*.

In conclusione, sembra opportuna una breve ulteriore riflessione sulla clausola generale di recupero delle funzioni sia amministrative sia legislative, che lo Stato, attraverso il potere sostitutivo, potrebbe utilizzare con riferimento alla « tutela dell'unità giuridica o economica » di cui all'articolo 120 della Costituzione.

In questo senso, il criterio dell'*unitarietà delle funzioni*, seppure indirettamente contenuto nella norma appena citata e, più esplicitamente, nel primo comma del nuovo art. 118 (25) della Costituzione, sembra poter costituire il « grimaldello » attraverso cui lo Stato finirebbe con l'appropriarsi di numerose e rilevanti funzioni che la riforma del Titolo V, Parte seconda della Costituzione attribuisce alla competenza del comparto regioni-enti locali. Ciò, potrebbe costituire oggetto di aspro contenzioso costituzionale che, anche con ri-

(24) V., M. VOLPI, *Le forme di stato*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, II^a^ ediz., 1997, 408 ss.; G. PASTORI, *La nuova specialità*, in *Le Regioni*, 2001, 493 ss.; L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000; ID., *La nuova potestà statutaria e l'ipotesi di un regionalismo differenziato*, in AA.VV., *I nuovi statuti delle Regioni*, *op. cit.*, 119 ss.; J.F. LÒPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo. Stato composto asimmetrico e fatti differenziali nella Costituzione spagnola del 1978*, Padova, 1999; F. PALERMO, *Federalismo asimmetrico e riforma della Costituzione italiana*, in *Le Regioni*, 1997, 291 ss.; T. GROPPI, *Il regionalismo spagnolo nella prima metà degli anni '90: il quadro normativo*, in G. ROLLA (a cura di), *La riforma delle autonomie regionali*, Torino, 1995, 143 ss.

(25) Il primo comma dell'articolo 118 della Costituzione recita: « Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza ».

ferimento alla materia del «governo del territorio» e, soprattutto, nell'eventualità di un *super governo del territorio* nell'ambito dei singoli ordinamenti regionali, non potrà prescindere dalle esigenze di tutela e di cura del «livello ottimale degli interessi» che su questa materia vengono a convergere e che difficilmente potranno essere interamente svolte al livello regionale e locale di governo.

III

TITOLI E PROCEDIMENTI