Corte costituzionale e atto complesso (*)

di Pier Luigi Portaluri

Destinato alla pubblicazione su “Urbanistica e Appalti”

1.- L’individuazione dell’area riservata ai poteri comunali nella pianificazione del proprio territorio continua ad apparire uno dei problemi principali nel governo delle trasformazioni urbanistiche.

La questione ha assunto un rilievo ancora maggiore a seguito delle modifiche apportate al Titolo V della Costituzione dalla l. cost. n. 3/2001.

Infatti, l’indubbia centralità ora riconosciuta ai Comuni nell’allocazione delle funzioni amministrative (*ex art. 118 Cost.*) comporta la necessità di continuare a riflettere sul loro ruolo nei processi di governo del territorio.

Continua a proporsi, di conseguenza, il nodo dello strumento urbanistico comunale e specificamente – muovendo dall’asserita *complessità* di quest’atto – quello dei limiti entro cui una tal qualificazione possa mantenersi e validarsi nell’attuale quadro costituzionale.

In altri termini, si tratta di individuare quali siano, in questo nuovo contesto ordinamentale, le figure soggettive deputate alla gestione del procedimento di formazione del p.r.g. e quale l’ampiezza delle potestà a tal fine loro riconosciute.

2.- La teoria del p.r.g. come atto complesso ad imputazione congiunta (¹) nasce da una forzatura interpretativa (probabilmente necessitata) del modello di pianificazione a cascata previsto dalla legge del 1942.

(*) Destinato, con qualche modifica, agli Scritti in onore di Vincenzo Spagnuolo Vigorita, questo scritto è la mia relazione al Convegno AIDU 2006.

(¹) Come è noto, questa tesi fu elaborata da Giannini (M.S. GIANNINI, *Sull'imputazione dei piani regolatori*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1950, p. 882 ss.), il quale riscontrava la presenza di due atti deliberativi nel procedimento formativo dello strumento urbanistico comunale: una deliberazione del Comune ed una del Ministero dei lavori pubblici. Secondo il Maestro è quest’ultima deliberazione a rivestire il ruolo principale, atteso che il Ministero ha la possibilità di modificare le scelte comunali: da qui la teoria del p.r.g. come atto complesso a posizioni *inequali*.

In posizione contrapposta Sandulli (A.M. SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. edil.*, 1958, II, p. 137 ss.), secondo cui il p.r.g. è un «atto composto» in cui l’imputazione formale ricade sul Ministero, ma il potere di decisione sostanziale spetta al Comune; pertanto il Ministero può sì apportare modifiche al piano adottato, ma non in modo unilaterale, donde la necessità di una navetta di seconda lettura in sede locale.

L’orientamento di Sandulli registra poi un cambiamento, che ha consentito alla dottrina (G. SCIULLO, *Pianificazione amministrativa e partecipazione*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 204, nota 59) di ravvisare un’adesione (seppur implicita) del Maestro alla teoria dell’atto complesso. Infatti, nel suo celebre Manuale (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 743) egli afferma che il p.r.g. viene «approvato dalla Regione [...] con un atto il quale non presenta i caratteri della mera approvazione, in quanto la Regione è ammessa a partecipare consistentemente alle scelte urbanistiche, potendo apportare, a quelle effettuate dal Comune, modificazioni, anche di notevole rilievo. [...] Il piano – conclude Sandulli – è dunque atto di due soggetti e non un atto unisoggettivo».

Quel modello assegnava al piano territoriale di coordinamento (art. 5 l.u.) il compito *fondamentale* di definire l'assetto urbanistico d'area vasta, rendendo così disponibile per i Comuni il quadro di riferimento necessario all'elaborazione del piano comunale.

In quanto vincolante la *successiva* attività comunale di piano, il p.t.c. doveva fungere da *parametro* alla cui stregua valutare, in sede di controllo ministeriale, la conformità del p.r.g. adottato alle scelte racchiuse nella pianificazione sovraordinata.

In quel disegno, l'approvazione del piano dipendeva dunque dalla sua compatibilità con le scelte già operate dal livello centrale.

La potestà di pianificazione del territorio intestata al Ministero era destinata a consumarsi con la formazione del p.t.c., e dunque l'apporto ministeriale alla formazione dei piani comunali – lungi dall'essere espressione di un potere latamente discrezionale volto alla diretta tipizzazione del territorio comunale – risultava conseguentemente infrenato nello schema di un intervento non di amministrazione attiva, ma di controllo.

Né deve trarre in inganno il carattere meramente *facoltativo* della redazione dello strumento d'area vasta, fondato sul tenore letterale del citato art. 5 l.u..

La facoltatività formale del p.t.c. (comunque criticatissima negli ambienti dell'INU, a cominciare dal suo vertice, Calza Bini, che aveva strenuamente difeso la necessità del p.t.c.) era smentita infatti dalla funzione che il legislatore del 1942 assegnava a questo strumento, cioè quella di parametro – dunque *indefettibile* – in base al quale valutare il p.r.g. adottato.

Nel modello positivo il p.t.c. era uno strumento solo in apparenza facoltativo, in quanto costituiva il presupposto logico – prima ancora che giuridico – degli strumenti urbanistici di livello comunale: l'elemento *essenziale* ed *originatore* del processo di pianificazione a cascata.

In altre parole, la facoltatività del p.t.c. ed il modello di pianificazione urbanistica «a controllo ministeriale di conformità/compatibilità» si ponevano in rapporto di rigida alternatività: uno dei due elementi del binomio doveva necessariamente essere eliso.

Furono purtroppo i piani territoriali a non vedere mai la luce, determinando la crisi irreversibile di quel modello: *extra ordinem*, dunque, il Ministero «si arrogò il potere di valutare *nel merito* il piano adottato e [...] di negare l'approvazione *per ragioni non predeterminate* o di modificarne direttamente il contenuto» ⁽²⁾.

Messe in disparte talune resistenze iniziali ⁽³⁾, il Consiglio di Stato finì con l'avallare questa impostazione, sia pur cercando di assumere una posizione di equilibrio, e dunque non troppo incisiva nei confronti del ruolo dei Comuni.

⁽²⁾ P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 61 (corsivo aggiunto).

⁽³⁾ In origine, l'orientamento del Consiglio di Stato riteneva infatti che le modifiche apportate in seconda battuta «debbero essere comunicate all'Amministrazione comunale perché con regolare deliberazione faccia conoscere al ri-

Infatti, nel 1961 ⁽⁴⁾ quel Giudice perviene per un verso alla conclusione che «l'atto del potere centrale non è [...] condizione di efficacia del piano, ma ne è l'*atto costitutivo*»; per altro verso, tuttavia, esclude che la deliberazione comunale di adozione possa considerarsi un atto meramente preparatorio, proprio in quanto «gli interessi inerenti al piano regolatore generale non sono solamente dello Stato, ma sono anche, e per lo più prevalentemente, del Comune».

Nonostante l'affermazione sia della prevalenza degli interessi comunali coinvolti nella sua formazione sia dell'irriducibilità della fase (comunale) di adozione ad attività meramente preparatoria, il p.r.g. – nato come atto comunale soggetto a controllo ministeriale *di mera conformità* – veniva consacrato da quella giurisprudenza come atto complesso ⁽⁵⁾ ad imputazione congiunta ancorché diseguale, frutto quindi della concorrente volontà del Comune e del Ministero.

Questa costruzione consentiva di ottenere comunque – nonostante la mancanza della pianificazione sovraordinata ⁽⁶⁾ – un minimo di coordinamento dell'azione pianificatoria dei Comuni soprattutto nei confronti degli interessi di portata sovracomunale.

Fu così che alle scelte operate dal Comune con l'adozione del p.r.g. venne ad affiancarsi – ma più spesso a sovrapporsi dopo che la novella del 1967 prevede cospicui poteri centrali di modifica d'ufficio – *anche* la discrezionalità pianificatoria dell'ente deputato all'approvazione ⁽⁷⁾: quella discrezionalità che con la formazione del p.t.c. avrebbe dovuto consumarsi in un unico momento veniva ora ad irradiarsi nelle molteplici occasioni di approvazione delle scelte dei singoli Comuni,

guardo il suo avviso, provvedendosi inoltre alla pubblicazione ai termini dell'art. 9 della legge n. 1150 [...] ed alla successiva richiesta dei pareri da parte dei competenti Ministeri ed organi consultivi, con obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi anche sulle osservazioni che enti e singoli abbiano presentato, ed, eventualmente, presentino in futuro sulle modifiche sopra citate» (Cons. Stato, II, 3 febbraio 1953, n. 51, sul p.r.g. di Milano).

Questo orientamento, in cui il Comune viene garantito secondo il modulo del contraddittorio procedimentale appare addirittura rafforzato in una successiva pronuncia dell'Adunanza generale (Cons. St., A.g., 5 luglio 1956, n. 237, relativa al p.r.g. di Cosenza): in questa pronuncia il Consiglio di Stato sembra prendere espressamente le distanze dalla teoria dell'atto complesso (il quale «presuppone un'omogeneità di contenuto volitivo ed una identità del fine dei diversi soggetti che vi contribuiscono»), e stabilisce invece che «le modifiche portate in sede centrale al piano regolatore comunale formino oggetto di esame e di *deliberazione* da parte dell'autorità comunale».

⁽⁴⁾ Cons. Stato, IV, 1° febbraio 1961, n. 60, in *Riv. giur. edil.*, 1961, I, p. 314 ss..

⁽⁵⁾ Sull'origine della nozione, cfr. adesso le puntuali osservazioni di G. COMPORTI, *L'atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale: ovvero il nome e la cosa*, in *Riv. dir. amm.*, 2005, p. 275 ss..

⁽⁶⁾ F. SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 120. L'autore osserva che «col piano territoriale di coordinamento gli interessi statali avrebbero avuto modo, anche essendo i piani regolatori generali imputati ai Comuni, di intervenire per coordinare gli interessi locali. Mancando questo strumento, si è dovuta elaborare [...] la teoria della imputazione del piano regolatore generale come atto complesso ineguale».

⁽⁷⁾ B. TONOLETTI, *Corte costituzionale, semplificazione in materia urbanistica e tutela dell'ambiente* (commento a C. cost. 17 dicembre 1997, n. 404), in *Urb. app.*, 1998, p. 493 ss., spec. p. 497.

Secondo l'A. il «principio della doppia imputazione degli strumenti urbanistici sancito dalla l. n. 765/1967 [...], che ha portato la giurisprudenza a ricostruire il piano urbanistico come atto complesso ineguale, nel quale alla discrezionalità pianificatoria del Comune si sovrappone la discrezionalità pianificatoria della Regione, traeva forza non solo dalla sfiducia nei confronti dell'ente locale, ma anche dalla carenza della pianificazione territoriale sovracomunale».

determinando equilibri ricostruttivi di volta in volta differenti e sbilanciati alternativamente ora verso il Ministero (in seguito la Regione) ora verso il Comune ⁽⁸⁾.

Ricordate le ragioni *non fisiologiche* (almeno nel prisma del modello originario del 1942) che hanno condotto alla qualificazione del p.r.g. in termini di atto complesso, si tratta ora di verificare se lo strumento di pianificazione comunale debba considerarsi ancor oggi il risultato di due volontà concorrenti (ancorché diseguali).

In fondo, il problema è quello di chiarire se (ed in quali limiti) il procedimento di formazione del p.r.g. delineato dalla legge urbanistica del 1942 – comprensivo delle modifiche apportate dalla legge n. 765 del 1967 – sia da considerarsi ancora oggi modello vincolante nei confronti delle potestà legislative regionali.

3.- Le pronunce della Corte costituzionale rivestono qui, com'è ovvio, un'importanza fondamentale, perché svolgono il compito d'intavolare i principi fondamentali operanti nella materia agendo «a volte come freno e a volte come stimolo delle tendenze evolutive del diritto urbanistico» ⁽⁹⁾.

Anticipando le conclusioni, sembra potersi affermare che è sinora prevalso un orientamento conservatore della Consulta, la quale non ha del tutto agevolato i tentativi compiuti dall'ordinamento per liberare il sistema dei piani dalle concezioni ormai anacronistiche sedimentatesi nel principio dell'atto complesso.

Poco prima, infatti, che si presentasse all'attenzione della Corte la questione dell'utilizzabilità di meccanismi acceleratori per la formazione degli strumenti urbanistici (al cui interno – come si vedrà – si è sviluppata la giurisprudenza rilevante ai nostri fini), quel Giudice aveva avuto modo di manifestare la propria adesione alla teoria dell'atto complesso nella sua declinazione pura.

Infatti, con la sentenza n. 286/1985 ⁽¹⁰⁾ la Corte afferma che l'atto di approvazione del p.r.g. da parte della Regione non è riconducibile ad un potere di mero controllo, ma consiste nell'esercizio di un potere di amministrazione attiva che «dà vita ad un atto complesso riferibile non soltanto agli enti minori (comuni) ma anche a quelli (regioni, province autonome) che provvedono all'approvazione».

⁽⁸⁾ Sono note le alterne vicende della teoria del p.r.g. - atto complesso quanto all'asserita *ineguaglianza* dello stesso.

Da impostazioni – che significativamente si incontrano negli anni '70, cioè nel periodo immediatamente successivo alla legge ponte – orientate nel senso della ritenuta preminenza dell'ente centrale nella formazione del p.r.g. (Cons. Stato, IV, 22 ottobre 1974, n. 668, in *Cons. Stato*, 1974, I, p. 1181), si perviene progressivamente ad affermazioni di segno opposto (Cons. Stato, IV, 28 novembre 1994, n. 970, in *Foro amm.*, 1994, p. 2755 ss. (s.m.)) secondo le quali il ruolo del Comune è da ritenere «preponderante».

⁽⁹⁾ B. TONOLETTI, *Corte costituzionale, semplificazione in materia urbanistica e tutela dell'ambiente* cit., p. 497.

⁽¹⁰⁾ In *www.giurcost.it*.

In altri termini, la Corte attribuisce all'intervento regionale (o provinciale) la valenza di elemento costitutivo di una fattispecie a formazione progressiva, in quanto si potevano «con esso apportare modificazioni, variazioni, soppressioni e aggiunte alle previsioni formulate dal Comune»⁽¹¹⁾.

Nel 1989⁽¹²⁾ la Corte torna ad occuparsi delle potestà regionali nel procedimento di formazione del p.r.g. in occasione della questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute nella l. 24 marzo 1989 n. 122⁽¹³⁾, indubbiamente per violazione degli artt. 117 e 118 Cost., in quanto ritenute lesive delle competenze regionali in materia di urbanistica, trasporti ed assetto del territorio.

Quelle norme assegnano alle Regioni un termine di soli 30 giorni⁽¹⁴⁾ per approvare i programmi comunali dei parcheggi, decorsi i quali essi si intendono approvati: questi programmi – si noti – possono determinare una variante agli strumenti urbanistici vigenti.

La Corte reputa infondata la questione di legittimità, ma la motivazione chiarisce che la decisione – lungi dall'affermare che gli strumenti urbanistici e le loro varianti possano perfezionarsi prescindendo dall'approvazione regionale e, quindi, lungi dal costituire un primo allontanamento dal principio dell'atto complesso – è fondata sul carattere straordinario di quel modello programmatico.

In effetti, secondo la Consulta non può ritenersi irragionevole che «nel predisporre un programma di provvidenze straordinarie ed eccezionali» il legislatore statale abbia previsto termini particolarmente brevi per l'esercizio di quelle funzioni regionali, dovendo considerarsi queste disposizioni irragionevoli solo se i termini «dovessero risultare in modo macroscopico in tal senso impeditivi».

Pochi anni dopo la Corte affronta in più pronunce la questione dell'utilizzabilità del silenzio-assenso nei procedimenti di formazione delle regole di governo del territorio comunale: si tratta qui di fattispecie non connotate da quei caratteri di eccezionalità ed emergenza che avevano ispirato la decisione sui programmi comunali dei parcheggi.

Iniziato con la decisione n. 393/'92, il percorso seguito dalla Corte si è sviluppato attraverso le sentenze n. 408/'95, n. 26/'96, n. 244/'97, n. 404/'97, n. 429/'97 ed infine n. 507/'00, palesando – come si vedrà – un atteggiamento complessivamente non favorevole all'utilizzo di tecniche di si-

⁽¹¹⁾ C. cost., 15 novembre 1985, n. 286 cit.

⁽¹²⁾ C. cost., 27 luglio 1989, n. 459 in *Riv. giur. ed.* 1989, I, p. 813 ss..

⁽¹³⁾ Recante «Disposizioni in materia di parcheggi, programma triennale per le aree urbane maggiormente popolate, nonché modificazioni di alcune norme del testo unico sulla circolazione stradale, aggiornato con d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393». Le disposizioni sospettate di incostituzionalità, per quanto qui d'interesse, sono gli artt. 3 (comma 2) e 6 (comma 4).

⁽¹⁴⁾ Il termine per l'approvazione regionale dei programmi è di 60 giorni per i 15 Comuni indicati dall'art. 6, quarto comma della stessa legge.

lenzio significativo al fine di sveltire la seconda battuta del procedimento formativo dello strumento comunale.

La prima di queste pronunce, ossia la sentenza n. 393/92⁽¹⁵⁾, ha ad oggetto la costituzionalità dell'art. 16, l. n. 179/1992 (Norme per l'edilizia residenziale pubblica), con cui si introduce un nuovo strumento, il *programma integrato di intervento*: le disposizioni impugnate ne dettano il procedimento di formazione, prevedendo in particolare che qualora esso risulti in contrasto con le previsioni degli strumenti urbanistici, alla fase comunale debba seguire quella regionale di approvazione.

Tuttavia, per l'esercizio di quel potere il legislatore statale fissa un limite alla Regione, che può approvare ovvero richiedere la modifica dei programmi integrati di intervento entro 150 giorni, decorsi infruttuosamente i quali il programma si intende approvato.

La Corte dichiara incostituzionali queste disposizioni, ritenendo illegittima l'«incidenza» da esse operata «sulla potestà legislativa (art. 117, primo comma, Cost.) e sulle attribuzioni amministrative (art. 118, primo comma, Cost.) delle Regioni, con violazione dell'autonomia garantita dall'art. 115 Cost.».

S'è dovuto aspettare qualche anno perché la Corte delimiti gli effetti e la portata di quella pronuncia.

Infatti, con la sentenza n. 408/95⁽¹⁶⁾ si precisa che il silenzio-assenso «può ritenersi ammissibile in riferimento ad attività amministrative nelle quali sia pressoché assente il tasso di discrezionalità, mentre la trasposizione di tale modello nei procedimenti ad elevata discrezionalità, primi tra tutti quelli della pianificazione e programmazione territoriale, finisce per incidere sull'essenza stessa della competenza regionale»⁽¹⁷⁾.

L'affermazione si collega direttamente con l'altra – contenuta nella successiva sentenza n. 26/96⁽¹⁸⁾, e di notevole rilievo ai nostri fini – secondo cui in queste fattispecie il ricorso al silenzio-assenso collide con il «principio per cui gli strumenti urbanistici generali (di ambito comunale e

⁽¹⁵⁾ In *Riv. giur. urb.*, 1993, p. 225 ss. (con nota di S. BARTOLE, *Violazione della competenza regionale e violazione dei principi di buona amministrazione in materia urbanistica?*); in *Giur. cost.*, 1992, p. 3410 ss. (con nota di G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale per abuso di silenzio assenso*); nonché in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, p. 1035 ss. (con nota di P. MANTINI, *La Corte costituzionale contro lo statalismo e la deregulation in materia urbanistica*).

Bartole, *op. cit.*, rileva criticamente che il principio dell'atto complesso «diviene così il parametro alla cui operatività si affida il riscontro della conformità o meno del nuovo ordinamento ai criteri di razionalità e buon andamento dell'amministrazione» (p. 226), destinandosi in tal modo la disciplina urbanistica «ad un sostanziale irrigidimento, ad una quasi definitiva immodificabilità» (p. 227), senza che la Corte motivi o giustifichi le ragioni della «elevazione della normativa precedente a modello o parametro di giudizio» (*ibidem*), e senza che – soprattutto – la Corte stessa precisi «in che misura ed in che termini l'antica e tradizionale disciplina della programmazione urbanistica sarebbe stata sostituibile senza incorrere in una violazione degli artt. 3 e 97 Cost.» (*ibidem*).

Di contro, MORBIDELLI, *op. cit.*, assume complessivamente una posizione adesiva nei confronti della decisione, muovendo però dal presupposto implicito della necessità di non discostarsi dal principio dell'atto complesso: ma partendo da questa premessa la decisione della Corte diviene difficilmente criticabile.

⁽¹⁶⁾ In *Riv. giur. ed.*, 1995, I, p. 767 ss.

⁽¹⁷⁾ C. cost. 20-27 luglio 1995, n. 408, cit..

⁽¹⁸⁾ In *Riv. giur. ed.*, 1996, I, p. 261 ss.

sovracomunale) e anche le relative varianti danno luogo ad un procedimento complesso *cui devono partecipare e concorrere necessariamente il Comune e la Regione sia pure in posizione ineguale (cosiddetto principio dell'atto complesso)*».

La lettura combinata delle due affermazioni di principio sembrerebbe a prima vista non lasciare alcuno spazio di operatività ad interventi di semplificazione del procedimento di formazione dello strumento generale, i quali agiscono sulla seconda battuta lasciando alla Regione la possibilità di pronunciarsi entro un termine dato, decorso il quale il piano si intende approvato.

L'impressione sembrerebbe trovare conferma anche nell'atteggiamento tenuto – almeno inizialmente – dalla Corte in occasione della vicenda dei decreti legge ⁽¹⁹⁾ (dal n. 468 del 26 luglio 1994 al n. 495 del 24 settembre 1996) che tentano di introdurre lo strumento del silenzio-assenso ⁽²⁰⁾ per l'approvazione regionale del p.r.g..

Decaduto anche l'ultimo di questi decreti legge, l'art. 2, sessantunesimo comma, l. 23 dicembre 1996, n. 662 aveva stabilito che restavano validi gli atti ed i provvedimenti adottati sulla base dei decreti legge medesimi, facendo salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici *medio tempore* sorti.

La Corte costituzionale, com'è noto, ha vanificato ogni eventuale tentativo di attribuire alla legge n. 662/'96 cit. «un effetto che non si era prodotto né si sarebbe potuto produrre durante il periodo di vigenza dei singoli decreti-legge, ciascuno dei quali decaduto, e, quindi, privato di efficacia *ex tunc*, prima che si compisse il termine di centottanta giorni per l'approvazione degli strumenti urbanistici» ⁽²¹⁾.

Né miglior sorte poteva avere il successivo – ma ancor più scoperto – tentativo del nostro legislatore di aggirare le appena citate pronunce della Corte, stabilendo all'art. 49, diciottesimo comma, l. 27 dicembre 1997, n. 449 che il periodo di centottanta giorni per la formazione del silenzio-assenso si intendeva maturato durante il periodo di vigenza «complessiva» dei suddetti decreti legge.

⁽¹⁹⁾ Per una puntuale analisi del d.l. 23 settembre 1994, n. 551, che reiterò, con alcune modificazioni, il d.l. n. 468/'94, v. M.A. SANDULLI, *Riflessioni a prima lettura sulle norme «a regime» del d.l. 551/1994*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, III, p. 749 ss., spec. p. 753.

⁽²⁰⁾ Cfr. le anticipatrici osservazioni di A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1985, p. 32 s., il quale rileva, su di un piano generale, che storicamente «le previsioni di silenzio-assenso rispondevano sì ad esigenze di accelerazioni di certe procedure, ma si inquadravano anche in processi di revisione del rilievo riconosciuto a determinate amministrazioni nell'ambito di quelle procedure», causando così un «ridimensionamento del ruolo» (p. 32) rivestito dalle amministrazioni medesime; più specificamente, poi, Travi osserva che «uno sviluppo del genere si sta profilando nel settore urbanistico, rispetto all'approvazione regionale di certe categorie di strumenti urbanistici comunali. L'introduzione, in singole normative, del silenzio-assenso per l'approvazione regionale corrisponde a un più generale ridimensionamento di questa fase, in armonia con la convinzione comune secondo cui le scelte qualificanti per lo strumento urbanistico comunale avvengono nella fase di adozione» (p. 35).

⁽²¹⁾ C. cost. 18 luglio 1997, n. 244, in *Cons. Stato*, 1997, II, p. 1108 ss. e C. cost. 23 dicembre 1997, n. 429, in *Cons. Stato*, 1997, II, p. 1958 ss..

Infatti, investita da ricorsi proposti dalla Regione Piemonte e dalla Regione Veneto ⁽²²⁾ avverso quella «illegittima catena» ⁽²³⁾, con sentenza 13-18 novembre 2000, n. 507 ⁽²⁴⁾ la Corte costituzionale ha puntualmente rilevato la diversità sostanziale dell'effetto perseguito dalla norma del 1997 rispetto alla sanatoria del 1996: quello di consentire al legislatore *statale* – e peraltro con efficacia retroattiva ⁽²⁵⁾ – di disporre che «l'approvazione espressa degli strumenti urbanistici da parte della Regione, *richiesta dalla legge regionale*, deve intendersi come non necessaria, e che strumenti non approvati dalla Regione debbono intendersi ciononostante operanti».

E ciò – prosegue la Corte – perché in tal modo «il legislatore *statale*, lungi dallo stabilire, nell'ambito della sua competenza, principi fondamentali per la successiva legislazione regionale, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., *viene ad invadere la sfera della competenza legislativa regionale*, e anzi a vanificare, per il passato, l'efficacia della legislazione regionale a suo tempo validamente in vigore» ⁽²⁶⁾.

Sarebbe forse troppo generoso nei confronti del legislatore statale ritenere che nella filigrana di quei decreti (e della successiva clausola di salvezza) si possa intravedere una consapevole volontà di ridisegnare complessivamente i rapporti fra i due enti.

In questa prospettiva, più rilevante per descrivere la traiettoria seguita dal nostro ordinamento – almeno a livello statale – appare forse il cambiamento che si avverte col passaggio dalla formula utilizzata nei citati decreti legge sul silenzio-assenso per l'approvazione regionale del p.r.g., alla formula dell'art. 21, primo comma, l. 30 aprile 1999 n. 136.

In quei decreti legge si prevede che «l'approvazione degli strumenti urbanistici della Regione e, *ove prevista*, della Provincia o di altro ente locale» deve avvenire entro un termine dato, decorso inutilmente il quale i piani si ritengono approvati.

Invece, l'art. 21 cit. prescrive che «l'approvazione degli strumenti urbanistici generali e delle relative varianti da parte delle Regioni, delle Province o di altro ente locale, *ove prevista*, interviene entro il termine perentorio di dodici mesi».

Il raffronto dei due enunciati normativi registra lo spostamento subito dall'inciso «*ove prevista*»: nei decreti legge esso è compreso *all'interno* dell'elenco dei soggetti titolari della seconda battuta, mentre nell'art. 21 cit. è situato *alla fine*.

La diversa collocazione di quell'inciso ha invero una notevole conseguenza precettiva.

⁽²²⁾ Rispettivamente n. 12 del 28 gennaio - 6 febbraio 1998 (in G.u., 1^a S.s., n. 11 del 18 marzo 1998) e n. 14 del 26 gennaio - 7 febbraio 1998 (in G.u., 1^a S.s., n. 12 del 25 marzo 1998).

⁽²³⁾ L'espressione si legge nel ricorso della Regione Veneto, che parla di «un nuovo personaggio di quella vera e propria galleria di mostri costituzionali cui da tempo il legislatore statale ci ha abituati», come pure di un tentativo di «trasformazione alchemica della provvisorietà in continuità e definitività».

⁽²⁴⁾ In *Riv. giur. edil.*, 2001, I, p. 129 ss..

⁽²⁵⁾ Ma il fulcro della decisione cassatoria non sembra essere questo profilo temporale.

⁽²⁶⁾ Il corsivo non è originale.

Nel primo caso, l'inciso si riferisce alla possibilità che, *ferma l'imprescindibilità del segmento approvativo nel procedimento formativo del p.r.g.*, ad esso siano deputati soggetti diversi dalla Regione e, precisamente, la Provincia o altro ente locale.

Nel secondo caso, invece, *l'inciso parrebbe incidere sulla necessità stessa della seconda battuta*, negandone l'indefettibilità.

Più in generale, gli artt. 21 e 22, l. n. 136/'99 sembrano indicare nuovi principi cui deve attenersi il legislatore regionale nel definire l'assetto dei rapporti fra Comune e Regione.

Si può qui prescindere dalla previsione più appariscente, poiché è anche quella meno dotata di effettività: la perentorietà del termine di dodici mesi assegnata all'Ente di seconda battuta per approvare lo strumento generale (o sue varianti).

Non derivando conseguenza alcuna dal suo mancato rispetto, quel termine ha il ruolo di un cannone da parata ⁽²⁷⁾.

Più significativa appare invece la portata delle altre due enunciazioni racchiuse nell'art. 21 cit. e cioè la non necessità della seconda battuta, atteso che – come s'è detto – l'approvazione dello strumento generale è ora solo eventuale; in secondo luogo, la possibilità che il legislatore regionale disciplini diversamente sia le «scadenze», sia – soprattutto – le «modalità» di formazione del p.r.g. (art. 21, primo comma, ultimo periodo): una presa di distanza del formante legale dal modello tradizionale ad atto complesso (forgiatosi per vie traverse sul sistema scalare), come pure di una ritirata abdicativa da compiti di regolazione tendenzialmente estranei al livello centrale.

Certo, manca un'esplicita previsione di silenzio-assenso per l'approvazione dello strumento urbanistico generale, assorbita forse dall'eventualità della seconda fase.

Né si può fondatamente ritenere che la sua mancata introduzione sia stata una scelta obbligata dall'orientamento complessivamente negativo della Corte costituzionale rispetto alla trasposizione del silenzio-assenso nei procedimenti di pianificazione del territorio.

Anzitutto, nei lavori preparatori – nei quali quella previsione pur compariva – non pare emergere una precisa consapevolezza della posizione tendenzialmente ostativa assunta dalla Corte.

Inoltre, quella giurisprudenza non sembra aver frapposto uno sbarramento *totale* nei confronti di questa tecnica di semplificazione se applicata alla materia in questione; ma pare, invece, aver lasciato non pochi spazi di operatività al silenzio-assenso in fattispecie per così dire *intermedie*: dove cioè non si eserciti né un potere latamente discrezionale (come la pianificazione dell'inte-

⁽²⁷⁾ Salvo a voler seguire la strada indicata – fra non nascoste perplessità – da L. TORCHIA, *Il rilancio dell'edilizia residenziale pubblica*: superior stabat lupus, in *Urb. app.*, 2000, n. 1, p. 52, secondo cui potrebbe invocarsi l'art. 5, d.lgs. n. 112/'98, che consente all'Amministrazione centrale di intervenire nei confronti degli Enti locali inadempienti, attivando i poteri sostitutivi ivi previsti laddove si configuri un grave pregiudizio per gli interessi nazionali.

Per la qualificazione dell'inosservanza del termine di cui all'art. 21, l. n. 136/'99 quale mero silenzio inadempimento si veda Tar Bari, II, 13 maggio 2002, n. 2279 in *Foro amm.* - Tar. 2002, p. 1738 (s.m.).

ro territorio comunale), né – all’opposto – un potere vincolato nei suoi presupposti (come la formazione di strumenti attuativi, nel qual caso la tecnica *de qua* è pacificamente ammessa).

Con la citata sentenza n. 408/’95 la Corte ha finito invero per avallare la costituzionalità di quella norma che ha segnato l’inizio del cammino dell’ordinamento nel campo della «semplificazione delle procedure»⁽²⁸⁾ di piano: l’art. 25, primo e secondo comma, l. 28 febbraio 1985, n. 47.

La norma, com’è noto, attribuisce alle Regioni il compito di emanare disposizioni che prevedano procedure semplificate per l’approvazione degli strumenti attuativi *in variante agli strumenti generali* (cfr. lett. *a*) del primo comma), nonché per l’approvazione di *varianti agli strumenti generali* finalizzate all’adeguamento agli standards urbanistici (cfr. lett. *c*) del primo comma); ora, il secondo comma – ed è quel che qui più rileva – stabilisce che le norme suddette devono prevedere i termini entro i quali la Regione deve comunicare al Comune le proprie determinazioni, trascorsi i quali i piani attuativi e le varianti di cui sopra *si intendono approvati*.

Evidente è la negazione (almeno tendenziale) del principio dell’atto complesso, se il silenzio-assenso può essere utilizzato sia per approvare strumenti di secondo livello eversivi delle scelte racchiuse nel piano generale, sia – più direttamente – sue varianti ordinate all’adeguamento delle relative previsioni agli *standards* urbanistici previsti da disposizioni statali o regionali.

Ebbene, nella sentenza n. 408/’95 la Corte non ha considerato l’eventualità che questa norma potesse essere incostituzionale pur preoccupandosi, al contempo, di offrirne una lettura che non arrechi un *vulnus* al principio dell’atto complesso.

L’argomento su cui la pronuncia a questo fine fonda è costituito dalla rilevazione che le fattispecie di cui all’art. 25 cit. si riferiscono «ad un ambito ben individuato di provvedimenti di carattere attuativo di previsioni urbanistiche generali preesistenti e non invece a provvedimenti programmatori con elevato tasso di discrezionalità».

In altri termini, il principio dell’atto complesso conosce qui una declinazione assai più temperata, poiché – come è stato giustamente osservato – «nella visione della Corte, non è tanto la possibilità di derogare allo strumento generale che rende illegittima la previsione del silenzio-assenso, quanto la natura e l’intensità di questa deroga: se la deroga è inserita nel contesto di uno strumento che complessivamente rimane esecutivo dello strumento generale, il silenzio-assenso per l’approvazione è ammesso; non è più ammesso quando lo strumento è in sé derogatorio dello strumento generale, perché finalizzato al perseguimento di obiettivi che prescindono completamente dalla precedente pianificazione generale»⁽²⁹⁾.

Sembrerebbe inoltre che alla pronuncia n. 408/’95 – come pure alla n. 26/’96 – non sia estranea una valutazione in ordine alla congruità del termine assegnato alle Regioni per assumere le

⁽²⁸⁾ Come si esprime la rubrica dell’articolo in commento.

⁽²⁹⁾ B. TONOLETTI, *Corte costituzionale, semplificazione in materia urbanistica e tutela dell’ambiente cit.*, p. 500.

proprie determinazioni in procedimenti pur caratterizzati da profili di rilevante discrezionalità⁽³⁰⁾, quasi a suggerire che la previsione di termini ragionevoli in relazione alla complessità delle valutazioni da compiere potrebbe risultare rilevante ai fini dell'esito del sindacato di legittimità costituzionale.

Infine, in ambedue le sentenze⁽³¹⁾, l'inutilizzabilità del silenzio-assenso nel procedimento di formazione dei programmi integrati di intervento parrebbe fondata principalmente sulla valenza ambientale di questi strumenti, piuttosto che sul loro rilievo urbanistico. Di conseguenza, l'esclusione di meccanismi acceleratori basati sul silenzio-assenso sarebbe il semplice corollario del principio fondamentale – affermato per la prima volta dalla Corte con la sentenza n. 302/'88 – circa la necessità di pronuncia esplicita da parte dell'Ente preposto alla cura degli interessi ambientali: «il silenzio dell'amministrazione preposta a vincolo ambientale non può avere valore di assenso»⁽³²⁾.

In definitiva, un più approfondito confronto con la coeva giurisprudenza costituzionale avrebbe forse consentito al legislatore statale del 1999 di offrire all'interprete un quadro impostato in termini più chiari.

Il legislatore avrebbe potuto precisare la portata effettiva dell'affermazione circa l'eventualità della fase approvativa, e stabilire ad esempio – incuneandosi nelle maglie lasciate aperte dalla Corte costituzionale – la formazione del silenzio-assenso qualora l'approvazione regionale o provinciale del p.r.g. («ove prevista») non fosse intervenuta «entro il termine perentorio di dodici mesi».

La Corte anzi parrebbe aver offerto all'ordinamento generale un altro spunto importante per l'utilizzo di questo meccanismo di semplificazione nei procedimenti di pianificazione urbanistica in occasione della (successiva) declaratoria di incostituzionalità – avvenuta con la decisione n. 507/'00 cit. – della menzionata seconda legge di sanatoria (n. 449/'97) dei decreti-legge adottati nel 1994-1996.

Una pronuncia, questa, che sembra eccentrica rispetto alla linea tradizionale della Corte, la cui giurisprudenza – come s'è appena visto – si muove, pur con differenti modulazioni, all'interno del difficile rapporto fra la tecnica di semplificazione *per silentium* delle decisioni pluristrutturate ed i procedimenti ad alto tasso di discrezionalità: e tenendo sempre ben presente il modello ad atto

⁽³⁰⁾ Nella sentenza n. 408/'95 cit., la Corte chiarisce i contenuti della precedente pronuncia n. 393/'92 cit.: «è implicito nella decisione della Corte che il silenzio-assenso e comunque i tempi tecnici assegnati alla regione impediscono un esame puntuale e dettagliato del programma»; nella sentenza n. 26/'96 la Consulta allude nuovamente alla consistenza del termine assegnato alla Regione, affermando – a proposito dell'impiego del silenzio-assenso in meccanismi procedurali ad elevata complessità – che «verrebbe a mancare l'esame e la valutazione regionale avuto riguardo alla brevità dei tempi tecnici assegnati alla regione per il riesame».

⁽³¹⁾ Non dissimile l'impostazione della successiva sentenza n. 404/1997.

⁽³²⁾ C. cost. n. 26/'96 cit..

complesso come esemplato dalla legge del 1942 nella sua declinazione pura, ossia fondato sulla doppia battuta esplicita.

L'argomento che invece la Corte utilizza per espungere dall'ordinamento quella legge di sanatoria è affatto diverso, e si sviluppa tutto all'interno della dialettica fra livelli di pianificazione.

Ad impedire questa volta accelerazioni *per silentium* del procedimento di formazione dello strumento generale sono dunque ragioni non *strutturali*, ma soltanto *allocative* della relativa potestà (legislativa) di deciderne l'inserimento nel sistema di pianificazione: la Corte, invero, ha qui disclosed spazi importanti alle tecniche semplificatorie in esame, con l'unico limite che esse siano però «introdotte da una libera determinazione della Regione» ⁽³³⁾.

Le considerazioni sin qui svolte in ordine al dialogo fra il formante legale e quello della Consulta sembrano per un verso indicare che quest'ultima non ha poi eretto una muraglia così inviolabile a presidio del principio dell'atto complesso, non mancando aperture e spiragli nella direzione di nuove forme di dialogo tra gli enti territoriali nei procedimenti di pianificazione del territorio e dunque di uno snellimento delle procedure in questione; per altro verso, tuttavia, gli interstizi in questo modo aperti non appaiono ancora oggi tali da poter fondare su di essi una rielaborazione complessiva del sistema, anche se la Corte sembrerebbe non aver ribadito il principio dell'atto complesso – almeno ove inteso nella sua accezione forte – in una successiva sentenza, la n. 206/01 ⁽³⁴⁾.

In essa, infatti, la Consulta – pur condivisibilmente riconoscendo l'indefettibilità del ruolo della Regione nei procedimenti di variazione al p.r.g. derivante dall'approvazione di progetti per la realizzazione di insediamenti produttivi ai sensi del c.d. sportello unico (di cui all'art. 25, secondo comma, lett. g), d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 ed all'art. 5, d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447) – non le attribuisce più, almeno esplicitamente, funzioni di «co-tipizzazione» o comunque di amministrazione attiva.

Concluso da una deliberazione comunale, il procedimento delineato da queste disposizioni non riservava infatti spazio per un ulteriore segmento approvativo di competenza della Regione, la quale solo in sede di conferenza di servizi avrebbe potuto esprimere il proprio motivato dissenso, ma senza effetti di blocco di una eventuale decisione positiva ⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, cit., p. 92.

⁽³⁴⁾ In *Cons. Stato*, 2001, p. 885 ss. e in *Urb. app.*, 2002, p. 169 ss. (con nota di F. MARTINELLI - M. SANTINI, *Sportello unico e conferenza di servizi «derogatoria» al vaglio del giudice costituzionale*, cit.).

⁽³⁵⁾ In questo senso si era peraltro espressa la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi n. DAGL 1.3.1/43647 dell'8 luglio 1999, in G.u. n. 162 del 13 luglio 1999 (ed in *Giorn. dir. amm.*, 1999, p. 1015 ss., con nota di F. FONDERICO).

La circolare rinvia – considerandolo parte integrante delle proprie disposizioni – al contenuto dell'Accordo del 1° luglio 1999 sancito – ex art. 9, comma 2, lett. c), d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 – dalla Conferenza unificata (di cui all'art. 8, d.lgs. n. 281/97 cit.).

In particolare, al punto 3), lett. g), recante *Criteri di applicazione della normativa*, l'Accordo stabilisce che «sulla pronuncia definitiva della conferenza dei servizi non è necessario acquisire l'autorizzazione della Regione».

Con la citata sentenza n. 206/’01 la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 25, secondo comma, lett. g), d. lgs. n. 112/’98 cit., nella parte in cui prevede che, ove il progetto d’insediamento contrasti con le previsioni di uno strumento urbanistico, la determinazione della conferenza di servizi costituisce, *anche nell’ipotesi di dissenso della Regione*, proposta di variante sulla quale si pronuncia definitivamente il Consiglio comunale ⁽³⁶⁾: secondo la Corte, ciò «equivale a consentire che lo strumento urbanistico sia modificato *senza il consenso della Regione*, con conseguente lesione della competenza regionale in materia urbanistica», donde l’espropriazione del potere regionale «di *concorrere* a definire l’assetto urbanistico».

In sintesi, pur ribadendo l’indefettibilità del ruolo regionale, la Corte non afferma più l’equazione tra assenso regionale e modello ad atto complesso, consentendo implicitamente la ricerca – fondata anche sul nuovo assetto del Titolo V della Costituzione – di nuove vie di diritto nel rapporto fra le due figure soggettive pubbliche.

Ora, il solo intervento della Consulta successivo alla novella costituzionale del 2001 è costituito dalla sentenza n. 343/’05 ⁽³⁷⁾.

I termini della questione ivi affrontata sono tuttavia differenti rispetto a quelli delle pronunce fin qui ricordate, atteso che non viene in considerazione la formazione di strumenti aventi valenza

Nell’Accordo si ricorda anche che il Consiglio di Stato, nel parere reso il 14 settembre 1998 sullo schema di regolamento di semplificazione, aveva chiesto l’eliminazione della preesistente previsione relativa all’acquisizione dell’approvazione dell’autorità competente: secondo questo orientamento, «le attribuzioni della regione sono infatti pienamente fatte salve dal procedimento di cui all’art. 14, comma 3-*bis*, della legge n. 241 del 1990».

Di qui il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Lazio (5 marzo 1999 n. 10, in G.u., 1^a s.s., n. 21 del 26 maggio 1999), con cui è stato chiesto alla Consulta di disporre l’annullamento del citato regolamento n. 447/’98 «nella parte in cui, invadendo sfere di competenze delegate alle regioni, ha imposto la *sostanziale* estromissione delle regioni stesse dal procedimento di variante ai vigenti strumenti urbanistici generali».

Questo ricorso, tuttavia, è stato successivamente rinunciato dalla Regione Lazio (cfr. C. cost., ordinanza 23 ottobre - 6 novembre 2000, n. 476), la quale ha ritenuto «di non avervi più interesse perché la Conferenza unificata Stato - Regioni aveva nel frattempo riconosciuto la partecipazione obbligatoria delle Regioni alla approvazione delle varianti urbanistiche» (cfr. C. cost., ord. n. 476/’00).

La decisione della Regione Lazio di ritenersi soddisfatta dalle determinazioni della Conferenza unificata desta invero sorpresa.

Nel ricorso per conflitto di attribuzioni, infatti, l’Amministrazione regionale non si era limitata a lamentare la mancanza, nell’art. 5, d.p.r. n. 447/’98, di una espressa previsione circa la obbligatorietà della propria partecipazione al procedimento conferenziale; ma aveva censurato, soprattutto, il fatto che «se gli insediamenti produttivi vengono approvati senza la possibilità *sostanziale* – non meramente formale – di opporsi e di presentare proprie autonome valutazioni (condizionanti), viene meno il riesame regionale e il contraddittorio. Tale operato non è coerente con il principio secondo il quale gli strumenti urbanistici comunali e le relative varianti si formano attraverso un procedimento amministrativo complesso, cui partecipa la Regione, in posizione di supremazia – o almeno di parità – rispetto al Comune» (cfr. ricorso cit.): di qui, secondo il ricorso della Regione, l’illegittimità della regola del «motivato dissenso non condizionante imposta dal Regolamento, giusta il richiamo alla legge n. 241/90», la quale – sempre ad avviso della Regione – «può valere per le attività amministrative in cui si debba dar luogo ad un accertamento dei presupposti e nelle quali sia assente ogni discrezionalità» (*ibidem*).

⁽³⁶⁾ F. MARTINELLI - M. SANTINI, *Sportello unico e conferenza di servizi «derogatoria» al vaglio del giudice costituzionale*, cit., secondo cui il tipo di pronuncia adottata dalla Corte non era l’unica soluzione possibile per espungere quella norma dall’ordinamento: anziché adottare una sentenza di accoglimento parziale (manipolativa) la Corte avrebbe infatti potuto optare per una sentenza additiva, cioè avrebbe potuto dichiarare l’illegittimità della norma nella parte in cui non prevedeva che il dissenso manifestato dalla Regione esclude che la determinazione conclusiva della Conferenza di servizi possa costituire proposta di variante sulla quale si pronuncia definitivamente il Consiglio comunale.

⁽³⁷⁾ In *Riv. giur. ed.*, 2005, I, p. 1383 ss..

generale (o loro varianti) bensì la formazione di un piano *attuativo* conforme allo strumento generale.

Ai sensi dell'art. 24, primo comma, l. n. 47/'85, questi piani di secondo livello non sono soggetti – salve circoscritte ipotesi ⁽³⁸⁾ – ad approvazione regionale.

Il comma successivo demanda alle Regioni l'emanazione di norme che ne disciplinano la formazione, garantendo la snellezza del procedimento e la partecipazione dei soggetti pubblici e privati, precisando inoltre che «i comuni sono comunque tenuti a trasmettere alla regione, entro sessanta giorni, copia degli strumenti attuativi di cui al presente articolo» e che «sulle eventuali osservazioni della regione i comuni devono esprimersi con motivazioni puntuali».

Con la pronuncia in esame la Corte costituzionale ha ritenuto che il citato secondo comma, nella parte in cui grava i Comuni dell'obbligo di trasmettere alle Regioni i piani urbanistici attuativi, racchiuda un principio fondamentale della materia non derogabile dal legislatore regionale: secondo la Consulta quell'obbligo – in quanto preordinato «a soddisfare un'esigenza, oltre che di conoscenza per l'ente regionale, anche di coordinamento dell'operato delle Amministrazioni locali» – rappresenta «il contrappeso all'abolizione dell'approvazione regionale» di quei piani.

Sulla base delle considerazioni che precedono, la Consulta ha dichiarato quindi l'illegittimità del procedimento di formazione dei piani attuativi come disciplinato da una legge urbanistica regionale ⁽³⁹⁾ nella parte in cui, «pur ammettendo opposizioni ed osservazioni da parte di “chiunque”, non prevede specificamente l'invio alla Regione [...] al fine di sollecitare osservazioni sulle quali la legge statale impone al Comune l'obbligo (non già di recepirle, ma) di motivare puntualmente (quindi anche di non accoglierle)».

La pronuncia è stata accolta con particolare favore da chi ⁽⁴⁰⁾ ha auspicato che essa sia in grado di provocare una più generale riflessione *critica* sugli effetti di quel *trend* regolativo in forza del quale «più d'una regione [...] ha trasferito ai comuni l'approvazione dei piani urbanistici comunali (generalmente oltre che attuativi) senza riservarsi nessun momento di verifica della conformità agli strumenti di pianificazione regionale o provinciale» ⁽⁴¹⁾.

Non dissimile, a ben vedere, la posizione di altri commentatori ⁽⁴²⁾, secondo cui la sentenza paleserebbe «una sorta di capovolgimento dei problemi tradizionalmente legati alla relazione tra Regioni ed ente di livello inferiore», poiché «se un tempo pareva necessario difendere le prerogati-

⁽³⁸⁾ L'esclusione riguarda le aree e gli ambiti territoriali riconosciuti dalla Regione di interesse regionale o con il piano territoriale di coordinamento ovvero, in sua mancanza, con specifica deliberazione.

⁽³⁹⁾ Si tratta degli artt. 4 e 30, l.r. Marche n. 34/1992.

⁽⁴⁰⁾ E. SALZANO, *A proposito di una recente sentenza costituzionale*, in *www.eddyburg.it*.

⁽⁴¹⁾ L'atteggiamento di Salzano è particolarmente critico: «grazie alla ventata “federalista”, si sta rapidamente giungendo ad una prassi, codificata legislativamente, per cui la demagogia della devoluzione verso il livello più basso (e più debole, e più esposto al prevalere degli interessi forti) diventa l'unica regola» (*ibidem*).

⁽⁴²⁾ B. GIULIANI, *La consulta bocchia le Marche: «I piani attuativi vanno sempre depositati alla Provincia»*, in *Edilizia e territorio*, 2005, n. 31, p. 6 ss..

ve del Comune di fronte a possibili ingerenze della Regione (o della Provincia), ora sembra quasi che sia l'ente di dimensioni più ampie ad aver bisogno di garanzie di tutela delle proprie funzioni».

Le osservazioni appena riportate in ordine alla necessità di non «abbandonare» le municipalità a loro stesse (o alle loro parti peggiori...) nel governo del territorio sono pienamente condivisibili, né la decisione in esame esprime significati «politici» di restaurazione del sistema ad atto complesso.

La pronuncia ha sancito che costituisce principio fondamentale della materia il necessario coinvolgimento delle Regioni (anche) nella formazione della pianificazione attuativa: la natura e gli effetti di questo apporto – il quale consiste nella formulazione di eventuali osservazioni alle quali il Comune è tenuto a dare un motivato *puntuale* riscontro – non autorizzano ad ipotizzare che la sentenza *de qua* costituisca un passo indietro, nel senso appena visto.

Affermando l'imprescindibilità del coinvolgimento regionale (anche) nella formazione dei piani attuativi, la Corte non chiude quelle maglie che – come rilevato più sopra – stanno progressivamente allontanando il procedimento formativo del p.r.g. dal modello ad atto complesso.

Un'interpretazione *involutiva* non avrebbe alcuna ragion d'essere anche per il rinnovato contesto costituzionale in cui matura la sentenza, caratterizzato dal rafforzamento del ruolo delle autonomie territoriali.

In realtà, la decisione appare interessante proprio per il silenzio che continua a mantenere sul problema generale, se cioè sia ancora predicabile come necessario un ruolo regionale di *cotipizzazione*, o comunque di *condivisione meritale* delle scelte comunali.

Proprio la mancanza di qualsiasi *obiter* sul punto consente un'interpretazione per così dire d'attesa: come se, cioè, la Consulta – prima di assumere una precisa posizione – preferisse lasciar maturare ulteriori traiettorie ordinamentali.

È dunque prematura ogni conclusione circa la portata della modifica del Titolo V rispetto alle posizioni della Consulta e, soprattutto, sulle effettive possibilità di una (auspicata) *evoluzione* della giurisprudenza costituzionale verso l'ammissione di più moderne forme di conversazione (comunque doverosa) tra le figure soggettive coinvolte nella pianificazione del territorio comunale.

4.- Si sono più sopra ricordati i tentativi compiuti, anche prima del 2001, dall'ordinamento statale per superare il modello dell'atto complesso, ravvisandoli principalmente nell'incerta ma al tempo stesso significativa (se non proprio eccessiva, liddove rende *eventuale* la seconda battuta, e dunque l'apporto regionale) formulazione dell'art. 21, l. n. 136/'99 cit..

Quegli sforzi non sono peraltro sfuggiti alla giurisprudenza amministrativa ⁽⁴³⁾, la quale appare decisamente orientata verso il riconoscimento della legittimità della tecnica del silenzio-assenso (anche) nel procedimento formativo dello strumento urbanistico generale.

Nel 2002 ⁽⁴⁴⁾, invero, il Consiglio di Stato dichiara manifestamente infondata la questione di costituzionalità di una disposizione contenuta in una legge urbanistica regionale ⁽⁴⁵⁾ la quale assegnava alla Regione un termine di 120 giorni ai fini dell'approvazione del piano attuativo *in variante* allo strumento urbanistico generale, decorsi infruttuosamente i quali il piano si doveva intendere approvato.

Le argomentazioni impiegate dal Collegio appaiono rilevanti, poiché viene fugato ogni dubbio «in ordine all'applicabilità della procedura semplificata ivi prevista in tutti i casi in cui lo strumento attuativo modifichi, *anche in senso sostanziale*, lo strumento generale, anche attraverso una diversa zonizzazione delle aree»: la sentenza, anzi, sottolinea che la norma regionale indubbiata «*non contiene criteri quantitativi o qualitativi tesi a delimitare il contenuto degli strumenti urbanistici attuativi in variante al piano regolatore generale approvabili con il silenzio-assenso, e ciò in coerenza con l'art. 25 l. n. 47/85*» ⁽⁴⁶⁾.

Ancor più interessante appare la lettura della giurisprudenza costituzionale offerta dalla medesima decisione: richiamando specificamente le sentenze C. cost. nn. 408/'95 e 26/'96 cit., essa sostiene che la necessità dell'approvazione esplicita da parte della Regione era stata ravvisata dalla Consulta *solo in ragione della valenza ambientale dei procedimenti ai quali il silenzio-assenso era stato applicato* (formazione dei programmi integrati di intervento).

L'orientamento riceve poi conferma nel 2005 da una serie di identiche pronunce ⁽⁴⁷⁾ in ordine all'ammissibilità del silenzio-assenso nei procedimenti di formazione degli strumenti urbanistici.

Si tratta qui di ipotesi aventi ad oggetto la formazione non di strumenti attuativi, seppur in variante *generale* (come nella pronuncia appena menzionata), ma *direttamente* del piano regolatore generale: il Consiglio di Stato è chiamato ad accertare la legittimità del provvedimento provinciale

⁽⁴³⁾ Cons. Stato, IV, 31 gennaio 2002, nn. 547 e 548, in www.giustizia-amministrativa.it.

Il Giudice non si è lasciato irretire da dubbi di costituzionalità a proposito di disposizioni (artt. 1-4, l.r. Calabria 11 luglio 1994, n. 16, come modificata dalla l.r. n. 30/'94) che prevedevano il silenzio-assenso nella formazione dello strumento urbanistico comunale.

In proposito, cfr. anche TAR Lecce, I, 31 luglio 2000, n. 3243, inedita.

Ad avviso del Giudice salentino «l'art. 21 della recente legge statale 30 aprile 1999 n. 136 prevede, espressamente, come eventuale l'approvazione degli strumenti urbanistici generali e delle relative varianti da parte della Regione».

È bene chiarire che questa decisione, se da un lato coglie la fase legislativa del '98 (art. 5, d.P.R. n. 447 cit.) e del '99 (art. 21, l. n. 136 cit.), nella quale si dubitava della stessa indefettibilità del ruolo regionale nella formazione dello strumento generale, dall'altro lato subisce ben presto (C. cost. 206/'01 cit.) la ferma e condivisibile opposizione da parte della Consulta.

⁽⁴⁴⁾ Cons. Stato, IV, 20 dicembre 2002, n. 7253 in *Riv. giur. ed.*, 2003, I, p. 746 e ss.

⁽⁴⁵⁾ Si tratta dell'art. 4, l.r. Lazio n. 36/'87.

⁽⁴⁶⁾ Secondo la sentenza in esame, questo articolo racchiude «un principio fondamentale dell'ordinamento statale nel settore urbanistico».

⁽⁴⁷⁾ Cons. Stato, IV, 10 maggio 2005, n. 2286 - 2287- 2288, in www.giustizia-amministrativa.it.

(⁴⁸) di approvazione del p.r.g., intervenuto successivamente alla scadenza del termine previsto dalla legge urbanistica regionale (⁴⁹) perché maturi il silenzio-assenso.

Il Giudice ritiene che, secondo la disciplina regionale, «il potere attribuito alla Provincia in materia di approvazione di piani regolatori generali comunali è circoscritto nel tempo [...]. L'aver, perciò, esercitato tale potere oltre il termine temporale suddetto deve essere considerato *tamquam non esset*, per essere venuto meno il potere di decidere in capo alla Provincia medesima» (⁵⁰).

Aperture altrettanto significative da parte dei Giudici amministrativi verso il superamento del modello ad atto complesso si registrano in materia di varianti allo strumento urbanistico comunale *ex art. 5, d.P.R. n. 447/98 cit.*.

Richiamando C. cost. n. 206/01 cit., il Giudice territoriale ha ad esempio affermato che, «fatto salvo un espresso intervento dissenziente della Regione, la variante può perfezionarsi *independentemente* da un consapevole apporto di quest'ultima. La disposizione *costituisce una evidente attenuazione del principio dello strumento urbanistico generale quale atto complesso* in quanto il concorso della Regione non è più richiesto ai fini del perfezionamento dell'atto, ma al più quale parere obbligatorio e *vincolante*, da ritenersi *positivamente* acquisito anche nelle ipotesi di *silenzio*» (⁵¹).

Con una recente decisione (⁵²) anche il Consiglio di Stato sembra aver implicitamente confermato – sempre muovendo dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 206/2001 – che per il perfezionarsi della variante *ex art. 5 cit.* l'assenso regionale, *pur rimanendo indefettibile*, non deve essere necessariamente manifestato in modo esplicito.

Nel caso di specie, invero, il Collegio ha ritenuto che laddove la Regione «esprima il proprio motivato dissenso rispetto al progetto d'insediamento contrastante con le previsioni dello strumento urbanistico (e ciò in sede di conferenza di servizi, ovvero mediante manifestazione di volontà successiva alla determinazione conclusiva del procedimento adottata dalla conferenza stessa *ex art. 14-ter, comma 7* (⁵³), della legge 7 agosto 1990, n. 241 [...]), è così in grado di produrre un definitivo arresto del procedimento *de quo*, impedendo alla determinazione stessa, adottata dalla conferenza stessa in base al principio maggioritario [...] di assumere il valore di proposta di variante allo strumento urbanistico».

(⁴⁸) Ai sensi dell'art. 5 della l.r. Campania n. 14/82 (*ora in parte abrogata dalla l.r. Campania n. 16/04*) il soggetto deputato all'approvazione del p.r.g. è la Provincia.

(⁴⁹) L.r. Campania n. 14/82.

(⁵⁰) Cons. Stato, IV, 10 maggio 2005, nn. 2286- 2287- 2288 cit.

(⁵¹) Tar Lecce, I, n. 3479/02, inedita.

(⁵²) Cons. Stato, IV, 14 aprile 2006, n. 2170, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(⁵³) Come è noto, prima della novella del 2005 il comma prevedeva che «si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata e non abbia notificato all'amministrazione procedente, entro il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della determinazione di conclusione del procedimento, il proprio motivato dissenso, ovvero nello stesso termine non abbia impugnato la determinazione conclusiva della conferenza di servizi».

In altri termini, circoscrivendo temporalmente l'esternazione del dissenso regionale al più tardi entro i trenta giorni successivi alla ricezione della determinazione di conclusione del procedimento conferenziale (come appunto previsto originariamente dall'art. 14-ter, comma 7 cit.), il Giudice amministrativo finisce con l'ammettere (sebbene implicitamente) che le varianti *ex art. 5 d.P.R. n. 447/'98* possano perfezionarsi anche prescindendo da un *esplicito* assenso regionale.

È auspicabile allora che la giurisprudenza continui a procedere in questa direzione, sospingendo la teoria dell'atto complesso verso una rapida, ancorché silenziosa, uscita di scena⁽⁵⁴⁾.

5.- In questa prospettiva assume sicuro rilievo il d.d.l. n. 3519 – approvato nella scorsa legislatura dalla Camera il 28 giugno 2005 – recante “Principi in materia di governo del territorio”.

Esso sancisce anzitutto i principi di «unità della pianificazione» e di «semplificazione delle procedure»⁽⁵⁵⁾; prevede inoltre che le Regioni «disciplinano il procedimento di formazione, le modalità di approvazione e gli eventuali poteri sostitutivi, la durata e gli effetti dei piani urbanistici e territoriali e delle loro varianti»⁽⁵⁶⁾ e «determinano i casi in cui il piano urbanistico è sottoposto a verifica di coerenza con gli strumenti di programmazione economica e con ogni disposizione o piano concernente il territorio, individuando il soggetto responsabile e stabilendone le relative modalità»⁽⁵⁷⁾.

Evidente la scelta per una *soft regulation* da parte della fonte primaria statale, a conferma che la disciplina del procedimento di formazione (ed approvazione) del piano urbanistico è *questione di rilevanza prettamente regionale*.

Il d.d.l., inoltre, qualifica l'attività di confronto tra lo strumento comunale ed ogni «piano concernente il territorio» in termini di mera «verifica di *coerenza*», rivelando in questo modo la preferenza accordata ad un criterio di scrutinio *non direttamente invasivo del merito delle scelte comunali*.

⁽⁵⁴⁾ Non pare sospingere in senso contrario la stessa sentenza Cons. Stato, IV, n. 2170/'06 cit., nella parte in cui dichiara l'inammissibilità, per omessa notifica alla Regione, del ricorso avverso la delibera con cui l'A.c. non aveva approvato la proposta di variante *ex art. 5 d.P.R. 447/'98* cit. deliberata dalla conferenza di servizi, atteso l'intervenuto dissenso regionale.

La necessità di quella notifica (e quindi del coinvolgimento processuale della Regione) non sembra condivisibilmente accompagnarsi – in quella decisione – ad una rinnovata adesione al principio dell'atto complesso, poiché la motivazione è incentrata sull'immediata lesività dell'atto regionale di dissenso, il quale è idoneo a produrre un definitivo arresto procedimentale.

Anzi, in quella stessa pronuncia il Giudice – se si esclude un tratteggio riferimento lessicale all'atto complesso – interpreta l'apporto della Regione alla formazione degli strumenti urbanistici comunali (come modellato dalla normazione regionale ivi esaminata) qualificandolo giustamente in termini di «potere di controllo di conformità dei piani urbanistici».

⁽⁵⁵⁾ Art. 5, secondo comma, d.d.l. cit..

⁽⁵⁶⁾ Art. 8, primo comma, d.d.l. cit..

⁽⁵⁷⁾ Art. 8, quarto comma, d.d.l. cit..

Ove a ciò si aggiunga che la suddetta verifica non sembra rivestire il carattere dell'imprescindibilità («le regioni determinano i casi in cui il piano urbanistico è sottoposto a verifica di coerenza») ai fini della formazione dello strumento comunale e che lo stesso d.d.l. precisa – con forte valenza di significato – che «il comune è l'ente preposto alla pianificazione urbanistica ed è il soggetto primario titolare delle funzioni di governo del territorio», parrebbe evincersi chiaramente l'opzione non solo per il superamento del principio dell'atto complesso (inteso nella sua declinazione forte di cotipizzazione), ma addirittura anche per la stessa indefettibilità del ruolo regionale: *profilo, quest'ultimo, che ingenera più d'una perplessità.*

In generale, la costruzione dell'apporto regionale (e/o provinciale) non quale condivisione meritale delle scelte comunali, ma in termini di «controllo» ⁽⁵⁸⁾ *esercitato sul parametro del piano d'area vasta*, costituisce in realtà il recepimento nel progetto di fonte statale di un fenomeno già in atto nella legislazione regionale.

Infatti, le esperienze di normazione regionale offrono un quadro che, per quanto differenziato, mostra i segni di un netto superamento del modello ad atto complesso «puro», nei termini appena ricordati.

Ferma restando l'indefettibilità dell'apporto regionale (e/o provinciale) alla formazione dello strumento urbanistico comunale, in molte legislazioni regionali le scelte compiute dall'amministrazione municipale non sono più destinate a scontrarsi con l'esercizio di un potere d'area vasta affatto privo di parametri che ne circoscrivano le modalità d'esercizio, e dunque fortemente discrezionale.

Infatti, le scelte comunali risultano soggette solo ad una verifica di compatibilità (ovvero – nelle varie declinazioni positive – di coerenza, non difformità, conformità) rispetto a quelle fissate nel piano territoriale.

La presenza di quest'ultimo strumento consente, invero, di rimodulare le dinamiche delle relazioni fra i livelli di pianificazione presenti in quel contesto territoriale.

Le quali tendono a non atteggiarsi più secondo lo schema – assai poco aperto alla giuridicità – dell'atto complesso (e dunque di un ruolo regionale di amministrazione attiva), ma a disporsi in base a logiche più oggettivabili, e dunque assai meno refrattarie al (successivo) sindacato giurisdizionale di legittimità.

La discrezionalità (ministeriale e poi) regional-provinciale, che nel sistema tradizionale si è tradotta in un indistinto e nebuloso potere di approvazione nel merito, viene ora ad esser tenden-

⁽⁵⁸⁾ Sulla molteplicità di funzioni del controllo nel rapporto tra amministrazione «centrale» e «locale» in una prospettiva storica che ne evidenzia le declinazioni in forme «sempre più collaborative e negoziali», v. le belle pagine di L. MANNORI, *Controllori e controllati nell'Italia dell'Ottocento*, in *St. Amm. Cost.*, 1996, p. 57 ss., spec. p. 73.

zialmente (e finalmente!) consumata nell'elaborazione delle scelte del piano-parametro d'area vasta o media.

Il cambiamento di prospettiva è ancora più vistoso nelle – ormai numerose – esperienze di normazione che intestano direttamente al Comune il potere di approvare il proprio piano generale ⁽⁵⁹⁾.

La seconda battuta *comunale*, qui, sconta come suo *necessario* presupposto l'esistenza di una fase – variamente collocata nella complessiva sequenza genetica – nella quale la Regione (e/o la Provincia) effettua i suddetti accertamenti di compatibilità rispetto al piano territoriale: il segmento approvativo, pertanto, può assumere un ruolo affatto secondario in termini di *produzione* ⁽⁶⁰⁾, disimpegnando – a ben vedere – una funzione che si dispone tutta sul versante formale dell'*imputazione*.

Si può dunque affermare in generale che, nella misura in cui la pianificazione sovracomunale riuscirà a trovare effettiva attuazione, il riscontro operato dall'Amministrazione d'area vasta sullo strumento urbanistico di base non sarà connotato da margini di discrezionalità amplissimi, soprattutto se accuratamente procedimentalizzato in termini di ricerca del consenso fra i soggetti coinvolti.

⁽⁵⁹⁾ L.r. Marche n. 34/92; l.r. Liguria n. 36/97; l.r. Lazio n. 38/99; l.r. Basilicata n. 23/99; l.r. Abruzzo n. 11/99; l.r. Emilia Romagna n. 20/00; l.r. Puglia n. 20/01; l.r. Calabria n. 19/02; l.r. Umbria n. 11/05; l.r. Lombardia n. 12/05; l.r. Toscana n. 1/05.

Merita particolare attenzione il procedimento previsto nella legge regionale abruzzese, che ha costituito oggetto di un'interessante pronuncia del Giudice amministrativo territoriale (Tar Pescara, 7 novembre 2002, n. 1053, in *www.giustizia-amministrativa.it* e in *Foro amm. - Tar*, 2003, p. 211 ss., con nota di R. LEONARDI, *Il governo del territorio nel «tiro alla fune» delle competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali*).

Nel giudizio oggetto della suddetta pronuncia veniva eccepita l'illegittimità costituzionale dell'art. 43, comma 5, l.r. Abruzzo n. 11/99 (introdotto dall'art. 1, l.r. 26/00) per contrasto con gli artt. 5, 117 e 128 Cost..

La norma indubbiata prevede l'autoapprovazione comunale dello strumento generale all'esito di una valutazione (anch'essa comunale) di non contrasto con il piano territoriale.

Nell'eccezione si riteneva che la disposizione contrastasse con l'art. 20, d. lgs. 267/00, il quale ha riservato alla Provincia il compito di accertare «in ogni caso» la compatibilità degli strumenti urbanistici comunali con le previsioni del piano provinciale.

Preliminarmente, il Tribunale afferma che l'interpretazione della norma non è quella prospettata dalla parte.

Invero, secondo il Giudice il legislatore – introducendo il comma 5 cit. – non ha inteso sottrarre alla Provincia il compito di accertare la compatibilità del piano comunale rispetto a quello provinciale, ma «ha voluto *ulteriormente* evitare la possibilità di eventuali contrasti con tale strumento di programmazione, imponendo *anche* al consiglio comunale di effettuare una espressa valutazione in merito».

Infatti, nonostante manchi l'esplicita previsione legislativa in tal senso, secondo il Collegio la verifica di compatibilità da parte della Provincia è comunque assicurata: essa si colloca in un momento antecedente rispetto a quello dell'accertamento comunale e, precisamente, nell'ambito della conferenza di servizi prevista dall'art. 10, comma 4, l.r. Abruzzo n. 18/83.

In ragione di questa diversa lettura del quadro normativo, la questione di legittimità costituzionale viene dichiarata manifestamente infondata.

L'importanza della pronuncia risiede nell'aver affermato, pur a fronte di norme non molto chiare, l'indefettibilità dell'intervento degli Enti sovracomunali nella formazione dello strumento comunale, in funzione di verifica – condivisibilmente ancorata allo scrutinio di compatibilità rispetto allo strumento d'area vasta – delle scelte compiute al livello di base.

⁽⁶⁰⁾ Al contrario dell'assetto tradizionale, in cui la seconda battuta costituisce il momento nevralgico della introduzione e del temperamento di interessi radicalmente altri rispetto a quelli espressi dalla collettività di base e ponderati nella fase di adozione.

Il drastico abbattimento di quel tasso di indeterminazione ⁽⁶¹⁾, allora, dovrebbe ragionevolmente determinare il superamento delle residue incertezze (fondate anche sull'atteggiamento della Consulta) in ordine all'elaborazione di sequenze formative infulcrate su di un ruolo della Regione sì diverso e più circoscritto: ma imprescindibile, attesa la sua *sovranità di sguardo*.

Sequenze ben lontane, comunque, da quella torsione ordinamentale costituita dal sistema ad atto complesso, generatosi a seguito dell'insuccesso originario della pianificazione d'area vasta prevista dall'art. 5 l.u..

Non sembri un paradosso, ma la valorizzazione – cui si ispirano le esperienze di normazione regionale – degli strumenti di area vasta nei termini sin qui esaminati consente di ripensare i termini del dialogo fra i diversi livelli di pianificazione, percorrendo sentieri che sanno di nuovo, anzi d'antico: un «ritorno al futuro»?

⁽⁶¹⁾ Cfr. P. MURGIA, *Il silenzio assenso nel diritto urbanistico* (commento a C. cost. 17 dicembre 1997, n. 404), in *Foro amm. - Tar*, 1998, p. 1323 ss., spec. p. 1326, secondo cui l'esclusione del silenzio-assenso nei procedimenti caratterizzati dall'elevato tasso di discrezionalità non ha il carattere dell'assolutezza, questo meccanismo acceleratorio potendosi ammettere ove la Regione abbia adottato uno strumento di pianificazione territoriale che consenta di connotare il provvedimento regionale di approvazione del piano comunale in termini di «mero atto di controllo del rispetto da parte dell'amministrazione comunale delle indicazioni contenute nel piano territoriale urbanistico regionale o provinciale».