

Il Titolo V della Costituzione e la disciplina dell'attività edilizia tra Stato e Regioni

di Fabio Dani

Sommario

1. I problemi di raccordo tra la nozione di “governo del territorio” (art. 117, terzo comma, Cost.) e di “ambiente” (art. 117, secondo comma, Cost.). – 2. La difficile individuazione della “materia” ambiente nel precedente testo costituzionale. – 3. Il nuovo contesto costituzionale. – 4. La difficile configurabilità della materia paesistica. – 5. Il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni.

1. I problemi di raccordo tra la nozione di “governo del territorio” (art. 117, terzo comma, Cost.) e di “ambiente” (art. 117, secondo comma, Cost.)

L'approvazione della recente riforma costituzionale si pone certamente come la più significativa delle riforme succedutesi nella storia repubblicana, e, come tutte le riforme, pone interrogativi ed apre problemi.

Tra i tanti temi, si impone all'attenzione la nuova formulazione dell'art. 117 e, in particolare, nell'ambito della individuazione del sistema di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, un tradizionale punto sensibile è costituito dalle discipline direttamente incidenti sull'assetto territoriale.

La nuova norma pone, per il settore che ci riguarda, almeno due problemi, in realtà l'uno speculare all'altro.

I problemi nascono dal fatto che alla generale nozione di “governo del territorio” di cui al terzo comma, si contrappone la nozione di “ambiente”, affiancata a quelle di “ecosistema” e di “beni culturali” di cui al secondo comma. Il tutto, con una terminologia sinora sconosciuta al legislatore costituzionale, che mai aveva utilizzato la nozione di “governo del territorio” o

quella di “ambiente” o quella di “ecosistema”.

Si tratta dunque di individuare, da un lato, il contenuto dell’espressione “governo del territorio”, di cui al terzo comma, e dall’altro di quello delle espressioni di cui alla lett. *s*) del secondo comma (ambiente ed ecosistema, i beni culturali esulano dal tema che ci siamo posti).

Come si vede, è chiaro che l’individuazione del significato dell’una espressione, di per sé concorre a definire anche il contenuto dell’altra; da qui, l’opportunità di rivolgere l’attenzione, in primo luogo, alla nozione di “ambiente”, poiché dalla sua definizione deriva una prima significativa conseguenza, nel senso che tutto ciò che è in essa ricompreso sarà appannaggio della competenza legislativa esclusiva statale, salvo il disposto del terzo comma dell’art. 116 Cost., mentre tutto ciò che sia ad essa estraneo, sarà da ricomprendersi negli ambiti di competenza legislativa regionale, salvo poi cercare di individuare la dimensione dell’espressione “governo del territorio” in relazione alla definizione dell’espansione della potestà concorrente e della ricerca di un possibile ambito di potestà legislativa esclusiva.

Tale metodo appare altresì coerente con l’orientamento espresso dalla Corte costituzionale, di recente e proprio a proposito della individuazione dei criteri di riparto delle competenze legislative alla luce delle nuove disposizioni costituzionali, secondo la quale la risposta al quesito, se la legge regionale rispetti i limiti di competenza che le sono imposti, nel quadro del nuovo sistema di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, deve oggi muovere non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell’intervento regionale, quanto, al contrario, dall’indagine della sussistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale (1).

(1) Corte costituzionale, sent. n. 282 del 26 giugno 2002.

2. *La difficile individuazione della "materia" ambiente nel precedente testo costituzionale*

In realtà, come appare evidente, il problema ha contorni nient'affatto definiti, data la "trasversalità" delle nozioni, che anzi, ha indotto taluno (Caravita) a negare che si possa parlare di "materie" quanto piuttosto di "ambiti materiali" all'interno dei quali si possono riscontrare veri e propri settori (2) trasversali, e che involge aspetti inerenti ad interessi compositi, come avrò modo di sottolineare più avanti.

Il problema di fondo non è certamente nuovo.

Definire cosa appartenga ai vari settori (uso volutamente un termine atecnico) è problema che già ha afflitto gli interpreti del vecchio testo dell'art. 117 Cost. (che, vale la pena ricordare, citava solo l' "urbanistica" tra le materie di legislazione concorrente). Già dagli anni 70 Giannini osservava come la nozione di "ambiente" fosse di per sé, da un lato omnicomprensiva, e dall'altro, non unitaria, quantomeno sotto il profilo giuridico. Così, si individuò un triplice schema di riferimento, di talché la nozione di "ambiente", in senso giuridico, sarebbe stata riferita: *a)* agli istituti concernenti la tutela delle bellezze paesistiche e culturali, *b)* agli istituti concernenti la lotta contro l'inquinamento, *c)* agli istituti concernenti il governo del territorio (attività urbanistica). Già da allora si sottolineava la poliedricità della nozione di "ambiente" e la sua, sostanziale, inidoneità a costituire parametro giuridico unitario di riferimento.

In proposito, fu però unanime il richiamo ai parametri costituzionali di cui agli artt. 2, 9 e 32 Cost., quali norme di riferimento della nozione di "ambiente", incentrata quindi sulla tutela costituzionale del diritto alla salute e della tutela del paesaggio (nel senso che dirò), nonché, conseguentemente, alla salubrità dell'ambiente stesso, il tutto, come già accennavo, in assenza di una costituzionalizzazione della nozione di "ambiente".

(2) Anche per questo a mio avviso non è possibile seguire il percorso logico-argomentativo tradizionale, che porterebbe dalla definizione del generale, e cioè della nozione di "governo del territorio" al particolare, cioè a ricavare da essa la nozione di "tutela dell'ambiente".

Anche qui, non è il caso di ricordare le problematiche e l'evoluzione dell'analisi, che da una prima posizione iniziale di diritto alla salute inteso quale diritto soggettivo, passò ad una posizione più evoluta in senso oggettivo, nel senso di intenderlo quale diritto della personalità: certo è che la dottrina successiva (Capaccioli, Dal Piaz, e poi Alibrandi e Ferri) riduceva da tre a due le aree di "funzioni omogenee" in materia ambientale, e cioè la gestione sanitaria e la gestione territoriale urbanistica.

Di questa aggregazione è stata rilevata l'utilità e la rilevanza non solo teorica e sistematica, ma anche operativa (Predieri).

Anche qui, non è possibile dare puntuale conto dell'evoluzione del pensiero giuridico in materia: certo è che chi, successivamente, ha cercato di ricondurre ad unità la nozione ha fatto comunque riferimento, sempre sulla scorta degli artt. 2 e 32 Cost., al "diritto alla salubrità dell'ambiente" (cioè sostanzialmente ritenendo prevalente uno dei due settori omogenei di cui si è detto) nel senso che si tratterebbe di una nozione (giuridica) che ricomprenderebbe una serie di norme che "non si limitano alla protezione dell'incolumità fisica dell'uomo supposto immobile ... ma è diretta ... ad estendere la tutela alla vita associata ... nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola e, in ragione della sua effettività alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili o anche solo propizie alla cura della salute ..." (Corasaniti; Cass., Sez. Un. 6 ottobre 1979 n. 5172; Patti; Gianpietro).

Come si vede, dunque, l'obiettivo e l'accento sono, in ogni caso, concentrati sull'aspetto che riguarda la tutela delle condizioni latamente "sanitarie" del territorio, e, in buona sostanza sulla tutela delle risorse, conseguente alla individuazione di finalità ed interessi comunque collegati, in senso ampio, al ricordato "diritto alla salute".

La Corte Costituzionale, pur sottolineando che l'ambiente "è un bene immateriale unitario, anche se generato da varie componenti, ciascuna delle quali può costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e tutela" (sent. 30 dicembre 1982 n. 641) ha anch'essa posto l'accento sulla "conservazione, la corretta gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria,

acqua, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la preservazione dei patrimoni genetici terrestri o marini di tutte le specie vegetali o animali che in essi vivono allo stato naturale ed in definitiva della persona umana in tutte le sue estrinsecazioni” (sent. n. 210 del 28 maggio 1987).

Tali rilievi hanno consentito una ulteriore evoluzione interpretativa, che ritengo condivisibile, secondo la quale, partendo dalla acquisizione dell’ecologia, scienza innovativa di recente acquisizione come del resto la nozione stessa di ambiente, è possibile ricostituire una nozione unitaria di ambiente in termini di “equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera, o dei singoli ecosistemi di riferimento” da cui consegue che la tutela dell’ambiente va intesa come “tutela dell’equilibrio ecologico e degli ecosistemi considerati” (Caravita, Torregrossa in parte).

Da qui, la possibilità di individuare l’ambiente come “bene” in quanto oggetto di tutela giuridica di per sé considerata, la quale peraltro non concerne l’ambiente in senso esclusivamente “naturale”: l’equilibrio ecologico è riferito pure a quelle “situazioni concrete dove l’uomo e gli esseri viventi operano, così come lo hanno nei secoli e nei millenni strutturato” (Mezzetti; De Vergottini, Corte cost. 30 dicembre 1987 n. 461) così che, nel diritto dell’ambiente, rientrerebbero solo quelle discipline che in via prevalente perseguono finalità di tutela degli equilibri ecologici così concepiti (disciplina dell’aria, dell’acqua, del mare, della difesa del suolo, impatto ambientale nell’utilizzazione delle risorse ecc.) restando escluse quelle aree (relative al paesaggio, all’agricoltura ecc.) che prevalentemente realizzano finalità distinte (di ordine estetico-culturale, economico-produttivo, urbanistico o altro) ⁽³⁾.

(3) In tal senso, dunque, l’accostamento operato dalla norma costituzionale tra “ambiente” ed “ecosistema” sarebbe di per sé tautologico, ed in sostanza rafforzativo della componente “ecologica” della nozione di “ambiente”. Sulla bontà della tecnica legislativa i limiti di questo scritto consigliano di non esprimere giudizi, che sarebbero peraltro imbarazzanti se si dovessero soffermare sulla opportunità di aver affiancato, alle prime due, la nozione di “beni culturali” e di aver differenziato, sotto il profilo della competenza legislativa, l’attività di “tutela” da quella di “valorizzazione”.

3. *Il nuovo contesto costituzionale*

Quanto detto, risulta a mio avviso confermato alla luce del nuovo testo costituzionale, anche sul piano della ripartizione delle competenze.

Se infatti non vi è dubbio che la nozione di ambiente è di per sé “trasversale”, è altrettanto chiaro che, a mio parere, la nozione accolta da un lato è un elemento di indubbia chiarezza, e dall’altro, è l’unica che pare in linea con la differenziazione operata dal legislatore costituzionale tra le competenze, concorrente del “governo del territorio” ad esclusiva, in tema di “ambiente” ed “ecosistema”.

Infatti, se le parole hanno un senso, e nell’ottica evidente del nuovo disegno costituzionale, è chiaro che il legislatore, nel momento in cui ha inteso affidare alle regioni la potestà legislativa concorrente concernente il “governo del territorio” (che è nozione certamente più estensiva di quella di “urbanistica” di cui al vecchio testo dell’art. 117 Cost.) riservandosi la competenza esclusiva in materia ambientale, non può che avere inteso riservarsi una parte (ambiente in senso “ecologico”) rispetto al tutto (governo del territorio), da esso stesso disciplinabile solo in sede di definizione dei principi generali: chè altrimenti tutto l’impianto di ripartizione, per quel che concerne tali materie, non avrebbe senso alcuno.

Il che vale in senso orizzontale, mentre in senso verticale, è a mio avviso evidente che “non può negarsi alla Regione una copertura costituzionalmente garantita in tema di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato, in relazione all’assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di esso, per un verso nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità naturali del territorio stesso, per altro verso, nella preservazione della salubrità delle condizioni oggettive del suolo, dell’aria, e dell’acqua, dell’inquinamento atmosferico, idrico, termico e acustico” (C. Cost. sent. 22 maggio 1987, n. 183; id. 29 dicembre 1987, n. 239; 21 dicembre 1985, n. 359), e ciò in perfetta coerenza con l’affermata “trasversalità” del valore costituzionale “ambiente” (C; Cost. 15 dicembre 1994, n. 302) e in linea con

l'affermazione della necessaria "leale cooperazione" e integrazione tra i diversi livelli di governo territoriale, in ragione della dimensione e delle funzioni degli interessi di cui ciascun soggetto è portatore, quale ente esponenziale (C. Cost. sin da sent. 21 dicembre 1985, n. 359, fino a sent 7 dicembre 1995, n. 412) di talché è proprio la natura trasversale del diritto all'ambiente e la conseguente configurazione delle attribuzioni dei diversi enti territoriali secondo il modulo della concorrenza delle competenze a imporre che l'inevitabile intreccio tra competenze statali e regionali sia sciolto, da un lato, in coerenza con le definizioni contenutistiche cui abbiamo fatto riferimento e, dall'altro, da stratificazioni verticali attinenti ai livelli di collocazione degli interessi locali.

In tal senso, a mio avviso va dunque letto il dettato costituzionale: la materia "ambiente" riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato è necessariamente "parte" della più ampia materia "governo del territorio".

Alla legislazione esclusiva statale sarà dunque affidata la disciplina degli aspetti relativi all'equilibrio ecologico (in relazione alla integrità dell'ecosistema e al perseguimento di un "ambiente salubre"), nonché la sola definizione dei principi fondamentali relativi agli aspetti relativi al più generale "governo del territorio", in applicazione del terzo comma dell'art. 117 e salva l'applicazione del terzo comma dell'art. 116 Cost., il che naturalmente non impedirà alle Regioni di emanare norme a difesa dell'ecosistema locale, nel rispetto dei principi posti dalla normativa statale di riferimento.

4. *La difficile configurabilità della materia paesistica*

Le considerazioni che precedono, a mio avviso, di per sé concorrono almeno in parte a risolvere l'ulteriore problema, circa la definizione dell'ambito di competenza in materia "paesistica". Dico subito che personalmente non credo che oggi possa parlarsi di "materia paesistica".

La Corte costituzionale per la verità ha più volte avuto modo

di osservare che “le due funzioni, quella di pianificazione urbanistica e quella di pianificazione paesistica restano pur sempre ontologicamente distinte, avendo obiettivi, in linea di principio, diversi, da ricollegare sostanzialmente, per la prima, alla gestione del territorio a fini economico-sociali, e per la seconda alla tutela dei valori estetico-culturali” (Corte cost. n. 379 del 1994) ma tale pronuncia è riferita all’oggetto delle diverse attività amministrative di pianificazione (e non all’ambito delle competenze legislative), disciplinate dalla legge ordinaria in un quadro costituzionale del tutto diverso, ove la competenza concorrente era specificamente limitata all’ “urbanistica”, e non certo al “governo del territorio”, e il sistema di ripartizione era semplicemente l’opposto dell’attuale, che parte da una generale competenza regionale dalla quale è “ritagliata” quella statale.

Del resto, già nel sistema precedente la Corte (sent. 239 del 1982) aveva riconosciuto come spettante allo Stato solo ed unicamente la tutela dei valori paesistici in senso “estetico-culturale”, riconoscendo nella presenza di questo fine il criterio discrezionale per individuare il confine (allora significativo alla luce del testo costituzionale all’epoca vigente) tra tutela di tipo urbanistico e tutela di tipo paesistico.

Oggi, data la non inclusione del “paesaggio” tra le materie di cui al secondo comma del nuovo art. 117, non c’è un solo elemento che possa far ritenere che siano residue competenze legislative statali esclusive in “materia paesistica”. Il che significa che lo Stato ha in proposito una competenza caratterizzata da una valenza tutt’affatto particolare, che, se non esclude la perseguibilità di una tutela improntata a integralità e a globalità, ciò non di meno la individua e caratterizza limitatamente all’aspetto storico-culturale di cui si è detto, nonché, dal punto di vista dei contenuti, nei limiti della legislazione di principio compatibile con la concorrente funzione legislativa regionale.

Né, a contrario, potrebbe osservarsi che l’art. 9 della Costituzione affida alla “Repubblica” la tutela del paesaggio, poiché la “Repubblica” non è altro che l’insieme degli enti esponenziali che la compongono, secondo quanto si cura di precisare l’art.

114 nel nuovo testo ⁽⁴⁾ tra cui, evidentemente, stanno in primo luogo le Regioni, nell'espletamento della funzione legislativa ad esse attribuita dalla stessa norma costituzionale ⁽⁵⁾.

Una volta chiarito quale sia l'estensione della competenza esclusiva statale di cui alla lett. s) del secondo comma dell'art. 117 è evidente che è solo questione di chiarire se, ciò che non vi rientra, appartenga all'ambito di applicazione di cui al terzo o al quarto comma della medesima disposizione.

E che la disciplina e la tutela del paesaggio, inteso in senso morfologico, in relazione a interessi di carattere economico e sociale, come sopra detto, non rientri nella nozione di "ambiente" che abbiamo enucleato, mi pare evidente.

In primis, pare risolutivo osservare che nel regime costituzionale attuale, caratterizzato dalla vigenza di una competenza regionale "in ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato" la elencazione delle materie di cui al secondo comma dell'art. 117 non può che essere ritenuta tassativa, e dunque da leggersi in senso restrittivo.

Se a ciò si aggiunge, per quel che ci riguarda, l'adozione di una espressione quale "governo del territorio" (terzo comma) certamente più estensiva della precedente, limitata all'"urbanistica" e al semplice "assetto del territorio" di cui al d.P.R. 616/77, appare chiaro come non si possa che concludere che la regolamentazione dell'aspetto morfologico del territorio, e delle sue interazioni con gli interessi di carattere economico-sociale

(4) E, per la verità, anche nel vecchio. Anche in questo caso, non possiamo soffermarci ad esaminare le pur rilevanti implicazioni conseguenti alla modifica dell'art. 114; in ogni caso, il punto appare assodato, anche alla luce della dottrina costituzionalista tradizionale e della nota e a mio avviso ancor oggi preziosa distinzione tra Stato-apparato e Stato-comunità.

(5) Il ruolo primario e centrale delle Regioni è costantemente affermato dalla Corte Costituzionale: significativa in proposito la decisione n. 87 del 28/03/1996 che parla della Regione come "il centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali". Sotto questo profilo merita forse una revisione critica, alla luce della nuova norma costituzionale, l'orientamento espresso dalla Corte nelle decisioni n. 36 del 13 febbraio 1995 e n. 153 del 27 giugno 1986, nella parte in cui rinviengono nell'art. 9 Cost. il fondamento della ripartizione dei poteri tra Stato e Regioni "con uno spessore dei poteri statali" ad opera delle riforme intervenute in materia paesistica con la legge n. 431 del 1985 e con il d.lgs. 616 del 1977.

espressi dalla società civile, sia stata attratta all'ambito di competenza legislativa regionale, seppure non esclusiva.

5. *Il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni*

A quanto precede, è da aggiungere che nel nuovo ordinamento recato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 le materie sulle quali le Regioni godevano di potestà legislativa concorrente ai sensi del precedente primo comma dell'art. 117 sono in genere transitate nelle materie di potestà regionale "residua", ovvero esclusiva. Così, è stato sostenuto che ciò è avvenuto, in particolare, per le competenze già attribuite alle Regioni in materia di "urbanistica", definita dall'art. 80 del d.P.R. n. 616 del 1977 come "la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo" e, per chi ritiene siano "materie" distinte, anche per l' "edilizia" (6).

Nelle materie "concorrenti" di cui al comma terzo dell'art. 117 sono invece confluite materie diverse, o aspetti più generali ed ampi. In particolare, venuta meno l'urbanistica, tra le materie concorrenti compare invece la materia del "governo del territorio". Ma, secondo taluni, essa non può dirsi materia comprensiva della disciplina edilizia in quanto tale, nella sua specificità.

L'espressione governo del territorio alluderebbe a quei fenomeni che per la loro importanza e dimensione assumono rilievo generale sui caratteristici tratti che identificano un territorio, determinando i suoi caratteri propri. In altre parole, la (concorrente) competenza statale in materia di principi relativi al governo del territorio corrisponderebbe dunque all'esigenza che le regole relative al governo del territorio, nel senso indicato, abbiano, pur nella varietà delle possibili soluzioni regionali, degli elementi di unificazione e di unità. Ma una volta stabilite le regole che servono a definire i tratti essenziali dello sviluppo territoriale, la

(6) Alla necessità di rivedere la nozione di "materia" in relazione alle disposizioni costituzionali disciplinanti il riparto delle competenze legislative, ho già fatto cenno.

concreta attività edilizia ricadrebbe per intero nelle materie “innominate” di cui al quarto comma dell’art. 117, per le quali è ormai intera ed esclusiva la responsabilità regionale. Il che, ovviamente, comporterebbe conseguenze di rilievo in ordine alla legislazione regionale in materia edilizia, e, tra l’altro, porterebbe a concludere per la radicale illegittimità costituzionale dei commi dal sesto al decimo dell’art. 1 della legge 443/2001 (7). Ma anche a ritenere che l’edilizia sia da ricomprendersi nella generale attività di governo del territorio, quindi da includersi nel novero delle materie di legislazione concorrente, e che dunque tutt’ora esista una competenza legislativa statale idonea alla determinazione dei principi che riguardano le attività edilizie, il nuovo assetto costituzionale implica che lo Stato debba limitarsi alla indicazione dei principi, lasciando alla Regione la loro traduzione in norme operative. E che, nel caso della legge 443/2001, il legislatore statale si sia “lanciato” in una inammissibile normazione di dettaglio appare non revocabile in dubbio.

È vero che il comma 12 della legge ritarda di novanta giorni l’applicazione del comma sesto e consente alle Regioni di individuare per quali degli interventi previsti sia necessario il previo provvedimento, ma è altresì vero che, da un lato ciò comprime, ben al di là della individuazione dei principi, l’estrinsecazione della funzione legislativa regionale, che non potrebbe che muoversi nell’ambito delle categorie di interventi già individuate dal legislatore statale. D’altro canto il differimento non incide sulle rispettive sfere di competenza, né modifica il carattere, di assoluto dettaglio e non certo di principio, della legislazione statale.

In ogni caso, i commi 8, 9 e 10, che certamente contengono norme procedurali e di dettaglio, appaiono “imposti” al legislatore regionale, che non può derogarvi, dal che non può che discendere un ulteriore elemento di perplessità sulla legittimità costituzionale della legge cd. “obiettivo”.

(7) Con evidenti problemi anche in relazione al d.lgs. n. 378 del 6 giugno 2001, “testo unico sull’edilizia”, che “attribuisce” (le virgolette sono d’obbligo in presenza di una disposizione di legge, tanto più compilativa, che attribuisce competenze legislative) alle Regioni la potestà legislativa concorrente (art. 2)