

Il recupero del patrimonio edilizio dismesso tra legislazione regionale e funzione pianificatoria comunale*

PIO GIUSEPPE RINALDI**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 202 del 28 ottobre 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0202s-21.html?titolo=Sentenza%20n.%202021.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Legislazione regionale vs pianificazione urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni. – 3. Proporzionalità e raccordo collaborativo quali parametri per assicurare l'equilibrio tra esercizio delle competenze regionali e autonomia pianificatoria dei Comuni nell'ambito del principio di sussidiarietà verticale. – 4. La valutazione della normativa censurata in rapporto allo *ius superveniens*. – 5. Le implicazioni della pronuncia sulla disciplina regionale introdotta dalla L.R. n. 11 del 2021.

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2022

Suggerimento di citazione

P. G. RINALDI, *Il recupero del patrimonio edilizio dismesso tra legislazione regionale e funzione pianificatoria comunale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano. Indirizzo mail: pio.rinaldi@unicatt.it.

1. Premessa

Con la sentenza n. 202 del 2021 la Corte Costituzionale interviene sulla disciplina regionale lombarda relativa al recupero del “patrimonio edilizio dismesso con criticità” tornando ad occuparsi del rapporto tra legislazione regionale e pianificazione urbanistica comunale. Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 40-bis della L.R. Lombardia n. 12 del 2005 introdotto dall’art. 4, co. 1, lettera a) della L.R. Lombardia n. 18 del 2019 avendo la disciplina regionale generato un aumento significativo della pressione insediativa ed alterato la funzione pianificatoria urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni senza assicurare alcun raccordo collaborativo in violazione del combinato disposto dell’art. 117, co. 2 lettera p) Cost., relativamente alla competenza esclusiva statale sulle funzioni fondamentali dei Comuni, e degli artt. 5 e 118, co. 1 e 2 Cost., in riferimento al principio di sussidiarietà verticale.

Ai fini di interesse, giova sin d’ora rilevare che la Corte ha altresì dichiarato l’illegittimità, in via consequenziale, dell’art. 40-bis co. 11-quinquies inserito dalla L.R. n. 11 del 2021 nella parte in cui il medesimo ha reso “ultrattive” le misure (dichiarate incostituzionali) che il legislatore regionale aveva introdotto con la L.R. n. 18 del 2019, mentre non si è pronunciata sull’art. 40-bis introdotto dalla L.R. n. 11 del 2021 che ha *medio tempore* in parte modificato la disciplina dichiarata incostituzionale.

La pronuncia della Corte interviene a valle di un noto arresto della Corte di Cassazione sulla natura dell’atto di cessione di cubatura¹ e si inserisce nel più

¹ V. Cassazione Civile, Sez. Un., 9 giugno 2021, n. 16080 in *Foro Italiano*, 12, 2021, I, p. 3954 e in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, 4, 2021, I, p. 1370 e cfr. sul punto già Cassazione Civile, Sez. Un., sentenza 20 ottobre 2020, n. 23902. Con la sentenza n. 16080 del 2021 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sulla natura giuridica dei diritti edificatori e sulle relative ricadute fiscali -su cui si era determinato un contrasto in giurisprudenza- disponendo che “la cessione di cubatura, con la quale il proprietario di un fondo distacca in tutto o in parte la facoltà inerente al suo diritto domenicale di costruire nei limiti della cubatura assentita dal piano regolatore e, formandone un diritto a sé stante, lo trasferisce a titolo oneroso al proprietario di altro fondo urbanisticamente omogeneo, è atto: immediatamente traslativo di un diritto edificatorio di natura non reale a contenuto patrimoniale; non richiedente la forma scritta *ad substantiam* ex art. 1350 c.c.; trascrivibile ex art. 2643, n. 2-bis c.c.; assoggettabile ad imposta proporzionale di registro come atto ‘diverso’ avente ad oggetto prestazione a contenuto patrimoniale ex art. 9 Tariffa Parte Prima allegata al d.P.R. n. 131 del 1986 nonché, in caso di trascrizione e voltura, ad imposta ipotecaria e catastale in misura fissa ex artt. 4 Tariffa allegata al d.lgs. n. 347 del 1990 e 10, comma 2, del medesimo d.lgs.”.

ampio dibattito tutt'ora in corso sulla riduzione del consumo di suolo², costituendo il recupero degli immobili “degradati” e “abbandonati” uno dei principali strumenti impiegati dal legislatore regionale per favorire la rigenerazione urbana e territoriale³. Tanto che la stessa Corte Costituzionale ha recentemente sottolineato

² V. il Rapporto ISPRA 2021 in M. MUNAFÒ (a cura di), *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, Edizione 2021, Report SNPA 22/21, pubblicato sul sito dell'ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale) e disponibile all'indirizzo www.snpambiente.it, che contiene una trattazione aggiornata sullo stato e sulla evoluzione del consumo di suolo e del territorio, dal livello nazionale a quello comunale e cfr. sul punto già G.F. CARTEI, L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; G.F. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 6, 2014, pp. 1261 ss.; E. BOSCOLO, *Beni comuni e consumo di suolo: alla ricerca di una disciplina legislativa*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 69 ss.; E. CARLONI, M. VAQUERO PINEIRO, *Le città intelligenti e l'Europa. Tendenze di fondo e nuove strategie di sviluppo urbano*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 4, 2015, pp. 865 ss.; P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 3, 2016, pp. 227 ss.; L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo e il futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, in G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, in L. FERRARA, D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze University Press, Firenze, 2016, vol. II, pp. 299 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; P. CARPENTIERI, *Il “consumo” del territorio e le sue limitazioni. La rigenerazione urbana in AA.VV., Dall'urbanistica al governo del territorio. Valori culturali, crescita economica, infrastrutture pubbliche e tutela del cittadino*. Atti del LXV Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione. Varenna-Villa Monastero 19-21 settembre 2019, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 127 ss.; G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo di suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, vol. IV, pp. 3803 ss.; G. GARDINI, *Alla ricerca della “città giusta”. La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana in federalismi.it*, 24, 2020, pp. 44 ss.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, in *Diritto Amministrativo*, 2, 2021, pp. 439 ss.

³ Nella generalità delle leggi urbanistiche di quarta generazione la finalità di riduzione del consumo del suolo è infatti strettamente legata agli interventi di rigenerazione urbana e di recupero del patrimonio edilizio dismesso, per un'analisi della legislazione regionale v. A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, cit., pp. 63 ss. e con riferimento alla L.R. Lombardia n. 31 del 2014 pp. 87-93 e cfr. E. BOSCOLO, *Leggi Regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in P. STELLA RICHTER (a cura di) *Verso le leggi regionali di IV generazione*. Studi dal XXI Convegno nazionale Varese, 28-29 settembre 2018, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 9 ss. e in part. pp. 28 ss.; ID. *Leggi Regionali urbanistiche di quarta generazione: consolidamento di*

l'esigenza che gli interventi volti al recupero delle aree e del patrimonio edilizio dismesso siano coerenti con una concezione del territorio "considerato non più solo come uno spazio topografico suscettibile di occupazione edificatoria ma rivalutato come una risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni (ambientali, culturali, produttive, storiche)" proprio nella consapevolezza che il consumo di suolo rappresenti "una delle variabili più gravi del problema della pressione antropica sulle risorse naturali"⁴.

In questo contesto, per risolvere il conflitto tra l'esercizio delle competenze regionali e la pianificazione urbanistica di ambito comunale quale funzione fondamentale dei Comuni, la Corte ricorre ad uno scrutinio di proporzionalità nell'ambito della sussidiarietà verticale onde appurare se il nucleo delle funzioni fondamentali attribuite al Comune all'interno del sistema di pianificazione sia stato compreso da parte della normativa regionale oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità.

Di qui un primo motivo di interesse della pronuncia, la quale nell'occasione fornisce alcune precisazioni utili per assicurare tutela al principio di sussidiarietà verticale impiegando la proporzionalità e il raccordo collaborativo come parametri per individuare il punto di equilibrio che deve sussistere tra "esercizio delle competenze regionali e salvaguardia dell'autonomia dei Comuni".

Un secondo motivo di interesse riguarda invece le implicazioni che discendono dalla sentenza della Corte sulle disposizioni della L.R. n. 11 del 2021 che non sono state toccate dalla pronuncia di incostituzionalità e che risultano ad oggi applicabili. In questa prospettiva può essere interessante verificare, alla luce dei principi affermati nella sentenza, se e in che termini la disciplina regionale introdotta nel 2021 possa alterare l'esercizio della funzione pianificatoria comunale.

un modello, in P. STELLA RICHTER (a cura di) *La nuova urbanistica regionale*. Studi dal XXII Convegno nazionale Palermo, 27-28 ottobre 2019, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 13 ss. e in part. pp. 19 ss. nonché A. TRAVI, *Verso le leggi urbanistiche di quarta generazione. Conclusioni*, in P. STELLA RICHTER (a cura di) *Verso le leggi regionali di IV generazione*, cit., pp. 301 ss.

⁴ V. in tal senso Corte Costituzionale, sentenza 16 luglio 2019 n. 179 (punto 12.1 *in diritto*) che, intervenendo sulla L.R. Lombardia n. 31 del 2014 recante "disposizioni per la riduzione del comune di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato", ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'ultimo periodo dell'art. 5, comma 4 della L.R. Lombardia n. 31 del 2014 nel testo precedente alle modifiche apportate dalla L.R. Lombardia n. 16 del 2017, nella parte in cui non consente ai Comuni di apportare varianti che riducono le previsioni e i programmi edificatori nel documento di piano vigente su cui v. M. GORLANI, *Il nucleo intangibile dell'autonomia costituzionale dei Comuni*, in *Le Regioni*, 4, 2019, pp. 1115 ss. e in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, pp. 121 ss.

2. Legislazione regionale vs pianificazione urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni

La questione di legittimità costituzionale trae origine da tre ordinanze di rimessione con cui il TAR Lombardia⁵ ha sollevato la questione di legittimità dell'art. 40-bis della L.R. 12/2005 introdotto dall'art. 4 co. 1 lett. a) della L.R. n. 18 del 2019 in riferimento agli artt. 3, 5, 97, 114 co. 2, 117 co. 2 lett. p), co. 3 e co. 6 e 118 della Costituzione.

Le ordinanze del TAR sono state occasionate da tre ricorsi promossi da alcuni proprietari di immobili che erano stati inseriti nell'elenco degli edifici "abbandonati e degradati" dal Piano delle Regole (PdR) del nuovo Piano di Governo del Territorio (PGT) del Comune di Milano e così sottoposti alla disciplina dell'art. 11 delle relative norme di attuazione. Le società proprietarie degli immobili hanno impugnato la deliberazione del Consiglio Comunale di Milano recante l'approvazione del nuovo Documento di Piano, della variante del Piano dei Servizi e della variante del Piano delle Regole costituenti il PGT⁶ deducendo la violazione -da parte dell'art. 11 delle NdA del Comune di Milano- della disciplina regionale sovraordinata contenuta nell'art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 che detta invece condizioni ben più favorevoli per i proprietari degli immobili in stato di degrado.

E ciò, sotto diversi aspetti, atteso che: a) la disciplina comunale prevede un termine di 18 mesi per l'avvio dei lavori di recupero degli immobili "abbandonati o degradati" decorrente dalla loro individuazione mentre la legge regionale fissa in 3 anni il termine entro cui presentare la richiesta di titolo edilizio per avviare i

⁵ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, ordinanze 10 febbraio 2021 nn. 371, 372 e 373 su cui v. P. URBANI, *Il recupero dei beni dismessi tra premialità e consumo di suolo. Il caso del p.g.t. di Milano e la legislazione lombarda in materia di rigenerazione urbana*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2, 2021, pp. 428 ss.; sulla sentenza della Corte n. 202 del 2021 v. G.A. PRIMERANO, *Legislazione regionale e disciplina della pianificazione urbanistica. Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte Costituzionale (nota a Corte Cost., 28 ottobre 2021, n. 202)*, in *Giustizia Insieme*, 7 gennaio 2022.

⁶ V. la deliberazione del Consiglio comunale di Milano 14 ottobre 2019, n. 34 avente ad oggetto "controdeduzioni alle osservazioni e approvazione definitiva del Nuovo documento di piano, della variante del Piano dei servizi, comprensivo del Piano per le attrezzature religiose, e della variante del Piano delle regole, costituenti il Piano di governo del territorio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 e successive modificazioni ed integrazioni"; sui diversi sistemi di perequazione urbanistica e sul PGT di Milano come modello di "perequazione generalizzata a priori" con attribuzione a tutte le aree edificabili di un indice territoriale uniforme v. P. URBANI, *Istituzioni, Economia, Territorio. Il gioco delle responsabilità nelle politiche di sviluppo*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 120-123.

lavori di ripristino dell'immobile; b) la norma comunale non contempla alcun incremento di diritti edificatori consentendo al più la conservazione della superficie lorda esistente dell'immobile laddove la legge regionale riconosce un incremento pari al 20% dei diritti edificatori e l'aggiunta di un ulteriore incremento del 5%⁷; c) infine, la prescrizione tecnica comunale prevede, nel caso di mancata demolizione dell'immobile da parte della proprietà ovvero nel caso di mancato tempestivo adeguamento dell'immobile entro i termini, l'attribuzione di un indice di edificabilità pari a 0,35 mq/mq. Mentre la disciplina regionale riconosce la superficie lorda esistente "fino all'indice di edificabilità previsto per l'area" dallo strumento urbanistico prevedendo che i diritti edificatori possano sempre essere perequati e iscritti nel registro delle "cessioni dei diritti edificatori", nonché l'esenzione dell'eventuale obbligo di reperimento di aree per servizi e attrezzature pubbliche, aspetto su cui le norme regolamentari del Comune invece tacciono.

Di qui la sovrapposizione tra le due discipline aventi un "identico parametro applicativo" le quali appaiono tra loro inconciliabili⁸, di talché secondo il giudice remittente la norma regionale non potrebbe che operare quale "parametro di legittimità della norma regolamentare dettata al Comune".

Nelle ordinanze di rimessione il TAR Lombardia osserva correttamente come la rilevanza della questione di costituzionalità trascenda "le conseguenze dirette che l'art. 40-bis della legge regionale produce sull'art. 11 delle NdA". Infatti, nel caso di permanente vigenza dell'art. 40-bis le disposizioni regionali continuerebbero ad applicarsi agli immobili abbandonati e degradati (compresi quelli delle ricorrenti) non potendo, comunque, escludersi un eventuale annullamento dell'art. 11 delle NdA comunali in ragione della fondatezza, anche parziale, dei restanti motivi di ricorso. Mentre in caso di declaratoria di incostituzionalità dell'art. 40-bis -ove non fosse più applicabile la normativa regionale- l'eventuale annullamento dell'art. 11 delle NdA determinerebbe l'applicazione agli immobili fatiscenti dei "principi generali afferenti alla materia edilizia ed urbanistica". Anche con riguardo alla posizione del Comune di Milano, l'eventuale caducazione dell'art. 40-bis lascerebbe intatto il potere del legislatore regionale di disciplinare *ex novo* la materia, mentre un eventuale annullamento

⁷ V. l'art. 40-bis co. 5 e 6 della L.R. n. 12 del 2005 introdotto dalla L.R. n. 18 del 2019.

⁸ La disciplina regionale rinvenibile nell'art. 40-bis della L.R. Lombardia -introdotto dall'art. 4 co. 1 lett. a) della L.R. n. 18 del 2019- si rivela infatti esaustiva con riguardo al trattamento giuridico da riservare agli immobili abbandonati e degradati prevedendo una deroga solo per i "Comuni aventi popolazione inferiore a 20.000 abitanti", i quali per "motivate ragioni di tutela paesaggistica" possono individuare gli ambiti del proprio territorio ai quali non si applicano le disposizioni di cui ai commi 5 e 10 dell'art. 40-bis sull'incremento del 20% dei diritti edificatori e sugli interventi di rigenerazione in deroga.

dell'art. 11 delle NdA per contrasto con l'art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 -ove non dichiarato incostituzionale- “non lascerebbe all'Ente locale alcuno spazio per intervenire con un proprio regolamento sulla materia”⁹.

Ad esplicitare il contrasto costituzionale tra le cennate discipline è la previsione del D.L. n. 78 del 2010 e s.m.i. con cui il legislatore statale ha individuato “la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale” e la “partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale” quali “funzioni fondamentali” dei Comuni di cui ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. p) Cost.¹⁰.

In realtà, al fondo del contrasto tra le due discipline vi sono due visioni contrapposte ispirate a diverse logiche pianificatorie: quella del legislatore regionale volta a implementare la rigenerazione urbana attraverso strumenti e misure incentivanti e quella degli enti comunali che mirano invece a favorire il

⁹ V. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, ordinanze 10 febbraio 2021 n. 371 e 372 punto 5 e analogamente ordinanza n. 373 punto 11.

¹⁰ V. l'art. 14 co. 27 lett. d) del D.L. n. 78 del 2010 convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 e s.m.i. sulle funzioni fondamentali degli enti locali v. riassuntivamente P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 272 ss. ed E. CARLONI, F. CORTESE, *Diritto delle autonomie territoriali*, Cedam, Padova, 2020, pp. 90 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1240; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1179; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 129; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1314, nonché G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1260 per la tesi che prospetta la coincidenza tra le “funzioni fondamentali” e quelle “proprie” dell'ente locale e cfr. in senso critico Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 2338 ss. e V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI (a cura di), *Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 64 ss., che rilevano che “un conto è stabilire che una funzione è fondamentale e che deve essere attribuita ad un diverso livello di governo territoriale (es. il comune), compito questo rimesso alla legislazione statale; altro conto è poi la disciplina sostantiva dell'attività, che ben può essere dettata dalla legge regionale, ove ne abbia competenza”, nonché F. MERLONI, *Una “new entry” tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le “funzioni fondamentali” degli enti locali*, in *Le Regioni*, 4, 2010, p. 801 che sottolinea come “l'attribuzione di funzioni fondamentali con legge generale dello Stato non autorizza quest'ultimo a disciplinare le funzioni nelle materie di competenza regionale (salva la possibilità di fissare principi fondamentali nelle materie concorrenti), né a invadere in modo sproporzionato l'autonomia normativa degli enti locali”.

recupero del patrimonio edilizio dismesso attraverso “azioni prioritarie di riduzione del consumo del suolo” e meccanismi di disincentivazione di consumo del suolo¹¹.

In una prospettiva più generale va poi considerato che il rapporto tra i poteri regionali e la pianificazione urbanistica comunale vede contrapporsi modelli normativi regionali uniformi a realtà amministrative e territoriali profondamente diversificate e risulta sovente problematico nella realtà dando luogo a conflitti che dipendono da diversi fattori di condizionamento¹².

Nel caso di specie, il contrasto tra le due discipline è acuito dalla natura autoapplicativa della disciplina regionale censurata, la quale non consente ai Comuni alcun intervento correttivo o abrogatorio rispetto alle misure incentivanti previste e incidenti sulle scelte pianificatorie comunali. Tanto più se si considera che la L.R. n. 12 del 2005, anche nell’ottica di minimizzare il consumo di suolo, assegna al Piano delle Regole il compito di definire le “caratteristiche fisico-morfologiche” da rispettare e le modalità degli interventi di rigenerazione urbana integrativi o sostituitivi anche mediante il ricorso alla pianificazione attuativa¹³.

3. Proporzionalità e raccordo collaborativo quali parametri per assicurare l’equilibrio tra esercizio delle competenze regionali e autonomia pianificatoria dei Comuni nell’ambito del principio di sussidiarietà verticale

Nella sentenza n. 202 del 2021 la Corte Costituzionale sviluppa il proprio ragionamento muovendo da una duplice premessa. Da un lato, secondo la Corte, anche anteriormente al D.L. n. 78/2010, “il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all’assetto e all’utilizzazione del proprio territorio” non costituisce

¹¹Cfr. sul punto P. URBANI, *Il recupero dei beni dismessi*, cit., p. 431, che osserva come proprio la necessità di superare “l’inerzia” dei proprietari degli edifici dismessi abbia spinto il Comune di Milano a prevedere nell’art. 11 delle Nda “un meccanismo di penalizzazione per superare il degrado dell’edificato in quelle aree”.

¹² Per un’analisi dei diversi fattori di influenza e di condizionamento da parte regionale del potere di pianificazione urbanistica v. D. DE PRETIS, *Urbanistica comunale e condizionamenti regionali nelle autonomie speciali (Valle d’Aosta, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia*, in E. FERRARI, P. PORTALURI, E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 97 ss. e cfr. S. AMOROSINO, *La pianificazione del territorio tra poteri regionali e scelte locali: modelli (normativi) e realtà (amministrative) di una concorrenza di “disfunzioni”*, in E. FERRARI, P. PORTALURI, E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, cit., pp. 409 e 419, che sottolinea come i contrasti tra poteri regionali e pianificazione comunale possano dar luogo non solo ad un conflitto positivo di competenze ma anche determinare “una funzione negativa” da parte dei Comuni per il mancato esercizio di una funzione che è loro assegnata dall’ordinamento.

¹³ Cfr. l’art. 8 co. 2 lett. b) della L.R. n. 12 del 2005.

un'“elargizione” che le regioni sono libere di compiere ma un contenuto dell'autonomia dei Comuni che non può essere compressa oltremisura, di talché la competenza regionale “non può mai essere esercitata in modo che ne risulti vanificata l'autonomia dei Comuni”¹⁴. Dall'altro lato, ad un tempo, il sistema di pianificazione comunale non assurge a principio assoluto né l'autonomia comunale implica una riserva “intangibile” di funzioni, potendo il legislatore regionale comunque prevedere interventi in deroga agli strumenti di pianificazione comunale per esigenze generali sovraordinate che “giustificano ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali”¹⁵.

In altri termini, secondo la Corte, la pianificazione urbanistica ed edilizia rappresenta -quale funzione fondamentale- un contenuto necessario e indefettibile dell'autonomia costituzionalmente garantita ai Comuni nel senso che essa non può non esserci, né dipendere dalla volontà del legislatore regionale. Ma il suo ambito di applicazione può essere diversamente orientato nel *quomodo* dal legislatore regionale che ne può “modulare gli spazi” in presenza di giustificate esigenze generali.

Alla base delle premesse poste dalla Corte non v'è una mera esigenza di coordinamento amministrativo ma la consapevolezza che il potere di pianificazione comunale e l'esercizio delle competenze regionali, in quanto espressione di due diverse autonomie costituzionali tutelate dagli artt. 5 e 118 co. 1 e 2 Cost. e dall'art. 117 co. 2 Cost., debbano trovare un adeguato bilanciamento. E ciò sulla base dell'assunto espresso dalla giurisprudenza amministrativa e condiviso dalla Corte che “il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio [...], ma è rivolto anche alla realizzazione temperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti”¹⁶.

Per risolvere il conflitto derivante dalla sovrapposizione delle diverse attribuzioni la Corte ricorre ad uno scrutinio di proporzionalità nell'ambito della sussidiarietà verticale¹⁷ onde verificare se le scelte effettuate dal legislatore

¹⁴ V. il punto 10.3 *in diritto* e cfr. già Corte Costituzionale, sentenza 8 aprile 1997 n. 83 e Corte Costituzionale, sentenza 27 luglio 2000 n. 378.

¹⁵ Cfr. il punto 10.3 *in diritto* e Corte Costituzionale, sentenza 7 luglio 2016 n. 160 e cfr. Corte Costituzionale, sentenza 13 marzo 2014 n. 46 e in termini analoghi Corte Costituzionale, sentenza 7 dicembre 2018 n. 245.

¹⁶ Il riferimento è a Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenze 9 maggio 2018, n. 2780, 22 febbraio 2017, n. 821 e 10 maggio 2012, n. 2710 cfr. il punto 11.2.3 *in diritto*.

¹⁷ Sulla sussidiarietà verticale e i principi del conferimento delle funzioni v. G. PASTORI, *Nuove funzioni e riforma delle autonomie locali nella prospettiva federalista. Convegno nazionale di Firenze, 3-4 luglio 1997. La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 5, 1997, pp. 749 ss.; G. FALCON, *Il decreto 112 ed il percorso istituzionale italiano (introduzione)*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna,

regionale possano considerarsi necessarie ed adeguate e se la sottrazione di potere ai Comuni costituisca effettivamente il “minimo mezzo utile” per assicurare le finalità di riduzione di consumo di suolo perseguite dal legislatore regionale¹⁸. Muovendo da tali premesse la Corte definisce il verso del bilanciamento: è l'intervento del legislatore regionale a dover essere sottoposto ad uno scrutinio stretto di proporzionalità rispetto al nucleo delle funzioni fondamentali attribuite al Comune all'interno del sistema di pianificazione, configurandosi la disciplina regionale come limitativa dell'autonomia costituzionale dei Comuni e del potere di pianificazione ad essi riconosciuto.

L'applicazione del principio di proporzionalità nell'ambito della sussidiarietà verticale non costituisce una novità nella giurisprudenza costituzionale.

Ma, rispetto all'indirizzo giurisprudenziale sin qui elaborato, la Corte ne precisa l'ambito di applicazione individuando nello *scrutinio di proporzionalità “in concreto”* e nel *raccordo collaborativo* i due parametri per appurare se il nucleo delle funzioni fondamentali attribuite al Comune all'interno del sistema di pianificazione sia stato compresso da parte della normativa regionale oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità.

Nell'ambito della sussidiarietà verticale, lo scrutinio di legittimità attraverso la proporzionalità è applicato non soltanto in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito ma anche “*in concreto*” prendendo in esame sia le modalità che l'entità delle misure introdotte dal legislatore regionale e verificando che sia assicurato un adeguato raccordo collaborativo con i Comuni. Nell'ottica seguita dalla Corte non è in discussione se la previsione di incentivi per il recupero degli immobili dismessi o le deroghe agli strumenti urbanistici comunali possano essere ricondotte ad un

1998, pp. X ss.; sui diversi significati che assume la “differenziazione” in rapporto ai diritti nella prospettiva dell'uguaglianza/differenza v. E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 15 ss.; sul conferimento come elemento di trasformazione dell'amministrazione locale v. G. MELONI, *L'amministrazione locale come amministrazione generale*, Luiss University Press, Roma, 2005, pp. 87 ss.; C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 119 e 124 ss.; M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 283 ss. e sui principi di adeguatezza e differenziazione come momenti di concretizzazione del principio di pianificazione P.L. PORTALURI, *Il principio di pianificazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di) *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., p. 468.

¹⁸ V. Corte Costituzionale, sentenza n. 179 del 2019 e cfr. Corte Costituzionale, sentenza 23 giugno 2020 n. 119 con nota di G. DEMURO, *Leggi regionali di interpretazione autentica, autonomie locali e deroghe al codice civile per le distanze tra gli edifici*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, pp. 31 ss.

obiettivo legittimamente perseguibile da parte del legislatore regionale quanto piuttosto se le concrete modalità introdotte e l'entità degli incentivi e delle deroghe previsti dalla legislazione regionale determinino una compressione della pianificazione urbanistica comunale quale funzione fondamentale dei Comuni "oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità"¹⁹.

Nella fattispecie, la disciplina regionale sul patrimonio edilizio dismesso, prevedendo il recupero di volumetria in cifra fissa dal 20 al 25% in favore di chi intraprenda operazioni di recupero degli immobili abbandonati, la generalizzata esenzione dal reperimento degli standard e l'introduzione di deroghe generalmente applicabili alle norme sulle distanze (con l'unica eccezione di quelle previste da fonti statali), determina un significativo aumento della pressione insediativa ed è tale da alterare "gravemente i termini essenziali di esercizio del potere pianificatorio" attribuito ai Comuni, precludendo a questi ultimi qualsiasi possibilità di intervento sull'applicazione delle misure incentivanti.

A determinare la compressione dell'autonomia comunale oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità è l'azzeramento della discrezionalità comunale nelle scelte pianificatorie derivante dall'assenza di una "riserva di tutela" rispetto ad ambiti del territorio meritevoli di una difesa rafforzata del paesaggio e dalla circostanza che l'imposizione ai Comuni delle cennate misure sia avvenuta da parte della legge regionale "al di fuori di qualsiasi procedura di raccordo collaborativo". Gli strumenti adottati dalla Corte consentono di fare emergere anche le contraddizioni presenti nella legislazione regionale tra le finalità perseguite di riduzione del consumo del suolo e le misure compensatorie e derogatorie introdotte, volte invece ad incentivare il recupero degli immobili dismessi anche in contrasto con le finalità di tutela perseguite.

Su un primo livello di lettura, la pronuncia costituisce un coerente sviluppo della precedente giurisprudenza costituzionale in quanto consente di assicurare il contenuto necessario dell'autonomia pianificatoria comunale e di porre un argine agli interventi del legislatore regionale laddove questi siano volti ad escludere l'esercizio della discrezionalità pianificatoria difensiva dei Comuni.

La percezione che si trae dalla lettura delle motivazioni della pronuncia è che il ricorso allo scrutinio di proporzionalità in concreto ed al raccordo collaborativo serva alla Corte per individuare il punto di equilibrio "che deve sussistere tra esercizio delle competenze regionali e salvaguardia dell'autonomia dei Comuni" e per delineare un confine a tutela dell'autonomia costituzionale dei Comuni in materia urbanistica.

In questa prospettiva, l'autonomia costituzionale del Comune ne esce rafforzata e risulta garantita anche sul piano procedimentale non potendo il legislatore regionale introdurre "al di fuori di qualsiasi procedura di raccordo collaborativo"

¹⁹ Cfr. il punto 11.1 *in diritto*.

discipline che finiscono per alterare i contenuti e i “termini essenziali di esercizio della funzione pianificatoria” comunale.

Su un secondo livello di lettura la pronuncia può essere apprezzata anche sul piano sistematico ove si consideri che i criteri adottati dalla Corte non definiscono *ex ante* una linea di confine rigida una volta per tutte ma permettono di individuare in modo flessibile il punto di equilibrio tra i diversi interessi pubblici in gioco e di valutare, di volta in volta, l’incidenza delle misure introdotte dal legislatore regionale in rapporto ai contenuti delle funzioni fondamentali dei Comuni di cui all’art. 117 co. 2 lett. p) Cost., consentendo ad un tempo alla Corte di non dover optare tra due modelli differenti e alternativi di autonomia e decentramento, tra un modello “a centralità regionale”, incentrato sul ruolo della Regione quale “centro propulsore” e di “coordinamento dell’intero sistema delle autonomie locali”²⁰, e un modello fondato sulla parità degli enti territoriali, volto a parificare la dimensione municipale a quella regionale²¹.

4. La valutazione della normativa censurata in rapporto allo *ius superveniens*

Un altro punto di interesse della pronuncia riguarda invece il problema relativo agli effetti che sul giudizio dispiega lo *ius superveniens* ove si consideri che la L.R. Lombardia n. 11 del 2021 ha modificato l’originaria disciplina dell’art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005²² su cui si sono appuntate le censure di costituzionalità del TAR.

Si tratta di un profilo delicato dato che la Regione Lombardia ha eccepito nelle proprie difese con diversi argomenti il difetto di rilevanza delle questioni sollevate.

Dando applicazione al principio *tempus regit actum* attraverso il richiamo della propria giurisprudenza²³, la Corte Costituzionale ritiene rilevanti le questioni sollevate in riferimento alla disciplina censurata osservando come nel caso di specie

²⁰ Tale modello, che trae origine dall’art. 3 della legge n. 142 del 1990, si è affermato in giurisprudenza anteriormente alla riforma del Titolo V Cost., v. Corte Costituzionale, sentenza 15 luglio 1991, n. 343 e cfr. altresì Corte Costituzionale, sentenza 26 ottobre 1995 n. 462.

²¹ Di ciò peraltro è consapevole la stessa Corte Costituzionale, la quale già nella sentenza n. 179 del 2019 non ha mancato di osservare come “il punto di equilibrio tra regionalismo e municipalismo non sia stato risolto una volta per tutte dal riformato impianto del Titolo V della Costituzione”: v. C. Cost., sent. n. 179 del 2019 punto 12.5 e 12.6 *in diritto* e cfr. M. GORLANI, *Il nucleo intangibile dell’autonomia costituzionale dei Comuni*, cit., pp. 1120-1121 che rileva come l’attuale quadro costituzionale contenga elementi di entrambe le impostazioni.

²² V. l’art. 1 della L.R. n. 11 del 2021.

²³ V. e cfr. Corte Costituzionale sentenze 9 maggio 2019 n. 109 e 17 gennaio 2019 n. 7 e ordinanza 13 aprile 2018 n. 76.

la disposizione censurata non operi “solo pro futuro” ma estenda temporalmente l’applicabilità della disciplina in essa contenuta anche agli “immobili già individuati dai Comuni come abbandonati e degradati”²⁴.

Ad assumere rilievo determinante in tal senso è una duplice circostanza.

Anzitutto, il fatto che la L.R. n. 11 del 2021 abbia subordinato l’applicabilità della nuova disciplina all’adozione –entro il 31 dicembre 2021– di una delibera comunale di individuazione degli immobili dismessi con criticità da almeno un anno e ciò anche nel caso in cui gli stessi fossero già stati individuati dai Comuni nei propri strumenti urbanistici²⁵. Di talché la nuova disciplina fa dipendere la sua applicabilità *pro praeterito* all’avverarsi di una condizione (*id est*: l’inclusione degli immobili già individuati dai Comuni come abbandonati e degradati nella cennata delibera comunale) “che, tuttavia, al momento non si è ancora realizzata”.

In secondo luogo, la circostanza che la L.R. n. 11 del 2021 abbia introdotto nell’art. 40-bis co. 11-quinquies una clausola di ultrattività della disciplina censurata stabilendo che le disposizioni originarie dell’art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 continuino ad applicarsi alle richieste di titolo abilitativo volte al recupero di immobili dismessi presentate prima dell’entrata in vigore della L.R. n. 11 del 2021. La portata della clausola di ultrattività testimonia la perdurante efficacia della disciplina censurata ed esclude la possibilità che la stessa non sia in concreto applicabile.

Ciò conduce la Corte a ritenere ancora applicabile la disciplina censurata in base al principio *tempus regit actum* e a dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 40-bis della L.R. n. 12 del 2005 introdotto dalla L.R. Lombardia n. 18 del 2019 e, in via consequenziale, dell’art. 40-bis co. 11-quinquies introdotto dalla L.R. n. 11 del 2021²⁶ nella parte in cui il medesimo ha reso “ultrattive” le misure (dichiarate incostituzionali) che il legislatore regionale aveva introdotto nel 2019.

5. Le implicazioni della pronuncia sulla disciplina regionale introdotta dalla L.R. n. 11 del 2021

La Corte non si è invece pronunciata sull’art. 40-bis introdotto dalla L.R. n. 11 del 2021 che ha *medio tempore* in parte modificato la disciplina dichiarata incostituzionale. Di talché, le disposizioni regionali sul patrimonio edilizio dismesso del 2021 risultano ad oggi applicabili non essendo state toccate dalla dichiarazione di incostituzionalità²⁷.

²⁴ Art. 40-bis co 1 della L.R. n. 12 del 2005.

²⁵ Cfr. l’art. 1 co. 1 lett. a) della L.R. n. 11 del 2021 che ha modificato l’art. 40-bis co. 1 della L.R. n. 12 del 2005.

²⁶ V. l’art. 1 co. 1 lett. m) della L.R. n. 11 del 2021.

²⁷ Ciò peraltro non sta a significare che la Corte abbia riconosciuto per questa via la legittimità delle modifiche introdotte nel 2021 dal legislatore regionale lombardo ma più

Alla luce dei principi affermati nella sentenza in epigrafe, occorre pertanto chiedersi se e in che misura le disposizioni regionali introdotte dalla L.R. n. 11 del 2021 possano “alterare i termini essenziali di esercizio della funzione pianificatoria” comunale e rivelarsi lesive dell’autonomia costituzionale dei Comuni.

Da un esame delle disposizioni introdotte nel 2021 si ha l’impressione che, per un verso, il legislatore regionale abbia mantenuto le principali misure del 2019 prevedendo la possibilità per i Comuni di definire, nell’ambito di tali misure, l’entità degli interventi da applicare sugli immobili dismessi. In tal senso depone, ad esempio, la previsione sul termine entro cui presentare la richiesta del titolo edilizio per avviare i lavori di ripristino dell’immobile degradato, il quale è mantenuto dalla legge regionale in 3 anni con la possibilità per i Comuni, con apposita delibera consiliare, di restringerlo ad un periodo “non inferiore a 24 mesi” o di ampliarlo ad un periodo di “non superiore a cinque anni”²⁸.

Per altro verso, non ci si può nascondere che in altri casi le previsioni regionali sembrano imporre misure piuttosto stringenti, tali da non lasciare un congruo spazio di adeguamento agli enti comunali. Così è, ad esempio, per la disciplina regionale relativa all’incremento dei diritti edificatori la quale, prevedendo che gli interventi sugli immobili dismessi usufruiscano “di un incremento dei diritti edificatori derivanti dall’applicazione dell’indice di edificabilità massimo previsto o, se maggiore di quest’ultimo, della superficie lorda (SL) esistente, determinato dal consiglio comunale” con apposita deliberazione “in misura percentuale tra il 10 e il 25 per cento”²⁹, ne impone di fatto un incremento nella misura obbligatoria minima del 10% senza lasciare alcuna discrezionalità “difensiva” ai Comuni in relazione alla possibilità di non applicare siffatte misure sul proprio territorio. Analogamente è per la previsione di cui all’art. 40-bis co. 6 della L.R. n. 12 del 2005 sostituito dall’art. 1 co. 1 lett. h) della L.R. n. 11 del 2021 che ripropone la precedente disposizione sull’ulteriore incremento del 5 per cento dell’indice di edificabilità massimo previsto dal PGT o rispetto alla superficie lorda (SL) esistente per gli “interventi di rigenerazione urbana che assicurino una superficie

semplicemente che la Corte ha proceduto all’esame delle (sole) questioni di legittimità dell’art. 40-bis nel testo vigente prima delle modifiche ad esso apportate dall’art. 1 della L.R. n. 11 del 2021 avuto specifico riguardo agli effetti che lo *ius superveniens* dispiegava sul giudizio pendente.

²⁸ V. l’art. 40-bis co. 4 della L.R. n. 12 del 2005 quale sostituito dall’art. 1 co. 1 lett. e) della L.R. n. 11 del 2021 e cfr. altresì la disposizione di cui all’art. 40-bis co. 11-ter della L.R. n. 12/2005 introdotta dall’art. 1 co. 1 lett. m) della L.R. n. 11 del 2021.

²⁹ V. l’art. 40-bis co. 5 L.R. n. 12 del 2005 quale sostituito dall’art. 1 co. 1 lett. f) della L.R. n. 11 del 2021.

deimpermeabilizzata e destinata a verde non inferiore all'incremento di SL realizzato".

Vero è che i Comuni possono individuare con deliberazione consiliare gli ambiti del proprio territorio in cui non si applicano le disposizioni sull'incremento dei diritti edificatori e sugli interventi in deroga "in relazione a motivate ragioni di tutela paesaggistica" che "nel concreto dimostrino l'insostenibilità degli impatti generati da tali disposizioni rispetto al contesto urbanistico ed edilizio in cui si collocano gli interventi"³⁰.

Ma nella legge regionale è presente una clausola volta ad evitare la disapplicazione della disciplina regionale relativa al patrimonio dismesso da parte dei Comuni, in forza della quale "non è comunque consentita l'esclusione generalizzata delle parti di territorio ricadenti nel tessuto urbano consolidato o comunque urbanizzato"³¹. Di talché, è sufficiente pensare all'ipotesi di un Comune che all'interno dei propri atti di pianificazione preveda ai fini del recupero degli immobili "abbandonati e degradati" la (sola) conservazione della SL esistente escludendo l'applicazione delle disposizioni sull'incremento dei diritti edificatori perché il contrasto tra la disciplina pianificatoria comunale e la legislazione regionale possa riproporsi nuovamente nella sua rilevanza e attualità³². Il che lascia immaginare che la vicenda che vede contrapporsi Regione e Comuni in regione Lombardia non sia ancora conclusa.

³⁰ Art. 1 co. 1 lett. a) della L.R. n. 11 del 2021.

³¹ V. l'art. 40-bis co. 1 L.R. n. 12/2005 del 2005 quale sostituito dall'art. 1 co. 1 lett. a) della L.R. n. 11 del 2021.

³² In questa prospettiva va segnalata la deliberazione di Consiglio Comunale di Milano n. 108 del 20 dicembre 2021 recante "Disposizioni relative al patrimonio edilizio dismesso con criticità ai sensi dell'art. 40 bis della Legge Regionale 11 marzo 2005 n. 12 e s.m.i." che sembra applicare in senso estensivo la deroga di cui all'art. 40-bis co. 1 introdotta dall'art. 1 co. 1 della L.R. n. 11 del 2021 prevedendo, da un lato, l'inapplicabilità delle disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 10 dell'art. 40-bis per i "Nuclei di antica formazione" e per gli "Ambiti contraddistinti da un disegno urbano riconoscibile" ("ADR") – tessuti urbani compatti a cortina "ad eccezione dei casi in cui l'incremento in cui l'incremento volumetrico generi una cortina che non superi in altezza l'edificio più alto adiacente" ed escludendo, dall'altro lato, l'applicazione delle misure incentivanti di cui all'art. 40-bis per "gli immobili già oggetto di opere di recupero avviate o in corso, oggetto di convenzionamenti efficaci e oggetto di pianificazioni attuative adottate o approvate" sull'assunto che la disposizione regionale "sia da ritenersi finalizzata a favorire interventi di recupero non ancora programmati o avviati" (v. la Relazione tecnico-istruttoria allegata alla deliberazione n. 108 del 2021).