

Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Urbanistico

Perequazione: considerazioni e problemi

RELATORE
Chiar.mo Prof .
Paolo Stella Richter

CANDIDATO
Sebastiano Corriere

CORRELATORE
Chiar.mo Prof .
Giorgio Bernardo Mattarella

Anno Accademico 2014/2015

INDICE

Capitolo Primo

QUESTIONI PRELIMINARI. POTERE PUBBLICO E GOVERNO DEL TERRITORIO

	<i>pag.</i>
1. Premessa.	3
2. La nozione di urbanistica: rapporto con il governo del territorio.	6
3. La pianificazione e le funzioni dell'urbanistica.	16
4. (segue) La concezione gerarchica e la concezione funzionale dei piani.	26
5. Pianificazione e giustizia distributiva.	31

Capitolo Secondo

LA PEREQUAZIONE URBANISTICA: LE RAGIONI E LA DISCIPLINA NORMATIVA

1. Premessa.	38
2. La progressiva emersione del principio consensualistico nell'azione amministrativa.	
Le ragioni della perequazione.	41
3. La perequazione: nozione e finalità.	55
3.1.(segue) La perequazione ristretta e la perequazione allargata.	60
4. I tentativi di "copertura legislativa".	66
5. La frammentarietà della perequazione nell'esperienza regionale.	74
6. Le diverse applicazioni delle tecniche di perequazione nella prassi.	81
7. I caratteri specifici della perequazione rispetto agli strumenti ordinari di pianificazione.	89
8. Differenze tra misure perequative, compensative ed incentivanti.	96
9. I rapporti con il principio di legalità e con i criteri di riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni.	101

Capitolo Terzo

RAPPORTO TRA DIRITTO DI PROPRIETA' E POTERE PUBBLICO: L'ESEMPIO DELLA PEREQUAZIONE URBANISTICA

1. Rapporto tra perequazione urbanistica e diritto di proprietà.	112
2. I diritti edificatori: nozione.	123
3. (segue) ... natura giuridica.	131
4. Il nuovo art. 2643 n. 2 bis c.c. e la circolazione dei diritti edificatori.	144
5. Diritti edificatori e giurisdizione.	151

Capitolo Quarto

CONCLUSIONI

1. Questioni intorno alla natura della perequazione.	153
2. La perequazione urbanistica e la discrezionalità amministrativa: spunti problematici.	161
3. Una nuova concezione del diritto di proprietà	166
 BIBLIOGRAFIA	 169

CAPITOLO PRIMO

QUESTIONI PRELIMINARI. POTERE PUBBLICO E GOVERNO DEL TERRITORIO

Sommario: 1.1. Premessa. 1.2. La nozione di urbanistica: rapporto con il governo del territorio. 1.3. La pianificazione e le funzioni dell'urbanistica. 1.4. (segue) La concezione gerarchica e la concezione funzionale dei piani. 1.5. Pianificazione e giustizia distributiva.

1.Premessa.

L'oggetto del presente lavoro consiste nell'analisi dell'istituto della perequazione urbanistica con particolare riguardo agli effetti del medesimo sull'esercizio del potere pubblico rispetto alla proprietà privata.

Secondo una definizione autorevole con la locuzione perequazione urbanistica “si allude genericamente ad un preciso connotato finalistico dell'indifferenza delle posizioni proprietarie rispetto agli effetti conformativi delle scelte discrezionali di allocazione delle diverse funzioni territoriali ”¹.

Difatti, le tecniche perequative si fondano sull'attribuzione di un medesimo valore edificatorio alle proprietà oggetto della pianificazione, indipendentemente dalla destinazione d'uso assegnata alla porzione di territorio dominicale.

Le mutate condizioni economico-sociali, la richiesta di un'effettiva applicazione del principio di uguaglianza sostanziale e

¹ Urbani P., *Urbanistica* in Enciclopedia del diritto, Milano, 2008.

le sentite istanze di equità hanno indotto gli operatori del territorio a reclamare “una nuova domanda di pianificazione”². A tal fine, per soddisfare le nuove istanze sociali, redistributive e di governo del territorio, è stato introdotto un nuovo metodo di pianificazione del territorio: la perequazione urbanistica.

Il termine perequazione indica già ad un livello intuitivo il fine del superamento delle disparità di trattamento; quindi, detto strumento ha trovato largo impiego nella materia dell’urbanistica in risposta alle esigenze di giustizia distributiva avanzate dai privati. Difatti, le tradizionali tecniche di zonizzazione³ del territorio generano profonde diseguaglianze tra i proprietari, riconoscendo l’edificabilità del suolo a beneficio esclusivo solo di alcuni di essi. In altri termini, il consueto metodo di rigida divisione del territorio comunale in zone riconosce di fatto un valore edificatorio (cui consegue un maggior valore economico) esclusivamente a quei suoli classificati edificabili a scapito di quelli destinati ad altri usi con l’effetto di generare disparità profonde tra i proprietari.

Il successo della perequazione come modalità di pianificazione deve altresì attribuirsi alla mutata concezione dell’amministrazione e dell’esercizio del pubblico potere. Difatti, si riscontra la tendenza della p.a. a limitare le ipotesi di esercizio autoritativo del potere attraverso l’attività provvedimentale in favore di un maggiore coinvolgimento del privato nelle scelte pubbliche sulla base della convinzione che ciò possa

²Pinamonti, C. *La perequazione urbanistica, Profili Giuridici*, ICA S.p.a., Trento, p. 11.

³ La zonizzazione è una tecnica connaturata alla pianificazione urbanistica, difatti già la legge urbanistica n. 1050 del 1942 aveva introdotto il termine zona, anticipando le cd. zone territoriali omogenee introdotte dalla legge n. 765 del 1967 con cui si porta a compimento meccanismo della zonizzazione territoriale.

condurre all'ottenimento di un migliore assetto di interessi in tempi più brevi e con risparmio di spesa per la p.a.

Appare infatti abbastanza chiaramente come l'introduzione della perequazione rifletta il mutamento della concezione del rapporto tra potere pubblico e autonomia privata. La perequazione urbanistica si inserisce nel quadro dei moduli consensuali, ovvero quell'attività di conformazione del territorio all'interesse pubblico volta alla ricerca dell'accordo con il privato, confermando le più recenti tendenze evolutive del diritto amministrativo, avviate già con la semplificazione dell'attività amministrativa e dirette ad incentivare la maggiore partecipazione del privato nel procedimento di scelta pubblica.

Pertanto, al fine di comprendere la portata innovativa di tale tecnica di attuazione delle scelte urbanistiche, occorre preliminarmente tracciare un breve quadro dell'evoluzione del concetto di urbanistica, per analizzare, quindi, la disciplina normativa della perequazione ed esaminarne i diversi modelli, per poi, infine, collocare lo strumento all'interno del dibattito circa il rapporto tra amministrazione pubblica e privato cittadino.

2. La nozione di urbanistica: rapporto con il governo del territorio.

L'urbanistica si afferma come scienza autonoma già sul finire del diciannovesimo secolo per razionalizzare la distribuzione dell'afflusso di popolazione sul territorio urbano generato dalla rivoluzione industriale e per ovviare ai disordini abitativi generati dall'inurbamento. In questa fase, l'ideologia dominante è il liberalismo e il principio della proprietà privata ne esprime compiutamente il fondamento.

In Italia⁴, eccettuati interventi normativi puntuali ed eterogenei, solamente nel 1942 viene emanata la legge di urbanistica generale che introduce per la prima volta una disciplina tecnica e giuridica organica, segnando così la nascita della materia urbanistica.

Difatti, originariamente il termine urbanistica, pur indicando qualcosa di attinente alla città, viene impiegato per indicare attività eterogenee e finalizzate al raggiungimento di obiettivi diversi⁵.

Solamente a seguito dell'introduzione della l. 1150/1942, nel corso degli anni '60, la dottrina propone una definizione unitaria di urbanistica che viene, perciò, qualificata come la scienza che si occupa della sistemazione e dello sviluppo delle città nell'ampio quadro del territorio.

Successivamente, detto termine viene impiegato per intendere la disciplina che “detta l'insieme delle misure tecniche, amministrative, economiche finalizzate al controllo e all'organizzazione dell'ambiente urbano”⁶.

⁴ Per una ricostruzione efficace della legislazione urbanistica italiana cfr P. Stella Richter, *Evoluzione urbanistica postunitaria*, Rivista giuridica dell'edilizia, 2011, p. 313 e sg;

⁵ Pacelli M., *La pianificazione urbanistica nella Costituzione*, Milano, 1966.

⁶ Urbani P. *Urbanistica*, cit., p.

In realtà, la ragione di tale diversità di nozioni risiede nella legge del 1942 che si proponeva sì come legge organica, ma altresì si incentrava sul principio della gerarchia dei piani, riconducendo la funzione dell'urbanistica alla sola gestione del territorio con lo strumento del PRG, tralasciando le ulteriori funzioni connesse allo sviluppo culturale, economico e sociale della città.

Del resto, la concezione della proprietà che permea la legge urbanistica del 1942 è ancora fortemente di stampo liberale, pertanto le misure urbanistiche edilizie ivi proposte sono ancora poste a tutela della sua intangibilità⁷.

In ragione della arretratezza della nozione urbanistica che la legge del 1942 forniva, è bene avvertire sin da subito che la definizione del contenuto della materia ha subito una profonda evoluzione ad opera di dottrina e giurisprudenza, alimentando un ampio dibattito sul tema.

Per ciò che attiene al fondamento normativo, occorre ricordare che la materia urbanistica trovava un espresso riconoscimento a livello costituzionale già nella Costituzione del 1948. Infatti il vecchio testo dell'articolo 117 della Costituzione, prima della riforma del Titolo V del 2001, inseriva *expressi verbis* la materia urbanistica tra le materie di competenza concorrente tra Stato e Regioni.

Con tale lemma il costituente intendeva riferirsi al complesso di norme destinate ad assicurare il governo degli usi e delle trasformazioni del territorio, in funzione della tutela dello stesso.

Inoltre, occorre altresì notare che con la Costituzione del 1948 la stessa nozione di proprietà subiva una profonda trasformazione, acquisendo una funzione sociale.

⁷cfr P. Stella Richter, *Evoluzione urbanistica postunitaria*, Rivista giuridica dell'edilizia, 2011, cit.;

Nel corso degli anni il dibattito in dottrina e in giurisprudenza ha progressivamente ampliato il contenuto della materia urbanistica al punto che quest'ultima è stata definita dalla giurisprudenza costituzionale come “funzione ordinatrice ai fini della reciproca compatibilità degli usi e delle trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale e nei tempi ordinatori previsti”⁸.

Appare allora evidente come l'urbanistica abbia con il tempo assorbito aspetti di governo del territorio ben più ampi di quelli prospettati con la legge urbanistica del 1942 che si limitava a disciplinare “l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere nel territorio dello Stato”⁹.

A conferma dell'espansione della nozione di urbanistica e della progressiva centralità delle questioni attinenti all'uso del territorio sovviene da ultimo la modifica testuale dell'art. 117 Cost. avvenuta con la legge costituzionale n. 3 del 2001.

L'eco del dibattito sul tema ha difatti influenzato anche le scelte del legislatore costituzionale, allorché il nuovo testo dell'art. 117 Cost. non fa più menzione della materia dell'urbanistica sostituita, invero, dalla più generale locuzione di “governo del territorio”.

Detta sostituzione, affatto marginale, sin da subito ha suscitato forti perplessità prevalentemente in quella dottrina che faticosamente si era adoperata per la composizione in un quadro unitario dei diversi interessi costituzionalmente rilevanti della materia urbanistica.

È stata inoltre criticata la natura metagiuridica del termine “territorio” che sembrerebbe recepire la nozione accolta in prevalenza

⁸ Cfr. Corte Cost., sent. n. 151 del 27 giugno 1987 reperibile su www.giusitiziocostituzionale.it

⁹ Art. 1 l. n. 1150 del 1942

dagli urbanisti secondo cui il predetto termine comprenderebbe non solo il suolo costruito o edificato delle campagne e delle città, ma anche il sistema urbano in cui si alternano attività eterogenee (agricole, di residenza, di produzione, di comunicazioni) nonché l'insieme delle materie prime disponibili e l'uso che le società ne fanno¹⁰.

Invece, secondo un autorevole orientamento, il legislatore della riforma costituzionale avrebbe accolto la nozione di urbanistica elaborata nel solco della cd. interpretazione evoluzionista. Detta opzione ermeneutica ammette la sovrapposizione semantica tra la locuzione "governo del territorio" e urbanistica, intendendo quest'ultima come disciplina dell'intero territorio¹¹. Le due espressioni indicherebbero un identico ambito materiale, in quanto la modifica costituzionale avrebbe provveduto ad un mero aggiornamento del linguaggio normativo. Secondo tale dottrina, infatti, la nozione di urbanistica non si esaurirebbe più nella sola disciplina della destinazione d'uso del territorio, bensì consterebbe nella funzione di coordinamento e gestione delle numerose attività pianificatorie. Del resto "alla funzione principale di conformazione dei suoli si intreccia strettamente, quasi in modo inscindibile, quella ordinale della gestione, cosicché (...) si deve parlare di governo dei processi pianificatori in funzione della concreta ed effettiva attuazione delle scelte secondo temi e modalità certe", concludendo che "il concetto di urbanistica intanto si è ampliato a

¹⁰ Mantini P., Il superamento della nozione di governo del territorio nella riforma "della riforma" del Titolo V, reperibile su www.archme.it.

¹¹ Tesi sostenuta da alcuni autorevoli studiosi di diritto urbanistico tra cui Stella Richter P., *Governo del territorio ed infrastrutture*, Relazione al Convegno AIDU- Il governo del territorio, Pescara 29/30 novembre 2002 raccolto in S. Civitaresse Matteucci, E.Ferrari, P.Urbani (a cura di), *Atti del Sesto convegno nazionale AIDU*, Milano, 2003.

governo (degli usi) del territorio. In sostanza, con il termine governo del territorio non si è fatto altro che prendere atto di tutto l'ordinamento pregresso"¹².

In questa prospettiva, pertanto, taluni hanno ricostruito il rapporto di urbanistica e "governo del territorio" nei termini di un'endiadi, riconoscendo le due espressioni come nozioni autonome, ma inseparabili¹³.

L'idea evoluzionista ha trovato conforto ed appiglio nell'art. 80 del D.P.R. n. 616/1977, con cui il legislatore delegato aveva dilatato l'urbanistica sino a ricomprensivi tutti gli aspetti concernenti l'assetto e l'utilizzazione del territorio, con la conseguenza pratica di risolvere il governo del territorio nell'urbanistica. Pertanto, nell'ottica evolutiva, la riforma costituzionale dell'art. 117 Cost. è stata letta come l'ultimo tassello per dare copertura costituzionale al processo di aggiornamento della nozione di urbanistica intrapreso già a livello di normazione primaria e secondaria, al punto da affermare che "con il nuovo ordinamento costituzionale si porta così a compimento l'evoluzione".

Tuttavia, l'orientamento sistematico-evolutivo ha incontrato l'opposizione di chi ritiene che la materia dell'urbanistica e del governo del territorio non siano del tutto sovrapponibili.

Tale identità contenutistica è stata negata principalmente sulla base di tre considerazioni. In primo luogo si è rilevato che l'urbanistica nella

¹² Urbani P., *Governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro*, in S. Civitarese Matteucci, E.Ferrari, P.Urbani (a cura di), *Atti del Sesto convegno nazionale AIDU*, cit., p. 50.

¹³ In dottrina si è sostenuta anche la perfetta equivalenza dei due termini con riguardo alla "generalizzazione della estensione a tutto il territorio, antropizzato e non"; cfr. P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, p. 6 e ss.; ID., *La nozione di «governo del territorio» dopo la riforma dell'art. 117 cost.*, in *Giust. Civ.*, 2003, p. 407 ss.

sua attività di conformazione del suolo si avvale dell'impiego di piani precettivi, finalizzati alla composizione dei diversi interessi in gioco; mentre il territorio è divenuto lo strumento atto al raggiungimento di scopi che trascendono la finalità urbanistica.

In secondo luogo è stato obiettato che, data la natura precettiva del piano, all'ampliamento dei contenuti dell'urbanistica conseguirebbe un'espansione dell'area di esercizio del potere pubblico, con compressione di aree di spettanza dei privati.

Infine l'estensione dei confini della materia urbanistica fino all'equivalenza con il governo del territorio si porrebbe in controtendenza rispetto al sempre più massiccio impiego di strumenti programmatori a scapito del piano tradizionale. In effetti, secondo una parte della dottrina, l'evoluzione dell'urbanistica nel "governo del territorio" si sarebbe di fatto compiuta per il tramite dell'introduzione dei nuovi strumenti di pianificazione, incentrati sul tema della equità socio-economica ed ambientale e posti in un nuovo quadro di responsabilità nel processo decisionale. Si ritiene, infatti, che la pianificazione urbanistica trovi attuazione mediante il sistema vincolistico e di pianificazione di natura autoritativa, mentre il "governo del territorio" utilizzi strumenti (la perequazione e strumenti di sviluppo sostenibile) che consentano di sfruttare le sinergie dei diversi portatori d'interessi in vista della trasformazione del territorio in coerenza con le necessità locali.

Nel solco di tale prospettiva critica si colloca inoltre la posizione di coloro che sposano la tesi della separazione netta tra le due materie. In quest'ottica l'espressione governo del territorio sarebbe volta ad individuare un ambito normativo completamente separato e indipendente rispetto all'urbanistica, sostenendo che all'urbanistica atterrebbe l'assetto

delle città, mentre il resto dello spazio territoriale rientrerebbe nel governo del territorio¹⁴.

Ai predetti orientamenti se ne è presto affiancato un terzo che ha trovato largo accoglimento in dottrina e ha avuto seguito anche in giurisprudenza. Tale concezione inquadra l'urbanistica all'interno della materia governo del territorio, considerando la prima ricompresa nella seconda e attribuendo alla seconda un *quid pluris* rispetto alla nozione di urbanistica ancorché nella versione ampliata¹⁵. Secondo tale indirizzo il passaggio dall'una all'altra denominazione rivelerebbe l'intenzione del legislatore costituzionale di devolvere alla competenza legislativa regionale, sia pure concorrente, un ambito più esteso: il "governo del territorio" che comprenderebbe al suo interno anche la materia urbanistica.

In realtà, a prescindere dalle questioni meramente nominalistiche, la definizione del rapporto tra urbanistica e "governo del territorio" si pone come questione fondamentale da collocare all'interno dei rapporti Stato – Regioni. Difatti, accogliendo la tesi della netta separazione, stante il mancato richiamo costituzionale alla materia urbanistica tra le materie di competenza concorrente, ne conseguirebbe che quest'ultima sarebbe attratta nella competenza residuale regionale, con esclusione di qualsiasi intervento in materia di pianificazione e di assetto del territorio da parte del legislatore statale.

¹⁴Cerulli Irelli V., *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani (a cura di), *Il governo del territorio*, Atti del VI Convegno Nazionale AIDU, cit., p. 499 e ss.

¹⁵Portaluri P.L., *La civiltà della conversazione nel governo del territorio*, Comunicazione al Convegno AIDU, in S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani (a cura di), *Il governo del territorio*, Atti del VI Convegno Nazionale AIDU, cit.

A porre rimedio a tali incertezze è intervenuta la Corte costituzionale che nella sentenza n. 203/2003 si è occupata di chiarire i rapporti tra le due materie. Difatti la Corte ha affermato che la materia “governo del territorio” ricomprende l’urbanistica senza, tuttavia, giungere ad ammettere una loro sostanziale coincidenza. Secondo la Corte costituzionale “la parola urbanistica non compare nel nuovo testo dell’articolo 117, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell’elenco del terzo comma: essa fa parte del governo del territorio”.

In particolare la sentenza n. 362 del 2003 offre l’occasione alla Corte costituzionale di chiarire che “se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia, sono specificatamente individuati nello stesso terzo comma dell’articolo 117 della Costituzione e non rientrano quindi nel “governo del territorio”, appare del tutto non plausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all’urbanistica e che il governo del territorio sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto”.

Ed inoltre ha precisato che “Nella medesima prospettiva anche l’ambito di materia costituito dall’edilizia va ricondotto al “governo del territorio”. Del resto la formula adoperata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001 riecheggia significativamente quelle con le quali, nella più recente evoluzione della legislazione ordinaria, l’urbanistica e l’edilizia sono state considerate unitariamente (v. art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione sulle controversie di lavoro e di giurisdizione

amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, Disposizioni in materia di giustizia amministrativa)”.

In altri termini l’ambito applicativo del “governo del territorio” attiene alla disciplina degli usi del territorio così come l’originaria urbanistica- che a sua volta ricomprende la materia dell’edilizia-, ma ad esso ineriscono anche interessi pubblici diversi, meritevoli di particolare cura e tutela che, per la loro specialità, richiedono la competenza concorrente statale.

E difatti nella sentenza n. 307/2003 la Corte costituzionale ha affermato che il “governo del territorio” comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all’uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività: tutti ambiti rientranti nella sfera della potestà legislativa “concorrente” delle Regioni a statuto ordinario, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione e pertanto caratterizzati dal vincolo al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato

Dalla breve rassegna giurisprudenziale che precede si deduce agevolmente che il “governo del territorio” rappresenta una espressione ad alto grado di indeterminatezza all’interno della quale può essere ascritta la materia dell’urbanistica, la quale preserva la propria autonomia concettuale.

Da ciò discende che il territorio non andrebbe più visto sotto il solo profilo dell’assetto e della sua gestione come indicato all’art. 80 del D.P.R. 616/77 secondo cui “la disciplina dell'uso del territorio è comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente”, ma anche del suo “governo”. Il governo del territorio implicherebbe, dunque, attività di valutazione, di

programmazione, di coordinamento finalizzate, da un lato, alla tutela e alla valorizzazione del territorio e, dall'altro, a consentirne la trasformazione e la mobilità assicurandone uno sviluppo sostenibile, in un'ottica dinamica e di interrelazione anche tra le diverse amministrazioni competenti.

3. La pianificazione e le funzioni dell'urbanistica.

Chiarito il rapporto tra governo del territorio e urbanistica e riconosciuta l'autonomia di quest'ultima, occorre soffermarsi sulle funzioni proprie della materia urbanistica.

Il concetto di urbanistica è strettamente legato a quello di pianificazione, in quanto la prima si realizza in un progetto di attività da svolgersi nel tempo. L'attività urbanistica, che si avvale della pianificazione, consiste nell'adozione di diverse misure destinate a non esaurirsi in un solo momento. In questo senso, l'urbanistica impiega prevalentemente strumenti (il piano) che ne consentono il proprio svolgimento nel tempo e si compongono di previsioni con efficacia temporale durevole.

Tuttavia da quanto premesso nei paragrafi precedenti, anche con riferimento alla pianificazione, emerge con evidenza la possibilità di distinguere due distinte nozioni di pianificazione del territorio: l'una, di pianificazione urbanistica, che si collega all'omonima materia; l'altra, di pianificazione territoriale, anch'essa disciplinante l'utilizzazione e la trasformazione del territorio, ma espressione delle altre forme del governo (o politica) di questo¹⁶.

Difatti, la finalità della scienza urbanistica deve essere ricondotta alla razionalizzazione dell'uso del territorio temperando, al contempo, le esigenze di sviluppo socio-economico del medesimo. In quest'ottica, appare allora di tutta evidenza come il piano e l'attività di pianificazione rappresentino gli strumenti a carattere concettuale, tecnico ed applicativo idonei al raggiungimento degli specifici obiettivi. In questo senso, difatti, le istanze di disciplina del territorio emergenti

¹⁶ Sciullo G., *Pianificazione Territoriale e Urbanistica*, in *Digesto delle Discipline Pubbliciste*, 1996; Aggiornamento a cura di Pavoni F., 2011.

devono, altresì, essere coerenti con le scelte già assunte e trovare un recepimento armonico e razionale all'interno dell'assetto territoriale dato. Ed è, pertanto, proprio in ragione delle esigenze di programmazione e del recepimento di scelte sopravvenute che ancora una volta il piano sembra rappresentare il mezzo più congeniale, vieppiù che esso si presta alla rappresentazione grafica del suolo e alla localizzazione dell'intervento urbanistico da attuare. Del resto, il momento giuridicamente rilevante ai fini della disciplina urbanistica consiste proprio nell'attività di localizzazione nello spazio dell'iniziativa e dell'utilizzazione di una determinata parte del territorio. Quindi la pianificazione urbanistica territoriale inerisce direttamente alla porzione di territorio oggetto del piano ed è, dunque, strettamente legata al diritto dominicale del proprietario, in quanto destinata ad incidere sul diritto di proprietà del soggetto destinatario del provvedimento.

Il principio della pianificazione è stato introdotto dall'articolo 4 della legge n. 1150 del 1942 laddove stabilisce che “la disciplina urbanistica si attua con piano”. Detta legge, nonostante le intervenute modifiche legislative e costituzionali, ancora oggi rappresenta l'unica legge organica in materia urbanistica nel nostro ordinamento. Pertanto, benché le modificazioni introdotte nel corso dell'evoluzione normativa siano state molteplici, la legge urbanistica rappresenta tuttora lo scheletro di base della disciplina della materia e pertanto si rende doveroso, non solo per ragioni di ordine storico, un richiamo alla sue previsioni.

Dal punto di vista organizzativo la legge n. 1150 del 1942, circoscrivendo il territorio a quello comunale, prevedeva originariamente due livelli di pianificazione territoriale: il piano di coordinamento e

quello conformativo del territorio, ordinati secondo un criterio gerarchico.

Inoltre la legge urbanistica nazionale introduceva anche la tecnica della zonizzazione che comporta l'attribuzione di specifiche funzioni (residenziale, produttiva etc.) alle aree del territorio comunale che rimanevano vincolate a detta destinazione *sine die*, almeno nella previsione normativa originaria¹⁷.

La L. 1150/1942 istituiva, poi, i Piani Regolatori Generali (PRG) rendendoli obbligatori per i comuni compresi negli elenchi predisposti dal Ministero LL.PP ed affidando ai regolamenti edilizi, la disciplina degli interventi sul patrimonio esistente e sulle nuove costruzioni. In essi doveva essere contenuto il programma di fabbricazione¹⁸ per i comuni non tenuti all'adozione del PRG.

L'introduzione del PRG obbligatorio fu un'assoluta novità: difatti, il PRG fino al 1942 era uno strumento a carattere eccezionale. La normativa precedente alla legge urbanistica, ed in particolare la L. 2359/1865 sull'espropriazione, prevedeva solo per i comuni con un numero di abitanti superiore ai 10.000 i piani di ampliamento che potevano "riguardare unicamente l'apertura o la rettificazione delle vie all'interno dell'abitato" e i piani generali delle grandi città; per il resto la disciplina dell'uso del territorio era rimessa ai regolamenti edilizi e alla disciplina della proprietà nel codice civile.

¹⁷ Sul punto cfr. la *vexata quaestio* sui vincoli urbanistici; Corte Cost., sent. n. 55 del 1978.

¹⁸ Il P.d.F. è uno strumento più semplice del P.R.G. nei contenuti, negli effetti e nella procedura. Serve a sapere dove si può costruire, cioè la perimetrazione della possibile espansione del centro abitato, nei piccoli Comuni.

La pianificazione urbanistica e territoriale si articola, dunque, su tre livelli: regionale¹⁹ (Piani territoriali), provinciale (Piani sovra comunali) e comunale (Piani regolatori generali o PRG) e, in considerazione del livello, le relazioni si configurano in sovra e sottordinazione. Di qui la caratterizzazione di sintesi del sistema pianificatorio definito comunemente come sistema “a canocchiale”, “a cascata” o “a piramide rovesciata”. Il sistema di pianificazione urbanistica si snoda, pertanto, in una serie di procedimenti tra loro collegati rivolti a conferire un assetto ordinato al territorio.

Benché siano state avanzate, ma mai approvate, molteplici proposte di riforma della l. 1150/1942, dal 1942 ad oggi sono state promulgate numerose leggi relative a specifici interessi di settore cosicché il quadro normativo in materia urbanistica risulta estremamente complesso e intricato. Difatti i piani introdotti dalla L. 1150/1942 caratterizzati da finalità urbanistiche generali, sono stati ben presto affiancati da numerosi piani specialistici, preordinati alla soddisfazione di uno specifico interesse di settore, prevedendo talvolta piani per la tutela di interessi differenziati che si sovrappongono alla pianificazione urbanistica. Attualmente, dunque, la legislazione vigente prevede una serie molto vasta e differenziata di piani urbanistici. Questi, secondo il parere espresso il 21/11/1991 dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, possono differenziarsi riguardo:

a) all’ambito del territorio sul quale insistono, in quanto la loro ampiezza può avere dimensioni eterogenee (regionale, provinciale, comprensoriale, intercomunale, comunale, sub-comunale, di zona, di

¹⁹ Si tenga presente che con l’istituzione delle regioni nel 1972, la materia dell’edilizia e del territorio passa viene devoluta alla competenza regionale.

comparto, sino ai limiti di piani di lottizzazione comprendenti un unico lotto);

b) ai rapporti intercorrenti fra loro, nel senso che vi sono strumenti dotati di valore prescrittivo nei confronti dei piani di livello inferiore. Generalmente la gerarchia discende dall'estensione dei rispettivi ambiti territoriali: i piani di minore estensione devono rispettare le prescrizioni di quelli di maggiore estensione. Tuttavia, come si vedrà di seguito, le tendenze più recenti sembrano indirizzarsi verso l'abolizione del tradizionale schema a piramide rovesciata. Difatti si tende a riconoscere preminenza all'interesse territoriale che di volta in volta emerge come il più attuale e meritevole di tutela a seguito della ponderazione degli interessi dell'amministrazione procedente, a prescindere dal livello di pianificazione in cui ciò avvenga, con l'effetto di scardinare il sistema gerarchico tradizionale. Le regole dei rapporti tra piani sembrerebbero perciò dettate dalla prevalenza riconosciuta all'interesse da curare, cosicché i piani perderebbero la loro portata finalistica, derivante dalla collocazione gerarchica, per acquisire, invece, una efficacia strumentale e temporale;

c) agli effetti giuridici, poiché vi sono piani le cui prescrizioni regolano direttamente i comportamenti dei privati, mentre altri si dirigono esclusivamente all'autorità urbanistica ai fini dell'esercizio dell'ulteriore potestà pianificatoria.

d) ai soggetti e alla natura giuridica. Tale criterio di classificazione, di più recente introduzione, distingue i piani la cui iniziativa e la cui formazione sono riservate alla Pubblica Amministrazione ed hanno la natura di atti amministrativi autoritativi, da quelli la cui iniziativa può essere assunta da soggetti privati e che hanno la natura di un atto negoziale (convenzione) fra i privati e l'autorità pubblica.

L'evoluzione normativa occorsa e la complessità dall'attività di pianificazione ha suscitato in dottrina diverse perplessità, inducendo taluno a interrogarsi sulla finalità della pianificazione e sulla possibilità di ricondurre all'urbanistica altre e più complesse funzioni.

In primo luogo è stato messo in evidenza l'ampio potere discrezionale di cui gode la pubblica amministrazione nell'attività di pianificazione. Infatti, sotto il profilo del rapporto tra piano e proprietà, la disciplina del territorio attuata mediante piano riflette una concezione autoritativa dell'esercizio del potere pubblico.

In questo senso il potere del privato subisce una più o meno grave compressione dall'atto amministrativo. L'esercizio del potere pubblico trova nel piano massima espressione, in quanto la pubblica amministrazione gode di un'ampia discrezionalità nella definizione del contenuto e degli effetti delle prescrizioni dei piani, non potendo classificare le aree territoriali senza diversificarle tra loro.

Da ciò consegue che l'attività di pianificazione si sostanzia nell'attribuzione di destinazioni di aree diverse con l'effetto di rivelare un intrinseco carattere discriminatorio²⁰. La pianificazione è, dunque, attività per sua natura discrezionale e discriminatoria.

Del resto l'enorme ampiezza del potere discrezionale dell'autorità procedente è confermata dall'atteggiamento della stessa giurisprudenza che ha tentato di limitare il suo sindacato all'esistenza dell'obbligo di motivazione, da sempre escludendo il proprio potere a sindacare le scelte di pianificazione²¹.

²⁰ Stella Richter P., *Diritto Urbanistico*, Milano, 2012, p. 57 e ss.

²¹ Sul punto cfr. Cons.St. n. 2710 del 2012 dove si legge che *“Il potere di pianificazione urbanistica, anche in considerazione degli interessi pubblici e privati che coinvolge, al pari di ogni potere discrezionale non è sottratto al sindacato giurisprudenziale, dovendo la P.A. dare conto, sia pure con motivazione di carattere*

Cogliendo la centralità e l'ineliminabilità della discrezionalità del pianificatore, in dottrina sono state avanzate tesi volte a nobilitare l'esercizio del potere di pianificazione. Sul presupposto della vastità della discrezionalità nelle scelte di pianificazione si è, infatti, sostenuto che la funzione urbanistica di un'area non preesisterebbe all'area medesima, ma sorgerebbe per effetto dell'esercizio del potere pubblico, il quale proprio attraverso l'attività di pianificazione imporrebbe limiti e vincoli al territorio. Si è così concluso, dunque, che la conformazione del territorio è attività libera purché nel rispetto del fine pubblico.

Pertanto, se si assume che non esistono limiti intrinseci sul territorio, ma è l'amministrazione che li pone, allo stesso modo potrebbe ascrivere tra le facoltà dell'autorità amministrativa quella di creare nuovi valori attraverso l'esercizio del proprio potere medesimo²². In questa prospettiva, dunque, sembrerebbe attribuirsi all'amministrazione pianificatrice anche una funzione "politica" volta a individuare gli interessi prioritari della collettività.

Benché tale tesi abbia un notevole fascino ed il pregio di rimeditare la funzione di pianificazione, tuttavia sembra tralasciare l'ulteriore carattere discriminatorio insito nell'attività di pianificazione, laddove non suggerisce metodi di raccolta degli interessi dei soggetti agenti sul territorio.

In quest'ultima prospettiva, invece, sembrerebbe opportuno riconoscere all'urbanistica una funzione di coordinamento e di

generale, degli obiettivi che essa intende perseguire e , quindi, della coerenza delle scelte in concreto effettuate con i detti obiettivi ed interessi pubblici ad essi immanenti".

²² Alpa G., Bessone M., Fusaro A., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2002.

ridistribuzione dei vantaggi edificatori mediante strumenti partecipativi o perequativi.

In secondo luogo la dottrina da più parti ha evidenziato il problema del contemperamento di interessi eterogenei e costituzionalmente protetti con la pianificazione urbanistica e della coesistenza di scelte settoriali e scelte urbanistiche che talvolta si sovrappongono.

In altri termini la dottrina si è posta il problema di affiancare alle prescrizioni dei piani urbanistici altre prescrizioni emanate da autorità diverse da quelle preposte alla pianificazione territoriale, con la conseguente individuazione dei rapporti intercorrenti tra tali prescrizioni e quelle contenute nei piani urbanistici. In questo senso alcuni autori hanno ritenuto prioritario cercare di definire i rapporti tra pianificazione settoriale e pianificazione urbanistica.

Difatti un indirizzo interpretativo ritiene percorribile la via del coordinamento tra gli atti di disciplina urbanistica e quelli volti a soddisfare interessi specifici inerenti all'uso del territorio. Infatti sarebbe criticabile la tendenza a ricomprendere nell'urbanistica tutte le scelte che influenzano l'uso del territorio, dovendo diversamente questi essere limitati agli interventi dei pubblici poteri indirizzati alla sola disciplina dell'assetto del territorio.

Un altro orientamento riconosce preminente la pianificazione economica su quella del territorio, valorizzando la riserva di legge posta a presidio della prima²³; mentre secondo altri il giudizio di prevalenza deve essere svolto caso per caso sulla base dei dati positivi in relazione ai singoli interessi settoriali tutelati dalle discipline speciali²⁴. Si è, infatti,

²³Orsoni G., *Disciplina urbanistica*, Padova, 1988.

²⁴Cerulli Irelli V., *Urbanistica*, in *Dizionario Amministrativo*, a cura di Guarino G., vol. II, Milano, 1983.

sostenuto che la tutela degli interessi del settore può sì condizionare la pianificazione urbanistica, ma, ciò non di meno, l'urbanistica non dovrebbe comunque essere spogliata del potere di coordinamento delle diverse destinazioni delle aree, né della sua funzione di presiedere alla disciplina dell'assetto del territorio nel suo complesso.

In considerazione di quanto fin qui rilevato con riferimento all'evoluzione del ruolo dell'urbanistica, un'acuta dottrina ha ritenuto limitativo circoscrivere la funzione di detta scienza alla sola attività di pianificazione. Sono state così affiancate alla tradizionale funzione pianificatoria altre attività parimenti riconducibili alla materia dell'urbanistica.

Il sistema della pianificazione è stato, infatti, ricostruito sulla base della distinzione tra le varie possibili funzioni cui il piano può adempiere. Nell'ambito di un'unitaria funzione indirizzata all'utilizzazione ottimale del territorio è stata enucleata una funzione "precettiva" ed una funzione "di gestione" definite "funzioni ordinali", in quanto deputate all'ordine delle attività da svolgere per la realizzazione della funzione di pianificazione sostanziale. Altra dottrina, muovendo da quest'ultima impostazione, ha enucleato quattro funzioni dell'urbanistica, affiancando alla funzione precettiva e gestoria, le funzioni di controllo e sanzionatoria.

A dette funzioni una corrente dottrina ha affiancato anche la funzione di salvaguardia del territorio non pianificato che consiste nell'individuare la disciplina applicabile fino a quando sia approvato un PRG. Del resto benché i PRG siano obbligatori dal 1942, non tutto il territorio italiano è sottoposto al PRG. Pertanto ulteriore compito dell'urbanistica consisterebbe nel salvaguardare le future scelte di pianificazione e al contempo limitare le diseconomie, ovvero le disparità

di trattamento derivanti dalla mancata classificazione del territorio non zonizzato.

In questa direzione sembra, infatti, muoversi anche quella dottrina che ha affermato che la pianificazione urbanistica “ha come caratteristica peculiare quella di proporre in una visione globale, rapportata a un arco di tempo definito — breve o lungo che sia — quelle soluzioni di distribuzione spaziale degli interventi sul territorio e di organizzazione dei relativi strumenti strutturali (esistenti, di nuovo impianto o trasformati) che non solo risponda e soddisfi ai bisogni degli utenti per i quali il piano è predisposto, ma che si dimostri compatibile con lo sviluppo economico, tanto esistente che potenziale. In questo senso la progettazione urbanistica è frutto dell’integrazione di varie soluzioni a diversi strati e livelli, tanto spaziali quanto economici e sociali”²⁵.

Si può, dunque, concludere aderendo a quella posizione secondo cui il contenuto della materia urbanistica è la disciplina degli usi del territorio e delle sue risorse, volto a raggiungere la migliore composizione degli interessi in gioco, contemperando le esigenze di vita imposte dalle moderne società con la tutela e la conservazione di quei beni che impongono una particolare cura (ambiente, paesaggio, beni culturali) da parte del potere pubblico tali da imporre “limiti alla proprietà conformandola a finalità sociali”²⁶.

Spettano, dunque, all’urbanistica funzioni di pianificazione, di controllo e di indirizzo delle trasformazioni del territorio da assolvere mediante un insieme combinato di strumenti tradizionali come i piani, aventi natura in parte normativa ed in parte provvedimenti e strumenti di urbanistica consensuale.

²⁵ Astengo G., *Urbanistica, Enciclopedia Universale dell’Arte*, Novara, XIV, 1996.

²⁶ Urbani P., *Urbanistica solidale*, Torino, 2011.

4. (segue) La concezione gerarchica e la concezione funzionale dei piani.

Come già esaminato la pianificazione urbanistica tradizionalmente viene inquadrata come una fattispecie procedimentale di atti di potere pubblico collegati a cascata per incidere sulle stesse situazioni, mantenendone una coordinazione. Tuttavia una simile concezione è stata ritenuta non rispondente alla realtà effettuale, frutto anche del travisamento del modello normativo predisposto dalla legislazione urbanistica. L'indagine degli studiosi della materia si è pertanto rivolta all'analisi degli strumenti urbanistici, al fine di individuarne la funzione. Sul punto si registrano tendenzialmente due indirizzi contrapposti. La tesi tradizionale assume una concezione gerarchica dei piani, cui si contrappone un altro indirizzo secondo cui i piani sarebbero ordinati secondo un criterio cronologico-funzionale.

Come già riferito, la dottrina dominante e più datata riconduceva alla diversa ampiezza territoriale dei piani la distinzione tra pianificazione di direttive, operativa e di attuazione cosicché il sistema di pianificazione urbanistica assumeva la suggestiva immagine di un modello a cascata. Il rapporto tra i piani sarebbe retto da un principio gerarchico, esemplificato nell'espressione di "sequenza gradualistica di comandi"²⁷, caratterizzata da prescrizioni progressivamente più concrete e direttamente attuative.

Partendo da una simile configurazione dei rapporti dei piani, taluno in dottrina ha ritenuto applicabile il medesimo principio di gerarchia anche ai rapporti tra i diversi enti territoriali, relegando le scelte di

²⁷ Di Majò A., *Incidenza della pianificazione urbanistica sull'assetto proprietario*, in AA.VV., *Aspetti della programmazione economica*, Milano, 1971.

pianificazione del Comune a mere prescrizioni attuative della volontà della Regione.

Tale concezione è stata sottoposta ad aspra critica in quanto ritenuta confliggente con il principio costituzionale dell'autonomia degli enti locali territoriali, il principio di pari ordinazione dei medesimi sancito all'articolo 114 della Costituzione, nonché al principio di sussidiarietà ex articolo 118 della Costituzione che attribuisce la cura dell'interesse pubblico all'ente territoriale più vicino al cittadino.

Del resto competenze comunali in materia di territorio si rinvencono già nella legge 8 giugno 1990, n. 142 poi trasfusa nel T.U. degli enti locali di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267. In particolare l'articolo 13 del T.U. n. 267/2000 dispone che “spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale”. Tale previsione appare in linea anche con la concezione di “governo del territorio” che ha animato la riforma costituzionale del 2001 - come visto più sopra- fortemente ispirata alla decentralizzazione e alla sussidiarietà tra enti territoriali. Difatti il “governo del territorio” permea una pluralità di poteri, anche politici, insediati nei diversi livelli di governo e, in virtù del principio di sussidiarietà, si atteggia ad essere inverato da ciascuna comunità territoriale alla quale sono riconducibili l'intero complesso di scelte e di compiti in proporzione alla dimensione territoriale che presiede.

In questo senso la pianificazione urbanistica comunale è espressione di scelte autonome della rispettiva amministrazione ancor più in ragione della centralità riservata al Comune quale ente di riferimento degli interessi della comunità rispetto alle esigenze di regolazione dell'assetto del territorio.

Assumendo come centrale l'applicazione del principio di sussidiarietà nei rapporti tra enti territoriali, un indirizzo dottrinario ha ricostruito i rapporti tra piani in termini di competenza. L'applicazione di quest'ultimo comporterebbe, infatti, la prevalenza delle scelte di pianificazione comunali rispetto ai piani di area più vasta, in quanto più vicine all'assetto degli interessi della comunità e viceversa la preminenza delle scelte di pianificazione di competenza degli enti di dimensione territoriale più ampia, adottate nell'esercizio delle funzioni di coordinamento e di raccordo dei piani.

Nondimeno un autore in dottrina ha proposto la ricostruzione dei rapporti tra piani secondo un criterio cronologico²⁸.

Si nota che “costituisce il frutto di una inammissibile semplificazione l'affermare che l'attività pianificatoria abbia sempre, salva l'ipotesi del piano territoriale di coordinamento che si pone al vertice della serie, carattere esecutivo rispetto alle prescrizioni del piano immediatamente sopraordinato”.

Infatti assunta la classificazione delle funzioni urbanistiche come più sopra riportate, al fine di cogliere l'effettiva portata di ciascun piano e di comprendere i rapporti tra di essi, secondo detto autore occorre guardare all'efficacia delle singole prescrizioni contenute nei piani, stante la loro eterogeneità quanto a natura e a funzioni.

Per ciò che attiene alla funzione precettiva prescrizioni dei diversi piani si distinguono a seconda che esse:

²⁸ Stella Richter P., *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1989, p. 644 e ss ed anche in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, p. 463, ID., *Diritto Urbanistico*, cit., p. 12 e ss.

a) siano finalizzate a disciplinare l'esercizio stesso dell'attività pianificatoria e si rivolgano unicamente ai soggetti preposti alla pianificazione e non anche ai proprietari dei suoli;

b) siano volte a conformare in concreto il territorio, prescrivendo una disciplina specifica dell'uso di esso, ma non ancora definitiva, tale da fissare la destinazione specifica della singola area ed il contenuto concreto del diritto dei proprietari;

c) incidano direttamente sulla conformazione delle proprietà e sulle possibilità di utilizzazione dei beni.

Per quanto riguarda invece il contenuto della funzione gestoria, adempiuta mediante i programmi pluriennali di attuazione e nei piani comunali di settore per gli insediamenti produttivi o di edilizia residenziale pubblica, l'attuazione delle prescrizioni del piano regolatore viene intesa non tanto come attuazione delle prescrizioni del PRG, quanto piuttosto come incentivazione alla loro realizzazione, incoraggiando gli investimenti anche verso quegli sviluppi del territorio che i privati proprietari non avrebbero interesse ad attuare, in quanto scarsamente remunerativi.

Ricostruito il sistema pianificatorio nei predetti termini, l'autore conclude evidenziando come alcune prescrizioni urbanistiche, pur nel contesto della medesima funzione, abbiano una maggiore forza giuridica delle altre in quanto finalizzate alla tutela di interessi pubblici preminenti.

Da ciò discende l'impossibilità di ricondurre gli atti di pianificazione all'interno di un unico schema; questi stabiliscono piuttosto un fascio di possibili ed eventuali relazioni che rendono difficile il coordinamento delle scelte relative all'assetto del territorio e l'individuazione di comuni principi di organizzazione. Sarebbe, dunque,

il criterio dell'attualità dell'interesse che di volta in volta emerge come quello preminente a regolare i rapporti tra piani (e prescrizioni), inserendo una prescrizione abrogativa della disciplina previgente. In questo senso il criterio cronologico funzionalizzerebbe la pianificazione urbanistica all'interesse prevalente, "liberando il sistema dall'improbabile modellistica atemporale a piramide (territorialmente) rovesciata"²⁹.

²⁹ Stella Richter P., *Diritto Urbanistico*, cit., p. 13.

5. Pianificazione e giustizia distributiva.

Così brevemente tratteggiate le riflessioni che si sono sviluppate nel nostro Paese intorno alla funzione e ai contenuti dell'urbanistica, che ha portato alla crescente consapevolezza dell'inadeguatezza degli strumenti di pianificazione tradizionali, prima di procedere all'illustrazione del tema oggetto della presente trattazione è opportuno dedicare un seppur breve spazio all'analisi della giustizia distributiva. Quest'ultima, infatti, costituisce il fondamento, anche filosofico, della perequazione quale strumento di attuazione di tale principio.

Il principio perequativo, prima ancora che un istituto giuridico, costituisce la manifestazione di un principio politico-filosofico: perequazione come espressione della teoria della giustizia distributiva. Su quest'ultima è opportuno svolgere delle brevi riflessioni al solo fine dell'urbanistica. Poiché del concetto di giustizia distributiva si fa largo uso nel linguaggio tecnico-giuridico, è opportuno fornire delle brevi indicazioni sulla nozione e sulle principali teorie filosofiche elaborate, sempre nei limiti in cui ciò attiene al tema della presente trattazione.

Come visto, la finalità della pianificazione è quella di attribuire destinazioni funzionali alle varie parti del territorio e per tale motivo, poiché sarebbe incongruo ed inutile assegnare a tutte le zone la stessa funzione, l'urbanistica non può che essere, per sua stessa natura, un'attività discriminatoria. Autorevole dottrina ha infatti affermato che "il carattere più specifico e problematico del diritto urbanistico è costituito dalla sua sostanziale incompatibilità con i principi di uguaglianza dei cittadini e di imparzialità dell'azione della Pubblica Amministrazione. Il suo effetto principale è quello di conformare la proprietà immobiliare e poiché le destinazioni non possono essere le

stesse nei vari casi, il diritto urbanistico riveste necessariamente un carattere discriminatorio”³⁰.

Del resto una diversità di trattamento tra le varie zone del territorio individuate dal Piano Regolatore è insita nella pianificazione urbanistica e la sperequazione che ne consegue è legittima ove trovi la sua giustificazione nella natura intrinseca della zona che la rende più o meno adatta al perseguimento di finalità sociali³¹. Dunque è inevitabile che la pianificazione, effettuata a livello locale, crei una disparità di trattamento soprattutto tra i proprietari delle aree interessate; le scelte urbanistiche, infatti, sono espressione di discrezionalità amministrativa e condizionano anche la possibilità di edificare o meno un terreno.

In questa prospettiva, ferma restando la possibilità della pubblica amministrazione di incidere sul diritto di proprietà in conformità agli interessi pubblici e sociali mediante potestà pianificatoria, rimane altrettanto ferma l'esigenza di cercare di ottenere l'uguaglianza tra i proprietari.

Si tratta di una necessità rilevante anche perché, posto che le scelte funzionali prese in sede di attività pianificatoria impongono limiti al diritto di costruire, con la conseguenza di una sensibile diminuzione del valore delle aree interessate dagli interventi, ciò è motivo di forti disuguaglianze di posizione tra gli stessi proprietari fondiari³².

³⁰ P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 9

³¹ V. Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 1984, n. 367.

³² A. Police, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività* in Riv. giur. edil. 2004 n. 1; S. Vasta, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in Riv. giur. urb. n. 3/ 2009.

La ricerca di una condizione egualitaria tra i cittadini destinatari dell'attività dell'amministrazione impone di applicare il concetto di "giustizia" alla pianificazione³³.

Fino agli anni sessanta del secolo scorso il legislatore era rimasto legato alle tecniche di zonizzazione senza troppo curarsi di ricercare un'uguaglianza sostanziale nelle scelte urbanistiche. Ciò accentuava le problematiche legate all'intrinseca disparità di trattamento dell'urbanistica.

A partire dagli anni settanta, mediante la rivalutazione del concetto di giustizia, si è modificato l'approccio della pubblica amministrazione alle tematiche urbanistiche con la conseguenza di adottare nuove tecniche di governo del territorio.

Sul punto è stata fondamentale l'influenza del filosofo politico e neo-liberale statunitense J. Rawls³⁴. La corrente filosofica dei neo-liberali riprende teorie e schemi interpretativi del liberalismo classico, costruisce un modello di organizzazione sociale sulla base di principi meta-storici che pongono a fondamento di una rinnovata concezione contrattualistica dell'origine della società. Il contratto sociale dei neo-liberali è una tesi morale in quanto identifica le ragioni che muovono gli individui verso il patto nella moralità, invece che nell'interesse personale. La filosofia politica di Rawls e dei neo-liberali concepisce lo

³³ L'esigenza di uguaglianza, del resto, trova riscontro (essendone uno dei cardini) nella nostra Costituzione e nella Carta dei Valori Fondamentali dell'Unione europea. Basti pensare all'art. 3 Cost.210 che stabilisce come tutti i cittadini siano uguali davanti alla legge ed abbiano pari dignità sociale. Per quanto concerne la Carta dei Diritti dell'Unione Europea, inoltre, l'art. 20 stabilisce che *"tutte le persone sono uguali davanti alla legge"*.

³⁴ Rawls J., (*A Theory of Justice*, New York, 1971) *Una teoria della giustizia*, trad. It. Di Santini U., Milano, 1982.

Stato come uno strumento per realizzare la giustizia in quanto eguale distribuzione dei beni sociali: uno Stato funzionale e non uno Stato-fine.

L'idea di giustizia distributiva è stata oggetto di revisione e di ridefinizione nella filosofia politica contemporanea a partire proprio da Rawls il quale ha proposto un'originale riformulazione della teoria del contratto sociale: i membri della società, liberi e razionali, devono scegliere la propria concezione di giustizia in una sorta di situazione originaria in cui nessuno conosce la propria condizione sociale; l'unica cosa che sanno è di avere diritto (e bisogno di) beni sociali primari: tale situazione ideale di partenza si chiama "posizione originaria" e l'espedito retorico della disinformazione si chiama "velo di ignoranza". E' convinzione dell'Autore che le parti dipaneranno il velo di ignoranza solo dopo aver adottato i due principi di giustizia³⁵, che assicurano il mantenimento di giustizia in una società ben ordinata, stabile e governata da istituzioni liberal-democratiche.

La posizione di partenza ed il velo di ignoranza spingono a razionalizzare la produzione e la distribuzione dei beni principali, massimizzando i vantaggi per le posizioni meno favorite. In particolare l'Autore sostiene che possano sorgere problemi relativi a circostanze di giustizia qualora, posta una situazione di scarsità moderata delle risorse,

³⁵ I principi di giustizia sono due: 1) ogni individuo ha diritto alla stessa quantità di libertà fondamentali compatibile con un sistema pienamente adeguato di libertà fondamentali; 2) le diseguaglianze economiche e sociali devono essere del più grande beneficio per i soggetti meno avvantaggiati; le posizioni e le cariche sociali devono essere aperte a tutti. In tali principi di giustizia esiste però una differenza: il primo principio, di eguali libertà, è egualitario dal punto di vista dell'attribuzione a ciascuno delle stesse libertà fondamentali e nelle stesse quantità. Il secondo principio, di differenza, prevede l'applicazione concreta del concetto di giustizia distributiva: i soggetti meno avvantaggiati sono quelli che possiedono meno quantità di beni sociali primari.

soggetti che abbiano differenti piani di vita e non siano insensibili ai modi in cui vengono distribuiti i benefici legati alla cooperazione sociale, avanzino pretese conflittuali in relazione appunto alla distribuzione di tali benefici. I problemi di ingiustizia politica sono, per Rawls, questioni di disequaglianza causati da disfunzioni distributive.

La giustizia, così come intesa da Rawls, implica quindi equità posto che lo Stato deve distribuire in egual misura beni sociali. Le istituzioni politiche, del resto, sono tenute ad adoperarsi al fine di garantire l'applicazione dei principi di giustizia elaborati attraverso tale meccanismo.

Il problema di equità distributiva è stato recentemente ripreso e sviluppato, nel nostro paese, soprattutto da S. Veca³⁶ secondo il quale qualsiasi situazione inerente circostanze di giustizia prevede qualcosa di vantaggioso (o svantaggioso) da distribuire tra una pluralità di individui, tenendo presente che il mondo sociale ospita la scarsità delle risorse e che gli individui toccati dalla distribuzione sono interessati e non indifferenti ai criteri che la informano.

Sulla base di queste premesse è evidente l'attinenza della giustizia distributiva alla perequazione urbanistica: la stretta contiguità tra i due temi proviene dal fatto che sussiste nella stessa idea di pianificazione di tipo perequativo l'aspirazione ad un principio di giusta distribuzione delle risorse, di benefici e di vantaggi nel rapporto tra individuo e istituzione pubblica³⁷.

³⁶Veca S., *La società giusta. Argomenti per il contrattualismo*, Milano, 1982; *Una filosofia pubblica*, Milano, 1986; *Etica e politica*, Milano, 1989; *Questioni di vita e conversazioni filosofiche*, Milano, 1991.

³⁷ Vasta S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in Riv. Giur. Ed., 3/2009, 363.

Il problema teorico della pianificazione è quindi quello di considerare come giustificabile la distribuzione di risorse, attraverso criteri di ripartizione di beni e di valori più o meno giuste.

L'applicazione del principio di giustizia distributiva nel campo della pianificazione, in cui ci si occupa di risorse limitate – quali sono indubbiamente i suoli – e di distribuire benefici ed oneri tra i proprietari che manifestano rivendicazioni individuali, porta a concludere che le scelte di perequazione urbanistica sono le più indicate. Esse, infatti, implicano l'affidamento dell'attuazione del disegno urbanistico al libero mercato, garantendo così una maggiore giustizia distributiva.

La pianificazione territoriale (cioè l'attività pubblicistica di regolazione dell'uso dei suoli) ha una valenza distributiva: il carattere distributivo è insito nella stessa nozione di pianificazione territoriale, intesa come attività amministrativa con la quale viene attribuita una determinata disciplina urbanistico-edilizia a ciascuna porzione di territorio³⁸.

Dunque l'obiettivo di uguaglianza, costituzionalmente imposto dall'art. 3, è raggiunto mediante l'istituto della perequazione il quale costituisce la più fedele estrinsecazione del postulato filosofico della teoria della giustizia distributiva. Alla base vi è quindi un'idea di uguaglianza, che si realizza cercando di ottenere un risultato che consenta maggiori benefici a quei proprietari che, con il modello di pianificazione "classico", sarebbero risultati svantaggiati.

In questa prospettiva la giustizia amministrativa ha più volte ribadito che "la perequazione urbanistica rappresenta un mezzo ideato per superare o, se si vuole, attenuare l'intrinseca discriminatorietà che caratterizza la funzione pianificatoria nel suo inevitabile estrinsecarsi in

³⁸ Vasta S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., 364.

una disciplina necessariamente disuguagliante delle potenzialità di impiego dei suoli e conseguentemente del loro valore economico. Di siffatto metodo perequativo si rinviene un sicuro fondamento nell'articolo 3 della Costituzione, allorché se ne valorizzi proprio lo scopo di attenuazione delle disuguaglianze create dalla pianificazione.

Poiché le teorie di giustizia tendono tutte a rispondere ad un'esigenza di equità nel rapporto tra cittadino ed istituzione e a risolvere le disuguaglianze causate da disfunzioni distributive, si può comprendere come la pianificazione di tipo perequativo sia ampiamente inquadrabile nell'ambito delle teorie della giustizia³⁹. Se dunque da una simile prospettiva le tecniche perequative sembrano rispondere ad esigenze di eguaglianza distributiva, intesa come manifestazione del generale principio di uguaglianza sostanziale sancito all'articolo 3 della Costituzione, altre e ben più stringenti interrogativi si pongono al fine di vagliare la compatibilità di tale strumento con la Costituzione. In particolare, come si vedrà nel dettaglio nel prosieguo, ci si intende riferire ai “non pochi problemi interpretativi, primi tra tutti quelli relativi alla compatibilità del relativo utilizzo con taluni parametri costituzionali, in specie il principio di legalità (art. 42 Cost) ed i criteri di riparto tra Stato e Regioni della potestà legislativa”⁴⁰.

³⁹ Vasta S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., 395.

⁴⁰ R. Garofoli, *La perequazione urbanistica: nozione e compatibilità con il principio di legalità, l'art. 42 cost., i criteri di riparto tra Stato e regioni della potestà legislativa*, in *i quaderni della Fondazione italiana del Notariato* disponibile all'indirizzo www.elibrary.fondazione-notariato.it

CAPITOLO SECONDO

LA PEREQUAZIONE URBANISTICA: LE RAGIONI E LA DISCIPLINA NORMATIVA

Sommario: 1. Premessa. 2. La progressiva emersione del principio consensualistico nell'azione amministrativa. Le ragioni della perequazione. 3. La perequazione: nozione e finalità. 3.1. (segue) La perequazione ristretta e la perequazione allargata. 4. I tentativi di "copertura legislativa". 5. La frammentarietà della perequazione nell'esperienza regionale. 6. Le diverse applicazioni delle tecniche di perequazione nella prassi. 7. I caratteri specifici della perequazione rispetto agli strumenti ordinari di pianificazione. 8. Differenze tra misure perequative, compensative ed incentivanti. 9. I rapporti con il principio di legalità e con i criteri di riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni.

1. Premessa.

Negli ultimi anni si è assistito al proliferare di tecniche di pianificazione urbanistica⁴¹ in funzione perequativa che pongono diversi

⁴¹ V. diffusamente Cap. I. Come è noto "urbanistica" è un termine che è stato rivisto dal legislatore costituzionale con la legge cost. 3/2001 con cui all'art. 117, II c., è stata introdotta in luogo di "urbanistica" la diversa dizione di "governo del territorio". Sul significato di questa nuova dizione la dottrina si è posta il problema di verificare se il cambiamento terminologico abbia introdotto anche una modifica sostanziale ma l'esito della verifica non ha portato a considerare che vi siano difformità. Sulla problematica cfr. Stella Richter P., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006; Assini N., *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in Trattato di diritto amministrativo, XXX, Padova, 2000. Prevalle la tesi, avallata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 303/2003, secondo cui i due concetti sono differenti, nella misura in cui il governo del territorio è qualcosa di ulteriore e in parte diverso dal concetto di urbanistica. La teoria ormai condivisa in dottrina intende il governo del territorio come l'insieme delle attività conoscitive, regolative, di programmazione, di localizzazione e di attuazione degli interventi oltre che di vigilanza e di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio e la trasformazione dello stesso. Oltre a questo, nel governo del territorio rientrano l'edilizia, l'urbanistica e la difesa del suolo. L'urbanistica è quindi una parte

problemi interpretativi, non solo in ordine all'istituto stesso della perequazione, ma anche a quelli relativi alla compatibilità con alcuni principi costituzionali, in specie il principio di legalità, l'art. 42 Cost. ed i criteri di riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni⁴².

Preliminarmente, prima di affrontare direttamente tali questioni ritenute centrali e dirimenti ai fini dell'analisi dell'istituto in esame, occorre tentare di ricostruire la nozione stessa di perequazione urbanistica, mettendo in evidenza la frammentarietà e la difformità delle tecniche pianificatorie impiegate dalle pubbliche amministrazioni, che ispirate da un "generalizzato ricorso all'istituto della perequazione", pongono in essere scelte perequative assai distanti tra loro, con l'effetto di scolorire la nozione stessa di perequazione⁴³.

In questa prospettiva appare opportuno soffermarsi preliminarmente sull'evoluzione della materia urbanistica al fine di cogliere le ragioni che si pongono alla base del diffondersi delle tecniche di tipo perequativo.

Nel riferire circa gli aspetti dell'istituto in esame si darà altresì atto degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa sugli aspetti

fondamentale del governo del territorio, fermo restando che quest'ultimo comprende anche altre funzioni. Il riferimento deve riguardare figure pianificatorie quali i programmi integrati di intervento, i piani di riqualificazione urbana, i progetti urbani finanziati dalla Comunità Europea.

⁴² Cfr. *infra*, § 2.9.

⁴³ In tema, P. URBANI, «Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale», in questo volume; P. URBANI, *La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e leggi regionali*, in *Ed. e terr. Commenti e norme*, 2008, 30; ID., voce *Urbanistica*, in *Enc. giur. Treccani*, Aggiornamento XVII, 2009; ID., «Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione dei piani urbanistici», in *Riv. giur. urb.*, 2004, p. 509 e ss.; ID., «I problemi giuridici della perequazione urbanistica», *ivi*, 2002, p. 587 e ss.; ID., «Sistemi di pianificazione urbanistica perequativa e principio di legalità dell'azione amministrativa dopo le decisioni del Consiglio di Stato sul Prg di Roma», in *www.giustamm.it*, pubblicato il 2 agosto 2010.

problematici su cui il giudice amministrativo è stato chiamato a pronunciarsi.

2. La progressiva emersione del principio consensualistico nell'urbanistica. Le ragioni della perequazione.

Prima di procedere alla definizione dell'istituto della perequazione e all'indicazione dei suoi contenuti, è opportuno dare conto della progressiva emersione del principio consensualistico⁴⁴ nell'azione amministrativa che ha inciso significativamente su di essa, orientandola verso un regime giuridico improntato non più, o comunque non solo, alla rigidità connaturata all'esercizio del potere autoritativo, bensì alla concertazione e dialettica bilaterale quale modello di interazione e di risoluzione di conflitti fra istituzioni, parti sociali e privati⁴⁵.

L'ascesa del principio consensualistico ha trovato una concreta giustificazione nel mutamento storico e sociale che ha caratterizzato la compagine statale: lo Stato, nella prima metà del secolo scorso, esercitava poteri autoritativi ed unilaterali per il perseguimento di un interesse pubblico.

La progressiva evoluzione dei costumi sociali e lo sviluppo economico hanno contribuito alla nascita di uno Stato pluriclasse: il nuovo modello dell'intervento pubblico si fonda, oggi, su un assetto

⁴⁴ Per un esame approfondito sul principio di consensualità v. Bassi F., *Autorità e consenso*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1992, 744 ss; Berti G. *Il principio contrattuale nell'azione amministrativa*, in Scritti in onore di Giannini, Milano, 1988, 25 ss.; Civitarere S. M., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1966; Liberati E. B., *Consenso e funzioni nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, Milano 1996; Pugliese F. P., *Il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione"*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1971, 1469 ss.; Ledda F., *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in Foro Amm., 1997, 1274; Masucci A., *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli 1988.

⁴⁵ Marena G., *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, Riv. Not., fasc. 4, 2013, 893.

dinamico di funzioni concorrenti e di poteri amministrativi, basato sulla logica del coordinamento e del decentramento amministrativo⁴⁶.

A tali cambiamenti consegue che nelle relazioni tra pubblico e privato, da un lato l'inserimento del privato nell'azione amministrativa è destinato a sfociare nella composizione di un modulo consensuale, dall'altro l'agire della P.A. si pone, in un'ottica finalistica, al servizio della comunità dei cittadini e tende alla composizione unitaria della pluralità di interessi in gioco, in un'ottica di coordinamento⁴⁷.

Tale intensa evoluzione ha condotto ad un risultato rilevante nel settore pubblicistico, ossia ha portato all'emersione di un'amministrazione obiettivata "per accordi"⁴⁸.

Al mutamento dell'*agere* pubblicistico è seguita una diversa declinazione del rapporto tra amministrazione e privati, improntato ad una sostanziale pariteticità, in ossequio ai principi di uguaglianza e non discriminazione (artt. 3 e 97 Cost.) la cui estrinsecazione si rinviene nella figura, alquanto discussa, dell'accordo amministrativo⁴⁹.

⁴⁶ Marengi E. M., *Il sistema amministrativo locale*, in Trattato di diritto amministrativo, Padova, 1994, 157 ss.

⁴⁷ Sull'argomento v. Piga F., *Coordinamento (principio del)*, in Enc. Giur., Roma, 1988, Vol. IX; Merusi F., *Procedimenti di coordinamento infrastrutturale e procedimenti di collaborazione dopo le leggi sul procedimento amministrativo e sulla riforma delle autonomie locali*, in Studi in onore di Ottaviano, Milano, 1993, 1305 ss.

⁴⁸ Benvenuti F., *L'amministrazione obiettivata: un nuovo modello*, in Riv. Trim. Scienza dell'Amm., 1978, 6 ss.

⁴⁹ Si pensi agli innumerevoli orientamenti sorti in ordine alla dibattuta riconoscibilità giuridica del contratto di diritto pubblico. Per una disamina del dibattito esistente sul tema v. Falcon G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984, 71-203; Ferrara R., *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, Milano, 1985, 17 ss.; Ledda F., *Il problema del contratto di diritto amministrativo*, Torino, 1965, 25 ss.

Nonostante le profonde avversioni dottrinarie, negli ultimi tempi si sta assistendo ad un impiego sempre più diffuso da parte delle pubbliche amministrazioni di moduli convenzionali di matrice privatistica per lo svolgimento dei loro compiti istituzionali.

Sul piano applicativo le ragioni sono legate alla preferenza per un modello di azione concordato che garantisce il miglior soddisfacimento del pubblico interesse.

Le forme pattizie attraverso cui viene posta in essere l'azione amministrativa trovano la loro fonte giuridica nella legge n. 241/1990 e segnatamente negli articoli 11 e 15⁵⁰ che possono essere considerati come la fonte generale delle forme di espressione della consensualità pubblico-privato e pubblico-pubblico nell'esercizio del potere amministrativo.

Pertanto, dato il carattere generale delle suddette norme, nell'ambito dell'attività amministrativa consensuale emergono diverse tipologie di schemi contrattuali che assurgono progressivamente a strumento di gestione e di disciplina della cosa pubblica. Questi trovano largo impiego anche nella materia urbanistica, tanto da far parlare la dottrina di "urbanistica negoziata".

In questo settore l'esigenza di trovare forme di pianificazione e gestione del territorio condivise nasce in risposta a quello che in dottrina

⁵⁰ La letteratura in tema di accordi amministrativi è ampia, cfr, *ex multis*, Ferrara R., *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1985; Sticchi Damiani E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Giuffrè, 1992; Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione dell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996; Aicardi N., *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1997, 45 ss.; Mengoli V., *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003; Cangelli F., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004.

è stato definito “il fallimento della politica urbanistica”. Si è difatti evidenziato che il sistema urbanistico realizzato dalla legge fondamentale n. 1150 del 1942 e dagli interventi normativi successivi si caratterizza per un forte centralismo individuato nelle scelte urbanistiche di natura autoritativa e per la scarsa flessibilità del criterio di zonizzazione⁵¹.

In questo settore, infatti, l’Amministrazione esercita un potere autoritativo che non ha pari nell’ordinamento giuridico. In nessun luogo e per nessuna altra attività essa dispone di un potere così forte come questo e tale da segnare, più di ogni altro, la primazia del soggetto pubblico rispetto alla pluralità degli individui. Lo stesso ruolo del cittadino nel procedimento amministrativo è quasi inesistente, o comunque molto limitato rispetto a quelli fissati dal legislatore statale per altri tipi di procedimento⁵².

Del resto la potestà conformativa del potere pubblico sui beni immobili è eminentemente espressione di un’amplissima discrezionalità amministrativa, riflesso del potere amplissimo di cui gode la P.A. nelle scelte di conformazione dei suoli. Di fatti, come già avvertiva Giannini, il “potere” di pianificazione è di carattere generale in quanto si caratterizza per un’elevata pervasività nella conformazione della proprietà soprattutto in considerazione del fatto che per questa via

⁵¹ Marena G., *L’urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, cit., 896.

⁵²Cfr. Calegari A. , *Sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nel procedimento di formazione del p.r.g.*, in *Riv. Giur. Urb.*, 4, 2005, pag. 281 e segg.; Portaluri P. , *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in Atti dell’XI Convegno nazionale dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico (AIDU), su “*I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale*”, Verona 10 e 11 ottobre 2008, destinata agli Scritti in ricordo di Franco Pugliese.

l'ordinamento consente finanche l'ablazione del bene se funzionale alla realizzazione del fine pubblico⁵³.

Tuttavia, come già segnalato, l'autoritatività che caratterizza l'*agere* pubblico sembra porsi in controtendenza rispetto ad “un mondo dominato dallo scambio, dove anche la reciproca riconoscibilità dei soggetti politici e privati avviene in ragione di scambio o di contratto”⁵⁴. Secondo l'Autore “sarebbe assurdo pensare che l'amministrazione pubblica debba, al contrario, ritirarsi in una sorta di esilio monacale per custodire gelosamente le icone del potere imperativo dell'atto unilaterale, e via dicendo. Queste erano e sono figure simboliche proprie di un linguaggio che si era specializzato per dare finitezza o completezza, in tutte le sue propaggini, a un potere politico che voleva garantirsi attraverso una appropriata e speciale giuridicità”.

A tal fine, pur senza voler ripercorrere in questa sede le tappe evolutive della tutela del diritto di proprietà anche ad opera degli interventi della Corte Costituzionale e del rapporto di questo con il c.d. *iusaedificandi*, occorre tuttavia rammentare che a partire dagli anni settanta⁵⁵ ed ottanta la P.A. medesima ha progressivamente limitato il ricorso allo strumento tradizionale dell'espropriazione per pubblica utilità nell'ambito delle normali scelte di pianificazione urbanistica.

⁵³GianniniM.S., *Introduzione alla potestà conformativa del territorio* in Lelio barbera (a cura di) *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Jovene 1988, ora in scritti Giannini 1984-1988 Vol. VIII 782 s. Giuffrè 2006.

⁵⁴BertiG., *Il principio contrattuale nell'azione amministrativa*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Vol. II., Milano Giuffrè Editore, 1988, pag. 49 e segg.

⁵⁵ Dotare la città di servizi a costi sostenibili per l'amministrazione pubblica e ottenere giustizia distributiva nelle potenzialità edificatorie sono temi che caratterizzano il dibattito urbanistico da lungo tempo basta infatti ricordare che la prima legge in Italia ad aver introdotto il concetto di perequazione e ad averne sancito la legittimità di utilizzo è la cosiddetta “legge ponte” la n. 765. del 1967 con le lottizzazioni convenzionate.

Difatti il procedimento espropriativo si rivela essere uno strumento non solo oneroso, in quanto la p.a. deve provvedere all'indennizzo ad oggi al valore di mercato del bene oggetto del provvedimento ablativo, ma anche fortemente conflittuale, con conseguente aggravio di tempi e costi dell'attività amministrativa⁵⁶.

E' stato inoltre sottolineato che un simile procedimento non è altresì idoneo a soddisfare l'interesse immediato della p.a. consistente nella realizzazione dell'opera, essendo di fatti destinato al mero conseguimento dell'area, oggetto di un intervento di costruzione futuro, da cui deriverebbe un ulteriore margine di incertezza nell'azione della P.A.

Del resto la Corte Costituzionale con la pronuncia 179/1999 ha sancito la legittimità di soluzioni tecniche alternative alla procedura espropriativa e a suoi costi. In particolare, il giudice di legittimità costituzionale si è espresso in favore della compensazione urbanistica, previa cessione del bene, attuata attraverso l'attribuzione di quote di edificabilità da spendere in altre aree o la permuta con altre aree.

A ciò si affianca anche il tema delle limitate risorse pubbliche cui dispone la P.A. per la realizzazione dell'interesse pubblico-privato, esigenza fortemente sentita nell'ambito urbanistico, atteso che tra le funzioni della pianificazione si rinviene anche quella di dotare il territorio di opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

In questo senso, pertanto, il coinvolgimento del privato nella dotazione dei servizi pubblici rinveniva un efficace precedente nella legge n. 10/1977 che aveva previsto i c.d. oneri concessori⁵⁷.

⁵⁶Garofoli R. – Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1235 ss.

⁵⁷L'art. 1 della legge n. 10/1977 recita testualmente: “ ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad

Pertanto l'impostazione dominante, volta ad un maggior coinvolgimento dei privati nelle decisioni della pubblica amministrazione, ha comportato un uso crescente di pratiche improntate alla ricerca di un accordo anche in ambito urbanistico, cercando nel corso del tempo di limitare progressivamente il ricorso ad atti autoritativi⁵⁸.

Attraverso le convenzioni di lottizzazione e le convenzioni nell'edilizia residenziale pubblica e anche attraverso gli strumenti della programmazione negoziata e della pianificazione urbanistica consensuale è stato fatto del settore urbanistico l'ambito di elezione degli accordi ex art. 11 l. 241/1990.

Da qui, dunque, la penetrazione dei principi di giustizia distributiva propria di altri settori della vita sociale ed economica nella materia urbanistica ha indotto gli operatori del territorio a ripensare il classico meccanismo dello *zoning*⁵⁹, introducendo tecniche di urbanistica concertata e meccanismi perequativi di classificazione delle aree.

essi relativi e la esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del sindaco”.

⁵⁸ Salvia F., *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, XXII, 41: “La legislazione degli ultimi anni ha trasformato la gran parte della pianificazione speciale in urbanistica contrattata (Programmi integrati di intervento, di recupero urbano, di trasformazione urbana, ecc...)”; Boscolo E., *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. Ferrari (a cura di) *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Pubblicazione dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, Giuffrè, 2000, 193.

⁵⁹ inteso come distribuzione ordinata sul territorio delle diverse funzioni urbane che, tuttavia, produce la discriminazione tra proprietari per la natura vincolistica delle previsioni di spazi da riservare alle opere collettive, v. Urbani P., *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it, 2005.

A tal proposito occorre rammentare che anche la giurisprudenza ha avvallato il ricorso agli accordi ex articolo 11 della legge n. 241/1990, affermando altresì che la normativa da porre a fondamento all'uso degli strumenti consensuali per il perseguimento di finalità pubblicistiche va individuata nel combinato disposto degli articoli 1, comma 1 bis, e 11 della legge n. 241/1990.

Del resto si ritiene che la diffusione di modelli di urbanistica contrattata si rivelano fondamentali nella misura in cui *“l'erompere della pianificazione urbanistica dei programmi complessi, in definitiva, ha disvelato una decisa propensione degli attori della pianificazione (soprattutto degli operatori economici, ma anche delle Amministrazioni) a spostare l'asse delle politiche urbanistiche verso questo tipo di strumenti, più consoni a coniugare una serie di esigenze”*⁶⁰.

Con il modulo consensuale l'interesse pubblico viene tutelato attraverso un processo inclusivo del soggetto privato, mediante fasi di contraddittorio, partecipazione, nonché di contrattazione delle scelte pubbliche. Talché autorevole dottrina⁶¹ è giunta anche a rimeditare la natura stessa del PRG, spiegando che esso, inizialmente pensato come atto di sola pianificazione territoriale, è divenuto strumento di evoluzione economica e sociale di un territorio.

Chiaramente una simile concezione ridisegna altresì il ruolo del privato che da soggetto passivo, inciso dall'attività amministrativa, diviene soggetto attivo, in quanto chiamato a partecipare alla trasformazione del territorio⁶². L'uso della c.d. *soft regulation* è così

⁶⁰ Stella Richter P., *I principi del diritto urbanistico*, II, Milano, 2006, 69 ss.

⁶¹ Urbani P. *Urbanistica consensuale, pregiudizio del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in www.giustamm.it, 7/2009.

⁶² Boscolo E., *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni*

finalizzato ad incentivare il privato ad una scelta razionale, posto che la decisione migliore deve risultare quella di aderire a quanto previsto per il comparto in cui si colloca l'area di proprietà. Pertanto tale coinvolgimento del privato, anche attraverso l'utilizzo di strumenti giuridici di matrice privatistica in luogo di provvedimenti autoritativi, ha indotto gli interpreti ad individuare con grande entusiasmo il passaggio dall'urbanistica per provvedimenti all'urbanistica per accordi⁶³.

Ovviamente occorre tenere presente che per la Pubblica Amministrazione anche nel contesto della pianificazione la consensualità non deve avere altro obiettivo che la realizzazione di opere per (o che comunque favoriscano) la collettività, ciò al fine di evitare il rischio di realizzare progetti di speculazione edilizia.

Pertanto la proposta formulata dal privato non può mirare alla tutela del solo interesse del singolo, ma deve consistere in un progetto di rilevante interesse per la collettività. Quindi non si può basare su un semplice scambio di vantaggi tra privato e Amministrazione comunale,

legislative regionali in attesa della riforma urbanistica, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, 193.

⁶³ Urbani P, *op. ult. cit.* il diverso atteggiarsi dei poteri amministrativi trova in questo caso un fondamento nella l.241/90 che introduce nell'ordinamento il principio del ricorso agli accordi tra amministrazioni (art.15) e a quelli tra potere pubblico e privato (art.11). Inoltre, cfr. anche P. Urbani, *L'urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000; P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 4, 2005; P. Urbani, *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2, 2009; P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2004; *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Atti del secondo Convegno Nazionale AIDU, (a cura di) F. Pugliese e E. Ferrari, Milano, Giuffrè Editore, 1999.

ma deve essere il solo strumento che l'Ente può utilizzare per tutelare un interesse collettivo locale⁶⁴.

Ciò chiarito, al fine di sgomberare il campo da facili fraintendimenti, occorre rammentare che la nozione di convenzione urbanistica assomma due distinte categorie di accordi: una prima categoria che attiene agli strumenti di pianificazione attuativa e, dunque, si collocano “*a valle*” delle prescrizioni urbanistiche”, ed una seconda afferente, invece, alla pianificazione generale e, quindi, che si collocano “*a monte*” delle prescrizioni urbanistiche.

Mentre per ciò che attiene alle convenzioni a valle queste sono pacificamente ammesse nell'ordinamento, maggiori profili problematici presentano le c.d. convenzioni a monte – tra le quali si colloca la perequazione-, che recepiscono “la c.d. codeterminazione pubblico-privata delle prescrizioni urbanistiche”⁶⁵.

Pertanto, atteso che ricadono direttamente sulla pianificazione generale, appare evidente che dette convenzioni incidono sul principio di uguaglianza, sulla tutela del paesaggio, sulla tutela della proprietà privata e, non per ultimo, sui principi di buon andamento e di imparzialità della P.A. in quanto il contenuto di dette convenzioni appare più ampio di quello generalmente previsto per legge, nonostante, come già ricordato, vi sia un consolidato indirizzo giurisprudenziale che riconduce detti accordi a quelli di cui all'articolo 11 della legge n. 241/1990.

⁶⁴ Magri M., *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in Riv. Giur. Urb. 2004, 569.

⁶⁵ Urbani P., *Urbanistica consensuale, pregiudizio del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in www.giustamm.it, 7/2009.

Nondimeno prima di esporre i profili problematici e le criticità sottese a tali meccanismi perequativi, ai fini della nostra analisi occorre considerare altresì le ragioni specifiche connesse all'introduzione di detti strumenti nell'ordinamento.

A tal fine occorre ribadire che il contesto di riferimento è quello dell'urbanistica e dunque della funzione pubblicistica di pianificazione dell'assetto territoriale e di conformazione della proprietà privata, dove è decisivo il momento discrezionale nella fase pianificatoria, non sempre rispettosa dei parametri dell'uguaglianza. Infatti la scelta pianificatoria inevitabilmente crea in modo differenziato rendita fondiaria su alcune aree e gravami e pesi su altre.

Ciò si traduce in un iniquo "costo" in termini di partecipazione alla realizzazione delle città pubblica o del bene collettivo a carico di alcune proprietà fondiarie, mentre i benefici di una destinazione urbanistica favorevole vanno a vantaggio dei soli titolari delle aree su cui il beneficio ricade.

Per sopperire a ciò le amministrazioni per lo più comunali hanno fatto largo ricorso alle tecniche pianificatorie di tipo perequativo al fine di ovviare alle criticità tipiche della zonizzazione e, soprattutto, alle forti sperequazioni che la tecnica dello *zoning* determina tra le diverse classi dei proprietari fondiari⁶⁶.

Del resto l'esercizio della funzione di pianificazione attraverso provvedimenti autoritativi, poiché connotata da un largo margine di discrezionalità, comporta inevitabilmente che alcuni proprietari risultino avvantaggiati dalle scelte della P.A. in ordine all'edificabilità dei suoli;

⁶⁶ Vasta S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in Riv. Giur. Ed., 3/2009, 356.

altri invece impoveriti poiché colpiti da disposizioni vincolistiche o comunque riduttive della capacità edificatoria⁶⁷.

Diversamente l'impiego dell'istituto della perequazione implica l'adozione di misure urbanistiche partecipate in cui il privato contribuisce alla creazione della città pubblica, secondo il principio di sussidiarietà orizzontale previsto dall'articolo 118, IV comma, della Costituzione.⁶⁸

Alcune tecniche c.d. perequative⁶⁹, difatti, si basano prevalentemente sull'istituto del comparto edificatorio; in tal modo si rende indifferente per il privato la collocazione spaziale degli standard all'interno del comparto. Si consente cioè di aggirare la tendenziale rigidità dei Piani, dando ai soggetti interessati la possibilità di trovare una sorta di intesa con i Comuni, senza che si debba ricorrere all'esproprio. Procedura, quest'ultima, generatrice di rapporti conflittuali, mentre si ritiene che la perequazione possa incentivare i proprietari ad un'adesione spontanea a quelli che sono individuati come obbiettivi collettivi.

E' infatti il privato che, sostanzialmente, decide il passaggio del bene alla Pubblica Amministrazione; quest'ultima rinuncia a scegliere (in modo autonomo ed arbitrario) quando e quali terreni dovranno essere espropriati per realizzare opere per la collettività. Il risultato è un "accordo", che tiene conto in egual misura delle esigenze della collettività e degli interessi dei privati coinvolti nelle scelte di Piano.

⁶⁷Garofoli R. – Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1235 ss.

⁶⁸ De Paolis S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi*, in Riv. Giur. Ed., 2010, 1979.

⁶⁹Cfr.,*infra* § 3.

Pertanto la Pubblica Amministrazione consente ai privati di avere un ruolo attivo anche nel contesto urbanistico posto che, tramite accordi, si prendono scelte inerenti la pianificazione territoriale. Rimane il fatto che il ruolo attivo del privato nell'assetto definitivo delle scelte urbanistiche deriva dalla necessità che tali decisioni vengano concertate tra i privati e la Pubblica Amministrazione, ma anche tra i soli privati che entrano in contatto tra loro per scambiarsi diritti edificatori.

È ormai indiscusso che la Pubblica Amministrazione, infatti, non agendo con poteri autoritativi, concede al soggetto un ruolo di primo piano. L'Ente pubblico diviene infatti una sorta di "regolatore del mercato" dei diritti edificatori, pur mantenendo un ruolo fondamentale che si sostanzia sia nel decidere i comparti in cui realizzare tecniche perequative, sia nello scegliere il "modello" di perequazione da realizzare concretamente.

Le ulteriori ragioni sottese al diffondersi di tale tecnica urbanistica perequativa sono quindi da individuarsi nell'esigenza di consentire ai Comuni di disporre di aree pubbliche per servizi senza affrontare da un lato il carico finanziario necessario per l'attuazione di misure espropriative, dall'altro la conflittualità inevitabilmente conseguente al ricorso ai vincoli di inedificabilità. Invero i costi delle procedure espropriative non sono facilmente sostenibili dalle finanze locali che si trovano a dover fronteggiare indennità onerose⁷⁰.

Difatti il ricorso alla perequazione ha consentito alla Pubblica Amministrazione di risolvere l'*impasse* di realizzare le opere di urbanizzazione in carenza delle risorse economiche necessarie: attraverso l'utilizzo di detti strumenti la P. A. è in grado di fornire le

⁷⁰ Soprattutto dopo le pronunce della Corte Costituzionale che hanno riportato la misura dell'indennità al valore venale del bene, v. sent. nn. 348 e 349/2007.

opere di urbanizzazione secondaria in conformità al piano urbanistico, addebitandone così gli oneri sui proprietari.

Del resto la crisi finanziaria in corso e i tagli ai trasferimenti statali in favore degli enti locali hanno indotto le amministrazioni locali a impiegare strumenti giuridici volti a facilitare l'accordo con il privato, in vista del miglioramento urbanistico, attraverso il coinvolgimento del privato nella codeterminazione degli assetti urbani.

Oltre alle due finalità di superare la discriminatorietà degli effetti della zonizzazione e di disporre gratuitamente di aree pubbliche per servizi, determinante è sembrata, altresì, la logica della cosiddetta "integrazione di funzioni edificatorie", ovvero la possibilità che coesistano nei medesimi spazi diverse forme di utilizzazione del territorio allo scopo di superare il rigido principio della divisione in zone monofunzionali, che si rivela spesso elemento di rigidità pianificatoria⁷¹.

Dopo avere esposto le ragioni sottostanti alla nascita e alla diffusione delle tecniche di perequazione, non resta che tentare di fornire nel paragrafo seguente una sua definizione.

⁷¹ Urbani P., *Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale*, Relazione tenuta al Congresso nazionale dei notai "Urbanistica e attività notarile: nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni", Bari 11 giugno 2011. In argomento, tra gli altri, Perongini S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005; Portaluri P.L., *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003; Quaglia A., *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000; Sabato G., *La perequazione urbanistica*, relazione al Convegno di studi di Salerno, 20 novembre 2009, "Attività edilizia fra governo del territorio e tutela paesaggistica e ambientale"; Travi A., *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore e oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, c. 274 e ss.; Gambaro A., *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1, parte II, p. 3 e ss.; Police A., *Gli strumenti di perequazione urbanistica. Magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, 1, parte II, p. 3 e ss.; Stella Richter P., *La perequazione urbanistica*, *ivi*, 2005, 2, p. 169 e ss.

3. La perequazione: nozione e finalità.

Perequazione⁷² significa attribuzione di un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà interessate dalla pianificazione, in modo tale da consentire una uguale partecipazione dei proprietari alla distribuzione dei valori e degli oneri ad essa connessi⁷³. Si fa riferimento dunque a tecniche o modelli attuativi del principio di proporzionalità ed equità nella distribuzione dei vantaggi e degli svantaggi derivanti dalla pianificazione territoriale⁷⁴: pianificare attraverso modelli perequativi svela l'intento delle amministrazioni preposte all'attività di governo del territorio di eliminare l'intrinseca discriminatorietà dell'attività di pianificazione.

La perequazione non è un modello alternativo alla zonizzazione, ma una sua specificazione, perché si colloca nella dimensione attuativa dello strumento di pianificazione e coinvolge unicamente alcuni circoscritti ambiti del territorio, individuati preventivamente dallo strumento urbanistico generale.

Il concetto di perequazione è stato assunto come postulato del principio che la necessaria indifferenza degli *status* proprietari rispetto alle scelte urbanistiche, se non può essere una sorta di pre-condizione dell'attività pianificatoria, ne deve essere comunque il fine implicito⁷⁵. Il suo *proprium* sembra essere la pura e semplice rivendicazione dei fini:

⁷² La perequazione urbanistica è ormai largamente recepita in diversi strumenti urbanistici "di ultima generazione" e si discosta grandemente dall'impostazione della legge urbanistica fondamentale n. 1150/1942 tutta basata sul doppio pilastro della zonizzazione e della gerarchia dei piani.

⁷³ Urbani P., *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, cit.

⁷⁴ De Paolis S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi*, cit., 1974.

⁷⁵ Graziosi B., *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in Riv. Giur. Edilizia, 2010, 1556 ss.

“l’equa distribuzione dei diritti riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla necessità di realizzazione delle dotazioni territoriali”⁷⁶.

La finalità cui tende la politica del diritto con l’idea della perequazione urbanistica è quella di rendere la pianificazione neutra rispetto alla elargizione di benefici e alla imposizione di oneri, in modo che una stessa quota di benefici e di oneri sia riconosciuta a tutti coloro che sono interessati ad una trasformazione edilizia, senza che per gli uni valga l’aspetto favorevole e per gli altri solo quello sfavorevole⁷⁷

A livello tecnico, tramite la perequazione, si intende attribuire un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà che possano concorrere alla trasformazione urbanistica di uno o più ambiti del territorio comunale, prescindendo dall’effettiva localizzazione della capacità edificatoria sulle singole proprietà e dalla imposizione di vincoli di inedificabilità al fine di garantire all’amministrazione la disponibilità di spazi da destinare ad opere collettive⁷⁸.

In particolare i proprietari di aree inedificabili diventano titolari di diritti edificatori “virtuali” o “potenziali” non potendo esercitarli di fatto: “i proprietari di aree edificabili, seppur titolari del diritto ad edificare in astratto, non possono esercitarlo in concreto perché l’area soggetta a perequazione non raggiunge il limite minimo dell’indice di edificabilità previsto”⁷⁹. Pertanto essi saranno incentivati a procurarsi altrove la differenza volumetrica al fine di poter esercitare in concreto il proprio diritto all’edificazione.

⁷⁶ Cfr. art. 7 l.r. Emilia Romagna n. 20/2000.

⁷⁷ Vasta S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., 356.

⁷⁸ Garofoli. R – Ferrari. G., *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

⁷⁹ Marena G., *L’urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. Not.*, fasc. 4/2013, p. 896.

Allo scopo di poter esplicitare in concreto un'attività edificatoria occorre dunque raggiungere un indice fondiario minimo che, di per sé difettoso (stante l'incidenza delle aree destinate ai pubblici servizi), deve essere reperito sul territorio dai proprietari delle aree destinate alle opere pubbliche. Ogni proprietario di un'area edificabile non può sfruttare in concreto il proprio diritto all'edificazione⁸⁰, perché l'area soggetta a perequazione non raggiunge il limite minimo dell'indice di edificabilità previsto. Onde poter costruire, ciascun proprietario dovrà procurarsi la differenza volumetrica tra quella di cui già è titolare e quella teorica minima.

E' evidente che in tal modo si attribuisce un identico trattamento ai proprietari le cui aree siano interessate dai processi di trasformazione urbanistica del piano, parificando i sacrifici imposti e consentendo il recupero, seppure parziale, della quota di edificabilità che lo strumento urbanistico richiede di sacrificare e di mettere a disposizione dell'amministrazione⁸¹. Invero la perequazione urbanistica ha come finalità principale il superamento delle discriminazioni conseguenti alle scelte di pianificazione: la stessa giurisprudenza è ferma nel sottolineare come "è estraneo agli obiettivi della perequazione urbanistica ogni finalità per la quale difetterebbe ogni fondamento normativo e costituzionale di redistribuzione della ricchezza fondiaria tra i vari proprietari di aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad

⁸⁰ I diritti edificatori costituiscono lo snodo di questa configurazione: per il tramite dello scambio degli stessi è possibile per i singoli proprietari addivenire o alla monetizzazione dello *jusedificandi* ovvero, in senso inverso, all'acquisizione della concreta possibilità di edificare.

⁸¹ Bellomia S., *Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio*, Atti del Convegno *Il diritto privato regionale alla luce del dibattito sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, 2006, 72.

una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dall'estensione delle aree dei singoli proprietari”⁸². In questa prospettiva l'equilibrio nella distribuzione della capacità edificatoria viene considerato come naturale fattore di equilibrio di valori economici e cioè di giustizia distributiva, che a sua volta si intreccia con la riduzione dei principali condizionamenti della libertà delle scelte pianificatorie di cui è, in sostanza, una premessa⁸³.

L'obiettivo ulteriore che le amministrazioni si propongono di raggiungere è quello di reperire le aree funzionali al raggiungimento degli interessi di cui sono portatrici, senza sostenere i costi connessi alle procedure espropriative, attraverso l'uso di modelli consensuali che sono essenziali per la realizzazione della perequazione. Si tratta dunque di uno strumento che consente l'acquisizione gratuita alla mano pubblica delle aree e delle risorse necessarie per la realizzazione delle reti infrastrutturali di opere o impianti pubblici o di pubblico interesse, anche in aggiunta agli *standard* urbanistici⁸⁴. In questo modo si minimizzano gli oneri che gravano sull'amministrazione quali costi per l'acquisizione delle aree.

⁸²T.A.R. Lombardia, Brescia, 20 ottobre 2005, n. 1043 ove, inoltre, si legge che: “è (...) conforme agli obiettivi ed alla tecnica di perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionale in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed all'estensione delle singole proprietà”.

⁸³ Graziosi B., *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1557.

⁸⁴ Urbani P., *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, cit.

E' opportuno rilevare che in tali tecniche il momento autoritativo non può considerarsi eliminato del tutto⁸⁵, poiché se è vero che l'effettiva realizzazione dei modelli perequativi è fondata sul consenso dei proprietari coinvolti, è altrettanto vero che tale consenso potrebbe non essere raggiunto e le P.A. potrebbero essere costrette ad utilizzare le procedure espropriative per reperire le aree da destinare a fini sociali⁸⁶. La perequazione urbanistica, sulla base di quanto esposto, diventa un modello pianificatorio trasversale tra l'urbanistica, l'espropriazione per pubblica utilità e la finanza locale⁸⁷.

⁸⁵ Sul punto v., Police A., *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in Bartolini A. e Maltoni A. (a cura di), *Governo e mercato dei diritto edificatori: esperienze regionali a confronto*, Atti del Convegno AIDU, Perugia 2007, Napoli, 2009, 37.

⁸⁶ De Paolis S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi, op. ult. cit.*

⁸⁷ Graziosi B., *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1558.

3.1. La perequazione ristretta e la perequazione allargata.

Nell'attuazione dei principi e delle finalità enunciate nel paragrafo precedente si riscontra la mancanza di un modello unico di perequazione, in quanto gli effetti redistributivi dei vantaggi e degli oneri derivanti dalla pianificazione possono conseguire a soluzioni tecniche differenti⁸⁸.

Tra i diversi modelli perequativi se ne distinguono principalmente due: la perequazione *a posteriori* (o *di comparto* o *ristretta*), riferita ai comparti oggetto degli strumenti urbanistici attuativi, e la perequazione *a priori* (o *generalizzata* o *estesa*), riferita tendenzialmente a tutto il territorio comunale.

In altri termini “l'effetto perequativo può essere conseguito con due procedimenti del tutto diversi (...): la perequazione di comparto e la perequazione generalizzata”⁸⁹.

Quest'ultima ipotesi consiste nell'assegnazione di indici di edificabilità pressoché uguali a tutti i proprietari delle aree incluse nel comparto, preventivamente individuate nel piano urbanistico.

Nel primo caso, invece, il comune attribuisce un indice di edificabilità uniforme prima e a prescindere dagli esiti della pianificazione, riservando ad esso la quota di edificabilità eccedente da impiegare per la realizzazione di scopi pubblici.

La perequazione *ristretta* (*a posteriori* o *per comparti*) risulta essere maggiormente conforme ai principi della legge urbanistica del

⁸⁸ De Paolis S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi*, cit., 1975.

⁸⁹ Stella Richter P., *Relazione generale XIII Congresso AIDU*, 8-9 ottobre 2009, Trento, disponibile su www.aidu.it

1942 e alla tecnica dello *zoning*, poiché utilizza l'istituto del comparto edificatorio per raggiungere finalità redistributive e di equità⁹⁰.

Essa riguarda i piani attuativi, operativi e tutti gli altri strumenti urbanistici che operano a livello di comparto e cioè a porzioni di territorio pianificato che presentano identità od omogeneità di destinazione urbanistica ed altresì una dotazione edificatoria complessiva, suscettibile di essere utilizzata o sfruttata da tutti i proprietari indifferentemente dalla loro posizione⁹¹.

Il comparto è identificato come un insieme di aree di proprietà privata all'interno del quale a ciascuna area viene attribuita un'identica capacità volumetrica proporzionale all'estensione dell'area, ma in ogni caso inferiore al limite minimo fondiario di edificabilità. Contestualmente vengono individuate le aree destinate ai pubblici servizi ed opere di pubblica utilità e i proprietari di tali aree potranno autonomamente decidere di cedere, senza corrispettivo in denaro, tali aree al Comune, attualizzando i diritti edificatori assegnati direttamente a tale area a seguito della formazione del piano.

Tecnicamente dunque il meccanismo consiste nell'assegnazione all'insieme delle aree, pur con diverse destinazioni pubbliche e private, costituenti un comparto, un indice perequativo, inferiore all'indice fondiario attribuito alle aree destinate all'edificazione. Ne consegue che i proprietari delle aree destinate all'edificazione privata dovranno ristorare i proprietari delle aree con destinazione pubblica, acquistando da

⁹⁰ Il comparto edificatorio è un istituto che si presta a dare attuazione ai principi perequativi anche se esso non è stato concepito a tale scopo. L'istituto sarà oggetto di ampia trattazione nel capitolo III.

⁹¹ Graziosi B., *op. ult. cit.*

quest'ultimi i diritti edificatori, che rappresentano una quota dell'indice fondiario, al fine di esercitare concretamente il loro diritto ad edificare.

Il privato non subisce un vincolo e non è gravato dall'obbligo di soggiacere all'esproprio, ma sarà titolare dell'onere previsto dal piano perequativo il cui assolvimento gli permetterà di partecipare ai vantaggi del piano stesso.

Il comparto non potrà sviluppare complessivamente una volumetria diversa da quella attribuita dallo strumento generale e i diritti acquistati all'interno del comparto non potranno essere trasferiti all'esterno: i diritti oggetto di distribuzione coincidono con l'edificabilità attribuita dal piano ai singoli ambiti territoriali, onde non sarà possibile trasferire all'esterno i diritti maturati all'interno del comparto⁹².

In altri termini “si tratterà di normali permutate o compravendite immobiliari, ovvero di negozi di asservimento di spazi, atti a distribuire oneri e vantaggi del piano attuativo, continuando la facoltà di costruire a inerire alle aree secondo le attribuzioni del piano attuativo”⁹³.

Tale modello presenta una *variante* che prevede l'edificabilità attribuita anche ad aree esterne al comparto (pure se non contigue), le quali possono contribuire alla trasformazione dello stesso. In questo caso l'edificabilità convenzionale attribuita alle aree esterne, di cui si richiede la conservazione, viene spostata all'interno del comparto determinando una capacità edificatoria aggiuntiva, mentre la perequazione degli oneri viene ripartita tra tutte le aree esterne o interne ad esso⁹⁴.

⁹² Urbani P., *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it, 2005.

⁹³ Stella Richter P., *ult. op. cit.*

⁹⁴ Urbani P., *op. cit.*, Boscolo E., *Espropriazione: la giurisprudenza della CEDU e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in Foro

Inteso in siffatti termini, il metodo perequativo non può certo dirsi una novità assoluta nel panorama urbanistico, in quanto tra le modalità attuative del piano regolatore, la legge fondamentale già aveva previsto il comparto edificatorio, esattamente nell'art. 23 della legge urbanistica n. 1150 del 1942, che lo indica come strumento per l'attuazione delle previsioni di piano, suggerendo la costituzione di una sorta di consorzio tra i diversi proprietari, al fine di distribuire tra di loro vantaggi e svantaggi⁹⁵.

L'altro modello è la perequazione *allargata* (*a priori* o *generalizzata*), in cui gli indici di edificabilità sono molto bassi e uniformi per categorie di aree di territorio comunale, dotate di caratteri omogenei sulla base dello stato di fatto e di diritto esistente. Il Piano si limita a prevedere due macrocategorie di fondi: aree di trasformazione ed aree di conservazione e la tecnica appena descritta è limitata solo ai comparti di trasformazione delimitati dal Piano e identificabili sulla base di medesime caratteristiche, anche morfologiche. Lo strumento urbanistico dunque individua le aree a concentrazione necessaria e quelle dedicate alla realizzazione dei fini di interesse generale.

L'indice territoriale convenzionalmente attribuito alle aree dotate di medesime caratteristiche è uniforme e non potrà essere realizzato se non all'interno delle prestabilite aree di concentrazione; su quelle lasciate libere, invece, il Comune potrà concentrare gli interventi di

Amm., - T.A.R., 2005, 1331; Gracili R. e Mele L., *Più perequazione nella pianificazione è la formula per governare il territorio*, in Dir. e Giust., 2005, 25, 70.

⁹⁵ Garofoli R., *La perequazione urbanistica: nozione e compatibilità con il principio di legalità, l'art. 42 cost., i criteri di riparto tra Stato e regioni della potestà legislativa, cit.*

utilità sociale⁹⁶. Il risultato sarà quello di ottenere una quota di edificabilità riservata al Comune pari alla differenza tra il carico urbanistico effettivo previsto dal Piano e la somma dei volumi riconosciuti ai proprietari: in tal modo si crea una "edificabilità pubblica priva di area", compresa nel carico urbanistico complessivo del Piano, ma che consente al Comune di acquisire aree al di fuori dei meccanismi appropriativi tipici⁹⁷.

Secondo alcuni autori⁹⁸ solo questo modello è in grado di assicurare pienamente l'effetto perequativo e cioè l'indifferenza degli *status* proprietari alle concrete scelte pianificatorie, nella misura in cui riguarda tutti i diritti immobiliari e con essi i soggetti che ne sono titolari all'interno del territorio oggetto di pianificazione conformativa.

Tuttavia, al fine di comprendere il perché la perequazione generalizzata a priori possa raggiungere lo scopo della uguale distribuzione degli indici di edificabilità, occorre guardare a tale istituto sotto altra prospettiva.

In altri termini, come acutamente fa notare un Autore, la perequazione generalizzata si esplica secondo il seguente meccanismo:

a) il piano regolatore determina la conformazione della proprietà, ovvero il PRG determina le trasformazioni di cui ciascuna area è suscettibile;

⁹⁶ De Paolis S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi*, cit., 1977.

⁹⁷ Urbani P., *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in *www.pausania.it*, 2005; Urbani P., *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in Riv. Giur. Urb., 2002, 587; Piscitelli L., *Perequazione e integrazione tra zone*, in Ferrari E. (a cura di) *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, 163.

⁹⁸ Graziosi B., *op. ult. cit.* A questi fini la perequazione generalizzata si configura come attributiva di una sorta di "minimo garantito" di edificabilità, da riconoscere indistintamente anche alle aree destinate o da destinare a dotazioni territoriali.

b) tuttavia il diritto del proprietario di realizzare le trasformazioni previste nel piano discende dalla c.d. potenzialità edificatoria;

c) detta potenzialità edificatoria è attribuita ai diversi proprietari secondo meccanismi perequativi, pertanto, nella maggior parte dei casi, non vi è coincidenza tra conformazione della proprietà e potestà edificatoria;

d) da ciò discende che il proprietario di un'area edificabile potrà costruire solo se avrà ottenuto la corrispondente potenzialità edificatoria dell'area, donde i successivi problemi di circolazione di tali potenzialità edificatorie che saranno oggetto nel prosieguo della trattazione⁹⁹.

Per ora sia sufficiente notare con facilità l'operazione di scorporo che la perequazione generalizzata e a priori fa della potenzialità edificatoria dal diritto di proprietà, ponendosi in contrasto con l'impostazione tradizionale del procedimento pianificatorio.

Difatti, mentre quest'ultimo è diretto alla conformazione del territorio, la perequazione generalizzata e a priori, opera una vera e propria redistribuzione di valori: in conseguenza di ciò si impone non solo la valutazione della compatibilità del modello di perequazione generalizzata con il principio di legalità dei poteri dell'amministrazione, che non è in alcun modo vincolata a parametri predeterminati nell'attribuzione dei valori convenzionali di edificabilità dei suoli, ma soprattutto con la tutela del diritto di proprietà.

In altri termini, occorrerà valutare quale sia lo strumento più adeguato a tutelare il diritto di proprietà con cui il legislatore dovrebbe o potrebbe intervenire.

⁹⁹ Stella Richter P., *Relazione generale*, cit.

4. I tentativi di “copertura legislativa”.

Così ricostruite le linee dell’istituto della perequazione, è necessario indagare in ordine alla base normativa sulla quale questo concetto si è sviluppato.

Occorre tuttavia avvertire che ad oggi non esiste una normativa statale che disciplini in modo organico l’istituto della perequazione e ne tracci i caratteri fondamentali, sebbene l’esigenza di un fondamento normativo statale sia stata manifestata da più parti.

Pertanto, in considerazione del fatto che alcune regioni hanno legiferato in materia, come avremo modo di vedere nel corso della trattazione, una parte della dottrina si è interrogata se nella legislazione statale potessero essere rinvenuti alcuni riferimenti “sparsi” tali da porsi come “appigli legislativi” legittimanti tale istituto.

In questa prospettiva, dunque, la dottrina ha tentato di intravedere le finalità distributive della perequazione in istituti già noti e propri del diritto dell’urbanistica, quali il comparto edificatorio di cui all’articolo 23 della legge n. 1150/1942, il piano di recupero di cui alla legge n. 457/1978, ed il sistema delle lottizzazioni convenzionate, ex articolo 28 della legge n. 765/1967, “istituti che si basano sul principio secondo il quale chi si giova di una previsione urbanistica favorevole, ritraendone un certo incremento di valore, può legittimamente essere chiamato a sopportare, con una parte di quell’incremento, i costi delle opere di urbanizzazione e più in generale della sistemazione urbanistica, purché si tratti di opere e di interventi la cui utilità pubblica trascenda i confini della sua proprietà”¹⁰⁰.

In questo senso è stato valorizzato il fatto che, nonostante per molti anni la pianificazione si fosse svolta mediante la tecnica dello

¹⁰⁰Cfr. Trentini A, *La perequazione urbanistica*, Bologna, 2013.

*zoning*¹⁰¹ e la previsione di *standard*¹⁰², tale impostazione generale è cambiata anche per l'affermarsi di una diversa concezione di uguaglianza che tende a sostanzarsi in un'idea di equità da realizzare anche nel contesto urbanistico¹⁰³.

Quanto ai riferimenti normativi, si è affermato che tecniche simili a quelle perequative possono rinvenirsi nella legge urbanistica n. 1150 del 1942, in particolar modo negli articoli 23¹⁰⁴ e 24.

¹⁰¹ Il Piano Regolatore generale prevede l'individuazione di zone sul territorio, suddivise in base a criteri che possono essere relativi al carattere qualitativo del territorio (pregio storico, artistico o ambientale), al carattere quantitativo (minore o maggiore densità, esistenza di maggiore o minore urbanizzazione), oppure a criteri funzionali quali la destinazione dei terreni (agricola, produttiva o ad attrezzature di interesse collettivo).

¹⁰² P. Stella Richter, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, 55: "Per evitare che la pressione dei proprietari immobiliari possa portare a piani regolatori, in cui il massimo sfruttamento dei suoli induca a sacrificare gli spazi destinati ai servizi collettivi e, in genere, alla soddisfazione degli interessi pubblici, è prescritto che si debba garantire una riserva di aree per gli usi appunto non individuali."; M. Miglioranza, *Le funzioni delle zone e degli edifici. Individuazione e conseguenze*, in Riv. giur. edil., 2005, 245.

¹⁰³ T.A.R. Emilia Romagna – n. 22 del 14 gennaio 1999: "Alla base dello strumento urbanistico impugnato, ispirato ai principi perequativi, sta la scelta che si colloca in sintonia con gli sviluppi, culturali e giuridici più recenti in materia urbanistica" in www.giustizia-amministrativa.it

¹⁰⁴ Legge n. 1150 del 1942, Art. 23. Comparti edificatori: "1. *Indipendentemente dalla facoltà prevista dall'articolo precedente il Comune può procedere in sede di approvazione del Piano Regolatore particolareggiato o successivamente nei modi che saranno stabiliti nel regolamento ma sempre entro il termine di durata del Piano stesso, alla formazione di comparti costituenti unità fabbricabili, comprendendo aree inedificate e costruzioni da trasformare secondo speciali prescrizioni.* 2. *Formato il comparto, il Sindaco deve invitare i proprietari a dichiarare entro un termine fissato nell'atto di notifica, se intendano procedere da soli, se proprietari dell'intero comparto, o riuniti in consorzio, all'edificazione dell'area e alle trasformazioni degli immobili in esso compresi secondo le dette prescrizioni.* 3. *A costituire il consorzio basterà il concorso dei proprietari rappresentanti, in base all'imponibile catastale, i tre quarti del valore dell'intero comparto. I consorzi così costituiti conseguiranno la piena disponibilità del comparto mediante la espropriazione delle aree e costruzioni*

L'articolo 23, in qualche modo, prefigurava un modello perequativo prevedendo l'istituto dei comparti¹⁰⁵ formati dai Comuni in sede di attuazione del Piano particolareggiato; comprendevano sia zone prive di edificazione, sia costruzioni da trasformare seguendo specifiche prescrizioni. Per i proprietari dei comparti sussisteva l'obbligo di organizzarsi in consorzi al fine di realizzare le trasformazioni e le opere pubbliche previste dal Piano e se ciò non avveniva, i soggetti venivano espropriati con conseguente gara per l'aggiudicazione dei lotti. All'interno dei comparti, inoltre, i diritti edificatori potevano essere scambiati realizzando di fatto un meccanismo perequativo.

Il modello di comparto previsto all'articolo 23 è stato abrogato dal D.P.R. 327/2001, Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità, "limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione". La definizione non è del tutto chiara, sembra comunque sia rimasta in vigore la disposizione in virtù della quale il Comune può procedere, in sede di approvazione del Piano particolareggiato o successivamente, "alla formazione di comparti costituenti unità fabbricabili,

dei proprietari non aderenti. 4. Quando sia decorso inutilmente il termine stabilito nell'atto di notifica il Comune procederà all'espropriazione del comparto. 5. Per l'assegnazione di esso, con l'obbligo di provvedere ai lavori di edificazione o di trasformazione a norma del piano particolareggiato, il Comune indirà una gara fra i proprietari espropriati sulla base di un prezzo corrispondente all'indennità di espropriazione aumentata da una somma corrispondente all'aumento di valore derivante dall'approvazione del piano regolatore. 6. In caso di diserzione della gara, il Comune potrà procedere all'assegnazione mediante gara aperta a tutti od anche, previa la prescritta autorizzazione, mediante vendita a trattativa privata, a prezzo non inferiore a quello posto a base della gara fra i proprietari espropriati." Tale articolo è stato abrogato dall'art. 58 del d.p.r. n. 327/2001 limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione.

¹⁰⁵ Sull'istituto si veda Stella Richter P., *Comparto edificatorio*, in Enc. Dir., VII, Milano, 1960, 1027; Romano E. – Bazzani M.A., *Comparti edificatori: discrezionalità amministrativa e jusaedificandi*, in Urbanistica e Appalti, 1998, 191.

comprendendo aree inedificate e costruzioni da edificare secondo speciali prescrizioni”.

Una volta identificato il comparto, il Comune invita i proprietari delle zone interessate a dichiarare se è loro intenzione procedere all’edificazione da soli (se un unico soggetto è proprietario di tutte le aree comprese nel comparto) o associati in consorzio. Per la costituzione di quest’ultimo è sufficiente che partecipino un numero di proprietari rappresentanti, sulla base dell’imponibile catastale, i tre quarti dell’intero comparto.

Secondo alcuni la seconda norma che prevedeva tecniche simili a quelle perequative è contenuta nell’articolo 24¹⁰⁶ della legge 1150/1942 che, per quanto concerne la creazione di vie e piazze, consente al privato di cedere suolo alla Pubblica Amministrazione in luogo del pagamento dell’indennità dovuta.

Tale tesi tuttavia appare solo parzialmente condivisibile, limitatamente alla cd. perequazione di comparto¹⁰⁷ nella quale “il risultato viene conseguito imponendo il passaggio dalla conformazione del territorio alla conformazione delle proprietà mediante un piano

¹⁰⁶ Legge 1150 del 1942, art. 24, Aree private destinate alla formazione di vie e piazze: “*Per la formazione delle vie e piazze previste nel Piano Regolatore può essere fatto obbligo ai proprietari delle aree antistanti di cedere, a scempro del contributo di migliona da essi dovuto, il suolo corrispondente a metà della larghezza della via o piazza da formare fino ad una profondità massima di metri 15. Quando il detto suolo non gli appartenga, il proprietario dell’area latistante sarà invece tenuto a rimborsare il Comune della relativa indennità di espropriaione, fino alla concorrenza del contributo di migliona determinato in via provvisoria. Qualora alla liquidazione del contributo di migliona, questo risulti inferiore al valore delle aree cedute o dell’indennità di esproprio rimborsata, il Comune dovrà restituire la differenza*”.

¹⁰⁷ R. Zanino, *L’uguaglianza nella pianificazione: una possibilità o un’utopia?*, in www.giustamm.it, n. 12/2007.

attuativo unitario del comparto (o del comprensorio) previa costituzione di un consorzio tra i vari proprietari e accordi tra gli stessi”¹⁰⁸.

Come già evidenziato la cd. perequazione di comparto si differenzia estremamente dalla più problematica ipotesi di perequazione generalizzata a posteriori, nella quale si assiste ad una vera e propria scorporazione del diritto di proprietà, assolutamente non prevista negli strumenti di pianificazione tradizionali.

In tale quadro normativo c’è chi ritiene che abbia inciso anche la Legge Finanziaria del 2008 (legge n. 244/2007) con cui il legislatore nazionale avrebbe deciso, per la prima volta, di introdurre in modo esplicito meccanismi compensativi per favorire la realizzazione di alloggi di Edilizia Residenziale Pubblica.

La suddetta legge all’ articolo 1, commi 258 e 259 stabilisce che, fino a quando non si arriverà ad una definizione di riforma organica del governo del territorio, oltre alle aree necessariamente individuate per ottenere le superfici minime di spazi pubblici o riservati a verde e a parcheggi, negli strumenti urbanistici verranno definiti come “ambiti” quelli in cui la trasformazione avverrà in seguito alla cessione gratuita da parte dei privati di aree (o immobili) da riservare ad edilizia residenziale sociale (cosiddetto standard di servizio). La qual cosa dovrà, ovviamente, essere proporzionale alle necessità della collettività ed essere posta in relazione all’entità ed al valore della trasformazione. Tali ambiti potranno inoltre servire per adibire alloggi a canone calmierato, concordato e sociale.

La legge stabilisce inoltre che, accanto all’identificazione di aree adibite a standard necessari per raggiungere la superficie minima da destinare a spazio per la collettività, parcheggi e verde pubblico, si

¹⁰⁸Cfr. Stella RichterP. , *Relazione Generale*, cit.,

possano utilizzare gli strumenti urbanistici per applicare tecniche perequative; si dovranno trovare zone in cui la trasformazione si realizza solo tramite cessione gratuita da parte dei proprietari di aree o immobili da destinare a edilizia residenziale sociale¹⁰⁹. Il tutto sulla base dell'effettivo fabbisogno locale e in relazione all'entità della trasformazione.

La stessa legge introduce nell'ordinamento nazionale l'istituto della premialità: gli strumenti urbanistici possono infatti prevedere per le aree edificabili, *ex art. 1*, la possibilità di ottenere un aumento di volume premiale, nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per tali ambiti. Pertanto la norma contempla, accanto a tecniche perequative, istituti di premialità edilizia poiché, a fronte dell'attuazione di interventi, riconosce agli interessati una capacità volumetrica aggiuntiva.

Altra legge posta a fondamento della legittimità dell'istituto della perequazione è la n. 133/2008, ossia la cosiddetta Legge Finanziaria per il 2009 la cui importanza è legata alla scelta, effettuata per la prima volta dal legislatore nazionale, di considerare i diritti edificatori come beni potenzialmente autonomi dal diritto di proprietà.

È di tutta evidenza che i problemi connessi all'applicazione di tecniche di perequazione urbanistica siano, da sempre, legati alla mancanza di una normativa statale specifica in materia, pertanto c'è anche chi ha visto con grande favore il Decreto Legge n. 70 del 2011, convertito con la Legge 106 del 2011.

¹⁰⁹ Sul tema si veda Bartolini A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in Convegno nazionale dell'A.I.D.U. Verona 10 – 11 ottobre 2008, in www.pausania.it.

Ora, con detto intervento legislativo, il legislatore ha provveduto ad inserire una norma inerente l'argomento, ma "ancora una volta, tuttavia, non si tratta di un testo normativo con il quale, finalmente, si è deciso di disciplinare compiutamente la materia, al fine di dare una disciplina organica alle nuove esigenze che proprio sul territorio si sono manifestate"¹¹⁰.

La disposizione più rilevante, ai fini della presente trattazione, è quella con cui si stabilisce che, decorsi due anni dalla decadenza del Piano particolareggiato, il Comune può accogliere le proposte di formazione di comparti o sub-comparti avanzate dai privati proprietari dei terreni compresi nel sub comparto; il tutto, al fine di dare compiuta attuazione, in funzione perequativa, a quanto previsto nel Piano particolareggiato decaduto.

È il comparto, così come definito, a legittimare l'applicazione di un solo indice territoriale, da applicare a tutte le aree comprese nella zona, in base allo strumento urbanistico attuativo e sempre rispettando gli standard urbanistici ed edilizi esistenti; inoltre, coloro che fanno parte del comparto possono localizzare altrove le volumetrie, di fatto trasferendole dalle zone in cui è prevista la collocazione di opere pubbliche o servizi. Quello che si verifica in questo modo, è un meccanismo in grado di ripartire gli oneri di urbanizzazione tra i proprietari dei terreni compresi nel comparto. Le aree destinate a finalità pubbliche vengono quindi spontaneamente cedute all'Amministrazione; infatti i proprietari delle zone interessate hanno la possibilità di trasferire le volumetrie che non possono utilizzare, in altri terreni dichiarati edificabili dal Piano particolareggiato.

¹¹⁰ Stella Richter P., *Relazione generale*, cit;

Altra disposizione interessante, ai fini della presente trattazione, è quella stabilita all'articolo 5, comma 3¹¹¹, del d.l. 70/2011, ove viene affrontato il problema relativo alla necessità di garantire certezze nella circolazione dei diritti edificatori.

All'articolo 2643 del c.c. è stato aggiunto il comma 2 *bis*, ove si prevede la trascrizione dei “*contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale*”.

È opportuno chiarire che le fattispecie soggette a trascrizione sono, quindi, di specie differenti. Col trasferimento di diritti edificatori si tendono ad indicare accordi tra privati (salvo i casi in cui la Pubblica Amministrazione agisca come un privato) mentre, qualora si debbano modificare o costituire diritti edificatori, poiché trattasi necessariamente di un'attività di esclusiva competenza dell'Ente pubblico, si intendono sempre accordi stipulati tra privati e Pubblica Amministrazione .

Vedremo nel prosieguo della trattazione quale importanza rivesta questa tematica nel campo della perequazione urbanistica¹¹².

¹¹¹ Art. 5 comma 3: “*Per garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori, all'art. 2643 del codice civile, dopo il n. 2) è inserito il seguente: 2-bis) i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale*”.

¹¹² Su cui *infra* § III.

5. La frammentarietà della perequazione nell'esperienza regionale.

Come argomentato finora, la pianificazione urbanistica non trova riscontro in alcuna norma di rango statale che esprima direttamente il principio perequativo nell'ambito urbanistico, o che comunque affermi la possibilità di porre in essere ipotesi di pianificazione di tipo perequativo, fatta eccezione per il rinvio che la dottrina opera all'istituto del comparto edificatorio¹¹³.

Tuttavia nell'ultimo decennio si è assistito ad un considerevole sviluppo di legislazioni regionali in materia¹¹⁴. Si può, pertanto, affermare che la perequazione urbanistica si sta via via delineando nella disciplina urbanistica regionale di pari passo con la modifica degli schemi e della struttura della pianificazione ed il principio perequativo è entrato di fatto a innovare le tecniche di pianificazione urbanistica.

In particolare molte regioni hanno optato per i piani strutturali in luogo del piano regolatore generale, determinando così una modifica sostanziale dell'assetto della pianificazione urbanistica comunale.

¹¹³ Si tratta di un istituto disciplinato dall'art. 23 della legge urbanistica fondamentale n. 1150/1942 (abrogato dall'art. 58 del D.P.R. n. 327/2001 limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione) e dall'art. 870 c.c. Si tratta di un istituto previsto in un periodo lontano dalle nuove sensibilità di tipo perequativo e che non costituisce il fondamento normativo della perequazione intesa nel senso attuale.

¹¹⁴ Vasta S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., 377. Le leggi regionali oggetto di approfondimento sono: la legge urbanistica della Regione Calabria n. 19/2002; la legge urbanistica della Regione Campania n. 16/2004; la legge urbanistica della Regione Emilia Romagna n. 20/2000; la legge urbanistica della Regione Friuli Venezia Giulia n. 5/2007; la legge urbanistica della Regione Lombardia n. 12/2005; la legge urbanistica della Regione Veneto n. 11/2004.

Occorre però precisare che non si rinviene un modello unitario¹¹⁵, difatti il legislatore regionale in alcuni casi introduce *ex novo* principi di perequazione nella disciplina urbanistica, in altri casi recepisce gli esiti di esperienze di pianificazione acquisite dalle amministrazioni locali, sicché il quadro complessivo relativamente alla pianificazione di tipo perequativo dovrebbe richiedere l'analisi dei piani adottati dalle singole amministrazioni¹¹⁶.

Dalle leggi regionali si coglie come la perequazione, almeno come principio, sia elemento integrante del nuovo modello di pianificazione urbanistica.

Tuttavia l'esperienza regionale dimostra come il principio della perequazione nelle leggi regionali sia stata recepita come metodo di pianificazione nella pianificazione tradizionale che trova nel piano strutturale l'elemento più congeniale per la sua introduzione¹¹⁷.

La cd. nuova pianificazione, imperniata sul piano strutturale e sui piani operativi, ha la prerogativa di essere più elastica e quindi più efficiente del modello tradizionale¹¹⁸.

¹¹⁵ Per una breve rassegna dei diversi modelli perequativi nelle regioni, cfr Zanino R., *L'uguaglianza nella pianificazione: una possibilità o un'utopia?*, cit.

¹¹⁶ Per tale approfondimento cfr., in ordine ai casi più significativi di pianificazione perequativa, per il piano di Reggio Emilia, Boscolo E., *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica. Il caso del prg di Reggio Emilia*, in Riv. Giur. Urb., 2000, 21 ss.; per il piano di Catania, Stanghellini S., *La perequazione nel piano regolatore di Catania*, in Urbanistica, n. 122, 2003; per il piano di Roma, Marcelloni M., *Pensare la città contemporanea. Il nuovo Piano Regolatore di Roma*, Roma-Bari, 2003.

¹¹⁷ Vasta S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., 392.

¹¹⁸ Il Piano regolatore generale, per lo più, è quindi scomposto in due fasi temporalmente distinte: nel dettaglio, è previsto un Piano strutturale, dove sono definite le scelte di fondo da mantenersi nel tempo; inoltre, si avrà il Piano operativo, ove sono disciplinati gli interventi da attuare nel medio periodo. Il Piano operativo è emanato dall'Amministrazione che, dopo aver considerato una molteplicità di

Del resto la dottrina ha da tempo messo in luce l'eccessiva rigidità del piano regolatore generale, avanzando proposte di modifica e di evoluzione del modello generale della pianificazione¹¹⁹.

Pertanto la medesima esigenza di superare i problemi insiti nel metodo tradizionale di pianificazione ha indotto gli operatori del territorio a sviluppare in via di prassi un modello orientato da un lato alla tutela delle risorse essenziali del territorio, dall'altro a realizzare uno sviluppo sostenibile dello stesso. Da ciò si evince la funzione strategica del piano strutturale che si presenta come strumento duttile e capace di essere plasmato dai piani di livello operativo, a seconda delle reali necessità.

In particolare è rilevante notare come la scomposizione del Piano comunale abbia portato, in alcuni casi, ad una diversificazione tra la componente strutturale e quella operativa; in altri casi si è arrivati alla frammentazione in svariati documenti.

In questa prospettiva, dunque, per poter cogliere le modalità operative di recepimento dei meccanismi perequativi occorre sottolineare che con la nuova pianificazione le leggi regionali esprimono una differente cultura della pianificazione¹²⁰.

La novità di tale modello di pianificazione si coglie non tanto nella destrutturazione del PRG su due livelli (piano strutturale-piano

elementi, formula un programma di sviluppo della città al fine di attuare le disposizioni del Piano strutturale. Pertanto, con questo strumento, si stabilisce l'effettiva conformazione del territorio. Da tutto ciò deriva che il Piano strutturale viene attuato solo nella parte ricompresa nel Piano operativo così come definito dall'Amministrazione, ed anche in base alle proposte dei privati ritenute ammissibili. Cfr. Pompei S., *Il piano regolatore perequativo*, Milano, 1998, XIX, 55 ss.

¹¹⁹ Cfr. Stella Richter P., *I principi di diritto urbanistico*, cit.; v. *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in Riv. Giur. Urb., 1996, 442.

¹²⁰ Stella Richter P., *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in Riv. Giur. Urb. 1996, 442 ss.; Salvia F., *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, par. 88.

operativo), quanto piuttosto in relazione alla diversa funzione cui detti piani assolvono. A differenza del PRG, il piano strutturale non detta prescrizioni, piuttosto si limita a indicare degli indirizzi generali di destinazione del territorio.

In altri termini le variegata esperienze regionali giungono al medesimo esito: rifacendosi alla tecnica dello *zoning*, consistente nella suddivisione del territorio in individuazione di ambiti territoriali (Umbria), distretti (Liguria), o unità organiche elementari (Toscana), il piano strutturale indica in via generale le possibili utilizzazioni del territorio, limitandosi a fissare alcune prescrizioni di massima, come ad esempio il limite massimo di abitanti insediabile o quello di densità edilizia, le altezze ammissibili, le superfici commerciali e produttive in un determinato ambito individuato dal piano strutturale¹²¹.

Il fine è quello di rendere più flessibile la pianificazione, per poter meglio rispondere alle esigenze del territorio e riuscire a determinare, insieme ai privati, scelte urbanistiche che possano essere concretamente realizzate¹²².

In questa prospettiva il Piano Regolatore generale torna ad avere la funzione di piano direttore, lasciando la concreta attuazione delle disposizioni ad altri strumenti, tra cui trovano spazio anche i meccanismi perequativi e premiali.

Con riferimento alla perequazione è importante sottolineare che, accanto alla diversa terminologia che viene utilizzata nelle varie leggi

¹²¹ P. Urbani- S. Civitarese Matteucci- *Manuale di diritto urbanistico*, cit.

¹²² Stella Richter P., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, II ed., 2006, 70: “*Il che rende inevitabile una sorta di “self restrain” del piano generale, che per non subire la sorte di essere contraddetto dalla pianificazione integrata e operativa, deve assumere una veste più leggera, di indicazione di strategie e non di regole di conformazione e comunque una maggiore flessibilità*”.

regionali per disciplinare i meccanismi premiali, resta come tratto comune la volontà di utilizzare la perequazione urbanistica proprio al fine di meglio fronteggiare le esigenze urbanistiche, tuttavia, al di là della necessità di ricercare una pianificazione improntata a realizzare gli obiettivi di giustizia distributiva, sono gli interventi di riqualificazione urbanistica ed ambientale in cui i meccanismi premiali trovano maggiore applicazione.

Emerge dunque un panorama complesso: allo stato infatti coesistono sia il piano regolatore generale, sia il piano strutturale, a seconda delle scelte effettuate dal legislatore regionale.

In molte leggi regionali, accanto ai nuovi piani urbanistici, sono espressi principi e metodi perequativi che hanno lo scopo di rendere i singoli lotti indifferenti alle scelte di pianificazione.

Ciò ha comportato che una delle questioni più avvertite sia stata la valutazione sull'ammissibilità nell'ordinamento dell'istituto perequativo in assenza, fino ad oggi, di un'esplicita previsione legislativa a monte.

La Corte Costituzionale¹²³ si è più volte pronunciata in merito ai limiti imposti alla legislazione regionale e il tema della perequazione è stato ricondotto nella materia del governo del territorio, con conseguente concorso di competenze tra Stato e Regioni.

Su tale posizione si è collocata anche la giurisprudenza amministrativa di merito laddove ha riconosciuto che lo strumento della perequazione, “sebbene non contemplato a livello di legislazione nazionale, è stato progressivamente introdotto dalle legislazioni regionali cui è affidata la disciplina del territorio” (cfr. TAR Veneto, Venezia, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504; 10 gennaio 2011, n. 11).

¹²³ Corte Cost. n. 233 del 2006.

Come già visto, a fugare ogni dubbio circa la legittimità delle leggi regionali che inseriscono riferimenti all'applicazione delle tecniche perequative, parte della dottrina invoca l'art. 23 della legge urbanistica n. 1150/1942¹²⁴: tale norma, contenuta in una legge statale, consente di ricorrere alla tecnica del comparto e può rappresentare quella preesistente legislazione statale richiesta per desumere i principi fondamentali in materia di perequazione.

Alta dottrina, invece, radica il fondamento normativo dello strumento *de quo* direttamente dal principio di equità distributiva contenuto negli artt. 3 e 97 Cost. al quale la perequazione urbanistica può essere ricondotta (v. *supra* Cap. I).

In realtà, benché tali tesi non appaiono convincenti, in quanto tralasciano di considerare le esigenze di uniformità che la tutela del diritto di proprietà richiede, occorre tuttavia rammentare che la giurisprudenza, assumendo talvolta un ruolo di eccessiva supplenza del legislatore, si è espressa in senso favorevole alla perequazione anche in difetto di una espressa normativa che la disciplinasse.

Infatti i giudici amministrativi si sono espressi positivamente sull'ammissibilità dell'istituto della perequazione non rinvenendo allo stato attuale alcuna disciplina, di fonte legislativa, che riservi la proprietà fondiaria in capo al potere pubblico, al di fuori delle garanzie previste dall'art. 42 della Costituzione.

In linea generale si può sostenere che i giudici abbiano lasciato alle Pubbliche Amministrazioni la possibilità di applicare tecniche

¹²⁴ Ovviamente, in questo modo, si legittima solo la perequazione di comparto.

perequative al governo del territorio, sempre nel rispetto “del principio di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza”¹²⁵.

A tal proposito, come avremo modo di vedere più approfonditamente nel prosieguo, occorre in questa sede anticipare che il Consiglio di Stato nella storica sentenza n. 4545 del 2010 sul PRG di Roma ha affermato che l’istituto della perequazione trova “il proprio fondamento in principi ben radicati nel nostro ordinamento, con riguardo, da un lato, al potere pianificatorio e di governo del territorio e, dall’altro, alla facoltà di stipulare accordi sostitutivi di provvedimenti”, senza tuttavia perdere l’occasione di sottolineare “l’opportunità che lo Stato intervenga a disciplinare in maniera chiara ed esaustiva la perequazione urbanistica, nell’ambito di una legge generale sul governo del territorio, la cui adozione sarebbe auspicabile alla luce dell’inadeguatezza della normativa pregressa a fronte delle profonde innovazioni conosciute negli ultimi decenni dal diritto amministrativo e da quello urbanistico”.

¹²⁵ Ollari R., *Perequazione urbanistica: alla ricerca di un dna comune ai vari casi giurisprudenziali*, in www.giustamm.it.

6. Le diverse applicazioni delle tecniche di perequazione nella prassi.

Appare necessario, a questo punto, analizzare le modalità con le quali alcuni Comuni hanno recepito ed applicato i meccanismi perequativi previsti, in termini generali, nelle leggi regionali.

Nel corso degli anni, gli atti di pianificazione dei governi locali (soprattutto per quanto concerne la pianificazione del territorio) hanno acquisito una certa autonomia rispetto alle Regioni e, peraltro, le leggi regionali, anche laddove abbiano recepito l'istituto perequativo, hanno per lo più fissato regole generali. In tal modo l'applicazione pratica effettuata dai Comuni si è rivelata diversificata, anche per quanto riguarda Amministrazioni facenti parte di una stessa Regione.

Generalmente, nel momento in cui si deve applicare il meccanismo perequativo a livello di Enti locali, diventa fondamentale rammentare lo sdoppiamento del Piano Regolatore in Strutturale ed Operativo. In questa prospettiva si potrebbe dire che il primo è utilizzato per individuare le aree che saranno interessate dagli interventi, il secondo stabilisce la disciplina definitiva contemperando interessi pubblici e privati.

Secondo autorevole dottrina¹²⁶ “(...) nucleo irrinunciabile della pianificazione comunale sta nello *zoning*”. Per superare la problematica si è considerata la perequazione urbanistica come un mezzo da collocarsi nella fase attuativa del Piano poiché è in questo strumento che vengono definiti i comparti nei quali le tecniche di perequazione saranno

¹²⁶ Urbani P. - Civitarese Matteucci S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2010, 150.

applicate. Così intesa “la perequazione quindi attua e non deroga il principio di zonizzazione del piano”¹²⁷.

Per poter capire come le tecniche di perequazione urbanistica abbiano trovato concreta applicazione, si dovrebbero analizzare le norme di attuazione contenute nei piani delle Amministrazioni locali¹²⁸. Tuttavia a titolo esemplificativo si ritiene utile esaminare la situazione di alcuni Comuni nei quali si è tentato di rendere operative le scelte di perequazione urbanistica.

- Casalecchio di Reno¹²⁹. L’esperienza di Casalecchio di Reno è importante perché è stato uno dei primi casi nei quali si sono applicate tecniche di perequazione urbanistica. Il Piano Regolatore viene adottato nel 1989 ed approvato nel 1992. I suoli sono classificati in quattro categorie: territorio urbano consolidato, territorio urbano marginale, territorio periurbano e territorio aperto. Nelle zone classificate come territorio urbano consolidato e territorio aperto, l’edificazione non è concessa. Pertanto tecniche di perequazione urbanistica sono applicate solo nelle zone restanti.

A livello pratico è stato attribuito un indice edificatorio alle aree di perequazione e sono stati individuati due tipi di comparto. Una tipologia

¹²⁷ Urbani P. - Civitarese Matteucci S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit.

¹²⁸ Boscolo E., *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica. Il caso del PRG di Reggio Emilia*, in Riv. Giur. Urb. 2000, 21; Micelli E., *La perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città.*, Venezia, 2004, 133; Renna M., *Governo e mercato dei diritti edificatori. L’esperienza della Lombardia*, in Riv. Giur. Urb. n. 4/2009; Graziosi B., *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in Riv. Giur. Edil. 2007, II, 147.

¹²⁹ Per una disamina più approfondita del caso, si veda Micelli E., *La perequazione generalizzata a Casalecchio di Reno*, in Urbanistica n. 109/1997, 73 ss.; Micelli E., *Esperienze di Prg con perequazione per Piani Regolatori più moderni*, in Edilizia e Territorio n. 6/1999, 46 ss.

è costituita da aree appartenenti tutte allo stesso proprietario, l'altra è formata da terreni appartenenti a soggetti diversi, alcuni dei quali non possono sfruttare i propri diritti edificatori. Al fine di realizzare concretamente la pianificazione perequativa, l'Amministrazione comunale ha deciso di limitare il più possibile il numero dei proprietari compresi nel comparto ed ha cercato di associare coloro per i quali era prevedibile il raggiungimento di un accordo.

- Roma. Di particolare importanza è il Piano Regolatore di Roma, non solo perché trattasi della pianificazione urbanistica della Capitale, ma anche per lo spazio che è riservato alle tecniche di perequazione urbanistica. Al fine di concretizzare quanto stabilito nel Piano Regolatore, sono previsti svariati meccanismi perequativi e compensativi; alle Norme tecniche attuative, invece, è data la funzione di regolare tali istituti. L'impostazione è volta alla realizzazione di una perequazione generalizzata e a priori, al fine di raggiungere l'equità e l'uniformità tra i proprietari interessati.

Il meccanismo per effettuare la perequazione e per accedere agli incentivi è attuato mediante Programma integrato tramite una procedura consensuale di evidenza pubblica. L'idea di fondo si basa sul riconoscimento al proprietario di un nucleo minimo di edificabilità, consentendo un ulteriore indice di edificabilità solo qualora il soggetto ceda una parte dell'area all'Amministrazione comunale, oppure sia disposto ad elargire ulteriori contributi. In questo caso si è spostata la capacità edificatoria da una parte all'altra del territorio al fine di salvaguardare le aree che si è ritenuto di dover assolutamente tutelare; ciò sia da un punto di vista paesaggistico sia da un punto di vista ambientale.

Il Piano Regolatore Generale prevede cinque fattispecie perequative: ambiti di compensazione; compensazioni urbanistiche; contributo straordinario di urbanizzazione; incentivi per il rinnovo edilizio; cessione compensativa. Si è deciso di attuare una perequazione generalizzata e a priori sia di volumi che finanziaria; tuttavia si prevede anche l'uso della compensazione, degli incentivi e di meccanismi premiali.

I due esempi sopra riportati valgono a dimostrare come sotto la veste di "perequazione" siano stati ricondotti fenomeni diversi. In primo luogo, come già si è detto, occorre distinguere i meri interventi di riconversione urbana, tesi alla riqualificazione delle aree mediante la previsione di trasformazioni minime, accompagnate da una premialità volumetrica nel caso di interventi privati per la realizzazione di opere pubbliche richieste dal comune, dagli interventi di perequazione.

La frammentazione e la disomogeneità dei modelli perequativi non pongono una questione meramente nominalistica, in quanto ripropongono sotto altra luce *in primis* il problema dibattuto e non ancora sopito in dottrina e in giurisprudenza della "copertura legislativa" dell'istituto della perequazione e *in secundis* il riparto di competenze tra Stato e Regioni, atteso che l'intricato rapporto dell'istituto *de quo* con il diritto di proprietà atterrebbe alla materia dell'ordinamento civile, mentre come si è già visto la materia dell'urbanistica è, a seguito della più volte citata riforma costituzionale del 2001, una materia di competenza concorrente.

Difatti, nell'anomia della legislazione statale, il legislatore regionale ha adottato modelli disomogenei e frammentati, limitandosi talvolta a mere petizioni di principio: come già rappresentato, rinveniamo nel panorama regionale ipotesi di perequazione parziale a

posteriori; modelli di perequazione generalizzata a priori, anche talvolta senza un espresso riferimento di tali diverse tecniche di pianificazione nelle norme regionali.

In altri termini l'assenza di una definizione normativa precisa finanche regionale ha determinato una vasta e differenziata pletora di strumenti e meccanismi perequativi, in quanto lasciati all'attuazione della prassi comunale.

A tal riguardo secondo un Autore¹³⁰ appare emblematico il caso della legge regionale n. 20 del 20 marzo 2000 dell'Emilia Romagna che all'articolo 7, laddove pur facendo esplicito richiamo alla perequazione, non ne fornisce una definizione normativa, ma piuttosto si limita a individuarne il fine, consistente nell'equa distribuzione di diritti e oneri, e in taluni casi i complessi meccanismi introdotti.

Sul piano applicativo una simile carenza definitoria ha consentito al P.S.C. di Ravenna di introdurre un meccanismo c.d. perequativo volto ad attribuire in modo generalizzato la capacità edificatoria a tutto il territorio, comprendendo anche le aree pubbliche. L'effetto di una simile scelta pianificatoria, a parere della dottrina, ha dato luogo "*ad uno iusaedificandi avulso ab origine dalla realtà stessa ad un diritto, cioè dematerializzato e che rimane, per così dire volatile... in attesa della terra promessa dove posarsi e pur tuttavia monetizzabile dalla stessa amministrazione*". Un simile meccanismo lascia presupporre peraltro la scissione tra lo *iusaedificandi* e il diritto di proprietà contraddicendo il principio dell'inerenza dello *iusaedificandi* al diritto di proprietà riaffermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 5/1980 e

¹³⁰Amorosino S., *L'utilizzazione di strumenti contrattuali negli interventi complessi di organizzazione del territorio* in Riv. giur. edilizia, fasc. 1, 2012, pag. 3.

normativamente ribadito con l'istituto del permesso di costruire previsto nel D.P.R n. 380 del 2001.

Pertanto il P.S.C. di Ravenna mediante il meccanismo perequativo ambisce a perseguire altre finalità pubblicistiche. In particolare esso attraverso i c.d. "diritti edificatori" tenta di provvedere alla localizzazione delle opere di edilizia pubblica al di fuori dei piani di edilizia economica popolare (PEEP) previsti alla legge n. 167/1962 e vi inserisce anche interventi di espropriazione per pubblica utilità. In particolare, in quest'ultimo caso, si prevede la possibilità di attribuire alle aree gravate dal vincolo espropriativo un indice edificatorio, ovvero un valore economico che l'espropriato potrà rendere economicamente fruttuoso per via negoziale.

Ai nostri fini è d'interesse rilevare che il perseguimento di finalità pubblicistiche diverse dalla zonizzazione (ovvero pianificazione di interventi di edilizia residenziale pubblica e di espropriazione) rivela la portata estensiva che gli operatori hanno assegnato al concetto di perequazione.

L'accoglimento di una simile nozione di diritti edificatori, tuttavia, mina finanche le premesse da cui si è originata la "svolta perequativa", con l'effetto di allontanare la pianificazione dalla finalità redistributiva e di attribuire ad essa un carattere altamente aleatorio, legato agli andamenti del mercato immobiliare, piuttosto che a scelte di natura insediativa. Un simile meccanismo, dunque, solleva dubbi di legittimità di tali scelte pianificatorie rispetto ad una legge regionale che, tuttavia, non risolve *ex professo* il tema della definizione dell'istituto della perequazione.

Tuttavia il caso di perequazione considerato emblematico è offerto dalla legge n. 12 dell'11 Marzo 2005 della Regione Lombardia. In

particolare l'articolo 11 di detta legge si occupa della perequazione di comparto.

Quest'ultima consiste nella ripartizione tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi edilizi dei diritti edificatori e degli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale, individuando a tal fine le aree ove si concentra l'edificazione e le aree da cedere al comune per la realizzazione di servizi e infrastrutture.

Il successivo comma 2 introduce invece un'ipotesi di perequazione c.d. estesa che consiste nell'attribuire a tutte le aree del territorio comunale, ad eccezione di quelle di trasformazione urbana e quelle destinate all'agricoltura, un medesimo indice di edificabilità, inferiore a quello minimo fondiario.

Tale attribuzione è volta ad assicurare la ripartizione degli oneri in misura uguale su tutti i proprietari delle aree comprese nel comparto.

In questa ipotesi una parte della dottrina ha parlato di cessione compensativa, in quanto ciascun terreno sviluppa una propria volumetria, la quale potrà essere realizzata solo sulle aree edificabili, ovvero su quelle alle quali è attribuito un indice urbanistico adeguato a ricevere anche la cubatura proveniente dai terreni oggetto di cessione.

Sulla legittimità del modello introdotto dalla legge n. 12/2005, così come recepito da parte di un'amministrazione comunale, si è espresso il TAR Lombardia il quale con la sentenza n. 4671/2009 ha affermato che il meccanismo di perequazione comunale previsto è contrario alle previsioni della l.reg. Lombardia n. 12 del 2005 *“poiché vanifica, di fatto, la partecipazione dei cittadini alle scelte di trasformazione del territorio e, invertendo il rapporto tra indice di zona ed indice minimo edificatorio, nel senso di rendere il primo superiore al*

secondo, rende meramente facoltativa l'acquisizione, da parte del Comune, delle aree inserite negli ambiti perequativi individuati dal Piano di Governo del territorio (P.G.T.).”, svuotando così di significato anche l'obbligo di estendere il piano attuativo dalle zone di trasformazione a quelle di perequazione”.

Il TAR ha voluto così mettere in evidenza come l'attribuzione di un indice effettivo anziché di un indice virtuale obliteri la funzione perequativa connessa alla necessaria partecipazione di tutti i proprietari alle trasformazioni del territorio.

Del resto l'indice virtuale, che obbligava i proprietari di terreni in ambito misto di trasformazione ad acquisire le aree con un indice effettivo, permetteva ai proprietari delle aree di trasformazione di costruire anche senza l'acquisizione delle aree inserite negli ambiti di perequazione. La conseguenza era che il peso dell'inedificabilità era sopportato soltanto da alcuni soggetti i quali potevano essere indotti ad ostacolare lo sviluppo della zona di espansione.

Come correttamente posto in rilievo dal TAR, era rimasta soltanto una generica funzione compensativa della non edificabilità, la quale era stata però privata dei suoi requisiti di certezza legali, connessi all'imposizione del vincolo, e del suo contenuto economico, in quanto il diritto edificatorio non era connesso al valore dell'area.

Il TAR Lombardia ha quindi ritenuto che il piano approvato fosse non soltanto contrario alla legge, ma che avesse anche comportato uno stravolgimento del piano adottato, con conseguente necessità di ripubblicazione dello stesso prima della sua approvazione, per consentire la presentazione di osservazioni.

7. I caratteri specifici della perequazione rispetto agli strumenti ordinari di pianificazione.

Dalla breve rassegna riportata si evince molto chiaramente come permangano tutt'ora forti differenze circa la connotazione dell'istituto in esame.

Il tentativo di individuare una nozione univoca a tale quesito si presenta come un'impresa tutt'altro che facile per l'interprete il quale è chiamato a confrontarsi con fattispecie applicative di meccanismi tanto disparati, quanto distanti tra loro, ricondotti ciò nonostante nell'alveo della "perequazione urbanistica".

Difatti, atteso che la legge urbanistica non contiene un'esplicita opzione in senso perequativo che definisca i presupposti e i caratteri giuridici dell'istituto in esame, gli ordinamenti regionali - si è visto - hanno attuato modelli diversi, riconducendoli indifferentemente e genericamente alla c.d. "perequazione urbanistica".

Come una attenta dottrina fa notare¹³¹, i modelli positivi attuati rivelano però un mancato approfondimento dei presupposti giuridici che connotano l'istituto in parola, con l'effetto di aver inverato una nuova fase della pianificazione urbanistica caratterizzata da un generalizzato quanto impreciso ricorso a detto strumento e da una mancata definizione del medesimo.

Del resto l'assenza di una definizione normativa (sin anche a livello regionale) dello strumento perequativo ha consentito il proliferare di meccanismi sofisticati e complessi, recanti caratteristiche e connotati talvolta assai distanti tra loro e ben lontani dagli strumenti tradizionali di conformazione del territorio.

¹³¹Graziosi B., *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità* in Riv. giur. edilizia, fasc. 4-5, 2007, pag. 147.

Con riferimento a tal ultimo aspetto, come si è già evidenziato in dottrina, taluno riconduce la perequazione alla zonizzazione, al fine di risolvere il problema del fondamento normativo di tale strumento.

A ben vedere, tuttavia, una simile impostazione suscita una qualche perplessità.

In primo luogo, almeno sul piano teorico, la perequazione urbanistica mira a realizzare una sostanziale indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione, eliminando in radice la discriminazione tra proprietari incisi dai vincoli urbanistici (o più in generale da limiti alla trasformazione della proprietà immobiliare) e proprietari premiati dall'edificabilità delle proprie aree.

In secondo luogo i modelli perequativi attuati non sembrano presentare i medesimi caratteri della zonizzazione al punto da poterne trarre una diretta discendenza. In particolare nella perequazione (*rectius* nei diritti edificatori) l'elemento della c.d. realtà (o quantomeno il legame con il fondo di origine) tende ad assumere caratteri sempre più sfumati.

L'impostazione che distingue tra perequazione e zonizzazione sembra trovare conferma nell'istituto del comparto perequativo discontinuo.

Difatti, al fine di non incorrere in facili semplificazioni, occorre innanzitutto tenere ben distinto il comparto perequativo da quello edificatorio. Il comparto perequativo è un istituto che mira a valorizzare le forme di partenariato tra pubblico e privato, pertanto, benché abbia la natura di piano attuativo al pari di quello edificatorio, non è sottoposto ai limiti cui soggiace quest'ultimo, principalmente nelle fasi di definizione e d'iniziativa pubblica.

Il comparto perequativo si caratterizza per l'indifferenza dei confini all'interno del comparto medesimo. In altri termini, ai fini di facilitare l'accordo pubblico privato nell'ambito del progetto unitario di conformazione del territorio della P.A., è consentito di modificarne i confini ed il contenuto con diverse soluzioni progettuali della proprietà.

Superato, dunque, il tabù della irrilevanza dei confini, oltre al comparto perequativo di tipo "continuo", nel quale i diritti edificatori sorgono e vengono sfruttati all'interno di un determinato territorio, la dottrina ha individuato anche il comparto perequativo c.d. "discontinuo" in cui i cui diritti edificatori possono essere trasferiti e utilizzati su aree diverse da quelle incluse nel perimetro d'origine.

L'introduzione del comparto perequativo discontinuo ha consentito di elaborare un modello perequativo assai distante dal modello del comparto edificatorio, regolato dai principi della zonizzazione. Difatti l'introduzione di uno strumento che supera la rigidità dei confini ha consentito l'aggregazione di aree tra loro distanti attraverso la circolazione dei diritti edificatori.

Da ciò dunque si evince la diversità intrinseca tra comparto edificatorio, deputato peraltro alla previsione degli standard urbanistici, e comparto perequativo, il quale, fortemente svincolato dai confini perimetrali delle zone, riesce con maggior successo a garantire le istanze egalarie mediante il trasferimento di diritti edificatori.

Il comparto perequativo si differenzia da quello edificatorio anche perché consente la cosiddetta integrazione delle funzioni edificatorie, ovvero la possibilità che coesistano nei medesimi spazi diverse forme di utilizzazione del territorio, superando la tradizionale suddivisione in zone monofunzionali (agricole, residenziali, produttive etc.) dettata dal PRG.

Difatti questa tecnica di pianificazione non mira solamente a superare le disuguaglianze generate dalla zonizzazione tra proprietari e di mettere la P.A. in condizione di disporre gratuitamente di aree pubbliche per servizi, ma rappresenta anche uno strumento innovativo atto a fornire una maggiore flessibilità dal piano, superando la rigidità tipica della pianificazione attuata dal PRG.

Da quanto chiarito appare allora evidente come si possa parlare di perequazione vera e propria, intesa come tecnica innovativa, volta alla realizzazione dell'indifferenza delle aree in virtù dell'indice di edificabilità a queste corrispondente, solo nel caso del comparto perequativo, laddove, sganciato dalle tecniche di zonizzazione, consente la circolazione della potenzialità edificatoria delle aree al di là dei confini proprietari, da cui la realizzazione delle istanze egalarie.

Tuttavia, come già evidenziato con riferimento alla perequazione generalizzata a priori che si serve del comparto perequativo, un simile strumento ha l'effetto di rideterminare il contenuto del diritto di proprietà.

Si è già detto, difatti, che la potenzialità edificatoria inerente l'area si configura come una costola del diritto di proprietà, laddove lo *iusaedificandi* rimane inciso dalla potestà edificatoria medesima. Si può quindi costruire se e nella misura stabilita dalla potestà edificatoria.

Tuttavia la distinzione tra comparto perequativo e comparto edificatorio non appare così netta nella prassi.

A tal fine occorre evidenziare non solo la difformità terminologica di cui i diversi operatori del territorio fanno uso, ma anche mancanza di una chiarezza concettuale sul meccanismo perequativo che pertanto non consentono una definizione chiara anche all'analisi delle scelte in concreto adottate dalle amministrazioni locali.

Infatti secondo taluni la “perequazione” troverebbe maggiore applicazione relativamente alle zone destinate alla trasformazione urbana, rappresentando lo strumento per la riconversione di aree distratte dalla loro vocazione naturale ed originaria (urbanizzazione di aree agricole o riconversione di aree industriali dismesse). Si ritiene, infatti, che l’impiego della perequazione in ipotesi diverse dalla trasformazione urbana rischierebbe di disattendere aspettative qualificate o a sconvolgere stati di fatto ormai definiti e per ciò di configurarsi come illegittima.

Per altri autori, invece, la scelta perequativa non può essere assolutamente confusa con la riconversione urbana, la quale consiste in interventi edilizi minimi attuabili nel rispetto del piano vigente e per questo, dunque, ricompresa nella zonizzazione tradizionale, nonostante preveda meccanismi di premialità per incentivare i proprietari delle aree.

In proposito è stato notato che, a differenza della riconversione urbana, la perequazione si porrebbe come rimedio all’esigenza di garantire gli *standard* per le opere di urbanizzazione, in carenza di fondi pubblici e nella difficoltà per le P.A. di procedere a espropriazioni e/o alla reiterazioni di vincoli, anche a seguito delle recenti e reiterate condanne dell’Italia da parte della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo.

In questa prospettiva sia alcuni strumenti perequativi sia gli interventi di riconversione urbana hanno trovato ampio impiego nelle prassi comunali, dividendo peraltro la dottrina sulla riconducibilità o meno di tali interventi nella nozione stessa di perequazione.

Sul punto è apparsa convincente la tesi sostenuta dalla dottrina più attenta secondo cui in tali casi si parlerebbe di “perequazione parziale” poiché, manifestandosi in “aggregazione di zone confinanti” ovvero

operando su “ambiti continui”, non si tratterebbe di interventi perequativi veri o propri, bensì di attività in ogni caso successive all’adozione del piano e, dunque, per alcuni riconducibili proprio al comparto edificatorio disciplinato dalla legge urbanistica del ‘42 e dal codice civile.

A nostro avviso, coerentemente con quanto asserito sopra, gli elementi innovativi e qualificanti della perequazione consistono:

a) nell’attitudine a distribuire equamente tra i proprietari un medesimo valore pur in considerazione delle diverse destinazioni in cui il territorio è suddiviso;

b) nella realizzazione di fatto dello scorporo della potestà edificatoria dal diritto di proprietà.

Alla luce di tutto ciò appare evidente come non tutti i meccanismi ricondotti genericamente alla perequazione condividano entrambi i suddetti caratteri.

Altrettanto vera appare la considerazione che i meccanismi di perequazione generalizzata o a priori, la perequazione a posteriori o di comparto, le misure di compensazione e di incentivazione, gli strumenti di premialità, sono tutte tecniche da inserire nelle fase di pianificazione finalizzate a neutralizzare la discriminatorietà che la zonizzazione e la differenziazione del territorio in aree intrinsecamente comportano.

In proposito appare significativo rammentare che sulla natura innovativa della perequazione e della sua diversità rispetto alla tradizionale tecnica dello *zoning* si è schierata anche parte della giurisprudenza amministrativa.

In particolare sul punto appare esemplificativa la sentenza n. 1504 del 2009 del TAR del Veneto in cui sono state ritenute legittime le

norme di un piano regolatore che non rispettavano i parametri normativi in un comparto oggetto di perequazione.

La questione oggetto della controversia ha consentito al TAR di enunciare espressamente lo scopo principale di tale tecnica pianificatoria consistendo nella *“equa distribuzione fra i diversi proprietari degli oneri e dei vantaggi derivanti dalla organizzazione del territorio secondo le diverse destinazioni”*.

In questo senso il TAR del Veneto ha affermato chiaramente che il ricorso alla c.d. urbanistica perequativa è dettato dalla volontà di operare in modo da ridistribuire in maniera equilibrata i vantaggi economici dell'edificabilità impressa alle aree, dotandole della medesima potenzialità edificatoria.

Ed in particolare è stato asserito oltremodo che *“attraverso la perequazione urbanistica si persegue l'obiettivo di eliminare le disuguaglianze create dalla funzione pianificatoria, in particolare dalla zonizzazione e dalla localizzazione diretta degli standard, quanto meno all'interno di ambiti di trasformazione, creando le condizioni necessarie per agevolare l'accordo fra i privati proprietari delle aree incluse in essi e promuovere l'iniziativa privata”*.

Sulla base di questo presupposto il modello perequativo è stato così ritenuto innovativo e compatibile con i valori del nostro ordinamento, superando il modello tradizionale della ripartizione del territorio in zone, ognuna con la propria destinazione, di conseguire maggiori utilità, sia per i singoli proprietari dei terreni sia per l'amministrazione pubblica e con essa per l'intera collettività.

8. Differenze tra misure perequative, compensative ed incentivanti.

Nel paragrafo precedente si è tentato di individuare gli elementi caratterizzanti la perequazione, cogliendo altresì gli aspetti comuni con altri istituti urbanistici di recente introduzione nel procedimento di pianificazione.

A questo punto della trattazione, appare allora opportuno distinguere la perequazione da strumenti analoghi, in quanto idonei a raggiungere i suoi stessi obiettivi.

In particolare bisogna distinguere la perequazione dalla compensazione, poiché l'associazione dei due termini non corrisponde ad un binomio inscindibile. In dottrina si è anzi sottolineato come la confusione terminologica non sia affatto giustificata in quanto si tratta di istituti diversi, anche negli effetti giuridici¹³².

La perequazione si pone come un'alternativa al vincolo (essa infatti non prevede l'apposizione di un vincolo espropriativo sulle aree destinate ai servizi pubblici) e si fonda su una scelta razionale dei singoli proprietari che ritengono conveniente aderire alle decisioni in ordine ad un certo assetto territoriale. L'elemento consensuale si colloca nel momento conformativo della proprietà privata poiché solo se c'è il consenso il piano perequativo è realizzabile; esso inoltre può essere garantito solo attraverso la realizzazione di sufficienti vantaggi per i privati chiamati ad esprimerlo¹³³.

Diversamente la compensazione ha come finalità il riconoscimento di un "ristoro" per quelle aree cui la pianificazione

¹³² Boscolo E., *Le perequazioni e le compensazioni*, in Riv. Giur. Urb., 2010, I, 104.

¹³³ De Paolis S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi*, cit., 1975.

attribuisce destinazioni urbanistiche pubbliche o d'interesse pubblico e che si trovano assoggettate ad un vincolo preordinato all'esproprio. La compensazione urbanistica cerca di alleggerire il peso della scelta urbanistica sfavorevole e del vincolo preordinato all'esproprio, permettendo al proprietario del fondo la cessione gratuita e volontaria dell'area all'Amministrazione comunale dietro riconoscimento di un diritto edificatorio (determinato dall'indice compensativo applicato a quel fondo) da spendere sul mercato immobiliare comunale.

Dunque nella compensazione il vincolo è sempre presente in quanto il "pianificatore" individua aree destinate alla costruzione della città pubblica rispetto alle quali l'amministrazione non può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale dell'acquisizione coattiva delle aree¹³⁴. Il momento autoritativo è presupposto del fenomeno che è volto a risolvere gli effetti negativi delle previsioni urbanistiche sfavorevoli: con il loro consenso i privati incisi dal vincolo possono ottenere un vantaggio superiore a quello che possono avere dall'indennizzo pecuniario¹³⁵.

La finalità della compensazione urbanistica, oltre a quella ristorativa sopra esposta, è anche quella di evitare l'applicazione dell'istituto dell'espropriazione per entrare in possesso delle aree necessarie alla realizzazione della "città pubblica".

Il consenso dunque è il comune denominatore di entrambi gli strumenti solo che nel caso della perequazione si generano i c.d. diritti edificatori, diritti scorporati dal fondo che consentono la realizzazione di

¹³⁴ In queste aree il Comune appone il vincolo espropriativo ed entro 5 anni deve far ricorso all'espropriazione con la possibilità di ristorare il proprietario mediante l'attribuzione di crediti compensativi od aree in permuta in luogo dell'indennizzo pecuniario.

¹³⁵ Boscolo E., *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 128.

determinati volumi non più realizzabili sullo stesso; nel caso della compensazione si generano i c.d. crediti compensativi con funzione di riequilibrio del patrimonio del fondo inciso.

La perequazione va distinta concettualmente anche dalle misure c.d. incentivanti, ossia dalla premialità edilizia la quale consiste nell'attribuzione da parte dell'Amministrazione comunale di diritti edificatori, in aggiunta a quelli riconosciuti in via ordinaria dal Piano, a favore di taluni soggetti ritenuti meritevoli in quanto hanno posto in essere condotte che hanno favorito il raggiungimento di interessi pubblici¹³⁶.

Circa la distinzione tra perequazione e misure perequative appare illuminante il disposto dell'articolo 11 della Legge regionale Lombardia n. 12 del 2005 che al comma 1 introduce un meccanismo perequativo, testualmente disponendo che *“Sulla base dei criteri definiti dal documento di piano, i piani attuativi e gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale possono ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale, confermate le volumetrie degli edifici esistenti, se mantenuti. (...)”*; mentre la comma 3 afferma un meccanismo chiaramente compensativo secondo cui *“(…) alle aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico o generale, non disciplinate da piani e da atti di programmazione, possono essere attribuiti, a compensazione della loro*

¹³⁶Garofoli R. – Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo, cit.*, 1239; Bartolini A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in atti Convegno promosso dall'Aida sui rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, Verona 10 ed 11 ottobre 2008.

cessione gratuita al comune, aree in permuta o diritti edificatori trasferibili su aree edificabili previste dagli atti di PGT anche non soggette a piano attuativo.

Dal tenore letterale della norma si evince chiaramente che il primo e fondamentale tratto distintivo tra la cessione perequativa e quella compensativa attiene alla circostanza che solo la seconda presuppone l'imposizione di una destinazione del suolo al soddisfacimento di esigenze di interesse pubblico, che è invece estranea alla prima.

Tuttavia, la questione appare ancora discussa, difatti sul punto è tornato a pronunciarsi proprio il TAR Lombardia che con la sentenza n. 596/2015 ha ripercorso le fasi più salienti della giurisprudenza amministrativa lombarda in merito.

In particolare, il TAR ha ribadito che già ha da tempo è stata chiarita la distinzione intercorrente tra gli istituti della “*cessione perequativa*” e della “*cessione compensativa*”, mettendo in evidenza le caratteristiche di ciascun istituto. In particolare è stato affermato che “*la cessione perequativa è prevista dall’art. 11 comma 1 e 2 della L. R. 12/05 ed è alternativa all’espropriazione perché non prevede l’apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l’equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune.*

La cessione compensativa invece si caratterizza per l’individuazione da parte del pianificatore di aree, destinate alla costruzione della città pubblica, rispetto ai quali l’amministrazione non

può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree. In queste aree, il Comune appone il vincolo preespropriativo ed entro il termine di cinque anni deve fare ricorso all'espropriazione con la possibilità di ristorare il proprietario mediante attribuzione di 'crediti compensativi' od aree in permuta in luogo dell'usuale indennizzo pecuniario.” (così TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671).

Mentre sotto il profilo delle finalità, il TAR Lombardia ha sottolineato i diversi scopi sottesi ai due istituti, chiarendo *“L’istituto della compensazione, a differenza di quello della perequazione, non ha quale precipua finalità quella di mitigare le disuguaglianze che si producono con la pianificazione urbanistica: esso semplicemente mira ad individuare una forma di remunerazione alternativa a quella pecuniaria per i proprietari dei suoli destinati all’espropriazione, consistente nell’attribuzione di diritti edificatori che potranno essere trasferiti, anche mediante cessione onerosa (cfr. comma 4 dell’art. 11 cit.), ai proprietari delle aree destinate all’edificazione.” (così TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 1542 del 2014, cit.).*

9. I rapporti con il principio di legalità e con i criteri di riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni.

Come già rilevato in precedenza il ricorso generalizzato alle tecniche perequative pone alcuni delicati interrogativi.

Innanzitutto vi è da chiedersi se il ricorso alla perequazione possa essere previsto in assenza di un previo fondamento legislativo, alla luce della riserva di legge che, in materia di proprietà, è contenuta nell'articolo 42 della Costituzione o che, in materia di prestazione patrimoniale, è prevista nell'articolo 23 della Costituzione.

Occorre cioè domandarsi se il meccanismo perequativo possa essere direttamente ed interamente disciplinato nello strumento urbanistico elaborato dal Comune o se necessiti, appunto, di una copertura legislativa. In quest'ultimo caso sorge l'ulteriore problema consistente nello stabilire se sia sufficiente, per soddisfare la riserva, la previsione di una legge regionale o se sia comunque necessario un intervento del legislatore statale.

E' opportuno al riguardo riportare la pronuncia n. 4545 del 2010 con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto la piena legittimità delle regolamentazioni urbanistiche del Comune di Roma, affrontando e superando il tema della mancanza di una espressa disciplina legislativa¹³⁷. Essa appare quanto mai significativa dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa sul tema dei rapporti tra le

¹³⁷ L'eco di tali pronunce, se pure ha trovato quasi unanime seguito nelle successive pronunce giurisdizionali (cfr. Cons. Stato n. 6865/2011), non è rimasta tuttavia immune da prese di posizione molto critiche da parte della dottrina che ha sottolineato le ineludibili differenze tra il governo del territorio e lo statuto della proprietà (cfr. ad esempio Cacciavillani I., *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in Riv. Giur. Ed., 2010, I, 867).

nuove tecniche perequative, principio di legalità dell'azione amministrativa e indennizzabilità degli interventi espropriativi¹³⁸.

Merita dunque riportare i passaggi argomentativi in base ai quali il Consiglio di Stato ha ritenuto di salvaguardare la legittimità del P.R.G. del Comune di Roma e di respingere l'impugnativa del privato che aveva ritenuto di ravvisare nelle nuove previsioni urbanistiche gravi violazioni del principio di legalità e, segnatamente, degli articoli 42 e 23 della Costituzione.

Il giudice di prima istanza aveva ritenuto illegittime le nuove previsioni del P.R.G. perché, in quanto sprovviste di una specifica ed adeguata copertura legislativa, violavano il principio di legalità. In particolare la cessione gratuita di aree finiva per realizzare una sottrazione forzata di edificabilità dei suoli privati al di fuori degli schemi tipici delle procedure ablatorie; l'alternativa previsione di un contributo straordinario in denaro da versare al Comune comportava un'imposizione patrimoniale in violazione dell'articolo 23 della Costituzione.

Nel ribaltare tali conclusioni il Consiglio di Stato ha fatto leva su due pilastri argomentativi: da un lato la potestà conformativa del territorio di cui la P.A. è titolare nell'esercizio della propria attività di pianificazione, dall'altro la possibilità di ricorrere a modelli privatistici per il perseguimento di finalità di pubblico interesse.

In merito alla violazione dell'articolo 42 della Costituzione, il Supremo Collegio si è determinato in senso contrario alle pretese del privato facendo leva sul pilastro della potestà conformativa del territorio:

¹³⁸Garofoli R. – Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1246.

attraverso la distinzione tra “fase statica”¹³⁹ e “fase dinamica”¹⁴⁰ della pianificazione ha escluso qualunque violazione dell’articolo 42 della Costituzione. Con il supporto della giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. n. 179/1999) il Consiglio di Stato ha richiamato l’ampio e discrezionale potere conformativo spettante alla P.A. nella propria attività di conformazione del territorio al quale “è *connaturata la facoltà di porre condizioni e limiti al godimento del diritto di proprietà non di singoli individui, ma di intere categorie e tipologie di immobili identificati in termini generali ed astratti; in particolare la Corte (...) ha negato carattere ablatorio a quei vincoli c.d. conformativi attraverso i quali, seppure la proprietà viene asservita al perseguimento di obiettivi di interesse generale, non è escluso che la realizzazione di tali interessi possa avvenire ad iniziativa privata o mista e comunque la concreta disciplina impressa al suolo non comporti il totale svuotamento di ogni sua vocazione edificatoria*”.

Chiarito che le prescrizioni urbanistiche contestate risultano in linea con una moderna concezione della potestà conformativa riconosciuta all’amministrazione nella propria attività di conformazione del territorio, il Consiglio di Stato si è soffermato sul ricorso a strumenti negoziali e consensuali per il perseguimento di obiettivi di pubblico interesse: tale facoltà trova la propria copertura normativa nel combinato disposto degli articoli 1, comma 1*bis*, e 11 della legge n. 241/1990¹⁴¹.

¹³⁹ Di assegnazione a ciascuna zona della propria destinazione urbanistica e dei relativi indici di edificabilità.

¹⁴⁰ Idonea a prevedere la possibile evoluzione futura dell’assetto del territorio comunale.

¹⁴¹ Ad avviso della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, con la “novella” del 2005 il legislatore ha optato per una piena fungibilità dello strumento consensuale rispetto a quello autoritativo, sul presupposto della maggiore idoneità del primo al perseguimento degli obiettivi di pubblico interesse.

Sulla base di ciò il Supremo Consesso afferma che “è proprio la natura facoltativa degli istituti perequativi de quibus, nel senso che la loro applicazione è rimessa ad una libera scelta degli interessati, ad escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzata ablazione della proprietà nonché, nel caso del contributo straordinario, che si tratti di prestazione patrimoniale imposta in violazione della riserva di legge ex art. 23 Cost.”.

Ad avviso del Collegio dunque è ridimensionata la questione di quali siano le specifiche disposizioni di legge (nazionale o regionale) individuabili quale “copertura” legislativa delle prescrizioni urbanistiche oggetto del contenzioso: si è visto infatti che queste ultime trovano il proprio fondamento in principi ben radicati nel nostro ordinamento con riguardo da un lato al potere pianificatorio e di governo del territorio (quale disciplinato dalla legislazione urbanistica fin dalla legge n. 1150/1942), dall’altro alla facoltà di stipulare accordi sostitutivi di provvedimenti.

Il Consiglio di Stato inoltre ha escluso dalla nozione di prestazione patrimoniale imposta, di cui all’articolo 23 della Costituzione, gli oneri economici perequativi per il fatto che la loro applicazione sarebbe il frutto di una mera facoltà rimessa alla libera scelta degli interessati: la fase genetico-costitutiva di tali oneri trova il suo alveo in accordi di natura pattizia tra privato ed ente comunale, secondo il modello tracciato dal legislatore agli articoli 1, comma 1bis, e 11 della legge n. 241/1990¹⁴². Alla luce del dettato costituzionale dell’articolo 23, l’elemento genetico della pattizietà o della facoltatività della scelta (se accettare o meno di sottoscrivere la convenzione urbanistica) costituisce

¹⁴²Bigolaro S. – Piva G., *Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale*, in Riv. Dir. Trib, 5/2013, 556 ss.

argomento ai fini della loro esclusione dalla categoria delle prestazioni patrimoniali imposte.

Secondo parte della dottrina¹⁴³ l'approdo cui giunge il Consiglio di Stato non è convincente perché in primo luogo non appare in linea con l'evoluzione giurisprudenziale maturata attorno al concetto di "prestazione patrimoniale imposta"¹⁴⁴ ex articolo 23 della Costituzione secondo la quale quest'ultima è tale quando prevalgono elementi di coattività e di imposizione legale. Sulla base di ciò appare inadeguato il percorso motivazionale seguito dal Consiglio di Stato il quale fa leva, quale argomento *ad excludendum*, sull'elemento genetico della pattizietà o facoltatività della scelta¹⁴⁵. Anzi, la stessa dottrina rileva un carattere di contraddittorietà nel percorso motivazionale della sentenza in commento, in quanto è lo stesso Consiglio di Stato che, nei passaggi successivi, riconosce che i contenuti essenziali degli accordi perequativi hanno una sostanziale "predeterminazione autoritativa".

In secondo luogo lo stesso Consiglio di Stato non sembra convinto della soluzione da esso stesso offerta: il richiamo ai "principi" della

¹⁴³Bigolaro S. – Piva G., *op. loc. cit.*

¹⁴⁴ La dottrina ha rilevato (cfr. Dolfin N., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo I, Diritto costituzionale tributario e Statuto del contribuente, a cura di G. Falsitta, Padova, 2011, 93 ss.) che alla stregua di numerose pronunce della Consulta sul punto (v., *ex multis*, n. 66/2005; n. 435/2001; n. 215/1998; n. 180/1996; n. 236/1994) "non appaiono determinanti ai fini dell'individuazione delle prestazioni patrimoniali imposte, svolgendo semmai un ruolo secondario e supplementare, né la formale qualificazione della prestazione, né la fonte negoziale o meno dell'atto costitutivo, né il dato empirico dell'inserimento di obbligazioni *ex lege* in contratti privatistici e nemmeno la maggiore o minore valenza sinallagmatica delle rispettive prestazioni" (sent. Corte Cost. n. 236/1994). La consulta ritiene debbano ricondursi all'art. 23 Cost. anche quelle prestazioni aventi funzioni di corrispettivo "quando per i caratteri ed il regime giuridico dell'attività resa (...), a fronte della prestazione patrimoniale appare prevalente l'elemento dell'imposizione legale" (sent. Corte Cost. n. 66/2005).

¹⁴⁵Bigolaro S. – Piva G., *op. loc. cit.*

legislazione statale desumibili dalla legge urbanistica n. 1150/1942 è sintomo forse della volontà di riconoscere una qualche copertura legislativa e, dunque, rappresenta forse l'ammissione di una quanto meno ipotetica copertura legislativa in tale materia, poco prima ritenuta non necessaria¹⁴⁶. Lo stesso monito finale della sentenza va nella direzione opposta rispetto all'esito cui è pervenuto poco prima il Consiglio di Stato: l'auspicio finale dell'intervento dello Stato a disciplinare in maniera chiara ed esaustiva la perequazione urbanistica, nell'ambito di una legge generale sul governo del territorio, cela il riconoscimento che ci si trovi, in realtà, in presenza di una fattispecie che necessita di un'adeguata copertura legislativa ai sensi dell'articolo 23 della Costituzione e, dunque, che gli oneri patrimoniali connessi alla perequazione devono essere ricondotti alla sua sfera di applicazione¹⁴⁷.

La dottrina maggioritaria dunque dissente dalle conclusioni cui giunge il Consiglio di Stato nell'importante sentenza appena riportata: ritiene infatti sussistere una riserva di legge in materia di perequazione, riserva che non si può ritenere soddisfatta ricorrendo alla mera copertura legislativa fornita agli "strumenti consensuali per il perseguimento di finalità perequative" dal combinato disposto degli articoli 1, comma 1 *bis*, e 11 della legge n. 241/1990.

E' il pluralismo ideologico della garanzia della proprietà privata e, al contempo, del perseguimento della "sua" funzione sociale, "imposto" dalla Costituzione al legislatore a far comprendere l'utilità della riserva di legge: il carattere pluralista¹⁴⁸ richiede che il bilanciamento tra valori

¹⁴⁶Bigolaro S. – Piva G., *cit.*, 557.

¹⁴⁷Bigolaro S. – Piva G., *cit.*, 557.

¹⁴⁸ Sulla strumentalità della riserva di legge all'attuazione dei principi costituzionali in senso pluralista cfr. Pinelli C., *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra*

e/o principi confliggenti, tra libertà ed autorità, tra proprietà privata e funzione sociale, debba essere indirizzato dalla legge e non affidato solo all'organo dell'attuazione e con efficacia limitata al caso concreto¹⁴⁹.

A questo punto non ci si può esimere dal domandarsi se sia necessaria, per soddisfare la riserva, una legge statale o se sia invece sufficiente una legge regionale. A tal proposito con la stessa sentenza n. 4545/2010 il Consiglio di Stato ha affrontato, seppur *incidenter*, il problema relativo alla possibilità delle Regioni di legiferare in materia: il fatto che si tratti di una applicazione di principi affermati nella legislazione nazionale consente di escludere in radice ogni lesione delle prerogative statali in materia. Sul punto la Corte Costituzionale ha chiarito che *“la mancanza di una espressa, specifica disciplina statale contenente i principi fondamentali di una determinata materia di competenza legislativa concorrente, non impedisce alle Regioni di esercitare i propri poteri, in quanto in ogni caso i principi possono e devono essere desunti dalla preesistente legislazione statale”*¹⁵⁰. Si tratta dunque di ripartire la riserva di legge tra legislatore regionale e statale secondo i rispettivi ambiti di competenza *ex* articolo 117, commi II e III, della Costituzione.

Entra qui in gioco il “test di costituzionalità”¹⁵¹ delle leggi regionali con finalità perequative rispetto alle norme sulla competenza legislativa: nel silenzio del legislatore statale molte leggi regionali

teoria e giurisprudenza, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. III, Padova, Cedam, 2002, 1683 ss.

¹⁴⁹ Buffoni L., *La perequazione urbanistica e le “fonti” del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in Osservatorio sulle fonti, 1/2011, 10.

¹⁵⁰ Corte Cost. sent. n. 359/2003.

¹⁵¹ Buffoni L., *La perequazione urbanistica e le “fonti” del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, *cit.*, 14.

contemplano il profilo teleologico della perequazione e finanche indicazioni analitiche in ordine alle modalità attuative¹⁵². In particolare, le leggi regionali o enunciano mere finalità perequative o articolano, sulla base del titolo di legittimazione fornito dalla potestà legislativa concorrente in materia di governo del territorio, forme attuative di perequazione compartista o generalizzata. In quest'ultimo caso il punto diviene verificare la legittimazione del legislatore regionale a disciplinare le forme di disposizione e godimento del diritto di proprietà e del suo contenuto edificatorio, tenuto conto della difficile opera di confinazione tra i profili della perequazione che attengono al governo del territorio ed all'ordinamento civile.

¹⁵² Si limitano ad alludere a forme di perequazione e/o enunciare la finalità perequativa e/o definire l'istituto, demandandone le modalità e gli ambiti territoriali di attuazione, nonché i criteri di determinazione dei diritti edificatori agli atti di pianificazione locale l.r. Campania, n. 16 del 2004, art. 32; l.r. Emilia Romagna, n. 20 del 2000, art. 7; l.r. Veneto, n. 11 del 2004, art. 35; l.r. Toscana, n. 1 del 2005, art. 60; l.r. Umbria, n. 11 del 2005, mod. con l.r. n. 13 del 2009, art. 29; l.r. Puglia, n. 20 del 2001, art. 14; l.r. Molise, n. 34 del 1999, art. 60, comma II; l.r. Lazio, n. 38 del 1999, art. 30, comma I; l.p. Provincia autonoma di Bolzano, n. 1 del 2008, art. 53. Aggiungono alle formule definitorie l'espressa previsione dell'attuazione della perequazione con "accordi di tipo convenzionale" per la compensazione tra suolo ceduto e diritti edificatori riconosciuti o "convenzioni" con i proprietari l.r. Basilicata, n. 23 del 1999, art. 33; l.r. Calabria, n. 19 del 2002, art. 54; l.r. Friuli-Venezia Giulia, n. 5 del 2007, artt. 2 e 31. Stabiliscono i criteri tecnici (e non solo la forma convenzionale) per l'attuazione "facoltativa" da parte dei Comuni della perequazione, avuto peculiare riguardo alla determinazione dei criteri per l'attribuzione degli indici di edificabilità territoriale, l.r. Lombardia, n. 12 del 2005, art. 11, mod. con l. r. n. 4 del 2008, che attribuisce, per l'appunto, ai comuni la mera "facoltà" di determinare nel documento di piano i criteri uniformi di applicazione della perequazione urbanistica; l.r. Piemonte, n. 20 del 2009, art. 14, ove contempla la possibilità di premialità di cubatura nel limite massimo del 35% del volume esistente ed il suo trasferimento in altre aree. Sulla facoltatività "estrinseca" che riguarda l'*an* della perequazione cfr. Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 19.09.2009, n. 4671, con nota di Giannelli A., *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. e app.*, 2010, n. 3, 353 ss.

La perequazione rientra nel potere conformativo della proprietà espressione del più generale potere di “governo del territorio”: essa non deroga il principio della zonizzazione poiché si inserisce nella fase attuativa del piano e coinvolge ambiti del territorio ordinati in comparti. Sotto questo profilo alle leggi regionali non pare, dunque, preclusa l’adozione di norme di dettaglio anche in assenza di espresse positivizzazioni del principio generale perequativo nella legge statale sia perché i principi fondamentali non esistono in *rerum natura*, sia perché dalla legge statale sono, comunque, evincibili indicazioni di principio che paiono idonee a svolgere quella funzione promozionale-orientativa delle scelte dei legislatori regionali¹⁵³.

Il quadro competenziale non può, però, prescindere dalla constatazione che la perequazione urbanistica si attua mediante istituti che incidono direttamente sullo statuto normativo del diritto di proprietà, traducendosi in una “de-reificazione” dei diritti reali. Sotto questo profilo vi è una sola parziale sovrapposizione tra la perequazione e la

¹⁵³ Sul punto cfr. Stella Richter P., *La perequazione urbanistica*, cit., 169 ss.; ID., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2002, 27. In tale direzione, il Consiglio di Stato, con la sent. n. 4545 del 2010, ha statuito che “la perdurante assenza di una tale normativa statale non può impedire da un lato che le Regioni esercitino la propria potestà legislativa in materia nel rispetto dei principi generali della legislazione statale, per altro verso che tali ultimi principi vadano individuati sulla base del quadro normativo attuale, quale risultante dal complesso della legislazione urbanistica stratificatasi sul ceppo dell’originaria legge nr. 1150 del 1942 e dell’applicazione fattane dalla giurisprudenza (anche costituzionale)”. A diversa conclusione dovrebbe giungersi nel caso in cui si ritenesse che la perequazione violi il principio della zonizzazione. In tal caso, la copertura legislativa regionale sarebbe insufficiente, in quanto la legge regionale sarebbe in contrasto con il principio fondamentale della materia ricavabile dalla legislazione statale.

materia del governo del territorio e la sua intersezione con la potestà legislativa esclusiva statale dell'ordinamento civile¹⁵⁴.

A tale proposito la Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire che *“la preclusione al potere legislativo regionale di interferire nella disciplina dei diritti soggettivi riguarda i profili civilistici dei rapporti da cui derivano (...) ma non la conformazione del contenuto dei diritti di proprietà¹⁵⁵”*; *“se alle regioni è precluso legiferare in materia di diritto privato, tale preclusione concerne i rapporti intersoggettivi e non riguarda il potere di conformare il contenuto del diritto di proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale”* (Corte Cost. sent. n. 190/2001).

La commerciabilità dei crediti edificatori, con la loro iscrizione nei registri di cui discorrono alcune leggi regionali¹⁵⁶, pare infatti riconducibile al regime della circolazione dei beni e, quindi, all'ordinamento civile e richiedere piuttosto la fonte della legge statale che disciplini il regime legale di pubblicità dei diritti edificatori, le modalità di trascrizione e di opponibilità a terzi, al fine di garantire la certezza delle transazioni commerciali. Come ha rilevato la Corte

¹⁵⁴ Buffoni L., *La perequazione urbanistica e le “fonti” del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, cit., 16.

¹⁵⁵ Corte Cost. n. 391/1989; n. 379/1994; n. 164/2000. Ancora più esplicitamente la Consulta precisa che *“per quanto attiene alla normativa conformativa del contenuto dei diritti di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale la riserva di legge stabilita dall'art. 42 Cost. può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito delle materia indicate dall'art. 117 Cost.”* (sent. n. 391/1989).

¹⁵⁶ La questione si pone, in particolare, per la l.r. Lombarda, n. 12 del 2005 cit., che prevede, al IV comma dell'art. 11, la commerciabilità dei diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione e compensazione e l'istituzione nei comuni del registro delle cessioni dei diritti edificatori, reso pubblico secondo modalità rimesse alla autonomia normativa dei comuni. Analogamente la questione parrebbe porsi ove fosse approvata la proposta di legge regionale sarda, recante *“disciplina di governo del territorio regionale”*, che all'art. 17, comma 4, prevede la commerciabilità dei crediti edificatori e la loro iscrizione in *“registri comunali dei crediti”*.

Costituzionale nella sentenza n. 121/2010, le previsioni relative al trasferimento ed alla cessione dei diritti edificatori incidono sulla materia “ordinamento civile” di competenza esclusiva dello Stato.

Secondo alcuna dottrina¹⁵⁷, se volessimo immaginare un sistema di “fonti” del diritto del territorio si potrebbe articolare nel modo seguente: a) con legge statale del principio fondamentale della perequazione, in forza della potestà concorrente in materia di governo del territorio, che enunci la finalità dell’equità distributiva dei valori immobiliari prodotti dalla pianificazione e la ripartizione equa tra le proprietà private degli oneri connessi al soddisfacimento dell’interesse pubblico e l’indifferenza della quantità di edificazione spettante alle proprietà rispetto alle specifiche destinazione d’uso previsto dal piano; b) ancora con legge statale della codificazione di un nuovo diritto reale, dematerializzato e consistente nel riconoscimento di crediti edilizi e/o diritti edificatori scorporati dal bene reale di proprietà, delle forme di pubblicità e di opponibilità a terzi, nonché della compensazione con efficacia ablatoria della *res* destinata a soddisfare esigenze di pubblico interesse; c) con legge regionale, nell’esercizio della potestà concorrente del governo del territorio, della scelta tra la perequazione generalizzata o quella parziale, tra modelli consensuali o autoritativi di esercizio, tra il trasferimento in aree contigue o in zone di atterraggio con soluzione di continuità, etc.

¹⁵⁷ Buffoni L., *La perequazione urbanistica e le “fonti” del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, cit., 16.

CAPITOLO TERZO

RAPPORTO TRA DIRITTO DI PROPRIETA' E POTERE PUBBLICO: L'ESEMPIO DELLA PEREQUAZIONE URBANISTICA

Sommario: 1. Rapporto tra perequazione urbanistica e diritto di proprietà. 2. I diritti edificatori: nozione. 3. (segue) ... natura giuridica. 4. Il nuovo art. 2643 n. 2 bis c.c. e la circolazione dei diritti edificatori. 5. Diritti edificatori e giurisdizione.

1. Rapporto tra perequazione urbanistica e diritto di proprietà.

Un qualsiasi discorso sulla perequazione urbanistica prima o poi giunge a un nodo cruciale che involge il tema del diritto di proprietà.

Del resto due sono le opposte esigenze che nella pianificazione del territorio occorre contemperare: da un lato vi è l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere all'organizzazione del territorio, dall'altro si erige uno dei cardini fondamentali del diritto civile, la proprietà privata.

Si tratta, allora, di capire come operare il bilanciamento tra due contrapposti interessi: la possibilità edificatoria di cui è titolare l'Amministrazione pubblica deve poter comprendere la possibilità di porre in essere scelte che limitino il singolo nella sua facoltà di disporre del diritto di proprietà¹⁵⁸.

Ciò, tuttavia, non può tradursi in una ingiustificata compressione dei diritti del cittadino, conseguentemente non si può prescindere dalle garanzie costituzionali concesse al privato.

¹⁵⁸ P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, 182.

Per una corretta comprensione del profilo in commento, che richiama in senso più ampio i rapporti tra Stato (*rectius* Amministrazione) e cittadino, è necessario prendere le mosse dall'analisi del diritto di proprietà¹⁵⁹.

La proprietà, come noto, è il diritto reale che ha per contenuto la facoltà di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico (art. 832 c.c.).

Il potere di godimento del bene, che si sostanzia nella libertà del proprietario di decidere se, come e quando utilizzare il bene e il potere di disposizione, cioè di cedere ad altri, in tutto o in parte, i diritti sulla cosa. Tali poteri devono essere esercitati nei limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico, in particolare allo scopo di assicurarne la funzione sociale *ex* articolo 42 della Costituzione.

Il percorso "costituzionale" del diritto di proprietà è stato travagliato. Del resto il diritto è una scienza sociale e l'interpretazione degli istituti muta al mutare delle concezioni socio-economiche-politiche che si cristallizzando in un dato momento storico¹⁶⁰.

Così secondo la concezione liberale del 1800 codificata nello Statuto Albertino, tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono considerate inviolabili. L'invulnerabilità esprimeva il ruolo che si riconosceva all'istituto della proprietà privata quale autentico pilastro dell'organizzazione sociale: stimolo e premio dell'iniziativa privata, fondamento dell'ordine e della sicurezza collettiva, espressione prima

¹⁵⁹ Per un inquadramento sistematico dell'istituto costituiscono opera di riferimento Rescigno P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988; Pugliatti S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.

¹⁶⁰ Cfr. Alpa G., Fusaro A., *La metamorfosi del diritto di proprietà*, Antezza editore, 2011.

della libertà di ciascuno. Di conseguenza si considerava eccezionale qualsiasi intervento legislativo volto a creare vincoli al diritto di proprietà.

Un primo passo nell'evoluzione del concetto di proprietà è stato fatto con il codice civile del 1942: l'utilizzo della formula "*diritto di godere in modo pieno ed esclusivo*" tradisce una sfumatura verso una dimensione meno individuale del concetto di proprietà: il godimento, infatti, deve svolgersi nei limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

Il definitivo distacco dalla concezione liberale della proprietà è avvenuto con la Carta Costituzionale¹⁶¹.

La Costituzione non include la proprietà tra i diritti inviolabili dell'uomo, ma la annovera nel titolo II, parte I relativa ai rapporti economici (artt. 42 – 44).

La ragione della scelta del costituente deve essere rinvenuta nel fatto che "ogni manifestazione degna di tutela della personalità umana postula il riconoscimento di diritti inviolabili, mentre il riconoscimento e la garanzia della proprietà privata non postulano esigenze di protezione assoluta della personalità individuale e dell'autonomia privata"¹⁶².

Tuttavia l'idea della proprietà come diritto inviolabile dell'uomo è stata recepita nella dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino che all'articolo 17 definisce la proprietà un diritto inviolabile e sacro. Anche nella Carta di Nizza il diritto di proprietà ha trovato riconoscimento

¹⁶¹ Sul fenomeno della costituzionalizzazione del diritto civile v. Ferrajoli L., *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in *Riflessioni sul diritto privato futuro*, Convegno Camerino 2003, p. 15; Patti S., *La cultura del diritto civile e la costituzione*, in *Riv.crit.dir.priv.*, 1999, p. 191. Mengoni L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, Borsa, Tit. Cred.*, 1997, p. 1.

¹⁶² Costantino M., Proprietà II). Profili generali. Diritto civile, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, 1991, p. 2.

quale diritto fondamentale dell'uomo. Tale previsione si differenzia rispetto alla tutela costituzionale italiana in quanto non contempla la funzione sociale della proprietà e richiede, in caso di espropriazione per causa di pubblico interesse, che l'indennità corrisposta al privato non solo sia giusta ma anche versata in tempo utile.

Nel diritto europeo, dunque, il diritto di proprietà ha assunto fondamentale importanza. In particolare il diritto patrimoniale ha subito, congiuntamente con il modificarsi delle fonti dell'ordinamento interno, significativi mutamenti con il processo di costituzione dell'Unione Europea e del mercato unico.

Nonostante il diritto di proprietà non trovi espressa definizione nei trattati e nelle altre fonti comunitarie, al pari della conseguente assenza di definizione dei modi di acquisto della proprietà ed a fronte della previsione contenuta nell'articolo 295 del TCE che dispone che «il presente trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», gli assetti proprietari assumono importanza essenziale nell'esperienza giusciviltistica dell'età moderna.

Ad avviso di autorevole dottrina, infatti, “perché un istituto come la proprietà possa presentare una normativa unitaria a livello europeo è, in linea di principio, necessario che si realizzi preventivamente nella cultura giuridica dei vari paesi un comune sentire, un modo se non identico, almeno compatibile di concepire l'istituto, considerato sul piano della tecnica legislativa”¹⁶³.

La proprietà, infatti, viene considerata dalla Carta di Nizza del 2000 quale situazione soggettiva di potere attribuita alla persona la cui tutela deve inevitabilmente manifestarsi in una forma più «rafforzata» rispetto

¹⁶³TrimarchiM., *Proprietà e diritto europeo*, in «*Europa e diritto privato*», *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, a cura di Bonell, Castronovo, Di Majo, Mazzamuto, 2002, 3, p. 709.

a quanto previsto dalla Carta Costituzionale nell'ambito dei rapporti economici.

L'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 2 dicembre del 2000, guarda pertanto al diritto di proprietà quale diritto dell'individuo¹⁶⁴.

Esso, infatti, dispone che *«ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporre e di lasciarli in eredità»* e che *«l'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale»*.

Ai fini che qui interessano, l'articolo 1 del primo Protocollo («Protezione della proprietà») addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, si occupa dell'espropriazione del bene per causa di pubblica utilità e del potere di conformazione per fini di interesse generale. La norma in esame precisa che l'espropriazione può avvenire qualora sussista un pubblico interesse, conformemente al principio di legalità ed al rispetto dei principi generali di diritto internazionale, dovendo - in una logica di c.d. *«cooperazione giudiziaria»* - i singoli Stati membri valutare il rispetto di queste condizioni e la Corte di Strasburgo la congruità del parametro legislativo utilizzato.

La Corte ha a più riprese osservato come la finalità della norma di cui sopra consiste nella realizzazione di un equo compromesso tra le

¹⁶⁴ Cfr. Nunun R. , *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1991; L. Condorelli, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1970; Padelletti M.L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003 e Buonomo F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.

esigenze di tutela dell'interesse pubblico e le istanze di protezione dei diritti individuali fondamentali¹⁶⁵.

In questa prospettiva costituisce principio consolidato quello per cui “un'ingerenza illegale nel diritto al rispetto dei beni comporta di per sé una violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. I, indipendentemente dalle questioni relative alle modalità ed all'adeguatezza del risarcimento e quindi dall'esigenza di un bilanciamento tra l'interesse pubblico e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, esigenza che rileva unicamente a fronte di un'ingerenza legale”¹⁶⁶.

Anche la Corte di Giustizia delle Comunità Europee è attenta al tema del diritto di proprietà. Ad avviso della Corte di Giustizia il diritto di proprietà privata configura un diritto fondamentale che deve essere temperato con altri interessi comunitari e la cui limitazione può avvenire mediante l'utilizzo del parametro degli «obiettivi di interesse generale» nonché dell'interesse generale pubblico che si intende perseguire¹⁶⁷.

La proprietà, insomma, nel quadro del diritto europeo è riconosciuta e regolata in funzione degli scopi e dei valori perseguiti dall'Unione Europea, nonché in funzione del principio di economia di mercato aperta ed in libera concorrenza, di solidarietà e personalità, ma soprattutto nella prospettiva della tutela dei diritti fondamentali dell'Uomo.

Sebbene, come detto, la Carta fondamentale non contempli la proprietà nell'ambito dei diritti fondamentali dell'uomo, la stessa dichiara solennemente che “*la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge*” (c.d. garanzia costituzionale) e che è compito del

¹⁶⁵ V. Corte EDU, *Immobiliare Saffi c. Italia*, 28 luglio 1999.

¹⁶⁶ Carbone V. e Bultrini A., *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001.

¹⁶⁷ V. *ex multis* Corte di Giustizia, 10 dicembre 2002, n. 491, in CED Cassazione.

legislatore ordinario determinarne i modi di acquisto e di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

Pertanto l'articolo 42 della Costituzione nel riconoscere e garantire la proprietà privata, ne afferma espressamente la rilevanza costituzionale sotto un duplice profilo: a) la Costituzione salvaguarda l'istituto della proprietà privata non solo come diritto soggettivo del cittadino, ma anche come elemento oggettivo che il legislatore deve rispettare; b) la Costituzione garantisce il diritto del proprietario contro le espropriazioni abusive: è consentito per motivi di interesse generale che il bene possa essere espropriato, ma è previsto l'attribuzione compensativa al proprietario del valore del bene espropriato.

La Costituzione, dunque, ha accolto il principio della funzione sociale della proprietà, in base al quale il proprietario può godere del bene nei limiti in cui il godimento sia giustificato da motivi di interesse generale. Conseguentemente il diritto di proprietà può subire limitazioni quando ciò sia socialmente utile¹⁶⁸.

La realizzazione dell'interesse pubblico è solo indiretta: la funzione sociale da assicurare è riferita non alla proprietà privata come diritto (soggettivo) sulle cose, ma alle cose oggetto di proprietà. La funzione sociale si presenta come un vincolo esterno al diritto di proprietà che lascia intatta la sua natura di diritto soggettivo¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Il legislatore può intervenire sia dall'esterno, ponendo limiti all'autonomia contrattuale e sul contenuto del diritto proprietà, sia dall'interno, definendo egli stesso il contenuto della proprietà di certi beni (proprietà conformata).

¹⁶⁹ V., al riguardo, P. Mazzoni, *Diritto urbanistico*, Milano, 1990, 141; G. Pagliari, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in Riv. giur. Urb. n. 4/2009.

Dalle considerazioni che precedono emerge che l'Assemblea costituente ha voluto salvaguardare la proprietà e, allo stesso tempo, creare una riserva di legge relativa, delegando al legislatore la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e dei limiti del diritto per garantirne la funzione sociale.

In merito a questo aspetto si sono, nel corso del tempo, fronteggiate due interpretazioni: la prima¹⁷⁰ partiva dalla considerazione che la tutela del diritto di proprietà si limitasse alla disposizione sulla riserva di legge pertanto, si sosteneva che il legislatore ordinario “fosse libero di trasformare, plasmare la disciplina in questione a proprio piacimento senza che si potessero desumere dalla Costituzione garanzie di sorta quanto al contenuto di leggi siffatte¹⁷¹”.

La seconda¹⁷², riteneva che la Costituzione tutelasse maggiormente la proprietà privata, non solo quindi tramite la disposizione della riserva di legge, ma anche stabilendo che questo diritto dovesse avere caratteristiche sulle quali il legislatore non potesse incidere in modo arbitrario. Pertanto, veniva assicurato un cosiddetto “contenuto

¹⁷⁰ Autorevolmente sostenuta, tra i tanti, da M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443 ss; G. Motzo – A. Piras, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. Cost.*, 1959, II, 151 ss; A. Predieri, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. Cost.* 1968, 1298 ss; S. Rodotà, *Commento all'art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, G. Branca (a cura di), *I rapporti economici*, Bologna-Roma, 76 ss.

¹⁷¹ L. Paladin, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, 412.

¹⁷² Si veda A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 27 ss; G. D'Angelo, *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto di indennizzo*, Napoli, 1964; E. Guicciardi, *L'art. 42 della Costituzione e la svalorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. edil.* 1968, II, 93 ss; G. Correale, *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'autorità*, Padova, 1984.

minimo”¹⁷³ al diritto che non poteva essere compresso neppure dal legislatore.

Questa seconda impostazione sembra essere più coerente col dato normativo, posto che è corretto ritenere che con l’articolo 42 della Costituzione si sia voluto attribuire al diritto di proprietà la dignità dei diritti costituzionali, rendendo allo stesso tempo impossibile la compressione totale dello stesso anche da parte della legge ordinaria. Nonostante ciò la proprietà privata non può dirsi annoverata tra i diritti inviolabili, ma trattasi comunque di un diritto fondamentale collocato nell’ambito dei rapporti economici¹⁷⁴.

Da tutto quanto sopra esposto si evince che qualunque vincolo alla proprietà non può che essere posto dalla legge, pertanto la limitazione - conformazione¹⁷⁵ del diritto di proprietà che avviene attraverso la pianificazione è costituzionalmente legittima, proprio perché la Pubblica Amministrazione trae il fondamento di questo potere dalla legge¹⁷⁶.

Il problema è dato dal rapporto tra i limiti alla proprietà previsti per assicurare la funzione sociale della stessa ed il contenuto minimo; ciò al fine di capire se, in nome della funzione sociale, siano legittime le

¹⁷³ Sul tema si veda P. Urbani, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà*, in Convegno nazionale dell’AIDU, Verona 10 – 11 ottobre 2008, in www.pausania.it.

¹⁷⁴ P. Urbani, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.giustamm.it.

¹⁷⁵ Secondo alcuni autori (P. Urbani – S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico*, Giappichelli, 2010,276) il termine corretto non è “limitare” ma “conformare” posto che, tramite la pianificazione, non si limita il diritto di proprietà ma si configura il diritto stesso: “ *il contenuto del diritto sarà conformato, al fine di essere indirizzato ad una funzione sociale, dall’Amministrazione in modo da escludere radicalmente poteri di trasformare il bene in senso urbanistico - edilizio. Si è usato il termine conformazione poiché inquadra precisamente la vicenda giuridica ora descritta, che non è di limitazione – evocante un fatto che dall’esterno viene ad incidere su una situazione già definita – ma appunto di configurazione del diritto dal suo interno*”.

¹⁷⁶ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 38/1966.

disposizioni che intaccano il diritto di proprietà. La funzione sociale non può identificarsi solo con la realizzazione di interessi pubblici, ma è stata definita come l'utilità collettiva, il vantaggio che apporta la proprietà alla comunità¹⁷⁷: a tal fine alla Pubblica Amministrazione è stato concesso il potere di espropriare, qualora ricorrano i presupposti del pubblico interesse e, comunque, a patto di riconoscere al proprietario un equo indennizzo.

Tutte le considerazioni sinora svolte si riflettono anche sul principio perequativo perché tale tecnica è ammissibile laddove non incida sul contenuto minimo del diritto di proprietà. Inoltre occorre sottolineare che, necessitando di un accordo tra i soggetti coinvolti, è fondamentale che i tempi di realizzazione delle modalità perequative non siano lunghi poiché questo comporterebbe, inevitabilmente, una limitazione del diritto di proprietà¹⁷⁸.

Perché sia salvaguardato il contenuto minimo del diritto di proprietà, la Pubblica Amministrazione deve vigilare al fine di mantenere un equilibrio tra il sacrificio del privato e l'interesse pubblico. La scelta di utilizzare tecniche perequative, come abbiamo visto ormai inserita in quasi tutte le leggi regionali, deve accompagnarsi ad un impegno concreto delle Pubbliche Amministrazioni allo scopo di rendere celere e produttivo l'accordo tra gli interessati che tale scelta sottende.

¹⁷⁷ Bianca C.M., *La proprietà*, in *Diritto Civile*, VI, Milano, 1999, 171.

¹⁷⁸ Urbani P., *Urbanistica solidale*, cit. 182: "Il modello perequativo o i modelli ad esso assimilati prevedono una complessa attuazione affidata a moduli consensuali che legano intere categorie di proprietari, dal cui impegno necessariamente unitario scaturisce l'urbanizzazione effettiva delle aree. Con il che si riduce drasticamente la possibilità di disporre in modo individuale della proprietà, il che ripropone, in altri termini, il tema della proporzionalità rispetto al sacrificio imposto al privato che va visto anche sotto il profilo dei tempi attraverso i quali può soddisfare il suo interesse al bene della vita".

Ciò perché, come è stato autorevolmente sostenuto, “le tecniche di perequazione sembrano andare proprio in tale direzione salvaguardando le scelte di pianificazione ma riconoscendo un contenuto minimo alla proprietà”¹⁷⁹.

¹⁷⁹ P. Urbani, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.giustamm.it.

2. I diritti edificatori: nozione.

Così ricostruiti i rapporti tra proprietà privata e amministrazione, occorre ora verificare in che modo i due contrapposti interessi si contemperano. In questa prospettiva occorre analizzare i diritti edificatori¹⁸⁰.

¹⁸⁰ In argomento A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le cd. premialità edilizie)* in Giust. Amm. 2008, n. 4, p. 163); E. Micelli, *La perequazione urbanistica in alcune esperienze di piani e progetti (slides)*, A. Quaglia, *Gli strumenti di concertazione pubblico-privato nelle politiche di rinnovamento urbano*, G. Rizzi, *I crediti edilizi : l'esperienza della Legge Regione Veneto n. 11 del 2004*; P. Urbani, *La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e leggi regionali, relazioni pubblicate tutte negli atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma nel mese di febbraio 2009 in Milano. I riferimenti ai contributi appena citati si intendono fatti alle pagine del rispettivo dattiloscritto pubblicato, ad eccezione del saggio di A. Bartolini, per il quale varranno i richiami al testo pubblicato in Giustizia Amministrativa. Sulla questione dei crediti di volumetria diffusamente altresì, A. Bartolini, *Profili giuridici del cd. credito di volumetria*, in Riv. Giur. Urb. 2007 p. 302; P. MarzaroGamba *Credito edilizio compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta* in Riv. Giur. Urb. 2005 p. 644; P. Urbani, *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in Urb. e app. 2006, p. 905. Sul tema della perequazione, E. Boscolo, *Una conferma urbanistica (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in Riv. Giur. Edil. 2003, 3, p. 823; S. DePaolis, *Pianificazione di dettaglio e perequazione*, in Riv. Giur. Edil 2008, p. 527; P. Stella Richter, *La perequazione urbanistica*, in Riv. Giur. Edil. 2005, p. 169; P. Urbani, *La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e leggi regionali* in www.pausania.it/files/perequazione. Si rinvia per un inquadramento generale delle fattispecie in esame a N. Assini, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio Padova 2000* p. 148 e ss.; N. Centofanti, *Diritto urbanistico Padova 2008*; E. Micelli, *Perequazione urbanistica Marsilio 2004*; P. Urbani, *Urbanistica consensuale Bollati Boringhieri 2000*; AA.VV. *Urbanistica e perequazione a cura di S. Carbonara e C.M. Torre Franco Angeli 2008*. In tema di lettura della fattispecie dal punto di vista fiscale A. Pischetola, *Utilizzo di volumetria perequativa e ipotesi di applicabilità delle agevolazioni ex legge n. 10 del 1977*, in Studi e Materiali del Cons. naz. Not. 2006/1 p. 556.*

La perequazione, al pari della compensazione e della incentivazione¹⁸¹, si caratterizza, nel rapporto con il diritto di proprietà, per l'attitudine a generare diritti edificatori.

I diritti edificatori attribuiti al cittadino in seguito alla perequazione (incentivazione o compensazione della cessione di aree al comune) costituiscono l'esatta individuazione del punto di equilibrio che deve informare il rapporto tra i contrapposti interessi della proprietà e del governo del territorio. Così come all'espropriazione corrisponde il riconoscimento di un'indennità, a seguito della perequazione si consolida in capo al soggetto un diritto edificatorio.

In questa prospettiva, allora, è possibile affermare che il diritto edificatorio costituisce il "corrispettivo" dell'attività dell'amministrazione e consente di rispettare quel contenuto minimo di cui si ampiamente discusso in precedenza.

Quando l'amministrazione ricorre ad una di queste misure si realizza una separazione della capacità edificatoria dalla proprietà del terreno da cui la stessa ha origine, divenendo tale capacità trasferibile e negoziabile.

Si è visto che caratteristica propria della perequazione è l'implicita scissione tra la titolarità e l'esercizio effettivo del diritto da edificare. I diritti edificatori, pertanto, si connotano per essere svincolati dal fondo. Può, infatti, verificarsi che al momento dell'attribuzione della volumetria il beneficiario dei diritti edificatori non sia proprietario di altro suolo su cui sfruttare la volumetria attribuitagli, avendo già ceduto al comune l'area di sua proprietà e dovendosi limitare a mantenere i diritti edificatori in vista di un acquisto futuro.

¹⁸¹ Sulla differenza cfr. Cap. II, § 6.

Sotto tale angolo prospettico si coglie il *quid novi* della perequazione rispetto ai tradizionali strumenti di pianificazione urbanistica: i diritti edificatori, così generati, sono autonomi ed idonei ad essere oggetto di negozi giuridici, senza un collegamento con l'area di provenienza o destinazione.

Il diritto edificatorio, dunque, nasce in quanto connesso al suolo ma da questo può distaccarsi e trovare applicazione altrove: il presupposto, giuridico ed urbanistico, delle scelte perequative risiede dunque nella considerazione che l'edificabilità non sia inevitabilmente connessa al suolo, ma viene concessa solo tramite la pianificazione.

Il diritto edificatorio esprime in termini quantitativi, volumetrici o di superficie la capacità edificatoria, ovvero la misura della trasformazione realizzabile ed ha la caratteristica di nascere per effetto della scissione tra la titolarità del fondo e l'esercizio dello *jusaedificandi* (tradizionalmente afferente al fondo medesimo). Il diritto edificatorio, infatti, ha la peculiarità di essere "sganciato" dalla titolarità di un'area e di circolare indipendentemente da questa, potendo essere utilizzato anche tra comparti o aree discontinue e distanti tra loro.

In particolare, come già anticipato, la perequazione estesa consiste nella dematerializzazione della dotazione volumetrica del fondo sorgente *sub specie* di diritto edificatorio cedibile a titolo oneroso a terzi. Tale diritto edificatorio (generato da un lotto insuscettibile di una variazione in senso edificatorio) può *atterrare* sui soli *fondi c.d. accipienti o riceventi (receiving areas)*, previsti quali aree di concentrazione necessaria realizzando l'obiettivo di garantire anche ai proprietari dei *fondi c.d. sorgente* di ottenere una frazione in senso economico o di sfruttamento edificatorio dell'attività di trasformazione del territorio urbano interessato dall'intervento. Il piano regolatore, in tale secondo

caso, lascia libere le parti di modulare le diverse ipotesi di atterraggio dei diritti edificatori, con l'unico limite di un coefficiente di ponderazione avente la forma di un indice fondiario differenziato che consente, nel caso in cui il meccanismo riguardi aree poste in parti del territorio aventi accentuate differenze morfologiche, di modulare il diritto edificatorio in funzione delle aree di atterraggio dello stesso, nel rispetto del principio di eguaglianza¹⁸².

Nella perequazione c.d. estesa e nella compensazione, in concreto, si realizza un distacco vero e proprio del diritto edificatorio dal suolo che lo ha generato a vantaggio di soggetti che non sono titolari di diritti reali sul fondo stesso, che ha condotto attenta dottrina ad ipotizzare addirittura una sorta di dematerializzazione dello *iusaedificandi* o ancor meglio a qualificare la fattispecie “alla stregua di un (nuovo ed autonomo) bene di natura non reale”¹⁸³.

Il credito di volumetria o più semplicemente il credito edilizio è, insomma, la situazione giuridica soggettiva che può formare oggetto di peculiari accordi contrattuali, che portano all'atterraggio della cubatura stessa su un diverso fondo detto appunto accipiente o ricevente, sino al momento del rilascio del permesso di costruire da parte dell'autorità competente. Il ruolo svolto nelle vicende che concernono la allocazione spaziale delle volumetrie dall'accordo contrattuale è di primario rilievo e

¹⁸² Il vantaggio di tale ultima prospettiva è rappresentato dalla grande libertà della quale godono i proprietari nella realizzazione di fattispecie piuttosto complesse, giungendo addirittura ad ipotizzare una sorta di mercato dei titoli volumetrici nel quale sia agevole identificare un elevato numero di interlocutori: tale meccanismo escluderebbe così proprio le patologie tipiche del mercato, che impedirebbero al modello di funzionare. V. Boscolo E., *Le perequazioni e le compensazioni relazione*, in atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma, tenuto nel mese di marzo 2009 in Milano e nel mese di aprile 2009 in Roma, p. 28.

¹⁸³ Boscolo E., *Le perequazioni e le compensazioni relazione*, p. 29, secondo il quale in tal modo è superato il problema dei diritti reali.

non può essere insomma ricondotto ad una mera funzione ancillare del procedimento amministrativo che disegna le regole di origine e di atterraggio della cubatura¹⁸⁴.

La stessa dottrina urbanistica conferma un tale assunto quando afferma che “la questione centrale è quella della potestà discrezionale dell'amministrazione nel suo rapporto con i poteri privati”¹⁸⁵.

La dematerializzazione (o la smaterializzazione) dello *iusaedificandi* “la cartolarizzazione della cubatura a mo' di bene autonomo rispetto al lotto che la ha generata, scisso da qualsivoglia legame aprioristico con il fondo accipiente (addirittura ancora oggettivamente da individuare tra i fondi posti nelle aree a ciò deputate)” inducono a ritenere che vi sia la possibilità, sia pure in prospettiva, di unire la serietà e la certezza auspicate della negoziazione con l'efficienza urbanistica delle regole di piano¹⁸⁶.

I diritti edificatori generati nella perequazione e nella compensazione possono essere espressi generalmente da un titolo: si tratta, in concreto, di una sorta di scheda rilasciata dal Comune, trasferibile e cedibile, che contiene in sé tutte le indicazioni caratteristiche della fattispecie sottostante quali ad esempio la consistenza effettiva della cubatura, gli indici di adeguamento della stessa in funzione dei fondi riceventi, nonché il suo eventuale contenuto temporale quali, ad esempio, la previsione di scadenze per la fruizione della cubatura o di una modulazione della stessa in funzione

¹⁸⁴ Trapani G., *I diritti edificatori*, in Riv. Not., 4/2012, p. 780.

¹⁸⁵ Urbani P., *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in Urb. e app. 2006, p. 905.

¹⁸⁶ Trapani G., *I diritti edificatori*, p. 782.

inversamente proporzionale al decorso del tempo ed, infine, gli oneri ai quali è subordinata la fruizione del diritto edificatorio.

La circolazione di siffatti diritti edificatori, incorporati nei titoli relativi (a mo' di *carthula*), segue allora gli schemi normativi che regolano la circolazione dei titoli di credito: la esatta corrispondenza tra il titolo e la potenzialità volumetrica ad esso connessa (c.d. *letteralità*) verrebbe risolta proprio attraverso la stampa del documento in questione da parte dell'Amministrazione comunale che gestisce direttamente una tale delicata attività e prescinderebbe addirittura essa stessa dalla trascrizione delle vicende traslative su un apposito registro tenuto da essa stessa.

Oggetto immediato del diritto ceduto ed acquistato dal cessionario è, quindi, il titolo portante a sua volta dei diritti edificatori che ne costituiscono l'oggetto mediato¹⁸⁷.

Il diritto edificatorio, pertanto, è attribuito disgiuntamente dallo *jusaedificandiae* può non identificarsi con questo, anche se concorre a determinare la volumetria dell'area; è stato quindi sostenuto che tali diritti possano indicare la “misura della trasformazione realizzabile dal titolare dello *jusaedificandi*”¹⁸⁸.

In questo senso va sottolineata l'indubbia differenza con la preesistente fattispecie della cessione di cubatura, anche detta asservimento di terreno a scopi edificatori, che poteva realizzarsi solo tra

¹⁸⁷ Trapani G., *I diritti edificatori*, p. 783.

¹⁸⁸ A. Maltoni, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione di diritti edificatori*, in A. Bartolini – A. Maltoni (a cura di) *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009.

fondi finitimi o contigui, o comunque previamente individuati ed aventi la medesima destinazione urbanistica.

Con la cessione, come noto, il proprietario di un'area edificabile cede tutta o una quota della cubatura potenziale realizzabile sul proprio terreno a favore di un altro proprietario di un'area limitrofa – anch'essa edificabile – consentendo a quest'ultimo di realizzare (con la richiesta di apposito titolo abilitativo) una cubatura maggiore rispetto a quella cui avrebbe avuto diritto.

Questo negozio, dunque, si caratterizzava per la sua portata limitata, essendo volto alla realizzazione di un determinato intervento in un determinato sito e per la scarsa o marginale incisività sull'assetto urbanistico complessivo.

Diversa, invece, è la caratteristica dei nuovi diritti edificatori i quali parrebbero prescindere dalla contiguità delle aree cui afferiscono e non prevedere la necessità di compresenza tra un'area cedente e un'area cessionaria previamente individuate.

Invero il presupposto della cessione di cubatura è la presenza di un fondo cedente ed uno cessionario mentre i diritti edificatori attribuiti ad un soggetto in seguito a perequazione, compensazione o incentivazione sono sganciati dalla titolarità di un fondo al quale collegarli. In ipotesi potrebbe capitare che, al momento dell'attribuzione della volumetria, il beneficiario dei diritti edificatori possa anche non essere proprietario di altro fondo su cui sfruttare la volumetria attribuitagli, avendo già ceduto al Comune l'area di sua proprietà e dovendosi, pertanto, limitare a mantenere i diritti edificatori in vista di un acquisto futuro o a cederli a terzi.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la cessione di cubatura può avvenire soltanto tra aree comprese in una stessa zona,

mentre i diritti edificatori possono costituire oggetto di negoziazione - laddove gli strumenti urbanistici perequativi lo ammettano - anche se generati da aree esterne ai comparti o tra aree comprese in comparti discontinui¹⁸⁹.

Tra la genesi e l'estinzione del diritto edificatorio vengono solitamente individuate tre fasi, comunemente dette del decollo, del volo e dell'atterraggio (assimilabili ad una sorta di nascita, vita e morte del diritto). Nella prima fase (decollo) il diritto edificatorio si origina e prende vita, "sganciandosi" dal fondo di proprietà, precisamente localizzato e individuato; successivamente, durante il "volo", esso circola come un generico diritto ad edificare una certa cubatura anche in una zona differente da quella di origine ed infine, nella fase di "atterraggio", si riqualifica come vero e proprio diritto a realizzare una specifica cubatura nell'area di utilizzo, con una sorta di ricongiungimento o abbinamento con il fondo ricevente.

¹⁸⁹ Al riguardo, anche recentemente, il Consiglio di Stato ha chiarito che "(...) la giurisprudenza è consolidata sul principio per cui l'asservimento della volumetria da un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore edificabilità, è consentita solo con riferimento ad aree aventi una medesima destinazione urbanistica, posto che diversamente si verificherebbe un'evidente alterazione delle caratteristiche tipologiche della zona tutelate dalle norme urbanistiche" (Consiglio Stato n. 530/1991).

3. (segue) ... natura giuridica.

Particolarmente controversa è la natura dei diritti edificatori. La dottrina ha elaborato varie teorie in merito, sostanzialmente riproponendo l'intera tipologia delle situazioni soggettive che vanno dal diritto reale al diritto di credito, dall'interesse legittimo all'aspettativa. Tale problema è stato riportato *in auge* dalla novella del 2011 (oggetto di successiva analisi).

Secondo una parte della dottrina il diritto edificatorio sarebbe un vero e proprio diritto reale.

Si è sostenuto¹⁹⁰ che, escluso il carattere obbligatorio della fattispecie, quale specie di diritto di credito, il diritto edificatorio possa, invece, essere ricondotto agevolmente allo schema del diritto assoluto ed in particolare del diritto reale. È stato infatti al riguardo segnalato poi che una tale lettura abbia maggiore forza proprio a seguito della recente modifica normativa ed inoltre che, per altro verso, la ricostruzione dogmatica dei diritti edificatori quale bene risenta di una difettosa prospettiva storica, ormai superata appunto in base al recente dato positivo.

Secondo tale impostazione, infatti, presupposto un interesse pacificamente meritevole di tutela, quale la circolazione dei crediti edificatori, mediante l'accesso ad un sistema pubblicitario tecnicamente affidabile, era proprio l'assenza di una specifica norma ad imporre la ricerca di una ricostruzione dogmatica della volumetria quale "bene

¹⁹⁰Amadio G., *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in *I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 3/2011, p. 42; Cretella B., *Trascrizione degli atti relativi a "diritti edificatori" (cd. cessione di cubatura o di volumetria)*, in *Gazzetta Notarile*, 2011, p. 481. V. anche Di Vita G. A., *Riflessioni sul tema cessione di cubatura: una lettura provocatoria della novella*, in *Il Notaro* 2011, 89 e ss.

giuridico” in sé, idonea ad impedire la violazione del principio del *numerusclausus* dei diritti reali.

Secondo tale opinione il nuovo n. 2-*bis* dell'art. 2643 c.c. andrebbe letto in consecuzione con il numero 3 che segue immediatamente, della stessa disposizione che fa riferimento alla trascrizione nei registri immobiliari dei contratti che sui “*diritti menzionati nei numeri precedenti*” costituiscono una comunione, fenomeno normativamente riferibile proprio alla proprietà e agli altri diritti reali.

Un tale riferimento letterale consentirebbe di qualificare i diritti edificatori in termini di realtà. Si tratterebbe, infatti, di un diritto reale e tipico proprio per effetto di due controprove; in primo luogo se la volumetria fosse realmente un *bene* non sarebbe stata affatto necessaria l'autonoma previsione del n. 2-*bis*, ma sarebbe semplicemente stato sufficiente ricondurre il c.d. bene ad una situazione giuridica tipica, quale il diritto di proprietà¹⁹¹.

In secondo luogo la conferma in positivo di una tale impostazione discenderebbe dall'evoluzione testuale della norma in sede di conversione, mediante la previsione normativa del contratto *costitutivo* del diritto edificatorio¹⁹². Ebbene, la costituzione non sarebbe neppure concepibile se fosse vero che la volumetria è *bene in sé*; se la potenzialità edificatoria, al pari del suo incremento a seguito di previsione urbanistica, si costruisce come facoltà insita nel diritto dominicale, deriverebbe che tale facoltà assurgerebbe ad autonoma situazione giuridica soggettiva riconducibile allo schema della costitutività¹⁹³.

¹⁹¹ Amadio G., *I diritti edificatori*, cit., p. 45.

¹⁹² Amadio G., *I diritti edificatori*, cit., p. 46.

¹⁹³ Amadio G., *I diritti edificatori*, cit., p. 45.

Secondo l'impostazione riferita che qualifica la fattispecie in esame in termini di realtà, non si tratterebbe, però, di un diritto reale su cosa altrui, atteso che in tal caso sarebbe necessario che il bene, su cui il nuovo diritto dovesse esercitarsi, fosse oggetto di una concorrente proprietà (nuda) altrui, cosa che in questa materia è radicalmente esclusa. Semmai il richiamo alla superficie potrebbe essere utile magari per ricostruire il *contenuto* della situazione giuridica, con il conseguente distacco di una facoltà inerente il dominio e la sua elevazione a diritto a sé stante.

In conclusione secondo tale tesi il nuovo n. 2-*bis* del 2643 c.c. costituirebbe tipizzazione di un contratto e riconoscimento di un nuovo diritto reale. Il trasferimento dei diritti edificatori potrebbe essere qualificato contratto consensuale avente a oggetto il trasferimento di un diritto reale, che ha come contenuto lo sfruttamento edificatorio (in misura quantitativamente predeterminata) del suolo.

Tale orientamento è stato criticato sotto diversi profili. In primo luogo si è sottolineato che le difficoltà di una tale impostazione sorgono “laddove è logicamente obbligata ad affermare che la vicenda costitutivo-realizzativa del diritto previsto dalla nuova disposizione si svolge in relazione a due beni distinti, con evidente «deviazione dal paradigma tradizionale, in cui il diritto (anche su cosa altrui) nasce e si esercita con riferimento allo stesso bene», nonché laddove afferma che l'inerenza al bene su cui il diritto deve esercitarsi potrà mancare nell'ipotesi di diritti edificatori creati originari, ossia svincolati da un legame con un fondo sorgente, diritti ai quali proprio il nuovo termine “costituiscono” sembra, invece, appunto alludere”¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Trapani G., *I diritti edificatori*, cit., 786.

Per altri, atteso il principio fondamentale del numero chiuso dei diritti reali, si tratterebbe di un vero e proprio “bene” separabile dal bene suolo oggetto di diritto di proprietà, che circolerebbe come i beni immobili e dunque richiederebbe, per gli atti traslativi che lo riguardano, la forma scritta e la trascrizione (come, in effetti, previsto dal Decreto Sviluppo). Si tratterebbe, in sostanza, di un bene *ex art. 810c.c.*, e cioè un *quantum* di volumetria edificabile espressa da un terreno e da esso separabile. Una sorta di “utilità scindibile” e dunque un bene “immateriale”¹⁹⁵.

La dottrina giunge a queste conclusioni ritenendo, primariamente, che il dato testuale già in prima lettura conduce ad un’interpretazione diversa da quella che riconduce la fattispecie ad un nuovo diritto reale, tipico in quanto previsto proprio dalla nuova disposizione (art. 2643 n. 2-bis c.c.). In particolare si enfatizza l'uso al plurale e non al singolare del termine diritti (e non diritto) edificatori, (in contrasto con l'accezione singolare del termine diritto previsto dall'art. 2643 c.c.) e la distinzione tra i contratti di cubatura e l'oggetto di essi quali diritti edificatori. Inoltre si sottolinea che il termine “diritti edificatori” non sarebbe altro che un sinonimo, magari più elegante, dei termini forse abusati “cubatura” e “volumetria”.

Il punto di maggiore difficoltà che tale impostazione incontra e tuttavia supera è quello di reificare un *quid* che solitamente sfugge da considerazioni di tipo materiale che ne consentirebbero immediatamente la riconduzione sotto il regime dei beni di cui agli articoli 810 e seguenti del codice civile.

Costituisce, infatti, opinione tradizionale quella per cui lo spazio aereo connesso alla proprietà del suolo non possa essere oggetto di diritti

¹⁹⁵ Trapani G., *I diritti edificatori*, cit., 783.

separatamente dalla proprietà del suolo¹⁹⁶. Oggetto di diritti e, quindi, oggetto di trasferimento può essere solo la porzione di materia, la *res*

¹⁹⁶Leo M., *Il trasferimento di cubatura*, p. 671, Urbani P., *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, cit., p. 908. Divisa però è la giurisprudenza di legittimità che ha avuto modo di occuparsi della c.d. colonna d'aria in tema di condominio. L'orientamento tradizionale (Cass. 14 ottobre 1988, n. 5556, in "Arch. loc.", 1989, p. 196) ritiene che lo spazio aereo sia un bene giuridico suscettibile di autonomo diritto di proprietà. Quello più recente (Cass. 22 novembre 2004, n. 22032, in *Vita not.*, 2004, p. 1571; Cass. 16 giugno 2005, n. 12880, in *Vita not.*, 2005, p. 960), invece, afferma che la c.d. colonna d'aria non può costituire oggetto autonomo di diritti e quindi di proprietà autonoma rispetto a quella del lastrico solare, ma va intesa, semplicemente, come il diritto del proprietario di utilizzare lo spazio sovrastante mediante sopraelevazione. La Corte giunge a questa conclusione in quanto a differenza dal sottosuolo, lo spazio non costituisce oggetto di diritti: quindi, non può costituire oggetto di proprietà autonomo rispetto alla proprietà del suolo. Per la verità, lo spazio non è una cosa, non è un oggetto, ma un semplice mezzo in cui si trova l'oggetto del diritto: un mezzo necessario per l'esistenza e per l'esercizio di quest'ultimo. La cosiddetta colonna d'aria, quindi, non forma oggetto di diritto, ma raffigura il mezzo (lo spazio), in cui si esercita il diritto di proprietà e specificamente il diritto di sopraelevazione. Del resto, il codice, con formula ineccepibile, fa menzione della proprietà esclusiva del lastrico solare; non parla di proprietà della c.d. "colonna d'aria", che è formula ambigua introdotta dalla giurisprudenza. Tuttavia, il ricorso a questa terminologia negli atti contrattuali rende indispensabile un chiarimento, che attribuisca alla clausola concernente la "colonna d'aria" un qualche significato ed un qualche effetto, ai sensi dell'art. 1367 c.c. In linea di massima, il riferimento alla colonna d'aria deve essere inteso come disciplina - sia essa positiva o negativa - del diritto di sopraelevazione o di superficie. Vale a dire come manifestazione dell'intendimento di esercitare (o di escludere) il diritto di sopraelevazione, o di separare la proprietà esclusiva del lastrico dal diritto di superficie: cioè, come l'intendimento del proprietario di cedere a terzi il diritto di superficie sul lastrico, per consentire loro la sopraelevazione. Ciò premesso, la statuizione, in favore dello stesso proprietario del lastrico, della proprietà della colonna d'aria va intesa come espressa enunciazione del suo diritto di utilizzare lo spazio sovrastante mediante la sopraelevazione - statuizione, di solito, superflua, in quanto la facoltà è implicita nel diritto di proprietà esclusiva, salvo che risulti utile per escludere eventuali contestazioni sulla titolarità del diritto e sulle modalità di esercizio di esso.

corporalis, e lo spazio non è una cosa, bensì il mezzo in cui si trova l'oggetto del diritto¹⁹⁷.

Al contrario, si ritiene che questa visione sia non solo una “prospettiva sbagliata” ma anche “superata dalle recenti evoluzioni del dato positivo”¹⁹⁸.

Secondo questo indirizzo una corretta l'interpretazione dell'articolo 810 c.c., ai sensi del quale “sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti” impone di considerare che esso detta un criterio di qualificazione solo per quei beni definibili cose. In realtà il concetto di bene è più ampio del concetto di cosa, comprendendo non solo le cose materiali o corporali (tra le quali sono le energie) ma anche quelle entità immateriali o ideali che pur non essendo cose sono idonee a formare oggetto di diritti, per la soddisfazione degli interessi tutelati dal nostro ordinamento giuridico¹⁹⁹.

La scelta normativa del legislatore del 1942 permette di attribuire al termine *cosa* il significato di porzione materiale o ideale, ma determinata del mondo esteriore che diviene bene in senso giuridico proprio nel momento in cui è idonea ad adempiere una certa funzione economica²⁰⁰. Le cose per potere costituire oggetto di rapporti giuridici debbono essere beni: “ciò vuol dire che debbono essere utili, atte a soddisfare un bisogno umano, senza di che mancherebbe persino l'interesse giuridicamente

¹⁹⁷ Leo M., *Il trasferimento di cubatura*, cit., 671.

¹⁹⁸ Trapani G., *I diritti edificatori*, cit., 790.

¹⁹⁹ Cfr. Cervelli S., *I diritti reali*, op. cit., 1.

²⁰⁰ Ricorda Bianca C.M., *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, 54 che alle nozioni di bene e cosa corrispondono i termini *bona* e *res* delle fonti romane; la prima rileva per il suo valore intrinseco economico, al netto delle passività.

tutelabile”²⁰¹ ed il bene costituisce, insomma, l'oggetto del diritto soggettivo²⁰².

Alla luce di queste premesse si afferma che “l'utilizzabilità delle potenzialità edificatorie del fondo, se non è un bene in senso tecnico giuridico, è certamente almeno un'utilità oggettiva del lotto, in grado di avere un valore economico, magari anche notevole, espresso tecnicamente dal rapporto matematico ed ingegneristico tra i metri quadrati di superficie del lotto e i metri cubi di costruzione edificabili sul medesimo, in rappresentazione figurativa delle dimensioni che la futura costruzione dovrà avere” Pertanto, “il rapporto matematico ... è l'unità di misura della cubatura che, in quanto tale, è in sé stessa bene in senso giuridico e non sinonimo della volumetria, mentre il bene-cubatura, in quanto tale, è un elemento idoneo a formare oggetto di diritto”²⁰³.

La cubatura, quale bene giuridico autonomo, non confligge con il principio del numero chiuso dei diritti reali, non costituendo essa stessa un diritto, bensì un bene in sé dotato di una sua apprezzabilità economica, che può costituire oggetto di accordo tra privati ed in particolare oggetto di diritti reali²⁰⁴.

²⁰¹L'espressione è di Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 55 il quale aggiunge che i beni devono poi essere suscettibili di appropriazione atteso che un bisogno umano quale l'aria e l'acqua fluente proprio perché comune a tutti non può formare oggetto di rapporto giuridico.

²⁰²Bianca C.M., *Diritto civile*, cit., 50.

²⁰³Leo M., *Il trasferimento di cubatura*, cit., 669.

²⁰⁴ Cfr. Patti F. e Russo F., *La cessione di cubatura tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Vita not.*, 2001., 1686; Conti R., (a cura di) *La proprietà e i diritti reali minori*, Milano, 2009, 422 il quale sostiene che non vi è alcun conflitto tra cubatura e principio del numero chiuso dei diritti reali in quanto la cubatura non è un diritto ma l'oggetto di esso: “è il bene giuridico economicamente apprezzabile che può formare oggetto di un diritto reale ovvero di un rapporto obbligatorio”. V. anche Urbani P., *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, cit., p. 908, secondo cui l'impossibilità di qualificare il diritto edificatorio come

Altri autori²⁰⁵ ritengono che la natura dei diritti edificatori sia da ravvisarsi in un interesse legittimo pretensivo: la tesi muove dalla nota sentenza della Cassazione n. 500/1999. Si ritiene che vista la riconosciuta natura sostanziale dell'interesse legittimo e la sua trasferibilità tramite accordi amministrativi, da cui discende che l'interesse legittimo è negoziabile tra P.A. e privati, nonché la risarcibilità della lesione dell'interesse legittimo, non si vede come si possa ancora sostenere che il medesimo non possa essere oggetto di atti di disposizione nei rapporti interprivati²⁰⁶. In particolare si tratterebbe di una sorta di aspettativa o *chance* edificatoria che necessita inevitabilmente - per conseguire il bene finale della vita (la realizzazione della costruzione) - dell'intermediazione della P.A.

Secondo tale impostazione la circolazione del bene-cubatura, pur oggettificato dal punto di vista giuridico, deve essere distinta rispetto al godimento ed allo sfruttamento di essa sul lotto beneficiato dall'attribuzione, che in ogni caso è subordinata all'esito positivo dell'*iter* procedimentale per il rilascio del permesso di costruire.

Ebbene, siffatti diritti edificatori, pur costituendo la dimensione quantitativa dello *iusaedificandi*, assurgono oggi, proprio a seguito dei ricordati interventi del legislatore ordinario, alla dignità di bene, inteso

diritto reale, sganciato dalla proprietà dell'area, come diritto reale, per la tipicità di essi, ha condotto a valutare la fattispecie “in termini di bene immateriale e si è coniata la formula del credito edilizio o volumetrico ricorrendo in luogo del contratto di trasferimento della volumetria al contratto con effetti obbligatori”; creditore sarebbe il privato titolare del diritto edificatorio debitrice l'amministrazione comunale tenuta ad adempiere l'obbligazione.

²⁰⁵ Bartolini A., *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, 5, in www.pausania.it.

²⁰⁶ Bartolini A., *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, cit.

nel senso tecnico giuridico di cui all'articolo 810 c.c. e possono costituire essi stessi oggetto di rapporti giuridici e del diritto soggettivo²⁰⁷.

La cubatura reificata consisterebbe, insomma, in una *chance* ossia “una potenzialità di trasformazione in termini volumetrici del territorio”²⁰⁸, ed è bene in sé distinto dal bene finale (la costruzione), la cui prerogativa è la concreta possibilità di impiego della volumetria corrispondente, proprio in considerazione dell'elevato grado di rigore che anima la disciplina urbanistica ed edilizia.

La peculiarità della fattispecie è, dunque, evidente: le operazioni sulla volumetria si pongono sull'esatto confine tra diritto amministrativo e diritto civile, atteggiandosi la cubatura quale bene che può formare oggetto di diritti nei rapporti interprivatistici e contemporaneamente interesse legittimo nei confronti della Pubblica Amministrazione strettamente collegato al potere di pianificazione di quest'ultima²⁰⁹.

Tale impostazione, però, è stato oggetto di una serrata critica. Si sottolineato, infatti, che la negoziazione tra P.A. e privati non può essere identica a quella che si verifica tra i privati: l'Amministrazione è infatti titolare di potestà pubblica e l'accordo con i soggetti può scaturire solo in seguito all'emanazione di un precedente provvedimento. Pertanto assume il carattere non di semplice cessione di una posizione giuridico - patrimoniale, quanto piuttosto di un assetto regolamentare più o meno concordemente predisposto dalle parti. Nei rapporti interprivati, invece, la fattispecie in esame assume la consistenza, per effetto della sua

²⁰⁷ Bartolini A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le cd. premialità edilizie)*, in *Giust. Amm.*, cit., 167

²⁰⁸ A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le cd. premialità edilizie)*, cit., 167.

²⁰⁹ Trapani G., *I diritti edificatori*, cit., 795.

autonoma rilevanza economica, di semplice posta patrimoniale, in quanto tale staticamente considerata oggetto di scambio.

Da questa considerazione, poiché il privato al fine di poter conseguire gli effetti favorevoli necessita comunque della cooperazione dell'amministrazione, si sviluppa la tesi che ricostruisce il diritto edificatorio come diritto di credito, in cui il debitore è il Comune²¹⁰.

In questa prospettiva si è fatto riferimento ad un contratto atipico ad effetti obbligatori, costitutivo di un "credito edilizio" che, come tutti i diritti di credito, può anche circolare normalmente o in forma accentrata, mediante creazione di un "borsino" dei diritti edificatori anche gestito da un ente *super partes*. In tal caso ad un creditore corrisponde necessariamente un debitore. Il soggetto obbligato è il Comune che, a fronte di ogni "diritto edificatorio", deve consentire al titolare di realizzare la volumetria oggetto del diritto medesimo e acquisire su di essa il diritto di proprietà²¹¹.

Infine occorre dare conto di una tesi intermedia che vede nel diritto edificatorio un istituto "polimorfo", caratterizzato da innegabili e imprescindibili profili pubblicistici (stante la sua derivazione e destinazione all'interno di una vicenda che vede protagonista l'Amministrazione) ma anche da profili privatistici, rilevabili

²¹⁰Sabbato G., *La perequazione*, in www.giustiziaamministrativa.it.

²¹¹ Urbani P., *La perequazione entra nel codice civile, regola la cessione dei diritti edificatori*, Edilizia e Territorio, n. 30/2011; *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli* in www.astrid-online.it; De Lucia Luca, *La perequazione nel disegno di legge sui "principi in materia di governo del territorio"*, in eddyburg.it.

specialmente nella fase intermedia della vita del diritto edificatorio (il cd. volo) quando esso circola mediante negozi tra privati²¹².

La questione è ancora vivamente dibattuta a livello dottrinale sebbene il legislatore, attraverso l'articolo 5 del d.l. n. 70/2011, abbia ricondotto i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali ovvero da strumenti di pianificazione territoriale nell'ambito delle fattispecie trascrivibili presso i registri immobiliari (modificando l'art. 2643 c.c.), con ciò consentendo di rendere nota ai terzi la limitazione edificatoria intervenuta con riguardo all'area di proprietà del cedente. La dottrina ritiene, infatti, che non possa in ogni caso considerarsi risolto il problema della natura reale o meno dei diritti edificatori. Nella nuova disposizione, al di là della trascrivibilità, non sarebbe possibile rinvenire alcuna proposizione tipizzante, per cui il nuovo testo dell'articolo 2643 c.c. non parrebbe legittimare una lettura dello stesso nel senso di dar vita a un diritto reale o comunque ad una situazione soggettiva connotata di requisiti analoghi²¹³.

Poiché la qualificazione giuridica dei diritti edificatori si riflette ed incide sul loro regime di circolazione, proprio perché ne è controversa la natura, è più grave la mancanza di norme volte a definire come la P.A. possa controllarne la circolazione. La cessione dei diritti edificatori presenti su un terreno può essere conclusa fra privati senza l'intervento

²¹²Gualandi F., Relazione svolta al Convegno Nazionale organizzato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, sul tema "*Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo*", Bologna, 16 novembre 2012.

²¹³ La trascrizione, infatti, non vale ad attribuire natura reale a situazioni che sul piano sostanziale ne siano prive; inoltre nel c.c. sono già contemplate fattispecie a carattere obbligatorio espressamente trascrivibili. Cfr. L. Restaino, *I diritti edificatori in Wikijus*; E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in Riv. Giur. Edilizia).

della P.A.: si tratta di un contratto che riveste le vere e proprie forme di una vendita e che deve essere fatto per iscritto dinnanzi a un notaio, al fine di procedere alla sua trascrizione nei Registri Immobiliari presso l’Agenzia del Territorio-Servizi di Pubblicità Immobiliare. I diritti edificatori così ceduti possono essere utilizzati dall’acquirente per ampliare la volumetria di un proprio fabbricato già esistente, per poter costruire un edificio di volume maggiore a quanto originariamente previsto, oppure possono essere a propria volta ceduti a un terzo.

La possibilità di utilizzare i diritti edificatori acquistati su un’area ben individuata è sottoposta alla condizione che la P.A. ne consenta l’utilizzo attraverso i consueti strumenti di pianificazione territoriale, introducendovi eventualmente, ed anche opportunamente, dei vincoli e delle condizioni, allo scopo di non vanificare la propria programmazione urbanistica e territoriale.

La cessione dei diritti edificatori suscita problemi di incertezza giuridica laddove non siano state preventivamente individuate le aree di atterraggio; e la situazione è tanto più grave ove, grazie anche alle tecniche di premialità edilizia, si consente alla P.A. di “generare” dal nulla diritti edificatori ²¹⁴.

Alla luce del Decreto sviluppo, tuttavia, la situazione è mutata e sembra prendere corpo la tesi che vede nei diritti edificatori una sorta di diritti reali²¹⁵, da collocarsi tra quello di proprietà e quello di superficie e ciò perché, da un lato, hanno alcune caratteristiche del diritto di

²¹⁴ A. Bartolini, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in Atti del Convegno – Associazione Italiana di diritto urbanistico – Verona 10-11 ottobre 2008, p. 11.

²¹⁵ P. Urbani, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del D.L. 70 del 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l’economia*, in www.pausania.it.

proprietà; tuttavia manca il terreno, che acquista valenza solo per determinare la nascita e l'aterraggio del diritto. Dall'altro presentano caratteri simili al diritto di superficie (come diritto di fare e mantenere una costruzione sopra un suolo); non contemplano però la caratteristica legata al mantenimento della costruzione, perché ciò si verifichi occorre che il diritto possa trovare concreta applicazione in un terreno sul quale, di fatto, possa essere speso.

Il diritto edificatorio può quindi definirsi come una sorta di diritto reale, nella misura in cui consente di costruire; inoltre potrebbe liberamente circolare ma, per potersi concretizzare, ha bisogno di consolidarsi con la proprietà di un terreno su cui è possibile edificare (secondo le previsioni del Piano Regolatore). Se si accoglie questa impostazione, acquista maggiore valenza la possibilità concessa dal legislatore di trascrivere i contratti che trasferiscano i diritti edificatori (art. 2643, n. 2 *bis* c.c.).

L'introduzione di garanzie nella circolazione di questi diritti è comunque essenziale, infatti essi sono espressione del potere conformativo del territorio e della proprietà che è l'attività tipica della pianificazione, e pertanto possono essere assegnati discrezionalmente dall'Amministrazione: la necessità di dare adeguata pubblicità alla loro circolazione è funzionale alla tutela di tutti i soggetti che partecipano allo scambio.

4. Il nuovo art. 2643 n. 2 bis c.c. e la circolazione dei diritti edificatori.

L'articolo 5, comma terzo, d.l. 70/2011 (c.d. Decreto Sviluppo), convertito nella legge 106/2011, ha inserito all'articolo 2643, I comma del c.c., il n. 2 *bis*, che prevede l'obbligo di trascrizione per i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale, allo scopo di garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori.

La riforma legislativa getta le basi per una nuova analisi tesa a discernere la circolazione della cubatura dal suo concreto godimento, sottoposto in ogni caso alla valutazione amministrativa e a considerare la cubatura stessa come un bene astrattamente idoneo a formare oggetto di diritti e di autonoma negoziazione tra le parti.

Il Decreto Sviluppo ha quindi previsto delle norme che introducono la possibilità di trascrizione e tipizzazione di “un nuovo schema contrattuale diffuso nella prassi: la cessione di cubatura”²¹⁶, ovvero quello che si occupa della circolazione dei diritti edificatori e ciò come chiave a sostegno dello sviluppo locale.

²¹⁶ Nella prassi negoziale si erano diffusi accordi tra privati, qualificati come “cessioni di volumetria o di cubatura”, con i quali il proprietario di un'area cede la potenzialità edificatoria della stessa o di parte di essa ad un soggetto cessionario, proprietario di un fondo vicino nella medesima zona urbanistica, il quale, incrementando la capacità di espansione fabbricabile del proprio terreno, può così ottenere dal Comune un Permesso di Costruire che gli consenta di edificare sfruttando la cubatura acquisita in aggiunta a quella naturalmente espressa dal proprio fondo. La dottrina ha sostenuto che dal contratto di trasferimento di volumetria nascono obbligazioni a carico dei contraenti, assunte al fine di realizzare uno specifico risultato, rappresentato dall'aumento di edificabilità, realizzabile a seguito del provvedimento della Pubblica Amministrazione.

La norma tipizza i contratti per la compravendita delle volumetrie, resi pubblici con il mezzo della trascrizione dei contratti per il trasferimento dei diritti edificatori. Una misura che convalida e dà fondamento legislativo al principio della perequazione urbanistica, in base al quale tutti i terreni esprimono la stessa capacità edificatoria. La cubatura di competenza dei terreni non interessati ad ulteriore edificazione, ma comunque beneficiari ancora di credito edilizio, può quindi essere venduta a quelli edificabili.

La norma si apre affermando che lo scopo è quello di “garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori”, il che significa che in primo luogo è del tutto normale e usuale, per il legislatore, che ci siano “diritti edificatori” e che questi “circolino” indipendentemente dal suolo a cui inizialmente afferivano; in secondo luogo che questa circolazione viene vista come un fenomeno positivo a cui si vuole garantire certezza.

Quanto al dato definitorio della categoria contrattuale di riferimento, si aggiungono al contratto di trasferimento le fattispecie modificative e costitutive dei diritti edificatori. Fino alla modifica legislativa il trasferimento dei diritti edificatori esauriva l’ambito dell’attività negoziale dei privati consentita nella materia in esame; il riferimento alla costituzione e modificazione sembra alludere all’esercizio di poteri pubblicistici e, dunque, ad atti convenzionali tra il privato e l’amministrazione, non propriamente contrattuali, in quanto non espressione di autonomia privata, bensì veicolo di discrezionalità amministrativa²¹⁷.

²¹⁷ P. Urbani, *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106/2011, di conversione del d.l. n. 70/2011*, Semestre europeo- prime disposizioni urgenti per l’economia, in www.giustamm.it, 8, 2011, 5.

Invero se, per un verso, è abbastanza chiaro che i contratti che trasferiscono i diritti edificatori sono quelli tra privati e riguardano i negozi di disposizione sopra richiamati, non altrettanto chiara risulta la ragione per cui debbano essere trascritti quelli che li costituiscono o li modificano. Giova, infatti, ricordare che sia la costituzione che la modifica del diritto edificatorio non rientra nella disponibilità delle parti, ma è soggetta all'esercizio dei poteri urbanistici ed edilizi dell'autorità competente. Sicché, innanzitutto, la costituzione o la modifica del diritto edificatorio (*melius*, la conformazione del diritto di proprietà) avviene, a monte, con il piano regolatore od i piani attuativi, ed a valle con poteri provvedimentali quali l'esproprio od il rilascio/ritiro dei titoli edilizi.

In realtà, come argomentato dalla migliore dottrina, l'esigenza di rendere pubblici i contratti che consentono la circolazione dei diritti edificatori è quella di tutelare il terzo in buona fede: sicché quando vi è in gioco un'amministrazione, che per principio deve comportarsi correttamente, tale necessità non sussiste: "la pubblica amministrazione, infatti, non potrebbe ovviamente assegnare lo stesso credito edilizio due volte, riferito allo stesso bene"²¹⁸. A parte queste ragioni di ordine sostanziale, ve ne sono pure quelle di ordine formale atteso che la trascrizione è prevista solo per i contratti e non per forme di negoziazione del pubblico potere che per definizione sono qualche cosa di diverso, cioè accordi amministrativi.

Altrettanto importante appare il fatto che la norma legittima molti degli istituti innovativi come la perequazione, la compensazione e la premialità che si fondano sulla costituzione, modificazione e trasferimento dei diritti edificatori e ciò fa non solo in riferimento alla

²¹⁸ Così Gazzoni F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in Giust. civ., 2012, II 119. *Contra* Trapani G., *I diritti edificatori*, Milano 2014, 391 ss.

normativa nazionale, ma anche in riferimento alla normativa regionale e perfino agli strumenti di pianificazione territoriale.

Per quanto interessa ai fini della presente trattazione, il numero 2 *bis* dell'articolo 2643 c.c. ha inciso sulla tipologia dei diritti edificatori perequativi in modo significativo in quanto essi mirano a realizzare la perequazione delle aree con una modalità innovativa rispetto al passato: la perequazione (quantomeno quella c.d. generale) infatti, non è più vincolata a specifici ambiti, ma viene estesa all'intero tessuto urbano e le aree di decollo e di atterraggio del diritto edificatorio non sono specificamente e previamente individuate.

Tra perequazione urbanistica tradizionalmente intesa e perequazione attuata mediante la circolazione dei diritti edificatori la differenza è dunque significativa: se il fulcro della perequazione tradizionale è ravvisabile nel collegamento tra aree di decollo e aree di atterraggio all'interno di un comparto urbanistico, la seconda (perequazione attuata mediante la circolazione del diritto edificatorio) si limita a disciplinare il decollo e la possibile circolazione della volumetria edificabile, indipendentemente dall'esistenza di un comparto e di un'area di atterraggio previamente identificata.

E' evidente dunque che le questioni più interessanti sono poste dalla circolazione dei diritti edificatori: la prima riguarda le possibili aree di atterraggio, che nei casi di perequazione c.d. estesa sono riferite a tutto il territorio di un Comune e non limitate a specifici ambiti soggetti a pianificazione attuativa (come avviene nella c.d. perequazione di comparto). Nel caso di perequazione estesa il Piano non predetermina la puntuale destinazione dei diritti edificatori, limitandosi a riconoscere al proprietario cedente le aree destinate alla "città pubblica", un diritto

edificatorio “smaterializzato” e cedibile a titolo oneroso a terzi, da sfruttarsi su un’area diversa successivamente individuata.

E’ evidente dunque che il *punctum dolens* del meccanismo di funzionamento dei diritti edificatori è costituito dalla possibilità di parlare di un “mercato” di capacità edificatorie virtuali: se il titolare di un titolo volumetrico può trasferire la propria volumetria mediante un negozio di cessione ad un altro soggetto, che così acquista un credito edilizio da commerciare con altri o da far atterrare su un’area concessionaria, ci si è chiesti se la possibilità di un trasferimento di tali diritti “in volo” configuri un vero e proprio mercato di titoli smaterializzati²¹⁹.

La dottrina ritiene che non vi sia spazio per un libero mercato dei diritti edificatori, in quanto le norme e gli strumenti urbanistici ne contemplano la commerciabilità nella misura in cui siano funzionali ad un più equo ed efficiente governo del territorio. Tuttavia, anche ove si intenda configurare un mercato dei titoli edificatori, si tratterebbe comunque di un mercato a rischio di inefficienza e soprattutto non libero, perché condizionato dal ruolo di decisore dell’amministrazione pubblica e, dunque, non di un mercato di diritti²²⁰. La commercializzazione dei diritti edificatori non implica la creazione di un mercato degli stessi considerati come bene in sé, ma tale commercio è semplicemente funzionale alla creazione di un piano urbanistico perequato, al fine di realizzare un’ideale giustizia distributiva tra i proprietari interessati alla trasformazione urbanistica.

²¹⁹ G.arena, *L’urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in Riv. Not., 4, 2013,

²²⁰ G.arena, *L’urbanistica consensuale*, cit.

In detta compravendita il ruolo della Pubblica Amministrazione è fondamentale in quanto consente che si creino diritti edificatori da commerciare attraverso la pianificazione ed inoltre perché è necessario raggiungere un accordo tra privati (che vendono e cedono i diritti) ma soprattutto tra questi e l'Amministrazione in osservanza dell'articolo 11 della legge n. 241 del 1990. Invero il funzionamento del mercato dei diritti edificatori è rimesso all'iniziativa delle autonomie locali che hanno il potere di decidere l'indice di fabbricabilità delle proprie aree e come distribuirlo all'interno di esse²²¹.

Diversamente si può stabilire che i diritti edificatori passino solo da una specifica area ad un'altra precisamente individuata: spesso ciò accade perché il Comune impone un vincolo sull'area "di partenza" volto alla realizzazione di opere pubbliche e tale da rendere inutilizzabili i diritti edificatori su di essa presenti invogliando quindi il privato al trasferimento di essi per poter così acquisire l'area di quest'ultimo e costruirvi le opere anzidette. Per ultimo è possibile non predeterminare a priori le aree destinate a raccogliere i diritti edificatori e lasciare perciò a ciascun privato la possibilità di diventare protagonista di transazioni nel rispetto degli indici di fabbricabilità previsti.

Pertanto, proprio in ragione del ruolo importante svolto dall'amministrazione, è da escludersi la creazione di un normale mercato dei diritti edificatori sostanzialmente libero; un modello di questo tipo sarebbe destinato a fallire e, cosa più grave, renderebbe vano il fine voluto dal legislatore tramite scelte di perequazione urbanistica, ossia la

²²¹ Ogni Comune, ad esempio, può stabilire che i diritti edificatori circolino solo all'interno di un singolo ambito/comparto edilizio, assicurando perciò un'equa ripartizione dei diritti e degli oneri tra i proprietari delle singole aree incluse nel perimetro.

realizzazione della “città pubblica”. L’inevitabile fallimento è legato al pericolo che diritti, di fatto autonomi dal diritto di proprietà, possano restare “in volo” per lungo tempo e non trovare aree nelle quali atterrare²²².

La seconda problematica è quella del valore del diritto edificatorio che non appare predefinito o predefinibile in origine ma, come è evidente, mutain considerazione e in ragione delle caratteristiche dell’ area di “atterraggio” del medesimo. Il valore del diritto edificatorio, infatti, dipende ed è strettamente correlato al pregio intrinseco dell’ area su cui atterra.

Innanzitutto la possibilità di effettuare una compravendita di diritti edificatori implica la necessità di attribuire loro un valore monetario che dovrebbe essere parametrato in base al livello dei prezzi espresso dal mercato immobiliare esistente nell’area che genera il diritto stesso. Ciò nella misura in cui tali diritti possono essere considerati come potenzialità di trasformazione in termini volumetrici del territorio. Pertanto, i diritti edificatori hanno un valore economico qualora siano destinati, prima o poi, ad essere incorporati nel diritto di proprietà.

²²² P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, 2011, p. 199: “*Il rischio è quello di depotenziare la potestà decisionale dell’apparato pubblico, rafforzando nel contempo la posizione del titolare della rendita. E lo scenario potrebbe anche essere più oscuro nel caso in cui si prefigurasse l’ipotesi che alcuni soggetti possano fare incetta dei diritti edificatori, per poi concentrarli in alcune aree nel momento in cui il valore di tali diritti cresca in modo esponenziale, costringendo in tal modo l’Amministrazione a concordare con i privati la localizzazione dei maggiori diritti edificatori in aree che per motivi di sostenibilità ambientale, sociale o estetica non supportano tali trasformazioni edificatorie*”.

5. Diritti edificatori e giurisdizione.

Un aspetto problematico di non secondario rilievo è quello che riguarda il riparto di giurisdizione: a quale Giudice rivolgersi quando una controversia abbia ad oggetto i diritti edificatori? Al fine di rispondere a questo interrogativo si deve inevitabilmente tornare alla qualificazione giuridica che si attribuisce a questa categoria anche se, come visto, la natura giuridica del diritto edificatorio è assai controversa.

Una possibile ipotesi ricostruttiva potrebbe ravvisarsi ponendo alla base delle questioni di giurisdizione le varie che caratterizzano la vita del diritto edificatorio ed accettando la teoria intermedia che vede nello stesso una figura “polimorfa”. Se è vero, infatti, che nella fase intermedia (il volo) il diritto edificatorio assume una connotazione più marcatamente “civilistica”, atteggiandosi come un bene spendibile che forma oggetto di scambio attraverso negoziazioni tra privati, è vero altresì che nelle fasi della costituzione e ancor più dell’atterraggio il diritto edificatorio assume una valenza pubblicistica assimilabile a quella di un interesse pretensivo che necessita dell’intervento dell’Amministrazione per poter essere speso, ovvero abbinato al terreno di destinazione.

In quest’ottica non parrebbe da scartarsi l’ipotesi di una doppia possibile giurisdizione per le controversie in materia di diritti edificatori: il Giudice civile avrebbe giurisdizione per le questioni insorte nella fase del “volo” del diritto, mentre le cause originate in fase di decollo e di atterraggio – coinvolgendo posizioni di interesse legittimo – resterebbero di competenza del Giudice amministrativo.

Un’altra strada, più radicale, potrebbe essere quella di ipotizzare, la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo anche nella fase del volo, ove si dimostrasse che in ogni caso, anche in questa fase nella

quale il diritto edificatorio si qualifica *latusensu* come diritto soggettivo o come bene oggetto di scambio, esso porta con sé una connotazione originaria che deriva dal risultare indissolubilmente connesso all'esercizio di un potere amministrativo, oltre a configurare indubbiamente una fattispecie connessa alla disciplina ed all' "uso del territorio".

In quest'ottica si potrebbe sostenere che anche nella fase del volo il diritto edificatorio non è comunque un diritto "pieno", essendo comunque destinato ad "atterrare" e ad abbinarsi ad un'area di destinazione ove, per poter realizzare in concreto la capacità edificatoria, avrà l'imprescindibile necessità dell'intermediazione di un atto amministrativo che lo "abiliti" ad atterrare. In questo senso sarebbe forse possibile prevedere una giurisdizione amministrativa "esclusiva" anche durante il volo del diritto edificatorio, potendo intravedere anche in questa fase, sia pure *in nuce*, la necessità di un successivo esercizio del potere amministrativo.

CAPITOLO QUARTO

CONCLUSIONI

Sommario: 1 Questioni intorno alla natura della perequazione. 2. La perequazione urbanistica e la discrezionalità amministrativa: spunti problematici. 3. Un nuova concezione del diritto di proprietà?

1. Questioni intorno alla natura della perequazione.

Da quanto esposto nei capitoli precedenti appare del tutto evidente la difficile collocazione della perequazione urbanistica nel nostro ordinamento, stante la perdurante assenza di norme legislative che definiscono compiutamente tale istituto.

Come si è avuto modo di vedere il termine “perequazione”, da un punto di vista meramente letterale, significa eliminare le disparità di trattamento, qualunque sia l’ambito in cui vengono utilizzate tecniche perequative.

La perequazione altro non implica quindi che l’applicazione di quell’ideale di giustizia distributiva che si tenta di raggiungere in diversi settori della vita sociale ed economica differenti tra loro: nei vari contesti si impone il perseguimento del valore etico dell’equità, che viene percepita come un’esigenza sempre più sentita anche grazie agli apporti che provengono, in questo senso, dalla giurisprudenza sovranazionale.

La ricerca dell’ideale di equità distributiva, si è visto, si afferma anche in ambito urbanistico; in particolare tale aspirazione si afferma in relazione all’esigenza di concretizzare una teorica giustizia

distributiva²²³ dinanzi ai poteri concessi alla Pubblica Amministrazione rispetto alla proprietà privata.

Con il termine perequazione urbanistica, pertanto, si “allude genericamente ad un preciso connotato finalistico della pianificazione, che si compendia nel raggiungimento dell’indifferenza delle posizioni proprietarie rispetto agli effetti conformativi delle scelte discrezionali di allocazione delle diverse funzioni territoriali”²²⁴.

Antecedentemente all’introduzione delle tecniche perequative, secondo l’impostazione della legge urbanistica n. 1150 del 1942, la pianificazione si concretizzava nella rigida divisione del territorio comunale in zone. Con la logica conseguenza di creare disuguaglianze profonde tra i proprietari delle aree “beneficiate” dal riconoscimento dell’edificabilità e i soggetti i cui suoli risultavano sottoposti a vincoli espropriativi.

Tuttavia le esigenze di eguaglianza hanno fatto sì che con il tempo si imponessero le tecniche perequative, dapprima sperimentate dalle amministrazioni comunali, poi recepite nelle leggi regionali.

La perequazione, intesa come modalità di pianificazione, si basa sull’attribuzione di un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà che concorrono alla trasformazione urbanistica di un territorio.

²²³ Stella Richter P., *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.* 1991, 579: “Il problema di fondo, giuridico ma prima ancora socio – economico, in cui si imbatte chiunque voglia occuparsi di urbanistica, sia operativamente che in sede teorica, è quello del concorso e quindi della contrapposizione tra poteri del proprietario e poteri della pubblica Amministrazione, cioè dell’aspettativa che un medesimo bene ingenera, di soddisfazione dell’interesse individuale e di rispondenza agli interessi generali (in termini, a seconda dei casi, di diretto soddisfacimento o invece di semplice non contrasto)”.

²²⁴ Urbani P., voce *Urbanistica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008.

In questo modo si prescinde dall'effettiva possibilità di realizzare tale capacità edificatoria sulla singola area. Pertanto ai suoli si riconosce un diritto edificatorio indipendentemente dalla proprietà, dunque, dalla destinazione d'uso assegnata alla zona.

La perequazione urbanistica vera e propria, come si è già detto, comporta la dissociazione tra diritto di proprietà (*iusaedificandi*) con conseguente necessità che una simile tecnica richieda un intervento del legislatore statale nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva, in quanto direttamente attinente ai modi di acquisto e, dunque, all'ordinamento civile.

Tuttavia, sebbene si possa concordare con tale definizione generale, l'analisi condotta ha consentito altresì di appurare che permangono grandi difficoltà in dottrina nell'individuare la natura giuridica della "perequazione urbanistica".

In questo senso sia la ricca e diversificata legislazione regionale sia gli esempi attuativi accolti dagli strumenti di pianificazione regionale hanno contribuito a rendere ancor più labile il criterio distintivo dell'istituto in esame.

Tuttavia, a fini di completezza, in questa sede si intende svolgere una riflessione conclusiva relativa alla natura della perequazione urbanistica, anche al fine di cogliere il legame con i diritti edificatori.

In altri termini, accennando la definizione classica secondo cui la perequazione è quello strumento che conferisce un certo connotato finalistico all'indifferenza delle posizioni proprietarie rispetto agli effetti conformativi delle scelte discrezionali di allocazione delle diverse

funzioni territoriali ²²⁵, ci si chiede cos'è la perequazione? A quale istituto disciplinato dall'ordinamento può essere ricondotta?

In questa prospettiva, come già rammentato, sono state avanzate diverse ricostruzioni da parte della dottrina.

Secondo una tesi più risalente, la perequazione potrebbe essere considerata una servitù negativa. In particolare essa consisterebbe nel divieto per il titolare del fondo di edificare. Tale tesi si fonda principalmente sulla valorizzazione, da un lato, del carattere reale dell'istituto legato alla proprietà fondiaria, dall'altro dall'utilità derivante dal divieto di costruire al soggetto beneficiario. Tuttavia a tale impostazione è stato obiettato innanzitutto che nella perequazione l'elemento della contiguità dei fondi tipica della servitù non è carattere essenziale dell'istituto, atteso che al riguardo si parla addirittura di "volo" e "atterraggio". Non solo, anche l'aspetto della premialità non deriverebbe tanto dalla servitù negativa di non edificare, quanto piuttosto dall'attribuzione in positivo di un'utilità che può essere realizzata tramite ogni vantaggio.

Oltre a ciò, come acuta dottrina ha rilevato, la perequazione non potrebbe essere ricondotta alla servitù negativa di non edificare in quanto il divieto di edificabilità non discenderebbe da un accordo tra privati, ma da quanto stabilito nel P.R.G. Da ciò discende che la fonte dell'inedificabilità scaturisce da un atto di volontà pubblica e non anche dall'accordo per la cessione dei diritti edificatori, il cui effetto consiste nel mero trasferimento di detto diritto, ma non anche nella costituzione del peso di inedificabilità gravante sul fondo.

²²⁵ Urbani P., *Urbanistica* in Enciclopedia del diritto, Milano, 2008.

Una seconda tesi che ha riscosso una discreta risonanza in dottrina ha tentato di identificare la perequazione con il contratto di vendita di cosa futura, al fine di ricondurre la perequazione nel novero dei diritti reali, traendo recentemente ulteriore conferma dalla novella legislativa del 2011, che ha esteso le regole sulla trascrizione anche ai diritti edificatori. Tuttavia, tale tesi non appare convincente, in quanto, proprio in ragione del fatto che il diritto edificatorio si origina all'atto di esercizio del potere discrezionale della amministrazione in sede di approvazione del PRG, nella perequazione l'oggetto del trasferimento è un bene presente, già appartenente al patrimonio dell'alienante. Cosicché appare evidente come una simile ricostruzione finisca per obliterare uno dei presupposti essenziali del contratto di vendita di cosa futura, ovvero la necessità che la cosa oggetto di alienazione non esista al momento della stipula del contratto e venga in esistenza successivamente.

Occorre, a questo punto, richiamare ancora una volta la posizione che assimila la perequazione alla c.d. cessione di cubatura.

Con tal ultimo istituto si intende la cessione di una parte o della totalità della capacità edificatoria di un terreno a favore di un'altra area. Pertanto, con questo atto, un soggetto si obbliga ad asservire il proprio terreno, che gli strumenti urbanistici hanno qualificato come edificabile, alla costruzione di un edificio che dovrà sorgere su un'area differente; in tal modo il privato che andrà a costruire, aumentando la superficie disponibile, potrà aumentare anche il volume della costruzione secondo l'indice di edificabilità stabilito per la zona interessata.

Si realizza, di conseguenza, un trasferimento di cubatura che avviene "mediante un negozio di cessione o di trasferimento ad un altro soggetto che così acquista un credito edilizio, che può eventualmente commerciare con altri soggetti ed, in ogni caso, farlo atterrare su un'area

cessionaria, la quale acquisirà, in tal modo, la volumetria oggetto di negoziazione »²²⁶.

Si è ritenuto che la cessione di cubatura possa essere ammessa nel nostro ordinamento poiché non cela una deroga concordata col privato agli strumenti urbanistici precedentemente stabiliti. Gli indici di densità edilizia, infatti, sono previsti per zone, non vengono imposti alla singola area; quindi, qualora si decida di concentrare in un solo terreno tutta la capacità edificatoria, lasciando inedificate le altre parti dell'intera zona, non muta il rapporto volume/superficie previsto.

Tuttavia questa pratica è stata considerata ammissibile dalla giurisprudenza solo qualora i fondi siano contigui e presentino omogeneità urbanistica. Pertanto dovranno essere previamente identificati sia il fondo del cedente sia quello del cessionario. Inoltre, ovviamente, è necessario che lo standard prescritto nello strumento di Piano preveda un rapporto medio area/volume. Al fine di integrare la fattispecie si dovrà avere un accordo tra privati proprietari e, in un secondo momento, l'avvallo della Pubblica Amministrazione. Ciò che si realizza, quindi, è un accordo privatistico bilaterale che potrà avere efficacia solo qualora confluisca all'interno di una concessione edilizia.

La cessione di cubatura ha effetti soltanto obbligatori; il fine cui ambiscono le parti è quello di ottenere, nella concessione edilizia rilasciata dall'Amministrazione, un incremento di volume edificabile. Pertanto è stato osservato da alcuni che quello che si va a trasferire non

²²⁶ A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in www.giustizia-amministrativa.it 370 F. Iannelli, *La cessione di cubatura e i così detti atti di asservimento*, in *Giur. Merito*, 1977, p. 741. 371 Cons. Stato, sez. V, 30.04.1994, n. 139; Cons. Stato, sez. V, 4.01.1993, n. 26. 372 Cons. Stato, sez. V, 11.04.1991, n. 530; T. A. R. Umbria, 24.01.1990, n.7.

sono “diritti edificatori”, ma interessi legittimi, posto che il privato può pretendere dall’Amministrazione che l’astratta volumetria di cui dispone si concretizzi tramite il rilascio del titolo abilitativo. È forse più corretto sostenere che l’intervento della Pubblica Amministrazione acquista qui una valenza costitutiva; la concessione edilizia, ha necessariamente come presupposto l’accordo tra i privati poiché, in difetto, il richiedente sarebbe sprovvisto dei requisiti necessari per costruire.

Tra cessione di cubatura e perequazione urbanistica sussistono analogie ma anche importanti differenze. Diversamente da quello che accade nella cessione di cubatura, ossia che il fondo del cedente e quello del cessionario devono essere preventivamente identificati, nella perequazione i diritti edificatori assegnati possono essere svincolati dalla titolarità di un fondo in cui concretizzarli. Inoltre, mentre la cessione di cubatura può avvenire solo tra aree comprese nella zona, la perequazione può consentire che i diritti edificatori si realizzino anche in terreni esterni al comparto.

Infine, a tal proposito, come si è visto più approfonditamente in precedenza, non appare condivisibile altresì la tesi che assimila la perequazione urbanistica ai diritti edificatori.

In questo senso sembra sempre più convincente la tesi secondo cui la perequazione urbanistica è un meccanismo che attiene al diritto di proprietà e che scorpora lo *iusaedificandi* dalla potestà edificatoria. In questa prospettiva allora, si è già visto, i diritti edificatori si configurano dunque come il controvalore economico di tale scissione.

Pertanto la modifica all’articolo 2643 c.c. con il “Decreto Sviluppo” n. 70 del 2011, convertito con L. 12 luglio 2011, n. 106 appare insufficiente a fornire una “copertura” statale all’istituto della perequazione. In questo senso la norma sulla trascrizione non sembra

affatto rispondere al monito del Consiglio di Stato che auspicava un “quadro di regole completo”, bensì appare piuttosto una misura d’urgenza volta a risolvere il problema della certezza alla circolazione e alla trasferibilità dei diritti edificatori.

Tuttavia un segnale nel senso della necessità dell’approvazione di una normativa di esclusiva statale può trarsi con riferimento a quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 121 del 26 marzo 2010 sulla costituzionalità del piano nazionale dell’edilizia abitativa di cui alla L.133/08 in cui ha ribadito che “le previsioni relative al trasferimento ed alla cessione dei diritti edificatori incidono sulla materia “ordinamento civile” di competenza esclusiva dello Stato”²²⁷.

Pertanto, atteso che la questione dei diritti edificatori, della loro natura giuridica e del loro trasferimento non possono semplicemente rientrare nel governo del territorio ma attengono a questioni connesse al principio di eguaglianza rispetto al regime dei diritti soggettivi e dell’ordinamento civile, come può non rendersi necessario intervenire con una legge dell’ordinamento civile a regolare la perequazione urbanistica, che come finora argomentato, è un istituto di carattere sostanziale e attiene direttamente al tema del diritto della proprietà?

²²⁷Cfr. P. Stella Richter, *Relazione Generale*, XIII Convegno Annuale Aidu, Trento 8-9 Ottobre 2009.

P. Urbani, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, www.giustamm.it n. 6/2010.

2. La perequazione urbanistica e la discrezionalità amministrativa: spunti problematici.

La breve rassegna *supra* accennata rileva come permangano tutt'ora forti dubbi sulla natura giuridica di tale istituto.

Del resto la nozione non univoca e al contempo la proliferazione di diversi modelli di "perequazione" hanno sollevato tra gli interpreti un coacervo di interrogativi, alcuni dei quali tutt'ora irrisolti. Rispetto a tali interventi in materia urbanistica la questione che si profila più urgente attiene alla relazione tra la discrezionalità amministrativa, il principio di legalità e la disciplina della proprietà.

Infatti, se è vero che in questa prospettiva la perequazione riesce nel proprio obiettivo di ridurre le discriminazioni tra proprietari, parimenti appare altrettanto verosimile che la perequazione non sembra risolvere il problema dell'ingiustificato arricchimento di alcuni cittadini ai danni della collettività.

Nonostante alcune prese di posizione di parte della giurisprudenza, come visto *supra*, dai modelli di pianificazione comunale descritti si evince che la ricerca dell'indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione sembra un obiettivo difficilmente realizzabile, poiché in un sistema di pianificazione affidato al potere pubblico, anche qualora siano favoriti i meccanismi di concertazione e di partecipazione dei privati, la decisione su come conformare le aree è tuttavia rimessa al piano e, dunque, all'esercizio del potere autoritativo da parte della P.A. Pertanto, dinanzi al potere vastissimo del regolatore, appare ineliminabile la differenziazione delle posizioni dei singoli.

Tale risultato potrebbe essere ottenuto mediante la perequazione in parti della città da trasformare in modo che tutti i proprietari ricompresi nelle aree perequate siano messi nelle stesse condizioni di vantaggio,

attraverso forme di perequazione a priori e generalizzate. Ma è evidente che nel tentativo di garantire il miglior perseguimento dell'interesse pubblico nelle scelte pianificatorie si rischia di imbattersi non solo nelle garanzie previste dall'articolo 42 della Costituzione in tema di disciplina della proprietà imponendo oneri non coperti da disciplina legislativa (contributo straordinario, riserva di edificabilità a favore del comune) ma anche di ricreare quella disparità di trattamento che con la perequazione s'intendeva eliminare.

Del resto una qualsiasi analisi sulla perequazione urbanistica, prima o poi, giunge a un nodo cruciale che involge il tema del diritto di proprietà, in quanto due sono le opposte esigenze che, nella pianificazione del territorio, occorre temperare: da un lato vi è l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere all'organizzazione del territorio, dall'altro si erige uno dei cardini fondamentali del diritto civile, la proprietà privata.

Si pensi, ad esempio, all'applicazione della cosiddetta perequazione generalizzata a priori, che non trova alcuna disciplina positiva e che si sostanzia nel prevedere, in via preliminare, che le aree "trasformabili" siano classificate per categorie omogenee in base allo stato di fatto e di diritto, da cui ne discende una determinata edificabilità virtuale. È poi il piano urbanistico che determina l'effettiva edificabilità di quelle aree, determinando la spendibilità delle volumetrie assegnate nelle stesse aree o prevedendone la necessaria traslazione in altri ambiti urbanistici o la cessione al comune in cambio di diritti edificatori.

Pertanto, in mancanza di una disciplina statale, il Giudice amministrativo si vedrà costretto sempre più a far ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio, al fine di verificare le scelte di discrezionalità tecnica, nonché a sindacare la irragionevolezza,

l'illogicità e l'eccesso di potere della scelta di pianificazione. Tra l'altro si potrebbe produrre anche una difficoltà per il privato leso nei suoi interessi legittimi di sindacare davanti al Giudice amministrativo le scelte dell'amministrazione, poiché diviene problematico individuarne una lesione diretta ed in qualche caso è stato sollevato anche il profilo dell'interesse a ricorrere.

In questo senso, allora, in un'ottica di certezza del diritto e di tutela effettiva, si ritiene alquanto improprio affidare alla giurisprudenza il ruolo di supplenza rispetto alle carenze della legislazione, ancor più in un ambito in cui si incide direttamente sul diritto di proprietà.

Ci si chiede allora se la perequazione, se non attentamente disciplinata dalle norme, non rischi di riprodurre quell'arbitrio della Pubblica Amministrazione nel determinare l'assetto edificatorio dei suoli, che ha costituito spesso la critica più forte al contenuto della zonizzazione del PRG.

E' chiaro allora che una simile considerazione sposta l'analisi sul tema della discrezionalità amministrativa nell'esercizio del potere pianificatorio.

In merito si può rilevare che, da tempo, autorevoli giuristi ritengono che la potestà conformativa del potere pubblico sui beni immobili, specie se riferita ai piani urbanistici, sia dotata di eccessiva discrezionalità sia nel *quid* che nel *quomodo* (contenuto, tempi e modi di adozione del provvedimento)²²⁸.

²²⁸ Sul punto più diffusamente Urbani P., *La riforma regionale del prg: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà* in Riv Giur. Urb. 2007.

In verità, in ossequio al principio di legalità, in assenza di una normativa statale, non sembra potersi ritenere la potestà di perequare della P.A. implicitamente connaturata al sistema. Difatti il principio di legalità sostanziale richiede che il potere amministrativo venga imbrigliato da precise prescrizioni e sia circoscritto in specifici limiti contenutistici.

Da quanto finora riferito si potrebbe ritenere che nel nostro caso non vi sarebbe una violazione del principio di legalità sostanziale giacché il legislatore regionale si è prodigato nel definire diversi modelli di piano regolatore incidendo sia sul *quid* che sul *quomodo*. Basti pensare al Piano strutturale ed a quello operativo, i cui contenuti sono declinati dalle leggi regionali in modo assai dettagliato, pur incidendo con effetti diretti sulla proprietà.

Tuttavia, d'altro canto, in assenza di un intervento del legislatore statale la discrezionalità del comune nel dettare le prescrizioni urbanistiche finisce per ampliarsi a dismisura, con la conseguenza di dover ricorrere dinanzi al giudice per vedere tutelata la propria pretesa.

In proposito si può rilevare che “nel modello della legge del 1942 era previsto che il PRG si attuasse solo attraverso piani di lottizzazione convenzionata o piani particolareggiati d’iniziativa pubblica, ma che di fronte all’inerzia nella redazione dei secondi da parte dei comuni, alla fine degli anni ’50 l’orientamento della giurisprudenza amministrativa ritenne che il PRG, senza ricorrere a piani attuativi, potesse in molte zone esaurire la disciplina urbanistica tutte le volte che tali previsioni apparissero in modo sufficientemente specifico e se ne potesse dare

diretta applicazione, come ad esempio in presenza delle opere di urbanizzazione primaria²²⁹.

Sulla base di tale precedente, pertanto, persistendo l'inerzia del legislatore nazionale, il nuovo sistema di pianificazione attraverso la perequazione benché presenti elementi "razionali", finirebbe per riproporre quell'orientamento del Giudice amministrativo diretto a salvaguardare il diritto del privato a soddisfare il suo interesse al bene della vita in termini ragionevoli; questo anche alla luce delle considerazioni fatte *supra* in merito al principio di uguaglianza e del rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà.

²²⁹ Urbani P., *Sistemi di pianificazione urbanistica e principio di legalità nell'azione amministrativa. A proposito delle sentenze TAR Lazio sul PRG Roma*, www.giustamm.it, n. 4/2010.

3. Una nuova concezione del diritto di proprietà?

In conclusione a quanto argomentato occorre altresì aggiungere anche alcuni brevi considerazioni in tema di proprietà, atteso che come visto nel corso della trattazione la materia urbanistica/governo del territorio è intrinsecamente legata al diritto di proprietà.

In questo senso giova ricordare molto brevemente l'evoluzione che la nozione del diritto di proprietà privata ha subito passando da una concezione liberale ad una nozione di proprietà socialmente funzionalizzata, fino alla concezione penetrata nel nostro ordinamento per il tramite delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In poco più di due secoli si è passati dalla nozione contenuta nell'articolo 436 del codice civile del 1865, secondo cui la proprietà era "il diritto di godere e di disporre della cosa nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti", a quella prevista nell'art. 832 del codice civile del 1942, per il quale "il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico", fino alla formulazione contenuta nell'articolo 42, comma 2, della Costituzione per la quale "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare le funzione sociale e di renderla accessibile a tutti". Inoltre l'articolo 42 comma 3, prevede altresì che "la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale".

Come già accennato la legge urbanistica del 1942 faceva propria una concezione ancora liberale della proprietà e proprio detta legge ha offerto l'occasione alla Corte Costituzionale di affermare il contenuto

minimo del diritto di proprietà in un'ottica costituzionalmente orientata, volta a ribadire pur tuttavia l'attinenza del diritto di proprietà ai rapporti economici e alla sua funzionalizzazione sociale.

Il riferimento qui è alla storica sentenza n. 55 del 1968 in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 7 e 40 della legge urbanistica, nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali.

In quest'occasione la Corte per la prima volta si è trovata a individuare i principi che regolano i rapporti tra pianificazione urbanistica ed espropriazione attribuendo valore ablatorio anche a quelle misure che comportano una compressione o compromissione del diritto di proprietà e alle ipotesi di vincoli temporanei di durata illimitata, per i quali è necessario corrispondere l'indennizzo costituzionalmente previsto, in quanto sono misure che incidono effettivamente sul contenuto del diritto di proprietà, limitando le facoltà di godimento sussistenti al momento dell'imposizione.

Tuttavia, con riferimento a quanto riferito circa l'evoluzione della nozione di urbanistica, colto il legame imprescindibile tra diritto di proprietà e misure urbanistiche sotto l'aspetto più intuitivo dell'espropriazione, occorre parimenti dare atto dell'evoluzione che il medesimo diritto di proprietà ha subito per effetto della riforma costituzionale del 2001.

In quest'ottica appare doveroso rammentare che l'articolo 117, comma 1, della Costituzione ha stabilito che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni, nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali".

Una lettura restrittiva della norma induce a concludere che ad oggi non vi sia una materia non coperta da riserva di legge, in quanto la potestà legislativa è esercitata collettivamente, ciascuno per le proprie competenze, da Stato e Regioni.

Inoltre, per tale via entrerebbe in modo interposto altresì il parametro di legittimità derivante dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la quale, come abbiamo visto, diversamente dal costituente italiano ascrive il diritto di proprietà tra le libertà della persona.

A ciò si aggiunga, altresì, l'esito cui è giunta la Corte Costituzionale nella ricostruzione dei rapporti tra gli ordinamenti nelle già citate sentenze nn. 348 e 349 del 2007.

Pertanto sembrerebbe che nel nostro ordinamento stia tentando di affermarsi una nuova concezione della proprietà ed allora ci si chiede: in questa prospettiva anche gli strumenti urbanistici, di matrice eminentemente prescrittiva, non dovrebbero forse essere ripensati nell'ottica di garantire la proprietà privata come una libertà fondamentale?

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Urbanistica e perequazione*, a cura di S. Carbonara e C.M. Torre Franco Angeli, 2008.

AICARDI N., *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1997

ALPA G., BESSONE M., FUSARO A., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2002.

ALPA G., FUSARO A., *La metamorfosi del diritto di proprietà*, Roma, 2011.

AMADIO G., *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista*, in *I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 3/2011.

AMOROSINO S., *L'utilizzazione di strumenti contrattuali negli interventi complessi di organizzazione del territorio* in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 1, 2012, pag. 3.

AMOROSINO S., *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali* in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 1, 2009, pag. 3.

ASSINI N., *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, XXX, Padova, 2000.

ASTENGO G., *Urbanistica*, *Enciclopedia Universale dell'Arte*, Novara, XIV, 1996.

BARTOLINI A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Atti Convegno promosso dall'Aida sui rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale*, Verona 10 ed 11 ottobre 2008, in www.pausania.it

BARTOLINI A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le cd. premialità edilizie)* in *Giust. Amm.* 2008, n. 4.

BARTOLINI A., *Profili giuridici del cd. credito di volumetria*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2007.

BASSI F., *Autorità e consenso*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992,

BELLOMIA S., *Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio* in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 2, 2008, pag. 71.

BELLOMIA S., *Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio*, Atti del Convegno *Il diritto privato regionale alla luce del dibattito sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, 2006.

BENVENUTI F., *L'amministrazione obiettivata: un nuovo modello*, in *Riv. Trim. Scienza dell'Amm.*, 1978.

BERTI G., *Il principio contrattuale nell'azione amministrativa*, in *Scritti in onore di Giannini*, Milano, 1988.

BIANCA C.M., *La proprietà*, in *Diritto Civile*, VI, Milano, 1999.

BIGOLARO S. – PIVA G., *Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale*, in *Riv. Dir. Trib.*, 5/2013.

BOSCOLO E., *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2010, I.

BOSCOLO E., *Le perequazioni e le compensazioni relazione*, in atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma, tenuto nel mese di marzo 2009 in Milano e nel mese di aprile 2009 in Roma.

BOSCOLO E., *Una conferma urbanistica (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2003.

BOSCOLO E., *Espropriazione: la giurisprudenza della CEDU e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in *Foro Amm.*, - T.A.R., 2005.

BOSCOLO E., *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000.

BOSCOLO E., *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica. Il caso del prg di Reggio Emilia*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2000.

BOSCOLO E., *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. Ferrari (a cura di) *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000.

BUFFONI L., *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2011.

BUONOMO F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.

CACCIAVILLANI I., *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2010, I.

CANGELLI F., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004.

CARBONE V. - BULTRINI A., *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001.

CASELLA L., *La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2, aprile - giugno 2009.

CENTOFANTI N., *Diritto urbanistico*, Padova, 2008.

CERULLI IRELLI V., *Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale*, in S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani (a cura di), *Il governo del territorio*, Atti del VI Convegno Nazionale AIDU, Milano, 2003.

CERULLI IRELLI V., *Urbanistica*, in *Dizionario Amministrativo*, a cura di Guarino G., vol II, Milano, 1983.

CIVITARESE S. M., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1966.

CONDORELLI L., *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1970.

CONTI R., (a cura di) *La proprietà e i diritti reali minori*, Milano, 2009.

CORREALE G., *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'autorità*, Padova, 1984.

COSTANTINO M., *Proprietà II). Profili generali. Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, 1991.

CRETELLA B., *Trascrizione degli atti relativi a "diritti edificatori" (cd. cessione di cubatura o di volumetria)*, in *Gazzetta Notarile*, 2011

D'ANGELO G., *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto di indennizzo*, Napoli, 1964

DE LUCIA L., *La perequazione nel disegno di legge sui "principi in materia di governo del territorio"*, in *eddyburg.it*.

DE PAOLIS S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2010.

DE PAOLIS S., *Pianificazione di dettaglio e perequazione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2008.

DI MAJO A., *Incidenza della pianificazione urbanistica sull'assetto proprietario*, in AA.VV., *Aspetti della programmazione economica*, Milano, 1971.

DI VITA G. A., *Riflessioni sul tema cessione di cubatura: una lettura provocatoria della novella*, in *Il Notaro*, 2011.

DOLFIN N., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo I, *Diritto costituzionale tributario e Statuto del contribuente*, a cura di G. Falsitta, Padova, 2011.

DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione dell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996

FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984.

FERRAJOLI L., *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in *Riflessioni sul diritto privato futuro*, Convegno Camerino 2003

FERRARA R., *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, Milano, 1985.

GAMBARO A., *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1, parte II.

GAROFOLI R. – FERRARIG., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012.

GAZZONI F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, II 119.

GIANNELLI A., *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. e app.*, 2010, n. 3.

GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971.

GRACILI R. - MELE L., *Più perequazione nella pianificazione è la formula per governare il territorio*, in *Dir. e Giust.*, 2005.

GRAZIOSI B., *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2010.

GRAZIOSI B., *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. Giur. Edil.* 2007, II.

GUALANDI F., *Relazione svolta al Convegno Nazionale organizzato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*, sul tema "Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo", Bologna, 16 novembre 2012.

GUAZZAROTTI A., *Potestà concorrente e principi innovativi regionali: il caso dell'urbanistica perequativa*, in *Le Regioni*, il Mulino, vol. 39, 2011/4, p. 629- 651.

GUICCIARDI E., *L'art. 42 della Costituzione e la svalorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. edil.* 1968, II.

LEDDA F., *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro Amm.*, 1997.

LEDDA F., *Il problema del contratto di diritto amministrativo*, Torino, 1965.

LEOM., *Il trasferimento di cubatura in Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, VI, t. 2 1998-2000, Milano p. 669.

LIBERATI E. B., *Consenso e funzioni nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, Milano, 1996.

MAGRI M., *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. Giur. Urb.* 2004.

MALTONI A., *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni*

strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione di diritti edificatori, in A. Bartolini – A. Maltoni (a cura di) *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009.

MARCELLONI M., *Pensare la città contemporanea. Il nuovo Piano Regolatore di Roma*, Roma-Bari, 2003.

MARENA G., *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, *Riv. Not.*, fasc. 4, 2013, 893.

MARENCHI E. M., *Il sistema amministrativo locale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1994.

MARZARO GAMBA P., *Credito edilizio compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2005.

MASUCCI A., *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988.

MAZZONI P., *Diritto urbanistico*, Milano, 1990.

MENGOLI V., *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003.

MENGONI L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, Borsa, Tit. Cred.*, 1997.

MERUSI F., *Procedimenti di coordinamento infrastrutturale e procedimenti di collaborazione dopo le leggi sul procedimento amministrativo e sulla riforma delle autonomie locali*, in *Studi in onore di Ottaviano*, Milano, 1993.

MICELLI E., *Perequazione urbanistica – Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, 2004.

MICELLI E., *La perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città.*, Venezia, 2004.

- MICELLI E., *Perequazione urbanistica*, Milano, 2004.
- MICELLI E., *Esperienze di Prg con perequazione per Piani Regolatori più moderni*, in *Edilizia e Territorio* n. 6/1999.
- MICELLI E., *La perequazione generalizzata a Casalecchio di Reno*, in *Urbanistica* n. 109/1997.
- MIGLIORANZA M., *Le funzioni delle zone e degli edifici. Individuazione e conseguenze*, in *Riv. giur. edil.*, 2005.
- MOTZO G.– PIRAS A., *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. Cost.*, 1959, II.
- NUNUN V. R., *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1991.
- OLLARI R., *Perequazione urbanistica: alla ricerca di un dna comune ai vari casi giurisprudenziali*, in www.giustamm.it.
- ORSONI G., *Disciplina urbanistica*, Padova, 1988.
- PACELLI M., *La pianificazione urbanistica nella Costituzione*, Milano, 1966.
- PADELLETTI M. L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.
- PAGLIARI G., *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. Urb.* n. 4/2009.
- PALADIN L., *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988.
- PATTI F. E RUSSO F., *La cessione di cubatura tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Vita not.*, 2001,
- PATTI S., *La cultura del diritto civile e la costituzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999.

PERONGINI S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005

PIGA F., *Coordinamento (principio del)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988, Vol. IX.

PINAMONTI C., *La perequazione urbanistica, Profili Giuridici*, ICA S.p.a., Trento.

PINELLI C., *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. III, Padova, 2002.

PISCHETOLA A., *Utilizzo di volumetria perequativa e ipotesi di applicabilità delle agevolazioni ex legge n. 10 del 1977*, in *Studi e Materiali del Cons. naz. Not.* 2006/1.

PISCITELLI L., *Perequazione e integrazione tra zone*, in Ferrari E. (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000.

POLICE A., *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in Bartolini A. e Maltoni A. (a cura di), *Governo e mercato dei diritto edificatori: esperienze regionali a confronto*, Atti del Convegno AIDU, Perugia 2007, Napoli, 2009.

POLICE A., *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004.

POMPEI S., *Il piano regolatore perequativo*, Milano, 1998, XIX.

PORTALURIP.L., *La civiltà della conversazione nel governo del territorio*, in S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani (a cura di), Atti del VI Convegno Nazionale AIDU, Milano, 2003.

PORTALURIP.L., *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003.

PREDIERI A., *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. Cost.*, 1968

PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.

PUGLIESE F. P., *Il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione"*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1971.

QUAGLIA A., *Gli strumenti di concertazione pubblico-privato nelle politiche di rinnovamento urbano*, Relazione pubblicata negli Atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma nel mese di febbraio 2009 in Milano.

QUAGLIA A., *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000.

RAWLS J., *A Theory of Justice*, New York, 1971, trad. It. Di Santini U., Milano, 1982.

RENNA M., *Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della Lombardia*, in *Riv. Giur. Urb.* n. 4/2009

RESCIGNO P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988.

RIZZIG. , *I crediti edilizi : l'esperienza della Legge Regione Veneto n. 11 del 2004*, Relazione pubblicata negli Atti del Convegno organizzato dalla società Paradigma nel mese di febbraio 2009 in Milano.

RODOTÀ S., *Commento all'art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, G. Branca (a cura di), *I rapporti economici*, Bologna-Roma.

ROMANO E. – BAZZANI M.A., *Comparti edificatori: discrezionalità amministrativa e jusaedificandi*, in *Urbanistica e Appalti*, 1998.

SABBATO G., *La perequazione urbanistica*, relazione al Convegno di studi di Salerno, 20 novembre 2009.

SABBATO G., *La perequazione*, in www.giustiziaamministrativa.it.

SALVIA F., *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008.

SANDULLI A.M., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975.

SCIULLO G., *Pianificazione Territoriale e Urbanistica*, in *Digesto delle Discipline Pubbliciste*, 1996.

STANGHELLINI S., *La perequazione nel piano regolatore di Catania*, in *Urbanistica*, n. 122, 2003.

STELLA RICHTER P., *Giudizio amministrativo e governo del territorio* in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 5, 2013, pag. 971.

STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico*, Milano, 2012.

STELLA RICHTER P., *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria* in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 6, 2011, pg. 321.

STELLA RICHTER P., *L'evoluzione della dottrina in materia urbanistica ed edilizia* in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 1, 2009, pag. 25.

STELLA RICHTER P., *I principi del diritto urbanistico*, II, Milano, 2006.

STELLA RICHTER P., *La perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2005.

STELLA RICHTER P., *La nozione di «governo del territorio» dopo la riforma dell'art. 117 cost.*, in *Giust. Civ.*, 2003, p. 407 ss.

STELLA RICHTER P., *Governo del territorio ed infrastrutture, Relazione al Convegno AIDU- Il governo del territorio*, Pescara 29/30 novembre 2002 raccolto in S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani (a cura di), *Atti del Sesto convegno nazionale AIDU*, Milano, 2003.

STELLA RICHTER P., *Riforma urbanistica: da dove cominciare*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1996, 442.

STELLA RICHTER P., *Comparto edificatorio*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960.

STELLA RICHTER P., *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1989.

STICCHI DAMIANI E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992.

TRAPANI G., *I diritti edificatori*, Milano, 2014.

TRAPANI G., *I diritti edificatori*, in *Riv. Not.*, 4/2012.

TRAVI A., *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore e oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002.

TRIMARCHI M., *Proprietà e diritto europeo*, in «*Europa e diritto privato*», *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, a cura di J.M Bonell, C Castronovo, A Di Majo, S Mazzamuto, 2002.

URBANI P., *Sistemi di pianificazione urbanistica perequativa e principio di legalità dell'azione amministrativa dopo le decisioni del Consiglio di Stato sul Prg di Roma*, in www.giustamm.it, pubblicato il 2 agosto 2010.

URBANI P. - CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2010, 150.

URBANI P., *Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale*, Relazione tenuta al Congresso nazionale dei notai “Urbanistica e attività notarile: nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni”, Bari 11 giugno 2011.

URBANI P., *Urbanistica solidale*, Torino, 2011.

URBANI P., *La perequazione entra nel codice civile, regola la cessione dei diritti edificatori*, *Edilizia e Territorio*, n. 30/2011.

URBANI P., *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del DL 70 del 13 maggio 2011. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in www.pausania.it.

URBANI P., voce *Urbanistica*, in *Enc. giur. Treccani*, Aggiornamento XVII, 2009.

URBANI P., *Il contenuto minimo del diritto di proprietà*, in Convegno nazionale dell'AIDU, Verona 10 – 11 ottobre 2008, in www.pausania.it.

URBANI P., *La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e leggi regionali*, in *Ed. e terr. Commenti e norme*, 2008.

URBANI P., *Urbanistica*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2008.

URBANI P., *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urb. e app.*, 2006.

URBANI P., *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it, 2005.

URBANI P., *Pianificare per accordi*, in *Riv. Giur. Edil.* 2005.

URBANI P., *Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione dei piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2004.

URBANI P., *Governo del territorio e luoghi di vita e di lavoro*, in S. Civitarese Matteucci, E.Ferrari, P.Urbani (a cura di), *Atti del Sesto convegno nazionale AIDU*, Milano, 2003.

URBANI P., *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2002.

URBANI P., *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.giustamm.it.

URBANI P., *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000.

VASTA S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 3.

VECA S., *Questioni di vita e conversazioni filosofiche*, Milano, 1991

VECA S., *Etica e politica*, Milano, 1989.

VECA S., *La società giusta. Argomenti per il contrattualismo*, Milano, 1982.

VECAS., *Una filosofia pubblica*, Milano, 1986.