



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto Urbanistico

**LA TECNICA PEREQUATIVA NELLE SUE DECLINAZIONI
CONTEMPORANEE: DISAMINA DELLE PROBLEMATICHE E
PROPOSTE NORMATIVE DI RISOLUZIONE**

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Paolo Urbani

CANDIDATO
Luca Golisano
Matr.124193

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Antonio D'Atena

ANNO ACCADEMICO 2017-2018

INDICE

PREMESSA	3
-----------------------	----------

CAPITOLO I

LE RAGIONI DELLA PEREQUAZIONE NELLA EVOLUZIONE DELLA MATERIA URBANISTICA 8

<i>1.1 Cenni sull'evoluzione della disciplina urbanistica: genesi e declino del Piano Regolatore Generale</i>	<i>8</i>
<i>1.2 Il quadro costituzionale: dall'urbanistica al governo del territorio</i>	<i>20</i>
<i>1.3 Le ragioni dietro la perequazione</i>	<i>29</i>
<i>1.3.1 Il superamento della zonizzazione</i>	<i>29</i>
<i>1.3.2 Il ricorso alla licenza edilizia diretta e la giurisprudenza del Consiglio di Stato.....</i>	<i>31</i>
<i>1.3.3 Le problematiche legate alla vicenda dei vincoli urbanistici .</i>	<i>33</i>
<i>1.4 Gli obbiettivi della perequazione.....</i>	<i>36</i>

CAPITOLO II

IL MODELLO PEREQUATIVO E LE SUE DECLINAZIONI..... 42

<i>2.1 Gli istituti precursori della perequazione.....</i>	<i>42</i>
<i>2.1.1 Il comparto edificatorio</i>	<i>42</i>
<i>2.1.2 La convenzione di lottizzazione ed il programma integrato d'intervento</i>	<i>46</i>
<i>2.2 Il significato della tecnica perequativa</i>	<i>51</i>
<i>2.2.1 Il comparto perequativo.....</i>	<i>51</i>
<i>2.2.2 La dimensione perequativa nella legislazione regionale</i>	<i>55</i>
<i>2.3 I confini della perequazione e i suoi modelli</i>	<i>61</i>

<i>2.3.1 La perequazione di valori</i>	61
<i>2.3.2 La perequazione parziale o a posteriori</i>	63
<i>2.3.3 La perequazione a priori o generalizzata</i>	70
<i>2.3.4 La perequazione nella nuova legge emiliana</i>	84
<i>2.3.5 Le differenze tra perequazione e compensazione</i>	93

CAPITOLO III

II PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA’ NELL’URBANISTICA CONSENSUALE

<i>3.1 La pianificazione per accordi</i>	103
<i>3.2 Il principio di proporzionalità e la sua applicazione nell’azione amministrativa</i>	114
<i>3.3 L’applicazione dei principi civilistici negli accordi integrativi e sostitutivi e del principio di proporzionalità negli accordi a valle e a monte delle prescrizioni urbanistiche.</i>	126
<i>3.4 La proporzionalità in sede di sindacato giurisdizionale, il nuovo ruolo del giudice amministrativo: “l’amministrare per sentenza” ...</i>	133

CAPITOLO 4

LE PROBLEMATICHE DELLA PEREQUAZIONE E PROPOSTE NORMATIVE

<i>4.1 La perequazione come rimedio e la sua legittimità rispetto al dettato costituzionale</i>	141
<i>4.2 La circolazione dei diritti edificatori.</i>	153
<i>4.3 Il principio di legalità e gli oneri esorbitanti: la necessità di ripensare agli standard urbanistici ed edilizi.</i>	161

CONCLUSIONI

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI.....

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

PREMESSA

Il presente elaborato vorrebbe avere la pretesa di porre la propria attenzione su un tema caro alla dottrina urbanistica quale la tecnica perequativa, le cui ragioni d'interesse sono ben note e di immediata comprensione. In prima battuta la perequazione, preordinata ad attenuare tra i proprietari immobiliari le disparità di trattamento insite nella discrezionalità pianificatoria, costituisce una prassi amministrativa che, pur in assenza di un'espressa previsione del legislatore statale, si è spontaneamente consolidata nelle amministrazioni comunali, supportata anche dalla scissione del tradizionale piano regolatore in una dimensione strutturale ed operativa.

All'assenza di una norma di principio fa da contraltare la normativa regionale di dettaglio stante l'inclusione del governo del territorio, *ex art. 117.3 della Costituzione*, tra le materie di legislazione concorrente. Sulla base del riparto costituzionale richiamato la maggioranza delle Regioni, sia a statuto ordinario che speciale, ha provveduto nel corso degli anni ad adottare sul tema perequativo delle proprie disposizioni, benché meramente programmatiche o ricognitive. In breve, l'assenza della legislazione statale e l'intervento postumo del legislatore regionale, volto a garantire una copertura minima del fenomeno, hanno condotto ad un certo sincretismo e ad una varietà delle tecniche perequative inducendo sia la dottrina che la giurisprudenza ad interrogarsi sul contenuto e sulla legittimità della perequazione medesima.

Basti pensare che a seconda della normativa sub-statale di riferimento, la perequazione può alternativamente presentarsi come tecnica conformativa facoltativa oppure, almeno in parte, obbligatoria; anche l'estensione territoriale della tecnica viene notevolmente a differenziarsi, sicché è possibile distinguere tra una perequazione parziale o a posteriori, che sulla falsariga del modello statale del comparto edificatorio trova applicazione solo in singoli ambiti, ed una perequazione a priori o generalizzata, estesa sull'intero territorio comunale. Incerti sono altresì i confini con altri meccanismi volti a promuovere un intervento diretto dei proprietari sul territorio mediante il

riconoscimento di maggiori volumetrie, quali la compensazione e le misure incentivanti; ciononostante deve inoltre segnalarsi la tendenza della giurisprudenza ad utilizzare indiscriminatamente il termine di “titolo volumetrico” suscettibile di applicazione sia alla tecnica compensativa che perequativa¹.

In secondo luogo, la perequazione costituendo una tecnica amministrativa di conformazione viene inevitabilmente a legarsi a pressoché la totalità delle tematiche poste dal diritto urbanistico che possono qui richiamarsi anche solo sommariamente. Si pensi alla dimensione contrattata dell'urbanistica, legittimata a seguito dell'introduzione dell'art.11 della legge sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990 che autorizza l'amministrazione a stipulare, in accoglimento delle osservazioni o proposte dei privati interessati, accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento autoritativo.

La perequazione difatti si inserisce nell'urbanistica consensuale che consente di promuovere la partecipazione dei privati ed una migliore ponderazione dei loro interessi; più precisamente i proprietari sono ammessi a predisporre di concerto con l'amministrazione comunale, nel rispetto di eventuali varianti minime contenute nella pianificazione a monte, un progetto circa l'assetto urbanistico del perimetro di intervento². La tecnica risulta implicitamente condizionata anche dalla struttura di pianificazione tant'è che a seguito dello sdoppiamento del piano regolatore, avvenuto nella legislazione regionale degli anni '90, i relativi progetti perequativi vennero a recepirsi all'interno dei piani operativi preposti alla concreta conformazione dei suoli. Ulteriori sono i temi che saranno esaminati nel dettaglio nel presente elaborato quali la circolazione dei diritti edificatori o la disciplina degli standard urbanistici o edilizi del decreto ministeriale del 1968.

Da ultimo, l'assenza di un'espressa normativa ha consentito una più libera evoluzione concettuale dell'istituto. Il tema sarà naturalmente esaminato nel dettaglio nei capitoli seguenti, tuttavia può essere interessante riportare sin da ora i diversi passaggi della perequazione; la quale sorge in evoluzione del comparto edificatorio, di cui all'art. 23 della legge urbanistica, combinando elementi sia delle lottizzazioni convenzionate,

¹ Come altresì evidenziato da Boscolo in E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, Verona 10- 11 ottobre 2008, p.40.

² Sul punto si rinvia a P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2017, p. 153.

così come disciplinate dalla legge ponte n. 765 del 1967, sia del programma integrato d'intervento³ con cui venne a porsi un primo superamento normativo della zonizzazione supportato dalla giurisprudenza amministrativa⁴.

In un primo momento la funzione perequativa, mediante il riconoscimento di un comune indice edificatorio sull'intera superficie d'intervento, venne ricondotta all'attenuazione delle disparità di trattamento tra proprietari insite nella pianificazione urbanistica⁵.

Più recentemente sono stati ulteriormente valorizzati i vantaggi conseguenti all'utilizzo della tecnica. Il professor Urbani la rappresenta come di chiave di volta per il passaggio ad un'urbanistica solidale che renda i proprietari compartecipi diretti della realizzazione della città pubblica mediante la stipulazione di appositi accordi con i quali legare il riconoscimento di maggiore volumetria all'assunzione di oneri che eccedono quanto strettamente parametrabile per legge⁶. In aggiunta, Mantini riconduce la tecnica alla tematica della rigenerazione urbana al fine di promuovere gli interventi di risanamento dei tessuti disomogenei del territorio urbano superando la tradizionale urbanistica espansiva e, conseguentemente, il consumo di nuovo suolo⁷.

Per quanto concerne la struttura del presente elaborato, in principio non si potrà esimere da una tradizionale ricostruzione storica della normativa e dottrina in materia urbanistica con particolare attenzione alla zonizzazione rispetto alle cui problematiche la perequazione si pone in funzione rimediale.

Esaminati gli istituti precursori della tecnica perequativa l'attenzione si soffermerà, nel secondo capitolo, sulle diverse tipologie prendendo a riferimento la legislazione regionale nonché la più recente giurisprudenza amministrativa in materia.

Nell'ambito della perequazione parziale, si farà riferimento alla normativa toscana per due ordini di ragione: in prima battuta, per lo sdoppiamento della pianificazione

³ Istituto introdotto dall'art. 16 della L. 17 febbraio 1992, n.179.

⁴ In tal senso, il TAR Emilia Romagna nella sentenza della Sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22 riconosce come la perequazione non deroghi bensì attui le previsioni di pianificazione.

⁵ Per quanto concerne l'effetto discriminatorio insito nella potestà pianificatoria si rinvia a P. STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico. Manuale breve*, Milano, Giuffrè editore, IV ed., 2016, p. 54.

⁶ Questa la grande intuizione che fa da sfondo ad P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011; tema più recentemente riesaminato dal professore in P. URBANI, *Gli Istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in URBANI P. – SCOCA F.G.- STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018, pp. 700 e sgg.

⁷ Sulle riflessioni di Mantini si rinvia a P. MANTINI, "La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana", in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, pp. 398 e sgg.

urbanistica anche in chiave perequativa che fu per la prima volta delineato proprio dalla L.R Toscana n. 5 del 1995; in secondo luogo, per la peculiare rilevanza dell'odierna L.R n. 65 del 2014 ove la perequazione e la rigenerazione sono espressamente individuati nei termini di *<alternativa strategica al nuovo consumo di suolo>>*.

Viceversa, nell'ambito della perequazione generalizzata, si prenderà a riferimento la L.R Lombardia n.12 del 2005 sia per la normativa particolarmente estesa in materia di perequazione sia per esaminare i principi della legge medesima che possono altresì considerarsi quali i presupposti ottimali della tecnica perequativa; di peculiare interesse è anche il modello predisposto dal Comune di Milano che postula un'ampia circolazione delle quote edificatorie sull'intero territorio comunale mediante gli adeguati meccanismi pubblicitari garantiti dal "Registro della cessione dei diritti edificatori". Un apposito paragrafo verrà altresì dedicato alla L.R Emilia-Romagna n. 24 del 2017 che riformula in chiave innovative gran parte delle tematiche esaminate nel presente elaborato: dalla promozione degli accordi operativi sull'intero territorio urbanizzato sino alle deroghe agli standard ed ai limiti del D.M n. 1444 del 1968.

Il terzo capitolo si concentrerà sui singoli elementi su cui è venuta a fondarsi l'urbanistica solidale. Oggetto di particolare attenzione sarà la genesi del principio di proporzionalità elaborato nel diritto tedesco ed il suo successivo recepimento nella dimensione comunitaria e dunque nel nostro ordinamento. Un'ampia trattazione si garantirà inoltre all'urbanistica consensuale ed all'ingresso dei principi civilistici e del principio proporzionale, esaminandone inoltre il labile discrimine dal principio di ragionevolezza. Sulla base di tali premesse si esaminerà la concertazione perequativa ed il correlato scambio pubblico-privato tra volumetrie premiali ed extra-oneri, scambio sul quale il giudice è chiamato ad accertarne appunto la proporzionalità mediante un controllo sul merito che porta, a sua volta, ad interrogarsi sul nuovo ruolo che la giustizia amministrativa è chiamata ad esercitare⁸.

È bene evidenziare sin da ora come la presente tesi si muovi intorno alle implicazioni giuridiche di quanto sostenuto dalla giurisprudenza e sperimentato dal legislatore regionale; il grande assente nell'elaborato è difatti il legislatore statale. Partendo da

⁸ *Quaestio* di ampio interesse sulla quale si è altresì recentemente pronunciato il Presidente del Consiglio di Stato Alessandro Pajno nella propria relazione sull'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017.

tale assunto si individueranno, nel quarto ed ultimo capitolo, le principali problematiche legate appunto all'assenza di una normativa nazionale in materia; si tenterà inoltre di individuare l'opportunità di un intervento legislativo, benché ne sia stata esclusa *stricto sensu* la necessità⁹. Opportunità che potrebbe essere ricondotta ad una *ratio* legislativa volta a garantire un quadro unitario a fronte di una “legislazione regionale a doppia velocità”¹⁰ e di un conseguente divario, sia legislativo che amministrativo, sempre più marcato all'interno del territorio nazionale¹¹; in secondo luogo potrebbero altresì risolversi i conflitti sul riparto di competenze legislative recentemente censurati dalla Corte Costituzionale con riferimento al rapporto tra la disciplina del diritto dominicale ed il governo del territorio che si esplica attraverso la discrezionale potestà conformativa dei suoli in capo all'amministrazione¹². Nelle conclusioni, si tenterà forse velleitariamente di tracciare i possibili contenuti della normativa statale auspicata traendo spunto dai modelli già esistenti e dalle proposte della dottrina più autorevole.

⁹ In tali termini si espresse il Consiglio di Stato nella sentenza Sez. IV, 30 luglio del 2012, n. 4321.

¹⁰ Secondo la definizione usata da Urbani in P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, cit., p.145.

¹¹ Si pensi ai negoziati per il riconoscimento di una maggiore autonomia, ex art. 116. 3 Cost., attualmente intrapresi tra il Governo nazionale e le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna.

¹² Giurisprudenza che sarà ampiamente esaminata nel primo e terzo paragrafo del quarto capitolo.

CAPITOLO I

LE RAGIONI DELLA PEREQUAZIONE NELLA EVOLUZIONE DELLA MATERIA URBANISTICA

1.1 Cenni sull'evoluzione della disciplina urbanistica: genesi e declino del Piano Regolatore Generale

La materia urbanistica, *rectius* del “governo del territorio” a seguito della riforma del Titolo V, va attualmente inquadrata quale disciplina non solo caratterizzata da un'incertezza dei propri confini e dalla pluralità degli attori coinvolti, ma altresì esposta ad un disomogeneo processo di continua evoluzione, spinto dagli orientamenti giurisprudenziali e da una variegata legislazione regionale.

In particolare, di fronte ad un ruolo sempre più attivo del giudice amministrativo¹³ ed alla rivendicazione da parte delle Regioni di una propria riserva legislativa¹⁴, si registra l'assenza del legislatore statale il cui ultimo intervento organico, ormai risalente, è ascrivibile alla *Legge sui suoli, o Bucalossi*, L. 27 gennaio 1977, n. 10. A tal riguardo è sufficiente ricordare come il presente scenario veda ancora, a più di 75 anni dalla sua entrata in vigore, la *Legge Urbanistica* L. 17 agosto 1942, n.1150, quale normativa statale di riferimento.

¹³ Sul nuovo ruolo del giudice amministrativo ed in particolare sull' “*amministrare per sentenza*”, vedasi la relazione del Presidente del Consiglio di Stato Pajno in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017: << *Si modificano i rapporti tra giudice amministrativo e amministrazione: l'amministrazione ha paura di decidere; tende a difendersi più che a fare; quando non si “amministra per legge”, al giudice si impone talvolta, suo malgrado, di “amministrare per sentenza”>>. <<L'esigenza di dare risposta all'aumento dell'incertezza del cittadino assegna, per dire così, un nuovo ruolo al giudice amministrativo: quello di contribuire alla riduzione dell'incertezza ed alla ricostruzione della fiducia nella capacità dell'ordinamento di dare risposte effettive>>. La tematica verrà poi analiticamente trattata nel terzo capitolo del presente elaborato.*

¹⁴ La rivendicazione si fonda, sotto il profilo giuridico, sul combinato disposto tra l'art. 117.3 Cost che, a seguito della riforma del 2001, individua tra le materie di competenza legislativa concorrente il governo del territorio, e l'art. 80 del D.P.R 24 luglio 1977, n.616. Sul punto leggesi P. URBANI. –S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed. 2017, pp. 54 e sgg.

Nessuna riforma è difatti intervenuta nonostante i capisaldi della legge medesima, il PRG (piano regolatore generale) e la zonizzazione¹⁵ siano stati posti in discussione ed ormai superati a partire dalla stagione di revisione apertasi nella seconda metà degli anni Novanta.

Stagione che ha visto come principali promotori diverse Regioni¹⁶, accompagnate da una giurisprudenza innovativa dei Tar e del Consiglio di Stato, mentre il legislatore statale è sembrato confinarsi ad un più modesto ruolo di recepimento e riorganizzazione delle innovazioni introdotte. Si guardi, ad esempio, alla disciplina del programma integrato d'intervento, introdotta dall'art. 16 della L. 17 febbraio 1992, n.179¹⁷ sulla falsariga però del preesistente programma integrato di recupero già previsto dalla Regione Lombardia.

La stasi del parlamento nazionale sembra persistere anche nei tempi più recenti, pur in presenza delle nuove questioni di carattere strutturale sollevate dall'Unione Europea, quale la tematica della riduzione del consumo del suolo; ove alla mancata approvazione di una legge di principio in materia fanno da contraltare diverse iniziative regionali¹⁸, alcune delle quali richiamano lo stesso disegno di legge sul *“Contenimento del consumo del suolo e riuso del suolo edificato”* approvato, prima dello scioglimento del Parlamento, soltanto dalla Camera dei deputati il 12 maggio 2016.

Fermo quanto detto, resta al contempo la rilevanza delle innovazioni introdottesi a cavallo dei due secoli, sulle cui implicazioni il presente elaborato ha la pretesa di porre

¹⁵ Configurati rispettivamente quali principale strumento e tecnica di conformazione dei suoli.

¹⁶ Si pensi alla L.R. Toscana 16 gennaio 1995, N. 5 *Norme per il governo del territorio*, che ha smantellato il tradizionale PRG nel piano strutturale, piano operativo e regolamento urbanistico.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 16.1 della L. 17 febbraio 1992, n.179: *“1. Al fine di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale, i comuni promuovono la formazione di programmi integrati. Il programma integrato è caratterizzato dalla presenza di pluralità di funzioni, dalla integrazione di diverse tipologie di intervento, ivi comprese le opere di urbanizzazione, da una dimensione tale da incidere sulla riorganizzazione urbana e dal possibile concorso di più operatori e risorse finanziarie pubblici e privati”*.

¹⁸ A tal proposito si rinvia a: L.R Toscana 10 novembre 2014, n. 65 *“Norme per il governo del territorio”* modificata poi dalla L.R 8 luglio 2016, n.43; L.R Umbria 21 gennaio 2015, n.1 *“Testo unico governo del territorio e materie correlate”*; L.R Veneto 6 giugno 2017, n.14 *“Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio”*; L.R Emilia-Romagna 24 marzo 2000 n.20 *“Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio”*; L.R Lombardia 28 novembre 2014, n. 31, *“Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e la riqualificazione del suolo degradato”* poi modificata dalla L.R Lombardia 26 maggio 2017, n.16. Si registra, con riferimento alla regione lombarda, come il Consiglio di Stato con ordinanza 5711, del 14 dicembre 2017, abbia sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 16 del 2017 per contrasto con l'art. 117 Cost., in quanto sospettato di privare i Comuni dell'esercizio delle proprie competenze di pianificazione urbanistica.

l'accento, in particolare per quanto concerne il superamento del rigido criterio di zonizzazione mediante il rimedio rappresentato dalla tecnica perequativa in grado di promuovere una pluralità di funzioni (*mixité*).

Inoltre, alla tecnica perequativa si lega concettualmente l'affermarsi di un'urbanistica consensuale in luogo della tradizionale pianificazione autoritativa.

Un'analisi sulla perequazione non può però non presupporre una breve analisi sull'evoluzione della disciplina urbanistica e delle problematiche palesatesi nel corso della medesima.

La nascita della disciplina nel XIX secolo è da ricondurre allo sviluppo economico e sociale frutto dell'industrializzazione di quegli anni, in particolare si pone l'esigenza di regolare un'attività privata, basata su un capitalismo industriale contrapposto al pregresso modello latifondario, che viene ad incidere in misura sempre più irreversibile sulla morfologia del territorio. Scopo della pianificazione diviene pertanto la prevenzione di iniziative economiche incompatibili con le finalità di conservazione e tutela del territorio, giustificandosi sotto il profilo giuridico nel riconoscimento dell'ordinato sviluppo del territorio quale fine primario dello Stato¹⁹.

La legislazione urbanistica, la cui genesi può essere formalmente individuata nell'entrata in vigore della L. 25 giugno 1865 n. 2359, si muoveva e tutt'ora sostanzialmente si muove intorno a tre principi cardine²⁰: l'apposizione di limiti al godimento ed all'uso incondizionato della proprietà privata nelle ipotesi in cui questa si ponga in contrasto con altri interessi meritevoli di tutela; la previsione del piano urbanistico quale strumento giuridico deputato a definire l'ambito dei poteri e degli interventi privati sul territorio; il riconoscimento della pianificazione urbanistica quale attribuzione primaria dei Comuni, enti rappresentativi delle comunità locali nonché principali responsabili del consumo del suolo²¹.

La L. n. 2359 del 1865, recante la "*Disciplina delle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità*", ha introdotto i piani regolatori edilizi ed i piani di ampliamento, i

¹⁹ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011, p. 22.

²⁰ Sul punto leggesi P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 22; nonché P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., pp. 50 e 51.

²¹ Per una riflessione sulla tematica si legga P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, Giuffrè Editore, 2016.

quali si limitavano a regolare le sole attività edilizie delle porzioni urbane in trasformazione; in particolare i regolamenti di igiene, edilizia e polizia risanarono l'abitato principalmente sotto il solo profilo igienico pur dettando disposizioni anche piuttosto minuziose²².

Difatti è soltanto con la “*Legge urbanistica*”, L. 17 agosto 1942, n.1150²³, che la pianificazione viene a trovare compiuta disciplina, passando da una impostazione meramente edilizia-igienica ad un più ampio quadro comprensivo delle diverse esigenze che scaturiscono dall'insediamento sul territorio. La legge, all'art. 4, sancisce espressamente come << *La disciplina urbanistica si attua a mezzo dei piani regolatori territoriali, dei piani regolatori comunali e delle norme sull'attività costruttiva edilizia, sancite dalla presente legge o prescritte a mezzo di regolamenti.*>>. Il testo normativo riserva gran parte della propria disciplina al piano regolatore generale, il cui procedimento di formazione rientra nella competenza del Comune *ex art. 8.1*²⁴. Lo strumento urbanistico trova poi esecuzione mediante i piani attuativi, suddivisibili in piani particolareggiati di esecuzione e lottizzazioni convenzionate a seconda che siano di iniziativa pubblica o privata e rispettivamente disciplinati dagli artt. 13 e 28, quest'ultimo modificato dalla legge 6 agosto 1967, n. 765 nota anche come “legge ponte”²⁵.

Il quadro generale è ampliato sia dalla possibilità, prevista dall'art. 12 della legge n.1150 del 1942, di procedere alla formazione di piani regolatori intercomunali, sia

²² Sul punto leggesi sempre P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti, cit.*, p.51.

²³ La normativa in questione era stata comunque preceduta da una legislazione speciale per determinati Comuni; ad esempio la L. 15 gennaio 1885, n.2892, sul risanamento della città di Napoli

²⁴ In termini più precisi, la legge 17 agosto 1942, n.1150 al primo comma dell'art. 8 stabilisce che: << *I comuni hanno la facoltà di formare il piano regolatore generale del proprio territorio. La deliberazione con la quale il Consiglio comunale decide di procedere alla formazione del piano non è soggetta a speciale approvazione e diviene esecutiva in conformità dell'articolo 3 della L. 9 giugno 1947, n. 530; la spesa conseguente è obbligatoria.*>>.

²⁵ Con riferimento al dato normativo, il primo comma dell'art. 13 della L. n. 1150 del 1942 statuisce << *Il piano regolatore generale è attuato a mezzo di piani particolareggiati di esecuzione nei quali devono essere indicate le reti stradali e i principali dati altimetrici di ciascuna zona (...)*>>.

Per quanto concerne invece le convenzioni di lottizzazione, in base all'art. 28 della legge n. 1150 del 1942, si può procedere alla lottizzazione del suolo con destinazione edilizia esclusivamente dopo l'approvazione del programma di fabbricazione oppure del piano regolatore generale. Inoltre, nei Comuni che hanno predisposto tali atti di pianificazione e sino all'approvazione dei piani particolareggiati, le lottizzazioni a destinazione edilizia possono essere autorizzate dall'amministrazione comunale soltanto dopo aver ottenuto il nulla osta del “provveditore regionale alle opere pubbliche” nonché a seguito dell'audizione della Soprintendenza competente e della Sezione urbanistica regionale.

dall'obbligo per i Comuni, il cui territorio sia compreso anche solo in parte nell'ambito di un piano territoriale di coordinamento, di uniformare il PRG a quest'ultimo²⁶.

Per quanto concerne l'apporto dottrinale alla normativa si ricorda la ricostruzione di Giovanni Miele, il quale non solo distingue la pianificazione urbanistica da quella economica, che sebbene integrata presenta un contenuto ed effetti diversi, ma la ricostruisce alla luce dei suoi elementi strumentali e finalistici, nonché in virtù della propria concretezza²⁷. Per Miele si pianifica in rapporto ad un risultato, il quale non solo tiene unite, in unica composizione, le diverse previsioni del piano ma trova nel piano stesso i mezzi per la propria realizzazione, ossia la produzione di una modificazione dell'ordine reale e fisico in conformità degli obiettivi prefissati.

Ancora, non può non citarsi la definizione di Giannini²⁸ che ricostruisce il piano in termini di *<<ordinata spaziale e temporale a fini di risultato>>*, nonché come espressione di un potestà confermativa *<<cioè di un potere che le norme attribuiscono discrezionalmente, nei limiti delle norme di legge, carattere di persone ...di beni e di cose, di rapporti giuridici o di fatto... gli strumenti urbanistici regolano l'uso dei suoli, stabilendo tipologie di edifici, destinazioni di uso (etc.)>>*²⁹. Sotto il profilo giuridico, il piano costituisce un provvedimento amministrativo in quanto atto regolato dalla legge ed in base alla legge in grado di incidere sulle situazioni giuridiche dei privati. In relazione al diritto di proprietà, il piano ricalca il modello proprio del rapporto autorità-libertà³⁰ e dunque si è in presenza di una situazione giuridica soggettiva subordinata ad un *<<regime autoritativo scelto dall'autorità, che si sostituisce alla scelta del soggetto o lo elimina totalmente>>*³¹. Il professor Urbani³², non a caso,

²⁶ In forza del combinato disposto tra gli articoli 5.1 e 6.2 della legge urbanistica.

²⁷ Secondo G. MIELE, *La pianificazione urbanistica*, in *Atti del VII Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione* (Varenna, 1961), Milano, 1962, p. 892: *<<il vero è che la pianificazione urbanistica ha per oggetto l'assetto territoriale della convivenza e soltanto da tale angolo di osservazione considera le attività umane, fra le quali certamente quella economica, che sono inquadrabili in quell'ambito; ma non ha, invece, per oggetto l'attività economica in sé stessa, né perciò si propone di disciplinarne le manifestazioni sia pure con riferimento a una data territoriale dei caratteri e delle possibilità di un dato territorio.>>*.

²⁸ M. S GIANNINI, *Pianificazione in Enciclopedia Diritto XXXIII*, 1983, p. 629.

²⁹ M. S GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, pp. 352-353.

³⁰ Per una più analitica trattazione del rapporto tra autorità e libertà si rinvia a B. G MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo: saggio critico*, Padova, 2000, p.218; B. G. MATTARELLA, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006; M. S GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè editore, 1939.

³¹ M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 268.

³² P. URBANI. -S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.263.

sottolinea come l'utilizzo del termine "conformazione" non faccia riferimento ad una limitazione esterna che agisce su una situazione giuridica già definita bensì ad una configurazione del diritto dal suo interno che opera, secondo Giannini, <<quando la legge rende funzionale un certo tipo di proprietà con ciò stesso attribuendo ad un'autorità pubblica una potestà conformativa.>>.³³

Per ragioni sistematiche di trattazione³⁴ si riporta, sin da ora, come il cuore della tecnica di pianificazione fosse rappresentata dalla zonizzazione, espressione, a sua volta, di un'urbanistica razionalista³⁵ legata ad una ricostruzione dell'intervento pubblico in termini di azione autoritativa e di programmazione. La tecnica trova ancora oggi piena consacrazione nell'art. 7 della legge del 1942 che, al numero 2 del secondo comma, sancisce come: <<esso (il piano regolatore generale) deve indicare essenzialmente: la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona>>.³⁶

Lo *zoning*, nell'impostazione originaria del legislatore, costituiva il criterio seguito dal piano comunale nell'esercizio della propria potestà conformativa, individuando i possibili usi di ciascuna porzione in cui veniva suddiviso il territorio di pertinenza.

Con l'evolversi della disciplina si assiste ad un'espansione sia della portata che dell'incisività della tecnica in quanto la suddivisione in zone non solo viene esportata anche nei piani settoriali³⁷, ma trova altresì una più rigida applicazione all'interno del

³³ M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 338; secondo P. STELLA RICHTER in *Diritto Urbanistico. Manuale breve*, Milano, Giuffrè editore, 2014, p. 1.: <<il proprietario del terreno è in principio libero di realizzare tutte le trasformazioni che vuole, purché ovviamente entro i limiti stabiliti dal codice civile e i regolamenti.>>.

³⁴ Il presente elaborato verrà difatti a porre la propria attenzione sul ruolo della perequazione quale rimedio alle criticità della tradizionale tecnica di zonizzazione, tecnica di pianificazione ormai abbandonata nelle leggi regionali di nuova generazione.

³⁵ Espressione utilizzata in particolare da Miglioranza in M. MIGLIORANZA, *Le funzioni delle zone e degli edifici. Individuazione e conseguenze*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2005, p.245.

³⁶ Per un maggior approfondimento si riporta l'integrale testo dell'art. 7, le cui implicazioni giuridiche saranno sistematicamente analizzate nei seguenti capitoli. Ai sensi dell'art. 7, Legge 17 agosto 1942, n.1150: << 1. Il piano regolatore generale deve considerare la totalità del territorio comunale.2. Esso deve indicare essenzialmente:1) la rete delle principali vie di comunicazione stradali, ferroviarie e navigabili e dei relativi impianti;2) la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona;3) le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù;4) le aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico nonché ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale;5) i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico;6) le norme per l'attuazione del piano>>.

³⁷ A titolo esemplificativo si fa espressa menzione ad una suddivisione in zone sia nei piani paesaggistici disciplinati dall'art. 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, D.Lgs 22 gennaio 2004, n. 42,

PRG; la zonizzazione si evolve in una rigida classificazione di zone, tra loro omogenee, nel rispetto dei criteri fissati dal D.M 2 aprile 1968, n. 1444, emanato dal Ministero dei lavori pubblici in attuazione della delega conferita con la L. 6 agosto 1967, n.765.

Quest'ultima, denominata legge ponte nella prospettiva di una nuova legge in materia poi mai emanata, rappresentò il principale intervento di correzione della disciplina urbanistica delineata dal legislatore del 1942.

Circoscrivendo l'analisi della legge ponte alla sola evoluzione degli caratteri essenziali del PRG nonché dello *zoning*³⁸, è doveroso ricordare l'implementazione della tradizionale funzione urbanistica di conformazione del suolo mediante le ancillari funzioni di salvaguardia e di disciplina sostanziale³⁹.

La funzione di salvaguardia presenta un carattere strumentale in quanto opera fino all'introduzione del piano, in particolare mira ad evitare trasformazioni del territorio non disciplinato che possano incidere, in attesa dell'intervento del pianificatore, sulle determinazioni dello stesso. A tale funzione sono riconducibili le misure di salvaguardia previste dalla L. n.1902 del 3 novembre 1952 che ne ammetteva, previo provvedimento motivato del sindaco, la facoltativa applicazione; applicazione che invece si rese vincolata con la legge ponte ed è oggi disciplinata dal terzo comma dell'art. 12 del Testo unico in materia edilizia (TU edil.)⁴⁰.

Tali misure impongono al Comune di sospendere ogni deliberazione con riferimento a domande per il permesso di costruire che si pongano in contrasto con le prescrizioni di piano adottate ma non ancora approvate⁴¹.

che nei piani del parco previsti dall'art. 12 della legge quadro sulle aree protette, L. 6 dicembre 1991, n. 394. Diversamente, si procede alla perimetrazione di specifiche aree nel piano per gli insediamenti produttivi, disciplinato dalla L. 27 ottobre 1971, n.865, nonché nell'ambito dell'ampio *genus* della pianificazione di recupero e rigenerazione urbana.

³⁸ Difatti le numerosi innovazioni apportate con la Legge n.765 del 1967 saranno anche solo incidentalmente trattate nel corso dell'elaborato.

³⁹ Entrambe ampiamente descritte in P. URBANI. –S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti, cit.*, pp. 81 e sgg.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 12.3, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, <<In caso di contrasto dell'intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici adottati, è sospesa ogni determinazione in ordine alla domanda. La misura di salvaguardia non ha efficacia decorsi tre anni dalla data di adozione dello strumento urbanistico, ovvero cinque anni nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico sia stato sottoposto all'amministrazione competente all'approvazione entro un anno dalla conclusione della fase di pubblicazione.>>.

⁴¹ in P. URBANI. –S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti, cit.*, p. 85.

Direttamente riconducibile alla legge del 1967, in particolare il primo e sesto comma dell'art. 17, è l'introduzione delle norme di salvaguardia, impropriamente note anche quali *standard ope legis*⁴², che dettano una disciplina minima sull'uso dei suoli nell'ipotesi in cui manchi o venga meno lo strumento urbanistico. Si venne in tal modo a configurare non solo una sorta di piano regolato fittizio, dotato comunque di un'efficacia vincolante nella previsione di incisivi limiti all'attività edilizia, ma altresì un sapiente incentivo, per i Comuni, a procedere autonomamente alla formazione di propri piani⁴³.

Incentivo che va tenuto distinto sia dal formale obbligo di dotarsi del PRG già previsto per i Comuni, compresi in determinati elenchi, dall'art. 8 della legge urbanistica, sia dal dovere dell'amministrazione di procedere ad una nuova disciplina urbanistica sui terreni soggetti ad un vincolo espropriativo decaduto, rispetto ai quali venne riconosciuto ai proprietari un interesse legittimo pretensivo dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato a partire dalla sentenza dell'adunanza plenaria n. 7 del 2 aprile 1984. Riavvicinandosi almeno gradualmente alla tematica dello *zoning*, alla legge Ponte si deve altresì l'introduzione degli standard urbanistici con l'aggiunta nella legge urbanistica dell'art. 41-*quinquies*.

Gli standard introdotti erano espressione della funzione di disciplina sostanziale⁴⁴, volta a orientare l'esercizio dei poteri confermativi del territorio mediante la fissazione di criteri e direttive; disciplina sostanziale che si traduce in una limitazione esterna alla discrezionalità amministrativa dei Comuni in sede di pianificazione, in quanto viene ad enuclearsi un nucleo minimo del contenuto del piano.

La concreta determinazione di tali standard fu demandata al Ministero dei Lavori pubblici⁴⁵ che esercitò la relativa delega con il già citato D.M 2 aprile 1968, n. 1444,

⁴² Il termine difatti è ordinariamente usato con riferimento alla diversa funzione di disciplina sostanziale.

⁴³ Tali limiti sono oggi dettati dall'art. 9 del TU edil. Che al primo comma stabilisce che: << *Salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali e nel rispetto delle norme previste (attualmente) dal d.lgs. n. 42 del 2004 nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici sono consentiti: a) gli interventi previsti dalle lettere a), b), e c) del primo comma dell'articolo 3 (ossia gli interventi di manutenzione ordinaria, di manutenzione straordinaria, di restauro e risanamento conservativo) che riguardano singole unità immobiliari o parti di esse; b) fuori dal perimetro dei centri abitati, gli interventi di nuova edificazione nel limite della densità massima fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro; in caso di interventi a destinazione produttiva, la superficie coperta non può comunque superare un decimo dell'area di proprietà.>>.*

⁴⁴ Per una più esauriente trattazione della funzione di disciplina sostanziale si rinvia integralmente a P. URBANI. –S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., pp. 88 e sgg.

⁴⁵ Ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 41-*quinquies*, Legge 17 agosto 1942, n.1150, << *In tutti i Comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti,*

tutt'ora in vigore dato il mancato intervento delle Regioni nonostante siano titolari della potestà regolamentare in materia, sulla base del combinato disposto tra il terzo e sesto comma dell'articolo 117 della Costituzione.

In particolare, l'art. 2 del decreto, con riferimento a zone territoriali omogenee individuate secondo distinti criteri, detta sia i limiti di densità edilizia, altezza, distanza tra fabbricati che i rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali o produttivi e gli spazi pubblici, ossia i rapporti tra "pieni" e vuoti".

Viene seguito un criterio qualitativo, circa le caratteristiche del territorio, nell'individuazione della zona A, il "centro storico", che identifica <<parti di territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico, e di particolare pregio ambientale>>. Per le zone B e C, anche note rispettivamente quali zone di completamento e di espansione, viene seguito un criterio meramente quantitativo, legato all'intensità del processo di urbanizzazione, in quanto per zone B si intendono le aree edificate anche solo in parte, mentre le zone C indicano quelle edificate in misura tale da non rientrare nei limiti di densità edilizia fissati per le zone di completamento. Infine alla luce di un criterio funzionale, legato alla destinazione del suolo, si identificano le zone D preposte agli impianti produttivi, le zone E agricole ed F, ovverosia le parti del territorio destinate alle attrezzature od infrastrutture di interesse generale.⁴⁶

Al fine di garantire un'analisi puntuale, ancorché sommaria, del decreto occorre innanzitutto sottolineare che l'omogeneità delle zone, così come individuate, resta una finzione giuridica tesa a consentire una disciplina uniforme di situazioni di fatto tra loro comunque differenti. In seconda battuta, va altresì richiamato come la dotazione di infrastrutture e spazi di carattere collettivo rappresenti il fabbisogno delle cosiddette

debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi.>>. In forza del nono comma <<I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministero per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. In sede di prima applicazione della presente legge, tale decreto viene emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore della medesima.>>.

⁴⁶ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.91. Inoltre, al solo fine di garantire una completezza della trattazione, si riporta come la zona omogenea F costituisce al contempo sia una zona individuata secondo il criterio funzionale sia uno standard valevole per l'intero territoriale comunale; ancora, è curioso osservare come ai fini dell'attuazione del piano per gli insediamenti produttivi, disciplinato dall'art. 27 della L. n 865 del 22 ottobre 1971, non vengono a prendersi in considerazione tutte le zone D ma unicamente quelle espressamente individuate mediante apposita deliberazione comunale.

“opere di urbanizzazione”, che viene misurato in relazione all’impatto sul territorio delle tre principali categorie di uso dei suoli, ossia residenziale, industriale, commerciale e/o direzionale.

In conclusione, il decreto ha imposto ai Comuni l’osservanza di un rapporto equilibrato tra spazi privati e destinati alla fruizione collettiva, ovvero tra “pieni e vuoti”, ancorandolo al rispetto dei rigidi criteri e limiti previsti dallo stesso. Tale statuizione è pacificamente riconosciuta quale principio fondamentale della materia, vincolante pertanto per le Regioni, ed è altresì rafforzata, a seguito della riforma del titolo V, dall’attribuzione alla competenza esclusiva statale della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ex art. 117.2 lett. m, Cost.

Ciò che interessa qui sottolineare è l’irrigidimento che le innovazioni del 1967 e 1968 hanno apportato nell’uso della tecnica di *zoning*. Riassumendo il quadro normativo delineato dalla legge ponte e dal decreto ministeriale è possibile individuare due distinte operazioni.

In primis, una zonizzazione funzionale che si traduce nella individuazione delle attività consentite in relazione alla destinazione principale assegnata a ciascuna porzione in cui viene suddiviso il territorio comunale.

Alla zonizzazione funzionale si lega concettualmente quella “architettonica” o “strutturale” che, in relazione alle stesse destinazioni ammesse, fissa i limiti di “densità edilizia di zona”, ossia gli indici edificatori per ciascun ambito di intervento; in quest’ultima operazione la discrezionalità dell’amministrazione comunale resta tuttavia vincolata dai limiti di densità edilizia direttamente fissati dall’articolo 7 del D.M. n. 1444 con riferimento alle diverse zone omogenee individuate all’articolo 2.

Nella suddivisione in zone del territorio comunale, le prescrizioni del piano regolatore generale possono presentare, se sufficientemente dettagliate, un’efficacia conformativa della proprietà il cui contenuto è pertanto determinato in via diretta e definitiva. In assenza di un sufficiente grado di dettaglio si parla di un’efficacia conformativa delle prescrizioni, le quali incidono direttamente sul suolo e sui proprietari, ma non sul contenuto del diritto proprietà né consentono un’utilizzazione diretta del bene rinviando, a tal fine, alla pianificazione attuativa.

La legge urbanistica del 1942 contemplava, nella sua formulazione originaria, i soli piani particolareggiati di esecuzione, ad iniziativa pubblica, i quali furono variamente disciplinati in relazione alla soddisfazione di particolari interessi mediante singoli interventi del legislatore statale, dalla L. n. 167 del 18 aprile 1962 che introduce i piani di zona per l'edilizia residenziale popolare sino alla L.5 agosto 1978, n.457, istitutiva del piano di recupero.

Tuttavia, nonostante un'ampia e variegata disciplina statale, si riscontrano storicamente pochi esempi di pianificazione attuativa pubblica⁴⁷; l'approvazione di tali piani imponeva difatti il previo esproprio delle aree in modo da garantire la copertura delle opere di urbanizzazione, costringendo l'amministrazione locale sia ad avvalersi delle già scarse risorse pubbliche sia a consumare il proprio consenso politico nei confronti dei cittadini vincolati⁴⁸.

Stante l'insuccesso dei piani particolareggiati a soddisfare la domanda edilizia frutto della crescita economica, la giurisprudenza amministrativa intervenne alla fine degli anni '50⁴⁹ riconoscendo alle prescrizioni del piano regolatore, quando sufficientemente precise, autonoma e diretta applicazione, e consentendo pertanto il ricorso alla licenza edilizia diretta⁵⁰.

Un nuovo impulso alla pianificazione attuativa, non sotto il profilo dell'iniziativa pubblica bensì di quella privata, si ebbe grazie alle modifiche della legge urbanistica apportate sempre dalla legge ponte del 1967 che, all'art. 8, modificò l'originario art. 28 della legge del 1942, aggiungendo undici comma in sostituzione dei primi due.

Sommariamente, posto che la tematica sarà in seguito più ampiamente esaminata nel quadro dell'evoluzione normativa del modello perequativo, è qui sufficiente riportare come il principale merito ascrivibile alla legge ponte fu di disciplinare il contenuto minimo delle lottizzazioni convenzionate e, innanzitutto, di equipararle al piano particolareggiato. In tal modo si conferì ai Comuni un adeguato strumento giuridico

⁴⁷ Inoltre quei pochi piani approvati furono oggetto di una attuazione soltanto parziale lasciando l'ambito di intervento sprovvisto delle necessarie opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

⁴⁸ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, *cit.*,

⁴⁹ In particolare si fa riferimento alle sentenze del Consiglio di Stato, sez.V, n. 374 del 1960, n. 7289 del 1959; n.163 del 1959, n. 984 del 1959.

⁵⁰ P. URBANI, *Gli Istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in URBANI P. – SCOCA F.G.- STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.

per regolare una disordinata espansione dell'attività edilizia⁵¹; difatti tali convenzioni, definite da Mazzarelli⁵² quali “contratti con funzioni di piano regolatore”, benché diffuse nel nostro paese già dalla seconda metà del secolo scorso erano state ricostruite, con l'affermarsi dello Stato “a diritto amministrativo”, in termini di prelicenza edilizia, circoscrivendo la proposta dei privati a mera istanza ai fini del provvedimento amministrativo.

Il piano regolatore, così come esaminato nei suoi elementi essenziali, ha subito un profondo ripensamento nella legislazione regionale degli anni '90 a causa di alcune *defaillances* del modello statale, ferma comunque restando l'attuale vigenza della normativa di riferimento, ovverosia la legge urbanistica modificata dalla legge ponte e dal correlato decreto ministeriale.

In primo luogo, nel corso del secolo scorso venne travisata la stessa funzione del piano, concepito dalla legge del 1942 quale atto di indirizzo generale⁵³, attribuendo alle sue prescrizioni un'efficacia, in alcuni casi, direttamente conformativa della proprietà; ciò a causa, come in precedenza ricordato, sia della mancata realizzazione dei piani particolareggiati di esecuzione sia della giurisprudenza che ammise l'uso della licenza diretta.

Di fronte a un contenuto ibrido del PRG, dotato di prescrizioni talvolta conformative della proprietà talvolta del solo territorio, emerse un problema di discriminazione tra i proprietari ammessi alla licenza diretta ed i privati obbligati ad attendere l'approvazione dei piani di dettaglio enucleati dalla legislazione di settore.

Di tal guisa il piano perse la capacità di rappresentare unitariamente la collettività locale a fronte dell'ingresso di interessi particolari ed alieni.

In aggiunta si rivelò fallace l'impostazione razionalista del piano che manifestò spesso l'incapacità di “programmare per il futuro” e di rispondere, in tempi relativamente rapidi, alle esigenze conseguenti alle trasformazioni in atto nel territorio; una incapacità che si lega altresì alle tempistiche dei procedimenti di adozione e

⁵¹ In tali termini P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, cit.

⁵² V. MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

⁵³ Urbani parla a tal proposito di *structure plan*, piano direttore o ancora di piano di massima, in P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 38.

approvazione che, pur volendo ignorare i frequenti rinvii da parte degli organi di controllo, si protraggono in media per oltre un decennio⁵⁴.

Alla luce di tali criticità, le leggi regionali operarono una destrutturazione del piano procedendo ad uno sdoppiamento del medesimo. A partire dalla L.R. Toscana 16 gennaio 1995, n. 5, cui fecero seguito nei 5 anni successivi l'Umbria, Liguria, Basilicata, Calabria ed Emilia Romagna, venne tracciata una distinzione tra una pianificazione strutturale ed una operativa, ferme restando le diverse terminologie usate dalle singole leggi regionali.

Al fine di concludere una seppur breve analisi storica della disciplina urbanistica, è qui sufficiente evidenziare la *ratio* dietro tale trasformazione che mira ad un superamento della zonizzazione. La pianificazione viene scissa in due livelli con la formazione di un piano strutturale ed un piano operativo; il primo viene dequotato, mediante la sola previsione di obiettivi o invarianti, a strumento di indirizzo generale che non ha necessariamente piena proiezione sulla pianificazione di secondo livello⁵⁵.

In altri termini, si richiama la zonizzazione senza riprodurre al contempo i rigidi effetti conformativi della proprietà e l'apposizione di vincoli per il rispetto degli standard; la concreta conformazione e destinazione d'uso del territorio è difatti rinviata al piano operativo, il cui contenuto viene determinato dai piani attuativi, oggetto di negoziazione con i privati anche in chiave perequativa⁵⁶.

In breve, come si avrà occasione di sottolineare più volte nel presente elaborato, alla legislazione regionale si deve il pieno riconoscimento del ruolo dell'urbanistica consensuale in sede di pianificazione operativa, la quale tende a confermare il regime dei suoli nel momento in cui si manifestano concretamente gli interessi tesi alla trasformazione del territorio⁵⁷.

1.2 Il quadro costituzionale: dall'urbanistica al governo del territorio

⁵⁴ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

⁵⁵ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 62.

⁵⁶ P. URBANI. –S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.145.

⁵⁷ P. URBANI. –S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.146.

Brevi cenni si rendono altresì necessari con riferimento alla copertura costituzionale della disciplina; la materia urbanistica veniva storicamente ricondotta, a seconda della sensibilità dei diversi esponenti della dottrina, agli articoli 41.3 e 42.2. Tra i sostenitori del terzo comma dell'art. 41, ai sensi del quale: <<la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali>>, si ricorda principalmente Mazzarolli il quale riconduceva la pianificazione urbanistica alla programmazione economica del dettato costituzionale che ammette restrizioni ed obblighi in capo all'impresa e, più in generale, alla proprietà privata⁵⁸. La dottrina prevalente, in particolare Benvenuti, Zanobini e Miele⁵⁹, richiamando l'interesse sociale, preminente rispetto a quello privato, faceva diversamente leva sull'art. 42.2, in forza del 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 assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti>>.

Negli autori più recenti⁶⁰ l'attenzione viene a spostarsi dalla proprietà al territorio, quale sede di ricomposizione dei molteplici interessi pubblici, ripensando l'urbanistica come strumento deputato alla realizzazione dei valori di solidarietà ed eguaglianza sostanziale cui si ispira la nostra Repubblica, ex artt. 2 e 3.2 della Costituzione.

Infine, sull'apporto della giurisprudenza al significato attuale della disciplina è opportuno richiamare la celebre "sentenza di Cortina" del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2710 del 2012, ove si afferma che <<l'urbanistica e il correlato esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi sul piano giuridico solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento

⁵⁸ Tesi che viene contestata da Miele in G. MIELE, *La pianificazione urbanistica*, cit., p.893.

⁵⁹ In particolare, Zanobini includeva i piani regolatori edilizi ed i regolamenti edilizi tra i limiti amministrativi alla proprietà, sul punto vedasi G. ZANOBINI., *Corso di diritto amministrativo*, 6 voll., Milano,1958. Sull'elaborazione di Benvenuti si richiama F. BENVENUTI, *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia*, in *Atti del Convegno internazionale su "Pianificazione territoriale e provinciale"*, Passo della Mendola, settembre 1955, Trento,1956. Sul pensiero di Miele si rinvia al già richiamato *La pianificazione urbanistica*, in *Atti del VII Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione* (Varenna, 1961), Milano, 1962.

⁶⁰ Per Pacelli "l'assetto territoriale della convivenza" costituisce l'effettivo oggetto di tutela nella disciplina di trasformazione del territorio, sul punto si rinvia a M. PACELLI, *La pianificazione urbanistica nella Costituzione*, Milano,1969. Sull'analisi di Stella Richter si rinvia a P. Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984. Sul tema si rinvia ancora a A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano,1963; P. URBANI, *Urbanistica, ad vocem*, in ED, 1993.

degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico dello stesso>>.

Per quanto concerne il riparto di competenze tra Stato e Regioni, la Costituzione del 1948, nella formulazione originaria dell'art. 117.3, riconduceva espressamente l'urbanistica nell'ambito della legislazione concorrente, devolvendo al legislatore statale la fissazione dei principi generali mediante le leggi "quadro" o "cornice" entro i cui limiti si esplicava e si esplica la disciplina regionale di dettaglio, nel rispetto comunque dell'interesse dello Stato e delle altre Regioni. Quest'ultimo limite però non troverà più riscontro nella lettera della norma costituzionale a seguito della riforma del Titolo V.

Negli anni immediatamente successivi, con l'articolo 9 della L. 10 febbraio 1953, n.62⁶¹, il legislatore ordinario pose rimedio anche all'eventuale assenza delle leggi cornice consentendo alle Regioni di desumere i principi fondamentali dagli atti normativi vigenti, come avviene per esempio con la già citata L. n.1150 del 1942 in materia urbanistica⁶².

I confini della materia, già anteriormente all'entrata in vigore della nostra carta fondamentale, erano stati tracciati dall'art. 1 della legge del 1942 nell'«*assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere*»». I confini, sotto un profilo più propriamente fisico o morfologico, furono estesi in conseguenza dell'obbligo di pianificazione dell'intero territorio comunale introdotto dalla L. 19 novembre 1968, n.1187⁶³; obbligo che concettualmente si lega all'onere

⁶¹ In particolare ai sensi dell'articolo 9 della L. 10 febbraio 1953, n.62: «*l'emanazione di norme legislative da parte delle Regioni nelle materie stabilite dall'art. 117 della Costituzione si svolge nei limiti dei principi fondamentali quali risultano da leggi che espressamente li stabiliscono per singole materie o quali si desumono dalle legge vigenti*»». A seguito della riforma del titolo V, la disposizione è stata sostanzialmente ripresa dall'art. 3.1 della L. 5 giugno 2003, n. 131 «*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3*», che statuisce: «*nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti*»».

⁶² La Corte Costituzionale ha precisato come non sia di ostacolo all'individuazione di principi fondamentali nella L. n. 1150 del 1942, la circostanza che quest'ultima sia stata emanata anteriormente alla stessa Costituzione.

⁶³ In termini più precisi, L'art. 7.1 della L. 17 agosto 1942, n. 1150, così come modificato dall'art. 1, L. 19 novembre 1968, n. 1187 statuisce: «*Il piano regolatore generale deve considerare la totalità del territorio comunale. Esso deve indicare essenzialmente ...*»».

per i Comuni, previsti in appositi elenchi, di dotarsi obbligatoriamente di un PRG in forza dell'art. 8.2 della legge urbanistica⁶⁴.

La significativa espansione della materia si lega alla realizzazione del sistema regionale che, rimasto originariamente soltanto sulla carta del dettato costituzionale, ebbe inizio a partire dalla concreta istituzione delle Regioni a Statuto ordinario con la legge elettorale regionale, L. n. 108 del 17 febbraio 1968, cui fece seguito un processo di decentramento amministrativo che culminò nei decreti Bassanintra il 1997 e il 1999⁶⁵.

Un passaggio cruciale di tale riallocazione fu rappresentato dal D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, il quale, proseguendo quanto già previsto dal D.P.R. n. 8 del 15 gennaio 1972, ampliò il trasferimento in favore delle Regioni delle funzioni amministrative in origine esercitate dall'allora Ministero dei lavori pubblici⁶⁶, lasciando in capo allo Stato il solo potere di indirizzo e coordinamento inteso come *<<l'identificazione (...) delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale, con particolare riferimento alla articolazione⁶⁷ territoriale degli interventi di interesse statale ed alla tutela ambientale ed ecologica del territorio nonché alla difesa del suolo>>*.

Al D.P.R n. 616 del 1977 si deve altresì l'espansione della nozione di urbanistica superando una concezione circoscritta al solo ordinato sviluppo del agglomerato urbano e ricollegandola ad una omnicomprensiva definizione di governo del territorio. Difatti, ai sensi dell'art. 80 del D.P.R n.616 :*<< le funzioni amministrative relative alla materia urbanistica concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente>>*.

⁶⁴ Nel dettato originario dell'art. 8.2 della L. 17 agosto 1942, n. 1150, tali elenchi erano approvati con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con i Ministri per l'interno e per le finanze e previa audizione del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Competenza che è stata poi trasferita alle Regioni con il D.P.R 15 gennaio 1972, n.8.

⁶⁵ Per tali intendendosi i decreti di conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle Regioni e agli enti locali per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa, emanati in attuazione della legge delega al Governo, legge 15 marzo 1997, n.59.

⁶⁶ Il Ministero fu istituito con IL R.D. 26 settembre 1933, n.1231 per essere poi soppresso con il D.lgs 30 Luglio 1999, n. 300; le relative funzioni non trasferite alle Regioni sono oggi esercitate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, istituito con il D.P.R 8 giugno 2001, n.237.

⁶⁷ La presente funzione è stata poi soppressa dall'art. 52, D.Lgs. 31 marzo 1998, n.112, restando pertanto in capo allo Stato la sola *<<formazione e aggiornamento degli elenchi delle zone dichiarate sismiche e l'emanazione delle relative norme tecniche per le costruzioni nelle stesse, ex art. 81.1 let. B, D.P.R 24 luglio 1977, n.616.>>*.

La nuova dimensione della disciplina urbanistica e il consolidamento, dapprima amministrativo, delle Regioni trovarono infine piena consacrazione nella riforma del Titolo V con la legge costituzionale n. 3 del 2001, le cui implicazioni, anche solo per sommi tratti, debbono elencarsi al fine di tracciare il quadro generale in cui si esplica la nostra materia.

Con riferimento al potere legislativo si opera, almeno sotto il profilo ideologico, una vera e propria rivoluzione dal momento che tale potestà non viene più a riconoscersi in linea generale allo Stato bensì alle Regioni.

L'art. 117, così come riformulato, individua espressamente le materie legislative attribuite alla competenza esclusiva, nel secondo comma, e concorrente, nel terzo comma, del legislatore statale. Nel quarto comma è contenuta la clausola residuale di chiusura, in forza della quale: *<<Spetta alle Regioni, la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato>>* fermi restando i limiti valevoli per il legislatore, sia esso statale o regionale, ed individuati al primo comma nel *<<rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali>>*.

Nell'ambito della legislazione concorrente, il precedente riferimento alla materia urbanistica viene sostituito dalla più ampia nozione di governo del territorio, consentendo alle Regioni di reclamare una propria riserva legislativa alla luce del già citato art. 80 del DPR 616 del 1977.

Sul tema è intervenuta più volte la Corte costituzionale che ha escluso una piena coincidenza dell'urbanistica col governo del territorio affermando come quest'ultimo comprendesse altresì interessi e situazioni giuridiche riconducibili ad altre materie, quali la tutela ambientale e del paesaggio. L'intervento della Corte è tuttavia ascrivibile al solo fine di legittimare l'intervento dello Stato in tali materie, attribuite difatti alla sua competenza esclusiva; non a caso tale giurisprudenza non trova pieno riscontro né nella legislazione ordinaria che all'art. 34 del D.Lgs 31 marzo 1998, n.80 aveva affermato come: *<<agli effetti del presente decreto, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio>>*, né nella precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato che, più volte, riconobbe all'urbanistica una potenzialità espansiva verso ogni utilizzo del territorio.

In realtà la Consulta giunse al medesimo risultato, ossia la legittimazione di un pieno intervento statale, anche per altre vie, rinviando ad esempio alla legislazione esclusiva dello Stato in materia di *<<determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti sull'intero territorio nazionale>>*, ex art. 117.2 lett. m.

Un ulteriore esempio è rappresentato dalla sentenza n.104 del 2008, ove la Corte statui che: *<<la disciplina statale relativa alla tutela dell'ambiente viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e province autonome dettano in altre materie di loro competenza, salva la facoltà di quest'ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevate nell'esercizio di competenze (...) che vengono a contatto con quella dell'ambiente>>*. Inoltre, la stessa facoltà di una derogabilità in *melius* da parte delle Regioni è stata esclusa in diversi casi riscontrando nella legislazione statale il punto di equilibrio di contrapposte esigenze, come nel settore dell'inquinamento elettromagnetico⁶⁸ove si impose agli enti locali di predisporre criteri localizzativi e standard urbanistici conformi alle esigenze della pianificazione nazionale degli impianti.

Per quanto concerne l'art. 117.6 della Cost., la potestà regolamentare, seguendo quella legislativa, viene attribuita allo Stato nelle sole materie di legislazione esclusiva, con conseguente attribuzione della medesima alle Regioni in tutte le altre materie e pertanto anche con riferimento al governo del territorio.

Il quadro è poi arricchito sia dalla previsione della facoltà per lo Stato centrale di delegare, nelle materie di propria competenza, la potestà regolamentare alle Regioni, sia dall'attribuzione della stessa agli enti locali (Comuni, Province, Città metropolitane) *<<in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite>>*.

Il riformato art. 118, al primo comma, ha sostituito il precedente parallelismo tra potestà legislative e funzioni amministrative con l'attribuzione, in linea generale, di quest'ultime ai Comuni in quanto funzionalmente più vicini agli interessi territoriali,

⁶⁸ Sul punto, la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza n. 307 del 2003 affermando che *<<la fissazione a livello nazionale dei valori soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più ristrettivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare gli impianti necessari al Paese...>>*.

salva l'eventuale delega ai livelli territoriali superiori in forza dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza⁶⁹.

Maggiori problematiche si posero con il secondo comma dell'art. 118 che, in coordinamento con il primo, statuisce come gli enti locali siano titolari sia delle funzioni amministrative proprie sia di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

Pertanto, con riferimento alle materie di legislazione concorrente, l'allocazione di tali funzioni competerebbe alle Regioni in quanto difficilmente si potrebbe riscontrare in tale operazione la fissazione di un principio fondamentale; tuttavia ciò comporterebbe al contempo la piena esclusione dello Stato nell'organizzazione amministrativa del governo del territorio, financo in presenza di interessi unitari di rilevanza nazionale.

Sul punto dovette intervenire la Consulta che con la sentenza n. 303 del 2003 ammise, in forza di unitarie esigenze di rilevanza nazionale, l'intervento legislativo statale anche in materie attribuite alla competenza regionale, aprendo in tal modo alla tecnica del cosiddetto parallelismo invertito che consente di estendere la potestà legislativa dello Stato nelle materie in cui si esercitano, in via sussidiaria, le relative funzioni amministrative.⁷⁰

Nel trarre le somme della riforma del titolo V, appare evidente l'implementazione delle autonomie locali in piena attuazione di quanto disposto dall'art. 5 Cost⁷¹. Nello specifico, a seguito del lungo processo avviatosi con la legge elettorale regionale del 1969, si è ormai conferito alle Regioni il ruolo di *Dominus* della materia urbanistica ed il pieno esercizio dei poteri di indirizzo, disciplina e controllo del territorio; ne è testimonianza il passaggio da un modello nazionale di PRG ad un più snello sistema di pochi principi generali, entro i quali le Regioni coltivano autonomamente la propria figura di piano in un quadro normativo sempre più mutevole⁷².

⁶⁹ Più precisamente, l'adeguatezza e la differenziazione costituiscono dei meri corollari in cui si esplica il principio generale di sussidiarietà.

⁷⁰ Sul punto si rinvia a P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit, p.68.

⁷¹ Ai sensi dell'art. 5 della Costituzione: <<La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali, attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.>>.

⁷² Basti pensare come il principio di codeterminazione del contenuto del Piano regolatore generale, affermato con il combinato disposto degli articoli 8 e 10 della Legge urbanistica, Legge 17 agosto 1942, n.1150, risulta superato o comunque fortemente ridimensionato in gran parte della vigente legislazione regionale.

L'autonomia comunale ha altresì ricevuto una maggiore garanzia sia in ragione del principio di sussidiarietà, ex art. 118.1, sia della formale equiordinazione degli enti che costituiscono la Repubblica; ciononostante la discrezionalità e gli spazi di cui godono i Comuni nella propria pianificazione risultano fortemente condizionati, nella prassi, dai vincoli eterogenei riconducibili alle tutele parallele.

Si pensi alla previa intesa tra Stato, nella persona dell'ente parco, Regioni e Comuni prescritta dall'art. 12 della l. 394/1991, che attribuisce al piano del parco la capacità di ricomporre gli interessi globalmente presenti sul territorio, relegando in tal modo il piano regolatore ad una funzione meramente residuale.

Il modello affermatosi con la riforma del 2001 pone al contempo dei nuovi interrogativi che si riflettono sulla materia del governo del territorio, ferme restando alcune incongruenze strutturali del sistema costituzionale; non a caso la disciplina del Titolo V ha rappresentato uno dei principali nuclei delle ultime due proposte di riforma costituzionale, il progetto di revisione costituzionale del giugno 2006 e la più recente riforma costituzionale Renzi-Boschi, entrambe naufragate con il voto referendario.

Rimanendo nell'ambito urbanistico è sufficiente evidenziare una serie di criticità⁷³; innanzitutto, l'attribuzione agli enti locali dell'incarico di primo interlocutore pubblico delle imprese private comporta necessariamente un maggior rischio di "cattura del regolatore" alla luce di una capacità e forza contrattuale inferiori a quelle che potrebbero essere garantite dal legislatore statale⁷⁴.

In secondo luogo, stante il riconoscimento alle Regioni del ruolo di direzione e coordinamento tra territorio ed economia, la ricostruzione della disciplina urbanistica quale volta al perseguimento dei valori di cui all'articolo 3.2 della Costituzione e pertanto alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto l'eguaglianza e la libertà di "tutti" i cittadini, non trova puntuale riscontro in una "legislazione regionale urbanistica a due velocità"⁷⁵, disomogenea sia sotto il profilo dell'efficienza che dell'innovazione normativa.

⁷³ Criticità e prospettiva della disciplina urbanistica sono esaminate nel dettaglio in P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Bollati Boringhieri, 2013.

⁷⁴ Sul punto, P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, cit.

⁷⁵ Espressione utilizzata dal professor Urbani in P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, cit.

A tale legislazione fa seguito un'ulteriore differenziazione tra le amministrazioni comunali, alcune delle quali non in grado di rispondere compiutamente ai principi dell'azione amministrativa, consacrati dall'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo, nonché ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117.2, lett. m Cost⁷⁶, così come individuati dall'art. 29 della stessa L. n. 241 del 1990.

Andrebbe pertanto sollecitato un intervento del legislatore statale, benché nei limiti della sola fissazione di principi generali, ed in tal senso è da registrarsi il tentativo, operato con gli artt. 21 e 22 della L. n.136 del 30 aprile 1999⁷⁷, di ridurre le tempistiche nei procedimenti di approvazione dei PRG e dei piani attuativi, anche se con risultati limitati in quanto le stesse disposizioni statali lasciano inalterate *<<le diverse scadenze e modalità previste dalla legislazione regionale>>*.

Infine occorre altresì sottolineare come la consistente riallocazione di competenze operata nel 2001 in favore degli enti locali si legava concettualmente al riconoscimento di un'autonomia finanziaria degli stessi mediante una incisiva riscrittura dell'art. 119 Cost. Tuttavia la grave crisi economica del 2007 ha profondamente inciso non solo sulle risorse pubbliche ma sul più generale sistema di equilibri ideato dalla riforma del titolo V, ponendo pertanto a rischio un corretto esercizio delle competenze trasferite.

La normativa statale di questi ultimi anni si è difatti caratterizzata sia per un centralizzazione delle decisioni che per i consistenti tagli alla spesa regionale e

⁷⁶ In particolare si fa riferimento all'art. 1.1 ed all'art. 29, secondo comma *bis e ter*, della L. 7 agosto 1990, n.241. Ai sensi del primo comma dell'art. 1: *<<L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.>>*. Mentre in forza dell'art. 29: *<<(2-bis) Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti. (2-ter) Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni (...) le disposizioni della presente legge concernenti la presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni, la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi, salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza (...), casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano.>>*.

⁷⁷ Nello specifico, l'art. 21 impone l'approvazione degli strumenti urbanistici generali e delle relative varianti da parte delle Regioni, delle Province o di altro ente locale entro il termine perentorio di dodici mesi dalla data del loro deposito. L'art. 22 prevede per l'approvazione di piani attuativi di iniziativa privata un termine di novanta giorni a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza o dall'acquisizione di preventivi pareri o nulla osta; nel caso di strumenti urbanistici attuativi ad iniziativa pubblica a seguito di inerzia di privati il termine è di centottanta giorni a decorrere dalla data in cui l'amministrazione ha assunto l'impegno di redigere detti strumenti e la conseguente adozione deve avvenire nei successivi novanta giorni.

locale⁷⁸; si pensi alla legge di stabilità 2016 o alla legge di bilancio 2017 che hanno reiteratamente sospeso l'efficacia delle deliberazioni degli enti locali imponenti aumenti dei tributi e delle addizionali rispetto ai livelli di aliquote o tariffe pregressi⁷⁹. L'autonomia normativa delle Regioni e amministrativa dei Comuni, ritagliatasi con la riforma del 2001, rischia pertanto di non aver più solida radice in una corrispondente autonomia finanziaria; ne è dimostrazione il progressivo ritorno da una sistema di federalismo fiscale verso uno di finanza derivata.

In conclusione, ai fini della prosecuzione della trattazione è focale sottolineare come la stessa scarsità delle risorse, per le ragioni appena esposte, abbia rappresentato la principale causa di un sempre più frequente ricorso da parte degli enti locali a forme di paternariato pubblico-privato⁸⁰; nonché una delle ragioni strutturali dietro il passaggio da un'urbanistica autoritativa, fondata sullo strumento dell'espropriazione, ad una nuova urbanistica "consensuale" in ricerca dell'accordo con i privati.

1.3 Le ragioni dietro la perequazione

1.3.1 Il superamento della zonizzazione

Al fine di intraprendere un'analisi puntuale del tema perequativo è utile partire da una ricostruzione delle criticità⁸¹, alcune accennate in precedenza, rispetto alle quali la tecnica perequativa venne a concepirsi quale rimedio. Dapprima occorre sviluppare il discorso, già delineato nei suoi tratti essenziali, legato alle disfunzioni dello *zoning*; tecnica che pose due principali problematiche pur rispondendo alla logica di garantire un adeguato assetto del territorio nella prospettiva di un equo bilanciamento tra interessi pubblici e privati.

⁷⁸ A. D'ATENA, *Diritto Regionale*, terza edizione, Giappichelli Editore, 2017, p. 240; sul punto si rinvia altresì a S. MANGIAMELI, *Autonomia finanziaria*, in *Diritto Costituzionale*, Milano, 2008.

⁷⁹ A. D'ATENA, *Diritto Regionale*, cit., p.241.

⁸⁰ Da più di 10 anni si assiste difatti al tramonto dei piani per l'edilizia economica e popolare, introdotti con l'art. 3 della L. n. 167 del 1962, per il ricorso a politiche di "social housing" mediante il concorso di investimenti pubblici e privati.

⁸¹ La presente ricostruzione si fonda su quella recentemente tracciata dal professor Urbani in: Urbani, P., *Gli Istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in URBANI P. – COCA F.G. - STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.

In primo luogo la tecnica, basata sulla suddivisione in zone in rapporto alla destinazione principale assegnata a ciascuna di esse, presentava una tale rigidità da non consentire la soddisfazione delle esigenze di sviluppo ed innanzitutto di riqualificazione urbana susseguenti all'esaurirsi della crescita economica e conseguentemente della espansione edilizia⁸². Difatti, la riconversione di singole aree degradate o comunque sprovviste delle necessarie opere di urbanizzazione richiede l'integrazione, nel medesimo ambito di intervento, di una pluralità di funzioni ovvero la *mixité* delle stesse⁸³.

In tale contesto si muovono il programma integrato d'intervento e i programmi per la riqualificazione e riabilitazione urbana che si fondano, con l'avallo della giurisprudenza⁸⁴, sul superamento di una rigida zonizzazione del territorio.

In secondo luogo, l'attribuzione di indici edificatori diversi per ciascuna zona (c.d. zonizzazione strutturale), individuata seconda la destinazione d'uso assegnata ad ognuna di esse (c.d. zonizzazione funzionale), viene a determinare una discriminazione di trattamento, altresì nota come sperequazione relativa, tra proprietari di immobili che pur versano nelle medesime condizioni sotto il profilo della posizione, estensione o morfologia⁸⁵.

In realtà, sia in dottrina che in giurisprudenza⁸⁶, è pacificamente riconosciuto che una certa dose di discriminazione sia connaturata nella stessa attività di pianificazione, in quanto lo stesso bilanciamento tra l'interesse pubblico e privato nonché l'ordinato assetto del territorio impongono una differenziazione nella trasformazione e tutela del suolo. Usando le parole di Stella Richter, si può riassumere come l'urbanistica costituisca una *<< materia il cui effetto è necessariamente diseguale e in cui la regola è, paradossalmente, la disparità di trattamento >>*⁸⁷. In tale ottica, il rimedio

⁸² Urbani, P., *Gli Istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, cit.

⁸³ In tal senso: S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi*, cit.; P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, cit.

⁸⁴ In tali termini si espresse ad esempio il TAR Emilia Romagna nella sentenza del 14 gennaio 1999, n.22, ove individuò l'integrazione delle funzione nel senso di contrapposizione e superamento di una rigida zonizzazione del territorio

⁸⁵ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

⁸⁶ In tal senso si sono espresse le sentenze: Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4454; TAR Lazio, Roma, Sez. II bis 29 novembre 2012, n. 9903.

⁸⁷ P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, cit.

perequativo non consente di eliminare la sperequazione tra le diverse vocazioni edificatorie ma soltanto di attenuarla incidendo in particolare sulla sperequazione relativa e assoluta⁸⁸, quest'ultima relativa alla vicenda dei vincoli preordinati all'esproprio⁸⁹.

1.3.2 Il ricorso alla licenza edilizia diretta e la giurisprudenza del Consiglio di Stato

Come precedentemente riportato nella ricostruzione storica della disciplina, la giurisprudenza amministrativa verso la fine degli anni '50 ammise il ricorso alla licenza edilizia diretta a fronte della mancata implementazione della pianificazione attuativa ad iniziativa pubblica che non diede risposte alle domande insediative, espressione dello sviluppo economico che accompagnò il nostro paese nel secondo dopoguerra.

Entrando nel dettaglio della questione giuridica, si riporta la massima della sentenza n. 374 del 1960, ove la sezione V del Cons. Stato concluse che <<gli effetti conformativi della proprietà possono essere comunque ottenuti lì dove le previsioni di piano regolatore generale appaiono formulate in modo sufficientemente specifico perché se ne possa fare autonoma e diretta applicazione>>. In ragione dell'inerzia delle amministrazioni comunali nel predisporre i piani particolareggiati, anche a causa di fondi pubblici insufficienti per disporre l'esproprio dei suoli, e nell'ipotesi di una mancata iniziativa dei privati a procedere mediante lottizzazioni convenzionate, l'attenzione dei giudici amministrativi venne quindi a spostarsi sulla sufficienza del grado di dettaglio della prescrizioni del piano regolatore⁹⁰. Sufficienza che da un lato consente di riconoscere alla stesse prescrizioni un'efficacia direttamente conformativa della proprietà senza la necessità di ricorrere ad un'ulteriore pianificazione di

⁸⁸ Distinzione tracciata da Pompei in S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi*, cit.

⁸⁹ La tematica sarà esaminata più dettagliatamente nel seguente paragrafo 1.3.3.

⁹⁰ P. URBANI, *Gli Istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, cit., p. 707.

dettaglio; dall'altro, si riferisce all'esistenza delle sole opere di urbanizzazione primaria⁹¹.

In breve, si consentì il rilascio del titolo abilitativo per gli interventi nelle zone di completamento e di espansione sulla base delle sole opere di urbanizzazione primaria. Tale conclusione venne poi sostanzialmente ripresa dalla legge ponte che modificando l'art. 31. 5 della L. n.1150 della 1942 statuiva, al fine di garantire gli standard urbanistici, come <<La concessione della licenza è comunque e in ogni caso subordinata alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei Comuni dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio o all'impegno dei privati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto della licenza⁹²>>.

Da ultimo, va rilevato che con l'ammissione del ricorso alla licenza diretta venne compromessa la possibilità di regolare in via ordinata la crescita degli aggregati urbani⁹³; crescita disorganica che era altresì imputabile alla mancata diffusione del modello di comparto edificatorio previsto dall'art. 23 della legge urbanistica⁹⁴.

⁹¹ Al fine di chiarire la distinzione tra opere di urbanizzazione primaria e secondaria, si riporta l'art. 16 del TU Edil. In base 16.7, gli oneri di urbanizzazione primaria concernono: le strade residenziali, gli spazi destinati alla sosta e al parcheggio, le fognature, rete idrica e di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, l'illuminazione pubblica e le aree verdi aperte al pubblico nonché adeguatamente attrezzate, spazi di verde attrezzato. In forza dell'art. 16.7-bis, Tra le opere di urbanizzazione primaria rientrano altresì i cavedi multiservizi e i cavidotti per la circolazione delle reti di telecomunicazioni, salvo nelle aree individuate dai comuni sulla base delle invarianti previamente definite a monte dalle regioni. Ancora tra le opere di urbanizzazione primaria rientrano sia le infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici e le opere relative, in forza dell'art. 86, comma 3, del d.lgs. 259 del 2003; sia gli impianti cimiteriali ai sensi dell'art. 26, L. 28 febbraio 1990, n.259.

Per quanto concerne invece le opere secondarie, secondo l'art. 16.8 del TU edil sono opere di urbanizzazione secondaria: le infrastrutture relative alla scuola dell'obbligo (ivi compre gli asili nido e le scuole materne) nonché per i livelli di istruzione superiore a quella dell'obbligo, mercati di quartiere, le delegazioni comunali, le strutture serventi ciascun credo religioso, gli impianti sportivi e le aree verdi previsti per singoli quartieri, centri sociali nonché, più in generale, gli edifici culturali e sanitari. Nelle attrezzature sanitarie sono incluse le opere e gli impianti preposti allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi o alla bonifica delle aree inquinate, secondo la disciplina dettata dalla normativa ambientale.

⁹² La norma è stata abrogata e confluita nell'attuale art. 12.2 del TU edil. (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), ai sensi del quale <<Il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso>>.

⁹³ Contrariamente a quanto previsto dalla circolare del 1954 della Direzione generale dell'urbanistica e delle opere igieniche, facente capo al Ministero dei lavori pubblici, che dettò disposizioni minuziose circa l'attuazione del piano regolatore attraverso i piani particolareggiati

⁹⁴ In tali termini P. URBANI, *Gli Istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, cit., p. 708.

La mancata unitarietà dell'assetto territoriale si manifestò in particolare nelle zone di completamento B, per le quali l'art. 4.2 del D.M del 1968 consente, previa adeguata motivazione dell'ufficio comunale, l'individuazione delle aree necessarie alla copertura degli standard anche in zone non adiacenti purché accessibili per gli utenti e i cittadini insediati.

1.3.3 Le problematiche legate alla vicenda dei vincoli urbanistici

Un'ulteriore criticità del modello di pianificazione delineatosi con la legge fondamentale del 1942 concerne il rapporto tra la disciplina urbanistica e il diritto di proprietà e conseguentemente tra la pubblica amministrazione e i privati, tematica sulla quale fu più volte chiamata ad intervenire la Corte costituzionale.

In via preliminare si precisa come la presente ricostruzione⁹⁵ dei vincoli urbanistici si sofferma principalmente sui vincoli strumentali, ovvero lo strumento mediante il quale l'amministrazione garantisce la realizzazione degli obiettivi posti nello strumento urbanistico.

Gli unici vincoli espressamente previsti dalla disciplina vigente⁹⁶ sono quelli localizzativi, i quali dispongono l'inedificabilità dei terreni in vista dell'espropriazione dei medesimi al fine della realizzazione di opere pubbliche o pubbliche utilità; vincoli che anticipano l'effetto ablatorio che si produrrà con il successivo provvedimento espropriativo e pertanto anche noti quali "vincoli preordinati all'espropriazione⁹⁷".

L'inedificabilità provvisoria si produce altresì nell'ipotesi dei vincoli di rinvio, espressione della tecnica di *zoning* nonché della ricostruzione del piano regolatore in termini di atto programmatico. Tali vincoli si differenziano da quelli localizzativi in quanto non incidono sul regime dominicale, rinviando per la sua concreta

⁹⁵ Per una più esaustiva disamina della vicenda si rinvia a P. URBANI – S.C MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit.,

⁹⁶ Con riferimento alla normativa vigente, l'art. 9.1 del TU espr. (D.P.R 8 giugno 2001, n. 327) che statuisce << Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità.>>.

⁹⁷ P. URBANI – S.C MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p. 276.

determinazione alla pianificazione attuativa e limitandosi ad escludere lo *ius aedificandi* sino alla approvazione dello stesso strumento attuativo⁹⁸.

Esaurita questa breve ma doverosa premessa, il primo intervento di rilievo della Corte Costituzionale in materia di vincoli è rappresentato dalle sentenze “gemelle” n.65 e n. 66 del 1968.

Per quanto concerne il presente elaborato è sufficiente soffermare l’attenzione sulla sola sentenza 29 maggio 1968, n.55, con la quale la Corte sancì l’illegittimità costituzionale del combinato disposto dell’articolo 7, nn. 2, 3 e 4 ed articolo 40⁹⁹ della L. 17 agosto 1942, n.1150, nella parte in cui <<*non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni (in quanto a contenuto particolare¹⁰⁰) operanti immediatamente ed a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali*>>. Nel giudizio lo *ius aedificandi* venne incorporato al diritto di proprietà riconoscendosi una ipotesi di espropriazione larvata, ovvero una lesione del contenuto minimo del diritto reale garantito dal terzo comma della Costituzione¹⁰¹, nella previsione di piano che priva il bene di un qualsiasi sfruttamento edificatorio.¹⁰²

Di fronte all’alternativa posta dalla giurisprudenza costituzionale tra il riconoscimento di un indennizzo e la temporaneità del vincolo, il legislatore optò per quest’ultima con l’art. 2.1 della L. 19 novembre 1968, n. 1187, ai sensi del quale <<... (i) *vincoli preordinati all’espropriazione od a vincoli che comportano l’inedificabilità, perdono*

⁹⁸ Attualmente è però fortemente contestata sia in dottrina che in giurisprudenza la possibilità di includere i vincoli di rinvio tra i vincoli urbanistici in quanto l’art. 9.1 del TU espr. non solo menziona espressamente i soli i vincoli localizzativi ma statuisce altresì che i vincoli possono essere contenuti solo in atti aventi efficacia di pianificazione generale.

⁹⁹ Ai sensi dell’art. 40.1 della legge urbanistica del 1942, << *Nessun indennizzo è dovuto per le limitazioni ed i vincoli previsti dal piano regolatore generale nonché per le limitazioni e per gli oneri relativi all’allineamento edilizio delle nuove costruzioni.*>>.

¹⁰⁰ Difatti nella sentenza gemella 29 maggio 1968, n. 66, la Corte esclude la sussistenza di un vincolo urbanistico nelle ipotesi di limiti che non presentano carattere particolare ma concernono categorie omogenee di beni, dal momento che non si pongono problematiche circa la disparità di trattamento tra proprietari.

¹⁰¹ Ai sensi dell’art. 42 Cost. <<(1) *La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. (2) La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. (3) La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d’interesse generale. (4) La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.*>>

¹⁰² A tal proposito si registra nella recente giurisprudenza amministrativa (TAR Puglia, Lecce, I,31 luglio 2006, n.4081; TAR Lombardia, Sez. Brescia, 8 luglio 2009, n.1460) un superamento dello *ius aedificandi* quale unico parametro per l’individuazione dei vincoli. In particolare la compressione della proprietà viene accertata alla luce di un’eventuale menomazione della facoltà di godimento e disposizione del bene, in continuità con quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella risalente sentenza 20 gennaio 1966, n.6.

ogni efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano non siano stati approvati i relativi piani particolareggiati>>¹⁰³. Anche tale norma fu però successivamente censurata dalla Corte nella sentenza 20 maggio 1999, n.179 che ne dichiarò l'illegittimità costituzionale, in combinato disposto con l'art. 7 della legge urbanistica del 1942, nella parte in cui consente alla amministrazione di reiterare il vincolo scaduto senza la previsione di un indennizzo o dei criteri per la sua determinazione.

Per quanto concerne la determinazione dell'indennizzo è sufficiente richiamare due norme, in prima battuta si riporta l'art. 39.1 del TU espr., il quale afferma che: *<<In attesa di una organica risistemazione della materia, nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità, commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto.>>*. In seconda battuta, con riferimento alla concreta determinazione dell'indennizzo, gli artt. 2.89 e 2.90 della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) hanno commisurato l'indennità di espropriazione di un'area edificabile al valore venale della stessa, consentendo di ridurre l'indennità del 25% solo nell'ipotesi di esproprio volto ad attuare interventi di riforma economico-sociale. In conclusione, una delle principali conseguenze della lunga vicenda giurisprudenziale fu la menomazione della capacità dei Comuni, data la scarsità delle risorse finanziarie, di procedere all'acquisizione delle aree e di garantire contestualmente le dotazioni territoriali per la collettività di riferimento.

Il risultato fu quindi la crescita della "città pubblica a macchia di leopardo"¹⁰⁴ e la formazione di aree in parte edificate ma carenti di spazi e servizi pubblici¹⁰⁵. Ciononostante la soluzione alle carenze economiche delle amministrazioni comunali fu, per così dire, suggerita al legislatore nella già citata sentenza n. 179 del 1999, ove la Corte ammise la possibilità della compensazione urbanistica in luogo della

¹⁰³ La relativa disciplina è oggi dettata dall'art. 9.2 e 9.3 del TU espr., il quali sanciscono che il vincolo volto a garantire l'espropriazione non può avere durata superiore ai 5 anni, entro i quali l'amministrazione può adottare l'atto attestante l'utilità pubblica dell'opera. Viceversa, qualora non venga dichiarata, entro il termine previsto, l'interesse pubblico all'opera, il vincolo è da ritenersi decaduto con conseguente applicazione dell'art 9 del testo unico in materia edilizia (TU edil), ovverosia le norme di salvaguardia.

¹⁰⁴ P. URBANI *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici, cit.*, 138.

¹⁰⁵ P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti, cit.*,

corresponsione di un indennizzo. Compensazione che consente all'amministrazione di acquisire un'area sottoposta al vincolo preordinato all'esproprio senza dover pagare al proprietario la relativa indennità, ma riconoscendo a quest'ultimo delle quote di edificabilità da esercitare in altre aree, attraverso i meccanismi che permettono la circolazione della volumetria sul territorio¹⁰⁶. Nel medesimo contesto si muova la tecnica perequativa che consente dapprima di aggirare la cosiddetta sperequazione assoluta, ossia la disparità di trattamento tra proprietari i cui suoli sono resi edificabili ed i proprietari sottoposti a vincoli espropriativi al fine della realizzazione del perseguimento degli interessi collettivi¹⁰⁷; della tecnica beneficia anche l'amministrazione che se ne avvale per acquisire le aree senza corrispondere alcuna indennità pecuniaria ai privati.

1.4 Gli obiettivi della perequazione

Alla luce delle disfunzioni di un sistema normativo tutt'ora vigente, la perequazione emerse, verso la fine del secolo scorso, quale nuova tecnica di conformazione dei suoli, anche se intesa non nei termini di alternativa sistemica bensì quale funzione meramente rimediale. La tecnica perequativa, le cui tipologie ed evoluzione saranno esaminate nel prossimo capitolo, persegue in via generale una funzione di giustizia redistributiva che garantisce una equa distribuzione dei vantaggi ed oneri derivanti dalla pianificazione, attenuando le disparità di trattamento tra proprietari insite nelle sperequazioni relative ed assolute¹⁰⁸. Con riferimento alla sperequazione assoluta si ricordano le contestazioni di Sandulli, presidente della Corte Costituzionale all'epoca delle sentenze gemelle del 1968, il quale sottolineava la piena discriminazione insita nelle scelte urbanistiche che “con un tratto di penna” segnavano la fortuna o la sfortuna dei singoli proprietari¹⁰⁹.

¹⁰⁶La tematica sarà esaminata nel dettaglio ed in confronto con la giurisprudenza più recente nel quarto capitolo.

¹⁰⁷ In tali termini S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, Giuffrè, 2005.

¹⁰⁸ Leggasi P. URBANI. –S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., pp. 154 e 155.

¹⁰⁹ A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972.

Sulla tecnica perequativa si esprime negli stessi termini una giurisprudenza ormai consolidata come dimostra una recente sentenza del 2017 del Consiglio di Stato¹¹⁰, ove il Collegio giudicante ha ricordato che: << *il fondamentale tratto distintivo della perequazione delle aree è rappresentato dalla precipua finalità di mitigare le disuguaglianze che si producono con la pianificazione urbanistica, per effetto delle quali, in relazione ad una medesima zona territoriale, ad alcuni proprietari vengono riconosciute facoltà edificatorie maggiori rispetto a quelle consentite ad altri proprietari ...>>.*

Alla presente finalità si lega poi concettualmente la possibilità per l'amministrazione comunale di avvalersi di un nuovo strumento che consente di acquisire le aree necessarie a garantire gli standard urbanistici senza dover ricorrere all'espropriazione e dunque, senza la necessità di far appello a fondi pubblici.

Nell'ottica di tale funzione generale sono diversi i singoli risultati che la tecnica perequativa consente di perseguire. Dapprima si inserisce la tematica legata alla rendita urbana scomponibile in una rendita derivante dalla scarsità dei terreni, in quanto risorse naturali, ed una riconducibile alla disciplina dettata dal piano regolatore, inteso come piano fondiario che circoscrive ulteriormente i suoli per i quali è ammissibile una vocazione edificatoria.^{111 112}

L'extraprofitto¹¹³ così ottenuto viene a rappresentare la posizione di rendita, ossia il vantaggio di cui godono i privati in forza della disciplina dettata per gli immobili di loro proprietà.

Un primo tentativo del legislatore statale di anestetizzare tale rendita è riconducibile alla legge Bucalossi, L. 28 gennaio 1977, n.10, che impose l'onerosità del titolo edilizio; ciò anche in un'ottica più generale di incorporare lo *ius aedificandi* dal diritto di proprietà, ovverosia al fine di aggirare l'indennizzabilità dei vincoli urbanistici a

¹¹⁰ Cons. Stato, Sez. I, n. 1873/2017; sentenza che sarà esaminata più volte con riferimento alla legittimazione della perequazione nella giurisprudenza amministrativa.

¹¹¹ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., pp. 133 e 134.

¹¹² Oggi si parla più che legittimamente anche di una rendita finanziaria derivante dall'intervento della finanza nel mercato immobiliare. La Finanza è ormai diventata uno degli attori delle trasformazioni immobiliari che inoltre si caratterizza per considerare il bene immobile non per i suoi elementi fisici ed urbanistici ma per la sua attitudine a garantire una rendita appunto finanziaria. ¹¹² Sul tema si veda P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., pp. 133 e 134.

¹¹³ L'extraprofitto è costituito dalla rendita, derivante dalla produzione e vendita di bene, notevolmente superiore ai fattori di produzione e all'ordinario utile d'impresa

tempo indeterminato affermata dalla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale¹¹⁴.

Nello specifico, la presente legge, generalizzando per tutte le trasformazioni urbanistiche quanto già previsto dall'art. 28 della L. n.1150 del 1942 per le lottizzazioni convenzionate, statui all'art. 1 come: << *Ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi e la esecuzione delle opere è subordinata a concessione da parte del sindaco*>>. La concessione a sua volta, ex art. 3, <<*comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione*>>¹¹⁵. In tal modo si venne ad introdurre un elemento di solidarietà rispetto alla realizzazione della "città pubblica" in quanto il privato, al quale si riconosce l'edificabilità, è chiamato a sostenere gli oneri di costruzione suddivisi in costo di costruzione ed oneri di urbanizzazione¹¹⁶, potendo altresì procedere alla realizzazione diretta di quest'ultimi a scomputo totale o parziale della quota dovuta.

La legge del 1977 non si discostava tuttavia dalla zonizzazione, ne è prova tangibile l'art. 5.1 che, alle lettere c e d, ricollegava l'incidenza¹¹⁷ degli oneri di urbanizzazione alle destinazioni di zona, previste negli strumenti urbanistici vigenti, nonché ai limiti e rapporti minimi inderogabili fissati in applicazione dall'articolo 41-quinquies della legge urbanistica. Gli stessi meccanismi volti a garantire l'incidenza di tali oneri si

¹¹⁴ L'esclusione dello *ius aedificandi* significava riservare al potere pubblico la decisione circa il quantum di edificabilità da "concedere" a privati. A tal fine venne introdotto il termine di "concessione" per sostituire il precedente istituto della licenza, che inerisce alla soppressione di un limite amministrativo al diritto di edificare già insito nel diritto di proprietà. In tali termini P. URBANI *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, cit., p.137.

La ricostruzione legislativa fu però nuovamente sanzionata dalla Corte Costituzionale nella sentenza 30 Gennaio 1980, n.5 ove la Corte affermò che <<il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà, (...) la concessione ad edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione diversa da quella dell'antica licenza>>.

¹¹⁵ La relativa disciplina è oggi regolata dal art. 12 del TU espr., ai sensi del quale: << (1) *Salvo quanto disposto all'articolo 17, comma 3 (le ipotesi di permesso di costruire gratuite), il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, secondo le modalità indicate nel presente articolo.(2)*>>

¹¹⁶ P. URBANI *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

¹¹⁷ Tale incidenza, in forza dell'art. 5.1 della L. n. 10 del 1977, viene stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle parametriche che la regione definisce per classi di comuni; l'art. 5.3 prevede altresì che <<Nel caso di mancata definizione delle tabelle parametriche da parte della regione (...) e fino alla definizione delle tabelle stesse, i comuni provvedono, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale>>. Si registra come la norma è oggi confluita nell'art. 16.4 del Tu espr.

rivelarono nel corso degli anni inefficienti dal momento che all'inerzia delle Regioni nel provvedere ad un periodico aggiornamento delle tabelle si affiancò la prassi dei costruttori di trasferire il costo di costruzione sostenuto sugli acquirenti finali degli immobili realizzati¹¹⁸. L'inclusione degli oneri nell'ambito dello *zoning* non ha consentito di garantire l'intero fabbisogno della città pubblica in considerazione anche della tendenza dei Comuni, a causa della crisi fiscale dei medesimi, ad apporre vincoli senza preoccuparsi al contempo di espropriare le aree o procedere fattivamente alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria¹¹⁹. Riassumendo in una breve massima si può concludere che il *vulnus* della zonizzazione risiedeva nell'apporre standard al servizio dell'edificabilità e non della collettività.

Alla luce di tale problematica si inserì dapprima il principio perequativo che garantisce a tutti i proprietari, inclusi nei singoli ambiti di trasformazione, un'equa distribuzione non solo degli indici di edificabilità ma anche degli oneri di urbanizzazione.

Superando la prospettazione sociologica tra proprietari incisi e premiati propria della zonizzazione, con la perequazione si garantisce una parità di trattamento mediante il riconoscimento di un unico indice territoriale sull'intera superficie di intervento e non solo per le aree effettivamente ammesse all'edificazione privata¹²⁰. In breve, non si rendono i proprietari concretamente indifferenti alle previsioni del piano ma si consente il riconoscimento di un valore delle loro proprietà legato al merito delle stesse¹²¹.

A tal proposito Boscolo, in un recente intervento presso l'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, tenne a sottolineare che: << *La perequazione – dimessa ogni bardatura- ideologica non elide le differenze fisico-morfologico-ubicazionali tra i lotti, ossia le differenze “ricevute”. Si limita ad evitare che la decisione di piano ingeneri ulteriori disparità*>>. Micelli diversamente, sofferma l'attenzione sulla

¹¹⁸ P. URBANI *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit. Recenti studi hanno inoltre dimostrato che nell'ipotesi di pagamento degli oneri di urbanizzazione, in luogo della realizzazione diretta a scampo, è possibile coprire soltanto poco più della metà dei costi di urbanizzazione legati alle trasformazioni edilizie da effettuare.

¹¹⁹ P. URBANI *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit, 138.

¹²⁰ In tali termini P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p. 150; P. URBANI *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit, p. 143.

¹²¹ Valore delle proprietà che è commisurato alla tipologia, localizzazione, urbanizzazione, classificazione delle aree rispetto al contesto territoriale nel quale si collocano.

certezza garantita dalla tecnica perequativa che, attraverso il riconoscimento del medesimo indice di edificabilità sull'area d'intervento, induce i proprietari ad optare per una scelta che assicura un plusvalore immobiliare contenuto ma certo¹²².

Al contempo, di tale meccanismo beneficia la collettività nella misura in cui le trasformazioni urbanistiche restano vincolate alla concomitante realizzazione delle opere di urbanizzazione con contestuale cessione delle relative aree, secondo il medesimo schema già delineato dall'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n.1150 con riferimento al contenuto necessario delle lottizzazioni convenzionate.

Un ulteriore elemento di forza rispetto alla zonizzazione risiede nella flessibilità della tecnica che lega la sua attuazione all'accordo tra l'amministrazione ed i proprietari, i quali predispongono, nel rispetto di eventuali varianti minime contenute nel piano a monte, un progetto circa l'assetto urbanistico del perimetro di intervento.

La tecnica perequativa si inserisce in un ripensamento dell'intera disciplina in chiave consensuale, garantendo un approccio dinamico e mobile che non solo consente di attuare le previsioni urbanistiche di concerto con gli stessi destinatari privati, ma altresì permette all'amministrazione di procedere ad una pianificazione per "tessuti disomogenei" nonché di intervenire chirurgicamente sulle singole aree degradate¹²³.

Un esempio di questa nuova impostazione è riscontrabile nella introduzione dei piani dei servizi da parte delle leggi regionali di "nuova generazione"¹²⁴.

Tali piani svolgono una funzione di ricognizione ed analisi del fabbisogno minimo delle opere di urbanizzazione e dei servizi pubblici sull'intero territorio comunale senza procedere all'apposizione di vincoli localizzativi sulle aree necessarie per il rispetto degli standard, per la cui acquisizione si rinvia alla pianificazione convenzionata che attua il disegno urbanistico generale¹²⁵.

Il più recente modello di urbanistica consensuale¹²⁶ è poi rappresentato dalla nuova legge regionale emiliana L.R. 21 dicembre 2017, n.24, "*Disciplina regionale sulla*

¹²² Sul punto si rinvia a E. MICELLI, *Perequazione urbanistica: pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, Marsilio, 2004.

¹²³ In tali termini P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit.

¹²⁴ Previsto in Lombardia ed Umbria rispettivamente da: L.R. 11 Marzo 2005, n. 12, *Legge per il Governo del territorio* e L.R. 22 febbraio 2005 n.11, *Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale*.

¹²⁵ P. URBANI *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

¹²⁶ Il piano emiliano sarà esaminato nel dettaglio nel secondo capitolo della presente dissertazione.

*tutela l'uso del territorio*¹²⁷". Con la nuova normativa si procede all'accorpamento del precedente Piano strutturale comunale e Regolamento urbanistico edilizio in unico Piano urbanistico generale chiamato a fissare la pianificazione e la programmazione del territorio comunale, la cui attuazione è devoluta ad Accordi operativi¹²⁸ che regolano nel dettaglio gli interventi da realizzare nonché la distribuzione dei correlati diritti edificatori.

In conclusione, pur accettando che una certa diseguaglianza sia connaturata nella stessa tecnica di pianificazione¹²⁹, il fine del principio perequativo è riconducibile al conseguimento dell'equità mediante "la cattura del plusvalore fondiario" legato alla maggiorazione edificatoria consentita per le trasformazioni urbanistiche concordate con i soggetti interessati in sede pianificatoria.

Più precisamente, la perequazione consente di ridistribuire in favore della collettività il costo sociale della trasformazione¹³⁰, attraverso la richiesta di oneri commisurati all'intervento previsto, e dunque ponendo l'edificabilità "al servizio" degli standard in contrapposizione alla concezione inversa, gli standard al servizio dell'edificabilità, cui si ispirava la tecnica di zonizzazione. In breve, l'idea di fondo risiede nel promuovere, quanto più possibile, la partecipazione dei privati al fine di subordinare la soddisfazione dei loro interessi al perseguimento di utilità collettive.

¹²⁷ Tale legge, entrata in vigore il 1 gennaio 2018, ha abrogato la precedente Legge Regionale 24 marzo 2000, n. 20, "*Disciplina generale regionale sulla tutela e l'uso del territorio*".

¹²⁸ Accordi operativi che a loro volta sostituiscono il Piano operativo comunale ed i Piani Urbanistici attuativi contemplati dalla disciplina previgente.

¹²⁹ Si rinvia per quanto concerne una più dettagliata trattazione al precedente paragrafo 1.3.2.

¹³⁰ P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.154.

CAPITOLO II

IL MODELLO PEREQUATIVO E LE SUE DECLINAZIONI

2.1 Gli istituti precursori della perequazione

2.1.1 Il comparto edificatorio

In via preliminare si rammenta che la tecnica perequativa, pur ponendosi come superamento della zonizzazione¹³¹, non gode di un'espressa disciplina statale¹³² a differenza dello *zoning* medesimo, configurato dall'art. 7 della L. n. 1150 del 1942 quale principale tecnica di conformazione dei suoli all'interno del piano regolatore generale.

Ciononostante, la legge urbanistica contemplava diversi istituti, il comparto edificatorio e la lottizzazione convenzionata, che possono legittimamente considerarsi gli istituti precursori della perequazione. Difatti, già precedentemente, il legislatore del '42 si era preoccupato di fornire alle amministrazioni comunali uno strumento, il comparto edificatorio, che consentisse mirati interventi di risanamento del tessuto urbano.

A tal riguardo, l'art. 23¹³³ della legge n.1150, nel disciplinare l'istituto del comparto edificatorio, consentiva al Comune di *<<procedere (...) alla formazione di comparti*

¹³¹ In tal senso si espresse la sentenza del TAR Emilia Romagna del 14 gennaio 1999, n.22, sentenza anteriore alla stessa emanazione della L.R Emilia- Romagna 24 marzo 2000 n.20 "*Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio*" che ha dettato una disciplina minima sulla perequazione.

¹³² Su tale problematica si rinvia alla giurisprudenza in materia che sarà ampiamente esaminata nel quarto capitolo.

¹³³ Ai sensi dell'art. 23 della L. 17 agosto 1942, n. 1150, abrogato dall'art. 58 del d.P.R. n. 327 del 2001 (TU espr.) limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione,: <<(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*

costituenti unità fabbricabili, comprendendo aree inedificate e costruzioni da trasformare secondo speciali prescrizioni.>>.

Dunque, il comparto si configurava principalmente quale strumento urbanistico volto a dare asilo ai piani particolareggiati, devolvendo la realizzazione delle trasformazioni urbanistiche previste nel piano attuativo ai proprietari compresi nel comparto e riunitisi in consorzio.

In via incidentale è necessario precisare come la norma si inserisca altresì in un più ampio schema legislativo¹³⁴ che permette alle amministrazioni comunali di sollecitare un accordo tra i proprietari, compresi in un determinato ambito, al fine di garantire gli interventi previsti nonché, nell'ipotesi di inerzia di quest'ultimi, di procedere direttamente mediante espropriazione. Attenendosi al modello delineato dall'art. 23, il comparto, al pari delle lottizzazioni convenzionate prima dell'intervento della legge ponte, costituirebbe uno strumento di "terzo livello" presupponendo pertanto l'approvazione sia del piano regolatore che del piano attuativo¹³⁵.

Le Regioni viceversa, nel recepire il modello statale ed in forza della titolarità della legislazione di dettaglio, hanno esteso i confini del comparto edificatorio svincolandolo dai soli piani particolareggiati e ammettendone la previsione anche ai fini della diretta attuazione del piano generale.

così costituiti conseguiranno la piena disponibilità del comparto mediante la espropriazione delle aree e costruzioni 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.>>.

¹³⁴ Per quanto concerne l'esecuzione dei lavori e delle opere si rinvia agli articoli 20 della L. n. 1150 del 1942 e 870 del codice civile. In base alla legge urbanistica, il sindaco è tenuto a sollecitare i proprietari a realizzare gli interventi contemplati nei piani particolareggiati che consistano nella costruzione, ristrutturazione o in una mera modica esteriore degli immobili privati. Nell'ipotesi in cui decorra inutilmente il termine fissato dal sindaco, questi diffida i privati inadempienti assegnando ai medesimi un ulteriore termine, se anche questo termine scade senza che si sia proceduto all'ultimazione delle opere, l'amministrazione comunale può procedere mediante esproprio.

Viceversa in base all'art. 870 c.c. coloro che vantano diritti sui beni immobili inseriti in comparti in via di formazione sono tenuti a regolare le reciproche relazioni al fine di consentire l'effettiva realizzazione delle previsioni di piano. L'esecuzione delle opere può inoltre realizzarsi anche mediante il consorzio tra i proprietari interessati tuttavia, in assenza di accordo, si procede ad espropriazione secondo quanto statuito dalla normativa in materia.

¹³⁵ In tal senso si espresse anche la sezione V del Consiglio di stato nella sentenza 17 maggio 1973, n. 514.

Sempre il legislatore regionale, al fine di garantire un più ampio ricorso all'istituto, ha di frequente ridotto la quota minima di valore immobiliare che legittima la formazione del consorzio procedendo al contempo a precisare le modalità di costituzione dello stesso¹³⁶.

Restando ad un'analisi dell'originaria disciplina statale, il Comune una volta perimetrato il comparto invita i proprietari interessati a dichiarare, entro il termine fissato e nell'atto di notifica, se intendono procedere alle trasformazioni immobiliari prescritte dal comparto da soli o riuniti in consorzio, nell'ipotesi in cui l'intero ambito non rientri nella loro proprietà¹³⁷. La funzione dell'istituto, come riassume Mengoli, risiede pertanto nella realizzazione, da parte del consorzio, delle opere di sistemazione all'interno del comparto senza una contestuale limitazione del diritto dei consorziati di disporre dei beni di loro proprietà durante la fase di costituzione del comparto medesimo¹³⁸.

In tale ottica, il Consiglio di Stato nella sentenza, sez. IV, n.2817 del 1987, annullò il piano regolatore di Pescara del 1977: << *sul presupposto che il piano opera un rinvio indiscriminato ai piani particolareggiati, alla formazione dei quali è subordinata la realizzazione di insediamenti abitativi in molte zone. Ciò è illegittimo in quanto si risolve in un vincolo generalizzato di inedificabilità assoluta, di durata indefinita, estinguibile a discrezione dell'Amministrazione, senza alcun indennizzo.*>>¹³⁹.

Storicamente, il comparto edificatorio ebbe scarsa attuazione a causa dello sfavore del settore sia pubblico che privato. Da un lato si registrò la tendenza dei privati a preferire, per gli interventi di espansione edilizia, l'istituto della convenzione di lottizzazione date le problematiche legate alla formazione del consorzio ed alla rigidità delle destinazioni ammesse dal comparto; dall'altro l'amministrazione comunale manifestò una certa ritrosia verso la maggiore autonomia dei proprietari rappresentata dalla figura consortile.

¹³⁶ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2017, p. 152.

¹³⁷ In tali termini R. GIOVAGNOLI – S. MORELLI, *Urbanistica e governo del territorio, Normativa e giurisprudenza regolata*, Milano, Giuffrè, 2014, p.113.

¹³⁸ G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 357.

¹³⁹ Per una analisi della sentenza si rinvia a P. URBANI, *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in URBANI P. – SCOCA F.G.- STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.

Un esempio della sfiducia dei pubblici poteri nonché dell'impostazione originariamente dirigista è riscontrabile nell'introduzione del programma pluriennale di attuazione¹⁴⁰, ovvero di una programmazione triennale per sostituire l'iniziativa pubblica a quella privata, cui fece seguito il necessario ricorso ad ingenti risorse pubbliche che determinò conseguentemente l'insuccesso dell'istituto¹⁴¹.

Tornando al comparto, questi pur rispondendo ad una logica di "rigenerazione" delle aree più degradate, principalmente le zone di completamento sprovviste delle adeguate coperture pubbliche, presentava una struttura eccessivamente rigida che ne impedì la piena diffusione. Dapprima va evidenziato il ruolo autoritativo esercitato dal Comune che dispone, nella perimetrazione del comparto, di un'ampia discrezionalità cui corrisponde l'assenza di uno specifico e puntuale obbligo di motivazione in materia¹⁴². In aggiunta, di fronte all'inerzia degli stessi proprietari è prevista l'azione diretta dell'amministrazione mediante il ricorso all'espropriazione delle medesime aree del comparto e la predisposizione di un piano particolareggiato ad iniziativa pubblica. Tale espropriazione, disposta anche in presenza di un consenso solo parziale¹⁴³ dei privati coinvolti, porta tuttavia alle medesime problematiche, circa la scarsità delle finanze pubbliche, già accennate con riferimento ai vincoli urbanistici.

Da ultimo, il comparto, secondo la sua formulazione originaria, non garantiva sufficienti elementi di flessibilità; ci si riferisce all'esclusione delle opere di urbanizzazione dagli interventi edilizi ammessi, alla rigidità delle destinazioni d'uso

¹⁴⁰ Il programma fu introdotto dall'art. 13 della legge 27 gennaio 1977, n. 10, del quale si può ricostruire la disciplina minima. La norma subordina l'attuazione delle previsioni urbanistiche alla predisposizione di programmi pluriennali che, prescindendo dai piani attuativi ad iniziativa pubblica o privata, individuano le aree e le zone in cui vanno realizzate, anche mediante il comparto, le previsioni urbanistiche entro un periodo di tempo compreso tra i 3 e i 5 anni. In via incidentale, la normativa precisa altresì che i programmi sono tenuti ad osservare una certa proporzionalità tra i lotti destinati all'edilizia privata e quelli rispondenti ad utilità pubbliche, in particolare l'edilizia economica e popolare. Infine, l'art 13 demandava alle Regioni, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, di adottare appositi atti amministrativi per disciplinare nel dettaglio la procedura di formazione del programma nonché per individuare, in relazione ad una serie di caratteristiche, i Comuni esonerati dall'obbligo di dotazione dei programmi medesimi.

¹⁴¹ S. C. MATTEUCCI – M. D'ANGELOSANTE, *La conferma dei suoli*, in URBANI P. – SCOCA F.G.-STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.

¹⁴² L'obbligo di motivazione sorge però, secondo la ricostruzione di una consolidata giurisprudenza amministrativa, qualora la scelta pianificatoria incida su un interesse privato che si fondi a sua volta su aspettative stimolate precedentemente dalla stessa pubblica amministrazione. Per quanto concerne un precedente giurisprudenziale in materia si rinvia a TAR Puglia, Sez. I, Bari, 28 febbraio 1998, n.142.

¹⁴³ In particolare, ai fini della costituzione del consorzio è sufficiente il consenso dei proprietari che detengano almeno i tre quarti del valore immobiliare del comparto, in quanto lo stesso consorzio viene poi ad acquisire la disponibilità dell'intera area mediante l'espropriazione degli immobili in capo ai proprietari dissenzienti.

ammesse (in applicazione del criterio di zonizzazione funzionale) ed all'impossibilità di muovere i diritti edificatori previsti in un comparto in altri non contigui¹⁴⁴.

Libera trasferibilità dello *ius aedificandi* che, viceversa, costituisce la regola generale dietro la moderna tecnica perequativa, anche se non inderogabile come recentemente ricordato dal Consiglio di Stato¹⁴⁵.

2.1.2 La convenzione di lottizzazione ed il programma integrato d'intervento

Per le ragioni addotte, la tecnica perequativa ha trovato piena consacrazione e attuazione nel diverso istituto della convenzione di lottizzazione, sicché in dottrina si parla liberamente di comparto perequativo in contrapposizione al comparto legale, ossia il comparto edificatorio disciplinato dall'art. 23 della legge urbanistica¹⁴⁶.

La duttilità dello strumento perequativo, risiedente nella libera determinazione del disegno urbanistico dell'ambito d'intervento da parte dei privati ed in contrattazione con l'amministrazione comunale, trova difatti maggiore aderenza nella normativa in materia di lottizzazione.

Le lottizzazioni convenzionate ebbero pieno riconoscimento con la legge ponte che, modificando l'art. 28 della legge del 1942¹⁴⁷, equiparò i piani ad iniziativa privata,

¹⁴⁴ Un elenco di tali elementi nonché un'analisi della loro evoluzione sono contenuti in P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Bollati Boringhieri, 2011, p 145.

¹⁴⁵ Si veda la sentenza Cons. Stato, Sez. IV, n. 4991/2017, la quale sarà oggetto di attenta analisi nel terzo paragrafo del quarto capitolo dedicato al tema della trasferibilità dei diritti edificatori.

¹⁴⁶ In tali termini si esprime ad esempio Pompei in S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi*, Milano, Hoepli, 1998, pp. 47 e 48.

¹⁴⁷ Ai sensi dell'art. 28 della L. 17 agosto 1942, n.1150, così come modificata dalla L. 6 agosto 1967, n.765,: <<(1)Prima dell'approvazione del piano regolatore generale o del programma di fabbricazione di cui all'articolo 34 della presente legge è vietato procedere alla lottizzazione dei terreni a scopo edilizio.(2) Nei Comuni forniti di programma di fabbricazione ed in quelli dotati di piano regolatore generale fino a quando non sia stato approvato il piano particolareggiato di esecuzione, la lottizzazione di terreno a scopo edilizio può essere autorizzata dal Comune previo nulla osta del provveditore regionale alle opere pubbliche, sentita la Sezione urbanistica regionale, nonché la competente Soprintendenza..3 (omissis). 4(omissis). (5) L'autorizzazione comunale è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda:1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria,(...) , nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n 2; 2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni;3) i

precedentemente intesi nei soli termini di “prelicenza edilizia”, ai piani particolareggiati. Più precisamente, per procedere alla lottizzazione delle aree a scopo edilizio si rese obbligatoria la stipula della convenzione, comunque subordinata alla approvazione di un piano regolatore o del programma di fabbricazione¹⁴⁸¹⁴⁹.

Secondo il modello delineatosi con la legge ponte, i proprietari dell’area interessata, ancor più frequentemente gli imprenditori, predispongono un progetto circa la disciplina urbanistica che a seguito di trattative viene concordato dall’amministrazione. L’accordo che ne scaturisce è fonte di obbligazioni per entrambe le parti ed il suo contenuto, in particolare il disegno urbanistico che ne è parte integrante, viene accolto mediante deliberazione del consiglio comunale, altresì nota quale “approvazione del piano di lottizzazione”¹⁵⁰.

È bene precisare che il momento convenzionale non costituisce un accessorio rispetto al piano di lottizzazione, ma si identifica col piano stesso, sicché il piano e la convenzione costituiscono un tutt’uno.

Oggetto del contratto è quindi la presupposta disciplina edificatoria impressa ad un’area attraverso l’elaborazione ed approvazione di un piano volumetrico che stabilisce come procedere con riferimento alla distribuzione dei diritti edificatori all’interno dei relativi comparti¹⁵¹.

In conseguenza di quanto contrattato sorge in capo alla pubblica amministrazione non un obbligo di *facere*, ovverosia il rilascio del titolo edilizio ai lottizzanti che secondo

termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata l’esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo;4) congrue garanzie finanziarie per l’adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.

(6) La convenzione deve essere approvata con deliberazione consiliare nei modi e forme di legge.

(6-bis) L’attuazione degli interventi previsti nelle convenzioni di cui al presente articolo ovvero degli accordi similari comunque denominati dalla legislazione regionale, può avvenire per stralci funzionali e per fasi e tempi distinti. In tal caso per ogni stralcio funzionale nella convenzione saranno quantificati gli oneri di urbanizzazione o le opere di urbanizzazione da realizzare e le relative garanzie purché l’attuazione parziale sia coerente con l’intera area oggetto d’intervento. (7) Il rilascio delle licenze edilizie nell’ambito dei singoli lotti è subordinato all’impegno della contemporanea esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria relative ai lotti stessi.

8. 9. 10. (omissis)

¹⁴⁸ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.188.

¹⁴⁹ Stella Richter sottolineava come tali accordi con i privati costituissero l’unico strumento in mano all’amministrazione per limitare un’espansione edilizia incontrollata; sul punto si rinvia a P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell’urbanistica*, cit. A ciò si aggiunga, ai fini di una comprensione dell’evoluzione storica, che l’obbligo per il PRG di considerare la totalità del territorio comunale si impose soltanto con la L. 19 novembre 1968, n. 1187.

¹⁵⁰ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., pp. 190 e 191.

¹⁵¹ M. S QUAGLIA, *L’urbanistica consensuale* in URBANI P. – SCOCA F.G. – STELLA, in URBANI P. – SCOCA F.G.- STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.

una giurisprudenza consolidata costituisce atto vincolato nell'*an* e nel *quid*¹⁵², bensì di *non facere*, ovvero di non mutare nel tempo le proprie decisioni in merito al progetto urbanistico concordato. Obbligo che in ogni caso è destinato a cadere di fronte alla *potestas variandi* riconosciuta al Comune, il quale non gode semplicemente di una facoltà ma è tenuto a liberarsi dal vincolo contrattuale in presenza di esigenze sopravvenute¹⁵³ che impongano una nuova disciplina urbanistica in sostituzione di quella contrattata coi lottizzanti.

Sul tema l'art. 11 della L 241 1990, al quale sono riconducibili le lottizzazioni convenzionate secondo la dottrina e la giurisprudenza più recente¹⁵⁴, statuisce al quarto comma che: <<Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato>>.

Per quanto concerne le obbligazioni in capo ai privati, il contenuto necessario delle stesse è individuato dall'art. 28.5 della legge urbanistica e si riassume principalmente: nella cessione, a titolo gratuito o al valore agricolo, al Comune delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione; nell'accollo degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria che si traducono frequentemente nella diretta realizzazione delle stesse; nell'indicazione dei termini, non superiori a 10 anni, e delle coperture finanziarie per l'esecuzione della convenzione.¹⁵⁵

Nella lottizzazione convenzionata, così sinteticamente ricostruita, è possibile riscontrare sia il dato normativo di riferimento per il comparto perequativo sia il primo

¹⁵² Secondo una giurisprudenza consolidata il rilascio è dovuto quando non sussistano norme vigenti contrarie; in tal senso l'art. 20.3 del TU edil statuisce che: <<Entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda (del permesso di costruire), il responsabile del procedimento cura l'istruttoria, e formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto.(...)>>.La stessa Corte Costituzionale ha altresì ricondotto la natura vincolata alla irrevocabilità del titolo edilizio nella sentenza 5 maggio 1983, n.127.

¹⁵³ Le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza 4 ottobre 1990, n.9792, hanno ritenuto sufficiente per il legittimo esercizio della *potestas variandi* la semplice adozione di criteri più idonei al perseguimento dell'interesse pubblico.

¹⁵⁴ In tal senso si riporta la sentenza della Cassazione, S.U., 11 agosto 1997, n.7542.

¹⁵⁵ Così come riassunto da Urbani in P. URBANI – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.193. Sempre nel manuale di testo si riporta come a tale contenuto necessario si affianchi un contenuto eventuale, espressione dell'autonomia negoziale delle parti e più in generale della nuova dimensione contrattuale della disciplina urbanistica. Nell'ambito di tale autonomia vengono frequentemente previste clausole compromissorie nonché forme di garanzia per l'adempimento e clausole di decadenza per l'inadempimento degli obblighi in capo ai lottizzanti.

passaggio verso una legittimazione normativa dell'urbanistica consensuale. In altri termini, la convenzione, occupando lo spazio aperto alla pianificazione operativa dalla legislazione regionale, presenta un contenuto conformativo nella misura in cui contiene un disegno urbanistico in sostituzione del tradizionale piano, inteso in termini di provvedimento amministrativo autoritativo.

Inoltre l'istituto, benché disciplinato con la legge ponte quale strumento di pianificazione ad iniziativa privata, fu presto esteso dal legislatore, in forza della sua natura flessibile, anche all'attuazione dei piani particolareggiati pubblici¹⁵⁶.

Nell'ambito convenzionale è poi recentemente intervenuto il legislatore che con il decreto "Sblocca Italia", D.L. n. 133 del 2014 convertito con la L. n.164 del 2014, ha introdotto l'art. 28 *bis*¹⁵⁷ che disciplina il "permesso di costruire convenzionato". La norma consente il rilascio del permesso stesso in presenza di una convenzione che specifica gli obblighi dell'attuatore e <<*qualora le esigenze di urbanizzazione possano essere soddisfatte con una modalità semplificata*>>; possibilità di azione in via semplificata che è stata individuata dal Consiglio di Stato¹⁵⁸ nelle ipotesi in cui il ricorso ai piani attuativi si riveli ridondante ovvero superfluo¹⁵⁹.

L'urbanistica consensuale ha trovato piena affermazione anche nella prassi del programma integrato d'intervento introdotta dall'art. 16 della L. 17 febbraio 1992, n.179¹⁶⁰ sulla falsariga del preesistente programma integrato di recupero già previsto dalla Regione Lombardia.

¹⁵⁶ Si rammentano a solo titolo esemplificativo le convenzioni relative all'edilizia economica e popolare introdotte dalla L. 22 ottobre 1971, n. 865 e le convenzioni previste per la realizzazione di autoparcheggi in forza della L. n.122 del 1989.

¹⁵⁷ In base all'art. 28 *bis* del TU Edil, la convenzione, da stipularsi con deliberazione consiliare salvo quanto diversamente statuito dalla Regione, deve precisare gli oneri, preposti alla soddisfazione degli interessi pubblici, che il privato si impegna ad accollarsi per ottenere il rilascio del permesso di costruire, il quale costituisce la fonte di regolamentazione dei rapporti e degli interessi. La convenzione deve, in particolare, avere ad oggetto: la cessione dei lotti ai fini dello sfruttamento dei diritti edificatori; la realizzazione delle opere di urbanizzazione nonché la descrizione dettagliata degli interventi da realizzare nonché delle eventuali garanzie fornite. Infine l'art 28-*bis* richiama espressamente la disciplina generale sugli accordi amministrativa dettata dall' articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹⁵⁸ Si fa riferimento alla sentenza del Cons. Stato, Sez. IV, 18 marzo 2013 n.1574.

¹⁵⁹ Sul punto leggesi QUAGLIA, M.,S.,*L'urbanistica consensuale*, cit.

¹⁶⁰ Ai sensi dell'art. 16.1 della L. 17 febbraio 1992, n.179: << (1) *Al fine di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale, i comuni promuovono la formazione di programmi integrati. Il programma integrato è caratterizzato dalla presenza di pluralità di funzioni, dalla integrazione di diverse tipologie di intervento, ivi comprese le opere di urbanizzazione, da una dimensione tale da incidere sulla riorganizzazione urbana e dal possibile concorso di più operatori e risorse finanziarie pubblici e privati. (2) Soggetti pubblici e privati, singolarmente o riuniti in consorzio o associati fra di loro, possono presentare al comune programmi integrati relativi a zone in tutto o in parte edificate o*

Con la programmazione d'intervento la zonizzazione viene, per la prima volta, messa in discussione dal legislatore statale il quale, a seguito dell'infruttuoso ricorso ai piani di recupero, consegnò alle amministrazioni un efficace strumento per rispondere alle esigenze di riconversione urbana. Più precisamente, l'insuccesso del piano di recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico, previsto nel titolo IV della L. n.457 del 1994, si legò sia alla sua configurazione in termini di piano attuativo del piano generale sia alle difficoltà frequentemente manifestatesi nella raccolta del consenso ai fine degli interventi di recupero¹⁶¹.

Alla luce di quanto richiamato, il legislatore del 1992 riconobbe ampia autonomia al programma integrato, in grado di intervenire su intere parti del territorio comunale degradate od obsolete, in particolare in <<zone in tutto o in parte edificate o da destinare anche a nuova edificazione al fine della loro riqualificazione urbana ed ambientale>>.

Il programma non risulta vincolato dalla zonizzazione tracciata dal piano regolatore ma incide sulle prescrizioni dello stesso non potendosi pertanto ridurre alla figura di solo piano attuativo; in tal senso la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 408 del 27 luglio 1995, ne ha riconosciuto la natura sia programmatica che attuativa.

In prosecuzione della giurisprudenza costituzionale Il TAR dell'Emilia Romagna, nella già citata sentenza n.22 del 1999, ha invocato un contenuto più flessibile e leggero del piano regolatore mediante la sola fissazione delle strategie generali in modo da non venir sistematicamente derogato dalla pianificazione integrata e operativa¹⁶².

Con il programma d'intervento, che contempla una pluralità di funzioni e consente più tipologie d'interventi capaci di incidere sulla riorganizzazione dell'agglomerato

da destinare anche a nuova edificazione al fine della loro riqualificazione urbana ed ambientale. (8) Le regioni possono destinare parte delle somme loro attribuite, ai sensi della presente legge, alla formazione di programmi integrati. (9) Il contributo dello Stato alla realizzazione dei programmi integrati, fa carico ai fondi di cui all'articolo 2.>>>

¹⁶¹ Come riportato in P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Bollati Boringhieri, 2000, p. 39; nel testo, Urbani individua ulteriori cause dell'insuccesso del piano di recupero, in particolare: il sostenimento di ingenti risorse finanziarie da parte dei proprietari nell'ipotesi di piani ad iniziativa privata; la necessità di procedere ad esproprio nell'ipotesi di piano ad iniziativa pubblica; la previsione del solo recupero degli abitati senza poter procedere ad interventi terziari.

¹⁶² P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.183.

urbano, si è introdotto un nuovo concetto di zone miste o plurifunzionali i cui confini non coincidono con le zone omogenee del PRG.

Infine, con riguardo al suo procedimento di formazione, la programmazione d'intervento ha aperto ad un approccio consensuale. Difatti, stante la promozione del programma da parte del Comune e la facoltà di impulso procedimentale anche di parte, la formulazione della disciplina urbanistica è oggetto di accordi con i privati che concorrono finanziariamente con il settore pubblico alla realizzazione degli interventi concordati¹⁶³.

2.2 Il significato della tecnica perequativa

2.2.1 Il comparto perequativo

Verso la fine del secolo scorso in diverse amministrazioni comunali maturò la consapevolezza dei limiti di una rigida zonizzazione e, alla luce dell'esperienza di diversi ordinamenti¹⁶⁴, si registrò l'apertura verso una nuova tecnica di pianificazione in chiave redistributiva, la pianificazione per comparti.

Nondimeno a più di vent'anni dalla sua implementazione, la tecnica resta priva di un'espressa previsione del legislatore statale e trova formale riconoscimento in mere enunciazioni di principio di alcune leggi regionali; soltanto la Lombardia e la Provincia di Trento ne contemplano una disciplina, almeno in parte, più dettagliata¹⁶⁵.

Il vuoto normativo ha quindi inevitabilmente condotto ad un certo sincretismo della tecnica e ad una varietà dei modelli perequativi elaborati che hanno trovato legittimazione in una giurisprudenza innovativa, a partire dalla già richiamata sentenza del TAR dell'Emilia Romagna n.22 che rinviene le motivazioni della perequazione nel: <<gravare contemporaneamente la proprietà del beneficio dell'edificabilità e del peso di contribuire all'elevamento generale della qualità urbana>>¹⁶⁶.

¹⁶³ Tematica che sarà esaminata nel dettaglio nel terzo capitolo del presente elaborato.

¹⁶⁴ Si fa riferimento in particolare alle tecniche pianificatorie operate in Spagna e Portogallo, nonché negli Stati Uniti ed alla relativa disciplina sul *Transfer of Development Rights*.

¹⁶⁵ In particolare all'art. 11 della L.R. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, "Legge per il governo del territorio", e all'art. 26 della L.P. Trento 4 agosto 2015, n. 15 "Legge provinciale per il governo del territorio".

¹⁶⁶ Come riportato da Boscolo in E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, Verona 10- 11 ottobre 2008, p.10.

Nonostante l'eterogeneità del panorama giuridico richiamato è comunque possibile individuare tre elementi cui legare inscindibilmente la genesi del comparto perequativo, espressione della tecnica perequativa maggiormente diffusasi nella prassi amministrativa, ovverosia la cosiddetta perequazione parziale o a posteriori anche nota come perequazione endoambito.

In prima battuta, la tecnica elaborata dalle amministrazioni non è altro che espressione della potestà conformativa dei suoli e della proprietà nella misura in cui incide sulle situazioni giuridiche soggettive connesse ad un bene immobile per garantirne, al contempo, una funzione collettiva¹⁶⁷; inoltre ne deriva che la sede naturale della perequazione sia la pianificazione operativa che, a partire dalla L.R. Toscana n.5 del 16 gennaio 1995, è deputata a fissare l'assetto territoriale in concomitanza degli interessi privati.

La pianificazione operativa diviene perciò il contenitore giuridico dei piani attuativi d'iniziativa privata ed apre ad un generalizzato ricorso all'urbanistica consensuale, la quale non solo legittima l'amministrazione mediante il "consenso" rappresentato dagli accordi con i privati, ma le consente altresì di garantire un effettivo temperamento tra interessi pubblici e privati.

Di tal guisa la nuova pianificazione contratta in funzione perequativa, traducendosi nello scambio tra la concessione di diritti edificatori e l'assunzione da parte dei privati di incisivi oneri di urbanizzazione, ha tracciato il passaggio per il superamento dei vincoli espropriativi posti a garanzia degli standard.

Da ultimo, va rimarcato come la tecnica perequativa sia stata elaborata in evoluzione, legittimata dalla giurisprudenza, degli istituti espressamente previsti dalla legislazione statale e che sono stati esaminati nei paragrafi precedenti.

Nel tentativo di condensare la fusione di tali istituti in un'unica definizione, si potrebbe riassumere che il comparto perequativo presenta il medesimo oggetto d'intervento del comparto edificatorio, <<unità fabbricabili, comprendendo aree inedificate e costruzioni da trasformare>>, ma al contempo recepisce le innovazioni ammesse con la programmazione d'intervento, in particolare il superamento della zonizzazione e l'integrazione delle funzioni con la formazione delle "zone miste", ed infine adotta

¹⁶⁷ P. URBANI, *I problemi giuridici della perequazione*, in S. CARBONARA – C. M. TORRE (a cura di), *Urbanistica e perequazione: dai principi all'attuazione. Pratiche di compensazione e valutazione nei piani*, Milano, FrancoAngeli, 2008.

lo schema normativo delle lottizzazioni convenzionate. Schema normativo che, come già evidenziato, consente ai privati di fissare l'assetto urbanistico di concerto con l'amministrazione comunale, mentre quest'ultima si assicura la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione con la contestuale realizzazione delle stesse da parte dei lottizzanti.

È bene sottolineare come la presente definizione non garantisce comunque un'adeguata rappresentazione del comparto perequativo, il quale richiede pertanto una più specifica analisi con riferimento all'ipotesi, maggiormente diffusa, della perequazione a posteriori che a sua volta si fonda sulla dicotomia tra piano strutturale e operativo¹⁶⁸.

Innanzitutto i comparti coincidono con gli ambiti d'intervento, variamente denominati ed individuati nei piani regolatori elaborati dalla recente legislazione regionale¹⁶⁹. Nella individuazione degli stessi si registra una notevole flessibilità dei più recenti piani regolatori in quanto il comparto, a differenza del modello edificatorio dell'art. 23 della legge urbanistica, non è più rimesso all'autoritativa perimetrazione dell'amministrazione¹⁷⁰ ma viene tracciato sulla base di "accordi a geometria variabile" che consentono una graduale adesione dei proprietari¹⁷¹.

Nella stesura di questi accordi parte della dottrina, alla luce anche delle prassi estere, esalta la figura del "*developer*" chiamato ad elaborare il progetto urbanistico-edilizio ed a garantire una conciliazione degli interessi in campo¹⁷². Ne consegue che nella prassi i soggetti privati coinvolti siano principalmente le imprese edilizie, talvolta assistite da istituti di credito, che dispongono delle risorse e del *know how* necessari.

¹⁶⁸Si riportano convenzionalmente tali definizioni in quanto utilizzate dalla prima legge regionale sul tema ossia dalla L.R. Toscana n.5 del 16 gennaio 1995, "*Norme per il governo del territorio*". Ad esempio nella L.R. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, "*Legge per il governo del territorio*", è previsto il solo Piano di Governo del Territorio che a sua volta si suddivide in: Documento di Piano, Piano delle Regole, Piano dei Servizi.

¹⁶⁹ Tali ambiti d'intervento sono ad esempio definiti Unità Organiche Elementari dalla L.R. TOSCANA n.5 del 16 gennaio 1995, "*Norme per il governo del territorio*"; Ambiti Territoriali dalla L.R. UMBRIA 22 febbraio 2005, n.11, "*Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale*"; Distretti dalla L.R. 4 settembre 1997, n.36, "*Legge urbanistica regionale*".

¹⁷⁰ Inoltre si rammenta come l'amministrazione, nella perimetrazione del comparto edificatorio, godesse di un'ampia discrezionalità rispetto alla quale non si poneva un puntuale obbligo di motivazione.

¹⁷¹ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p.156.

¹⁷² P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 147.

Va tuttavia evidenziato che, nell'ottica della nuova dimensione "relazionale" dell'urbanistica¹⁷³, si rendono altresì necessarie adeguate competenze del personale amministrativo chiamato ad un nuovo ruolo di "regia", requisito che però non sempre risulta soddisfatto nelle istituzioni locali.

In secondo luogo il piano operativo, una volta individuati i comparti, applica i criteri per la perequazione fissati dal piano strutturale e attribuisce i diritti edificatori ripartendoli nell'ambito d'intervento tra tutti i proprietari, sui quali gravano in egual misura gli oneri derivanti dalla dotazione delle aree necessarie per gli standard¹⁷⁴.

La ripartizione avviene mediante il riconoscimento di un unico indice di edificabilità che prescinde dalla destinazione a standard o ad edificazione privata delle singole aree comprese nell'ambito d'intervento; ciò si rende possibile mediante la separazione tra la potenzialità edificatoria assegnata dallo strumento urbanistico a ciascuna area e la concreta misura di trasformazione del territorio.

La forza della tecnica perequativa risiede dunque nel rendere superfluo il ricorso ai vincoli localizzativi al fine di individuare e garantire le aree necessarie alla città pubblica; difatti sono gli stessi compartisti che, di concerto con l'amministrazione e salve eventuali invariati contenuti nel piano, dettano l'assetto urbanistico individuando le relative aree da cedere gratuitamente al Comune e procedendo alla diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo della quota dovuta¹⁷⁵.

Infine si riporta che la potenzialità edificatoria ha di per sé un valore economicamente apprezzabile sicché alla perequazione si lega la trasferibilità e la stessa commercializzazione dei diritti edificatori tra i proprietari, sia all'interno che al di fuori del medesimo comparto¹⁷⁶.

A titolo esemplificativo, il Consiglio di Stato nella sentenza, sez. IV n. 4991 del 26 luglio 2017, ha ricordato come il comune utilizzo dello strumento perequativo preveda: <<che il diritto edificatorio attribuito al privato "atterri" in area diversa rispetto a

¹⁷³ Definizione propria di Salvatore Pugliatti, così come riportato in P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

¹⁷⁴ Sul punto si rinvia a P. MANTINI, "La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana", in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, p. 378.

¹⁷⁵ Nonostante la configurazione del piano strutturale in termini di piano di massima o direttore, è opportuno ricordare da un lato l'obbligo recepimento dei vincoli propri delle tutele parallele e della pianificazione sovraordinata, dall'altro la tendenza della giurisprudenza a riconoscere l'efficacia conformativa della proprietà anche alle prescrizioni del piano strutturale.

¹⁷⁶ Il tema della circolazione dei diritti edificatori sarà ampiamente esaminata nell'apposito capitolo dedicato alle problematiche giuridiche della perequazione.

quella di provenienza>>. A tal riguardo, i comparti perequativi si distinguono in “continui”, se individuano la frazione del territorio nella quale i diritti edificatori sorgono e vengono utilizzati, e “discontinui”, se lo *ius aedificandi* può essere trasferito ed esercitato in un area diversa da quella di origine¹⁷⁷.

2.2.2 La dimensione perequativa nella legislazione regionale

Come più volte richiamato, la perequazione si lega storicamente allo sdoppiamento del piano regolatore generale operato dalla legislazione regionale, stante l’incapacità del tradizionale PRG di soddisfare interessi pubblici individuati solamente in astratto. La razionalità del piano, che dettava singole destinazioni d’uso per zone rigidamente individuate, impediva la regolazione e comprensione della complessità del territorio nonché dell’evoluzione degli interessi in gioco a seguito dell’approvazione dei piani, dati i tempi dei relativi procedimenti politico-amministrativi

Nelle Regioni più innovative si è tracciata una profonda riforma nella misura in cui alla pianificazione autoritativa ed unilaterale si è affiancato un nuovo approccio di *soft law* che, attraverso procedure consensuali ed in partecipazione con gli interessi privati, consente di assicurare l’effettiva attuazione delle scelte pianificatorie ricollegando alla prescrittiva funzione di pianificazione una di gestione¹⁷⁸.

Corollari della nuova impostazione sono l’applicazione, anche in sede urbanistica, del principio di giustizia redistributiva, la *ratio* dietro il ricorso alla tecnica perequativa, nonché la marginalizzazione dell’istituto espropriativo mediante il ricorso ad accordi con i privati sostitutivi dei provvedimenti amministrativi che trovano piena legittimazione nell’art. 11 della L. n. 241 del 18 agosto 1990.

La riforma avviata dalle Regioni non può comunque che ritenersi parziale in quanto, data la potestà legislativa statale in materia di ordinamento civile *ex art. 117.2 lett. l*

¹⁷⁷ Sul punto si rinvia a R. GIOVAGNOLI–S. MORELLI, *Urbanistica e governo del territorio, Normativa e giurisprudenza regolata*, cit.

¹⁷⁸ Sul significato della funzione di gestione si rinvia a: P. URBANI – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2017; P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Bollati Boringhieri, 2011.

Cost., non ha potuto incidere sulla disciplina del diritto dominicale, rispetto al quale resta ferma la piena tutela dello *ius aedificandi* insito nella proprietà alla luce delle sentenze gemelle del 1968 nonché della sentenza n. 5 del 1980 della Corte Costituzionale che ha sanzionato il tentativo di riformare il titolo edilizio operato dalla legge Bucalossi, L. n. 10 del 1977.

Per quanto concerne la scissione del piano regolatore, il piano strutturale di primo livello viene dequotato ad atto d'indirizzo generale individuando obiettivi, strategie o eventuali invarianti che non vincolano i proprietari privati ma orientano la stessa amministrazione. Viene di conseguenza superata l'applicazione di una rigida zonizzazione e la conseguente assegnazione della destinazione d'uso.

In particolare il piano strutturale può dettare prescrizioni minime, quali il limite di densità edilizia e di altezza o la distanza tra fabbricati, che presentano un'efficacia conformativa non della proprietà ma del territorio e senza precludere la possibilità, in sede di pianificazione operativa, di un'utilizzazione plurifunzionale sia dei singoli beni immobili che dei lotti oggetto degli interventi di trasformazione urbanistica¹⁷⁹.

Il piano strutturale si caratterizza quindi per una flessibilità che non solo lo avvicina all'impostazione teorica del PRG, in termini di *structure plan*, data dalla legge urbanistica del 1942 e priva di riscontro nella prassi a seguito della mancata implementazione dei piani attuativi¹⁸⁰, ma risponde anche alle indicazioni della giurisprudenza amministrativa; si veda il richiamo del TAR dell'Emilia Romagna verso un contenuto minimo del piano regolatore.

Nonostante tale impostazione generale è doveroso rimarcare che anche il piano di primo livello presenta, al pari del piano regolatore, un contenuto ibrido in quanto recipiente dei vincoli della pianificazione sovraordinata, in particolare dei piani territoriali di coordinamento provinciale e regionale¹⁸¹, nonché delle tutele parallele, dal piano paesaggistico sino al piano del parco; quest'ultimo inoltre, alla luce del

¹⁷⁹ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 63.

¹⁸⁰ Si fa riferimento in particolare alla giurisprudenza degli anni 60 che a partire dalla sentenza, Cons. Stato Sez. V, n. 374 del 1960 ha riconosciuto l'efficacia conformativa della proprietà direttamente alle prescrizioni del piano regolatore generale.

¹⁸¹ In via incidentale si riporta come la Corte Costituzionale ha legittimato, alla luce della diversa dimensione degli interessi presi in considerazione, la coesistenza tra i piani provinciali, introdotti dall'art. 15 della L. n. 142 del 1990 sull'ordinamento degli enti locali, e piani regionali, previsti dalla disciplina regionale antecedente la legge del 1990.

preventiva intesa tra Stato, Regione e Comune dettata dall'art. 12 della l. n. 394 del 1991, sembra poter ridimensionare il ruolo del piano regolatore comunale.

A conferma di quanto detto va aggiunta l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che tende a riconoscere la potestà conformativa dei suoli direttamente alle previsioni del piano strutturale¹⁸².

Ciononostante, la flessibilità e ridotta imperatività del piano settoriale è funzionale all'autonomia del piano operativo che non risulta né temporalmente né prescrittivamente vincolato dal primo, lasciando pertanto impregiudicate le posizioni dei proprietari¹⁸³.

Il piano operativo, anche noto come "piano del sindaco" data la coincidenza col suo mandato elettorale¹⁸⁴, costituisce la sede giuridica deputata alla formulazione della proposta politica ed alla predisposizione del disegno urbanistico della porzione del territorio comunale soggetto a trasformazione durante il governo del consiglio comunale insediatosi¹⁸⁵. Sotto il profilo temporale, con il piano decadono gli interventi che in precedenza non hanno avuto alcuna attuazione salvo che sia stato rilasciato il relativo permesso di costruire o siano stati approvati i piani attuativi che impegnino sia l'amministrazione che i privati.

In aggiunta, il piano, entro i flessibili confini tracciati dal piano strutturale ed a differenza del più articolato procedimento di redazione di un nuovo piano regolatore o di sua variante, consente di accogliere prontamente le proposte di conformazione del territorio più adeguate nel momento in cui emerge la loro concreta fattibilità.

In conclusione, spetta alla pianificazione operativa, contenitore dei piani attuativi negoziati con i privati, la concreta determinazione degli interventi ammessi, del limite

¹⁸² Si riportano a titolo esemplificativo le sentenze: Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4004; TAR Toscana, settembre 2005, n. 4276; TAR Emilia-Romagna, n. 609 del 2006.

¹⁸³ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 65.

¹⁸⁴ Il successo politico del sindaco e della sua giunta si lega sempre più alla capacità dell'amministrazione di rispondere alle aspettative dell'elettorato, in particolare con riferimento alla realizzazione di opere pubbliche, la concessione dello sfruttamento edificatorio di aree. Più in generale la flessibilità del piano operativa consente all'amministrazione di intercettare le attività economiche e sociali che si riflettono sul territorio comunale. Sul tema si rinvia sempre a quanto scritto da Urbani in P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

¹⁸⁵ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 68.

di densità edilizia territoriale nonché degli standard in relazione alle destinazioni d'uso previste.

Come già richiamato la tecnica perequativa è contemplata, nel silenzio del legislatore statale, nelle stesse leggi regionali che hanno operato lo sdoppiamento del piano regolatore. La perequazione non gode dunque di una disciplina specifica, salve le eccezioni rappresentate dalla legge lombarda e provinciale di Trento, ed è ricostruita in termini di fine ultimo cui deve conformarsi l'attività di pianificazione; si legga a titolo esemplificativo l'art. 100 della L.R Toscana n. 65 del 2014, ai sensi del quale: <<La perequazione urbanistica è finalizzata al perseguimento degli obiettivi di interesse generale definiti dagli strumenti della pianificazione territoriale e urbanistica mediante l'equa distribuzione delle facoltà edificatorie e degli oneri tra le diverse proprietà immobiliari ricomprese in ambiti, anche discontinui purché all'interno della stessa UTOE>>¹⁸⁶.

Un ulteriore elemento ricorrente nella legislazione regionale è la contraddittoria previsione della perequazione come tecnica facoltativa nonostante costituisca una finalità generale della pianificazione.

La ricostruzione della perequazione in termini di sola facoltà era presente anche nell'ultimo tentativo di una legge statale di principio, “*Principi in materia del governo del territorio*”, che ottenne la sola approvazione della Camera dei Deputati il 28 giugno 2005¹⁸⁷.

Mantenendo l'attenzione sulla legislazione sub-statale¹⁸⁸, la possibilità di redigere o attuare il piano secondo tecniche pianificatorie di perequazione urbanistica è prevista dall'art. 26.2 della legge provinciale di Trento n.15 del 4 agosto 2015, “*Legge provinciale per il governo del territorio*”, nonché dall'art. 12 del regolamento regionale della Campania, n. 5 del 4 agosto 2011, “*Regolamento di attuazione per il governo del territorio*”.

Secondo la legge provinciale di Trento i criteri per la perequazione e i correlati indici edificatori sono fissati dal piano regolatore, mentre nel regolamento campano si fa

¹⁸⁶ Per UTOE si intendono, secondo la legislazione toscana, le “Unità territoriale organiche elementari”.

¹⁸⁷ In particolare il disegno di legge prevedeva che il piano urbanistico potesse essere attuato: con piano operativo; con intervento diretto in base a progetti compatibili con gli obiettivi fissati dal piano strutturale; con sistemi perequativi e compensativi.

¹⁸⁸ Per un'analisi più puntuale si rinvia a P. MANTINI, “*La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*”, cit.

espesso riferimento al superamento delle disparità economiche e giuridiche tra i proprietari immobiliari promuovendo forme di equa distribuzione dei benefici e degli oneri derivanti dagli interventi di trasformazione urbanistica¹⁸⁹.

Entrando nel dettaglio della normativa richiamata, va evidenziata l'enunciazione in materia perequativa, alquanto articolata, contenuta nell'art. 26.2 della L. P Trento. *In primis*, si ammette la possibilità di elevare la perequazione a criterio redazionale del piano regolatore. In tal caso, il PRG deve individuare gli ambiti d'intervento interessati dalla tecnica perequativa nonché l'indice convenzionale di edificabilità da riconoscersi negli ambiti medesimi; l'indice può inoltre differenziarsi attraverso la classificazione degli ambiti in ragione del loro stato di fatto e diritto (vi è quindi un espreso riferimento anche all'istituto della perequazione generalizzata).

In secondo luogo, il piano regolatore deve precisare quali aree siano soggette alle trasformazioni urbanistiche assicurando, conformemente al principio perequativo ed indipendentemente dalle destinazioni d'uso previste, l'equa ripartizione degli oneri e dei diritti edificatori correlati agli interventi ammessi. A tale operazione segue naturalmente la concreta individuazione degli indici edificatori sfruttabili nelle aree da trasformare, indici che devono tener conto della realizzazione delle opere pubbliche e della contestuale cessione delle medesime; si può quindi dedurre dalla norma un riconoscimento da parte del legislatore provinciale della proporzionalità insita nel riconoscimento di volumetrie aggiuntive a fronte degli extra- oneri.

Infine viene altresì menzionata la tecnica compensativa dato che il piano è tenuto ad individuare le aree che richiedono interventi di riqualificazione, la cui realizzazione da parte del privato può essere premiata o comunque incentivata mediante il riconoscimento di crediti edilizi.

¹⁸⁹ Mantenendo l'attenzione sulla disciplina dettata dal regolamento campano, in via generale si ammette la possibilità di dare attuazione alla pianificazione urbanistica mediante il ricorso alla perequazione, compensazione o ad altri meccanismi d'incentivazione. Il fine della tecnica perequativa viene ricondotto ad un superamento delle disparità sofferte dai proprietari in conseguenza della pianificazione. Viceversa la compensazione viene intesa quale strumento per incentivare, mediante l'attribuzione di diritti edificatori, i privati ad attuare interventi di utilità pubblica o comunque su iniziativa dell'amministrazione comunale.

Una parziale obbligatorietà della tecnica perequativa è invece riconducibile alla L.R Calabria n.35 del 10 agosto 2012¹⁹⁰ ed all' art. 7 della L.R Emilia-Romagna 24 marzo 2000 n.20, recentemente abrogata dalla L.R. n.24 del 21dicembre 2017, n.24; in particolare nella legislazione calabra la perequazione è intesa quale modello generalizzato di natura cogente, mentre nelle precedente legge emiliana era prevista quale fine generale per il PSC (Piano strutturale comunale) e puntale tecnica da osservarsi nei POC (Piani operativi comunali).

Nella tematica del ricorso alla tecnica perequativa, la giurisprudenza amministrativa assunse una posizione ben più marcata rispetto al legislatore regionale, affermando il principio per il quale la verifica della possibilità di soluzioni perequativo-compensative costituisce necessariamente un passaggio logico preliminare e prodromico da rendersi esplicito¹⁹¹.

La sezione IV del Consiglio di stato nelle sentenze n. 3535 del 30 giugno 2005 e n. 6171 del 16 ottobre 2006, ha affermato la necessità del strumento perequativo per l'acquisizione di aree di vasta dimensione; conseguentemente la delibera di reiterazione di un vincolo localizzativo deve essere adeguatamente motivata facendo riferimento alla: <<*manca di possibili soluzioni alternative o di perequazione tra i proprietari espropriabili*>>¹⁹².

In breve, la giurisprudenza alla luce del principio di proporzionalità-necessarietà ha riconosciuto la tecnica perequativa quale primo strumento per garantire l'equo contemperamento tra l'interesse pubblico e privato, poiché non solo consente il più efficace perseguimento degli interessi pubblici ma comporta altresì la minore incisione delle posizioni giuridiche dei proprietari¹⁹³.

Sulla medesima posizione si è recentemente collocato anche il TAR Toscana che nella sentenza, Sez. I, n. 1352 del 6 novembre 2017, ha ricapitolato come la motivazione circa la reiterazione del vincolo espropriativo vada ancorata ad una serie di parametri

¹⁹⁰ In base all'art. 33 della legge calabra, la perequazione urbanistica, accompagnata da compensazioni e incentivi, deve trovare applicazione per tutti gli ambiti in cui si attuano le previsioni pianificatorie, al fine di distribuire equamente i diritti e gli oneri derivanti dalla pianificazione medesima.

¹⁹¹ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, Verona 10- 11 ottobre 2008, p. 4.

¹⁹² Sentenza del Cons. Stato, Sez. IV, n. 6171 del 16 ottobre 2006; nonché recentemente riaffermatosi dal TAR Sicilia, Sez. II, 12 febbraio 2016, n. 440.

¹⁹³ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, Verona 10- 11 ottobre 2008, p. 4.

oggettivi: <<oltre alla persistenza dell'interesse pubblico e alla sua attualità, vanno evidenziate: le specifiche ragioni del ritardo; la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili e (...); la serietà e affidabilità della realizzazione nei termini previsti delle opere di cui trattasi e, infine, la ragionevole dimostrazione, (...)che la rinnovazione del vincolo sulla stessa area è necessaria per realizzare l'opera o l'intervento pubblico>>.

2.3 I confini della perequazione e i suoi modelli

2.3.1 La perequazione di valori

Una volta esaminati gli istituti della legislazione statale che hanno anticipato il comparto perequativo ed individuata la dimensione della nuova tecnica pianificatoria all'interno della legislazione regionale, è necessario procedere ad un chiarimento preliminare.

Difatti, sebbene nella ricostruzione dell'evoluzione normativa si sia scritto di perequazione al singolare, sarebbe più corretto riferirsi ad una pluralità di modelli perequativi.

Al riguardo, Stella Richter ricorda come parlare di perequazione in senso lato significhi ricorrere ad un termine ambiguo riferibile a tecniche profondamente eterogenee¹⁹⁴; le quali sono sovente integrate tra loro ed utilizzate di concerto dai piani di nuova generazione, sicché possono comunque essere trattate unitariamente alla luce della comune funzione di “alternativa” al vincolo espropriativo che consente ai proprietari di trarre un vantaggio dall'attuazione delle previsioni urbanistiche.

Il primo modello perequativo, oggetto di apposito dibattito pubblico, concerneva la c.d. perequazione di valori che si traduceva in una monetizzazione estesa dei titoli volumetrici accompagnata da trasferimenti di natura finanziaria o parafiscale al fine di compensare gli scompensi di valore nelle rendite finanziarie susseguenti alle scelte pianificatorie¹⁹⁵.

¹⁹⁴ P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2005, p.169.

¹⁹⁵ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, p. 142.

Negli anni Sessanta il modello fu ideato insieme ad una riforma di più ampio respiro formalizzata dall'Istituto nazionale dell'urbanistica (INU), sotto la guida di Olivetti, nel cosiddetto "Codice dell'urbanistica". Sulla falsariga di tale dibattito l'allora Ministro dei lavori pubblici Sullo presentò un apposito disegno di legge, mai adottato, che contemplava l'esproprio di tutti i terreni soggetti a trasformazione urbanistica.

Secondo la proposta di legge, il Comune avrebbe dovuto dapprima procedere all'espropriazione delle aree, edificate e non, oggetto di previsione dei piani particolareggiati d'iniziativa pubblica per poi realizzare direttamente le opere di urbanizzazione primaria ed infine cedere ai privati i lotti a destinazione residenziale.

La cessione aveva ad oggetto non il diritto dominicale ma il solo diritto di superficie ed avveniva mediante asta che partiva da un valore pari all'indennità espropriativa e maggiorata delle spese affrontate dalla mano pubblica per la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

Inoltre, l'indennizzo espropriativo coincideva con il valore venale per i terreni edificati, era invece commisurato al solo valore agricolo per i terreni non edificati né destinati alla urbanizzazione antecedentemente all'approvazione del piano, mentre per i terreni non edificati ma ai quali era stata riconosciuta la destinazione urbana anteriormente all'approvazione del piano l'indennizzo era parametrato al valore dei terreni adiacenti già urbanizzati.

Ciononostante va evidenziato che, nel tentativo di riformare la proprietà immobiliare, il d.d.l Sullo propose un sistema indennitario ben più equo rispetto a quello successivamente delineatosi con la L. 22 ottobre 1971, n. 865¹⁹⁶ che fissava un valore medio legale, indipendente dall'andamento del mercato e legato al valore agricolo medio conseguente al tipo di coltura prevalente nella regione agraria in cui si colloca il bene immobile espropriato¹⁹⁷.

Da ultimo, è comunque lecito dubitare di quale sarebbe stata l'effettiva attuazione del disegno di legge a causa della mancata implementazione dei piani particolareggiati nonché della scarsità delle risorse pubbliche¹⁹⁸ che avrebbero ricevuto un ristoro solo parziale nel corrispettivo dovuto dai privati per la cessione del diritto di superficie.

¹⁹⁶ Normativa difatti venne censurata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 5 del 1980.

¹⁹⁷ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit, p.287.

¹⁹⁸ Entrambe le tematiche sono state ampiamente esaminate nel primo capitolo dedicato all'evoluzione storica della normativa.

La perequazione finanziaria fu altresì oggetto della proposta di legge presenta da Cutrera e approvata, soltanto dal Senato, nel 1990 che prevedeva l'introduzione di indici convenzionali di edificabilità differenziati, per ciascuna singola zona,¹⁹⁹ e stabiliti con criteri parametrati ad un mercato concorrente non speculativo²⁰⁰. La proposta fu ampiamente osteggiata dall'INU che nel 1993, in occasione del proprio XX congresso riunitosi a Palermo, presentò i risultati dello studio svolto da un'apposita commissione permanente che, in stretta collaborazione con gli uffici parlamentari, accertò come la perequazione di valori avrebbe riprodotto meccanismi sperequativi ben più gravi rispetto a quelli configurabili in base alle disposizioni vigenti²⁰¹.

In conclusione, la perequazione finanziaria, mai attuata²⁰², era stata immaginata come possibile soluzione alle implicazioni negative della *zoning* impiegato quale tecnica di riallocazione di una risorsa carente come l'edificabilità²⁰³.

Ratio intorno alla quale ruotano altresì le compensazioni perequative che hanno viceversa avuto ampia applicazione nella prassi amministrativa.

2.3.2 La perequazione parziale o a posteriori

La funzione di giustizia redistributiva è stata perseguita ricorrendo al diverso strumento della perequazione urbanistica o di volumi che, invece di ricorrere a transazioni finanziarie per compensare le sperequazioni derivanti dalle previsioni di piano o dai vincoli espropriativi, procede al riconoscimento del medesimo indice di potenzialità edificatoria nei singoli ambiti d'intervento o sull'intero territorio comunale. All'indice di edificabilità, garantito a tutti i proprietari mediante un

¹⁹⁹ M. A QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazioni*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 8.

²⁰⁰ S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi*, cit., p. 26.

²⁰¹ S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi*, cit., p. 26.

²⁰² Per Quaglia la mancata realizzazione delle proposte di perequazione finanziaria è da ricondursi all'impossibilità di <<perseguire l'obiettivo di remunerare o valorizzare in misura eguale il diritto di proprietà delle aree, considerando come agricole, indifferentemente dalla localizzazione e dalle scelte di pianificazione operate in relazione ad esse.>>. Sul punto si rinvia a M. A QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazioni*, cit.

²⁰³ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit., p. 9.

articolato meccanismo di scambi e trasferimenti dei diritti edificatori, segue altresì l'equa ripartizione degli oneri di urbanizzazione, sia con riferimento al contributo di costruzione che alla cessione gratuita di aree.

La perequazione urbanistica, a seconda dell'estensione della sua applicazione, è tradizionalmente distinta dalla dottrina nonché dalla L.R. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 in una perequazione parziale ed una generalizzata.

Di perequazione parziale o a posteriori, anche nota come endoambito, si è già ampiamente trattato nell'ambito del comparto perequativo, in questa sede pertanto si procederà ad una ricapitolazione degli elementi essenziali alla luce delle più recenti pronunce della giurisprudenza sulla legislazione toscana, la prima ad operare lo sdoppiamento della pianificazione anche in chiave perequativa.

Come in precedenza richiamato, la perequazione parziale trova applicazione nei singoli ambiti d'intervento, variamente denominati dalle leggi regionali, che in funzione di una riqualificazione urbana possono riguardare sia aree inedificate che costruzioni da trasformare al pari di quanto dettato dall'art. 23 della legge urbanistica per il comparto edificatorio.

All'interno di tali ambiti, anche discontinui, si riconosce la medesima potenzialità edificatoria, tenuto però conto della volumetria di edifici già esistenti ed indipendentemente dalla destinazione pubblica o ad edilizia privata delle singole aree comprese nel comparto²⁰⁴. Si supera in tal modo la distinzione tra proprietari "premiati" o sconfitti" mediante un unico indice edificatorio attribuito all'intero ambito d'intervento e non solo alle aree effettivamente edificabili²⁰⁵.

In tal senso si è recentemente pronunciato il TAR Toscana nella sentenza, Sez. I n. 288 del 23 febbraio 2017, ove il giudice amministrativo ha ricordato come l'adozione di tecniche perequative consente <<anche ai soggetti proprietari di fondi non

²⁰⁴ Sul punto E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit. Nello specifico, Boscolo denuncia l'assenza di precise indicazioni da parte della legislazione regionale circa l'applicazione del criterio dell'indice storico, con asservimento alla costruzione del fondo calcolato secondo l'indice valevole al momento della costruzione, o dell'indice attuale, con asservimento all'edificio della superficie in base all'indice introdotto dalla nuova pianificazione.

²⁰⁵ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p. 152. Si rinvia al presente manuale di testo anche per quanto concerne la disciplina dell'asservimento del fondo alla costruzione.

effettivamente suscettibili di trasformazione, di non venire esclusi dalla distribuzione dei benefici economici indotti dalla pianificazione.>>.

L'indice territoriale attribuito ai singoli ambiti rappresenta una capacità edificatoria "potenziale" che, pur precedendo il momento di concreta attuazione delle previsioni di trasformazioni urbanistiche, possiede un proprio valore economico. Sotto tale profilo i singoli proprietari possono avvalersi della quota edificatoria riconosciuta, alienandola ad altri privati interessati dietro corrispettivo o procedendo allo sfruttamento del diritto edificatorio nell'area di propria proprietà, qualora non sia destinata ad ospitare gli spazi e i servizi pubblici, o in altro comparto in grado di accogliere le ulteriori quote edificatorie secondo quanto concordato con la pubblica amministrazione in sede operativa²⁰⁶.

Sul tema, il TAR Toscana, nella sentenza Sez. I, n.1383 del 15 novembre 2017, ha precisato come: *<<l'istituto della perequazione presuppone, l'autonomia dell'indice edificatorio rispetto al terreno da cui trae origine e, quindi, l'insorgere del c.d. "credito edilizio", bene quest'ultimo che per essere effettivamente spendibile deve essere supportato da una serie di previsioni idonee e, soprattutto, dalla disponibilità di aree di atterraggio che, in quanto tali, possano incentivare il proprietario delle aree asservite a utilizzare lo strumento della negoziazione dei titoli volumetrici.>>.*

Alla perequazione pertanto è legata la trasferibilità e commercializzazione dei titoli volumetrici²⁰⁷ e recentemente il legislatore statale, introducendo nel codice civile l'art. 2643.2-bis, ha prescritto la trascrizione dei negozi di trasferimento di cubatura o volumetria consistenti nella disposizione a favore di terzi del proprio *ius aedificandi*. La *ratio* dell'intervento statale, effettuato con il D.L n. 70 del 13 maggio 2011, è riconducibile al tentativo di garantire la certezza nella circolazione dei diritti edificatori nel quadro di un più ampio processo di liberalizzazione e semplificazione della disciplina delle costruzioni private.

²⁰⁶ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit.

²⁰⁷ Le problematiche giuridiche di tali prassi saranno ampiamente affrontate nel terzo capitolo del presente elaborato.

La norma si inserisce sulla falsariga di diverse leggi regionali²⁰⁸ che, con il comune scopo di promuovere il mercato dei titoli volumetrici nei rispettivi territori, hanno imposto l'istituzione presso i comuni di appositi registri per i diritti edificatori, sui quali si annotano gli estremi del trasferimento mediante il rilascio di un certificato attestante in favore del privato acquirente la titolarità dello *ius aedificandi*²⁰⁹.

Tornando alla tecnica perequativa, questa consente di evitare il ricorso all'espropriazione per il reperimento da parte dell'amministrazione delle aree necessarie a coprire gli standard, poiché il compito di disegnare l'assetto urbanistico viene demandato ai proprietari compresi nel comparto. Privati che ricercando il consenso dell'amministrazione devono attenersi alle eventuali invarianti della pianificazione strutturale a monte, le quali si traducono non in vincoli localizzativi bensì in indicazioni cogenti.

L'amministrazione in tal modo si assicura le dotazioni necessarie per la "città pubblica" mediante l'impegno dei privati a procedere alla cessione delle aree nonché alla realizzazione delle opere di urbanizzazione; l'art. 12.2 del TU edil stabilisce che: <<*Il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso.*>>.

Nell'ambito di tale schema generale diverse precisazioni sono riscontrabili nella giurisprudenza amministrativa più recente. *In primis* è necessario sottolineare come nel procedimento di pianificazione "consensuale", insito nella perequazione parziale, si debba garantire la partecipazione di tutti i proprietari compresi nel singolo ambito d'intervento. Il tema è stato oggetto di una recente sentenza del TAR Toscana, sez. I n. 148 del 30 gennaio del 2018, ove è stato accolto il ricorso della società Mondeggi Lappeggi srl.

²⁰⁸ Si pensi alla L.R. Veneto, 23 aprile 2004, n.1 o alla L.R Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12. Sull'esperienza del comune di Milano, anche se nell'ottica di una perequazione generalizzata e non parziale si rinvia a P. MANTINI, *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, Cedam 2012.

²⁰⁹ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit.

Nel caso posto all'attenzione del collegio giudicante si era lamentata la mancata inclusione nell'accordo procedimentale conclusosi dal comune di Bagno a Ripoli con altre società e volto al riconoscimento della capacità edificatoria nonché alla riorganizzazione urbana di un'area che, in parte, ricadeva nella proprietà della stessa ricorrente.

Il ricorso venne accolto richiamando un precedente del TAR Lombardia, Sezione staccata di Brescia del 02 luglio 2014, n. 746, che aveva accertato la sussistenza di un concreto interesse dei singoli cittadini alla corretta distribuzione dei diritti edificatori in considerazione dei vantaggi correlati dalla distribuzione medesima. Nel dirimere la *questio iuris* il TAR Toscana ha più precisamente riportato come << *la definizione dei meccanismi di perequazione di una determinata area, nel momento in cui sono suscettibili di preconstituire il contenuto di un successivo piano attuativo, determina l'insorgere di un vero e proprio diritto dei proprietari a prendere parte al relativo procedimento e, ciò, peraltro specie in considerazione dell'astratta idoneità della perequazione a incidere sul valore patrimoniale dell'area di riferimento.*>>

La tesi del giudice amministrativo è poi pacificamente riconosciuta anche in dottrina tant'è che Boscolo ricollega l'effetto perequativo all'attuazione delle previsioni di piano unitaria e contestuale da parte di tutti i proprietari coinvolti²¹⁰.

Maggiori problematiche sorgono nell'individuazione degli oneri a carico dei privati e pertanto nell'ambito dei cosiddetti extra oneri o oneri esorbitanti, eccedenti la base impositiva prevista per legge²¹¹; la già citata sentenza del TAR Toscana, Sez. I n. 288 del 23 febbraio 2017, si è occupata della cessione perequativa, ovverosia: << *la possibilità che, nel caso in cui un terreno debba essere trasferito a favore dell'amministrazione per la localizzazione di un'opera pubblica, esso sviluppi comunque una volumetria propria, che potrà essere realizzata dal proprietario, al momento dell'effettiva cessione del terreno, sulle aree su cui deve concentrarsi l'edificabilità.*>>.

Nel giudizio il Comune di Grosseto aveva imposto, a fronte del riconoscimento di due distinti indici perequativi territoriali, la cessione gratuita del 50% delle aree costituenti la superficie territoriale, il pagamento di un contributo di sostenibilità nonché l'obbligo

²¹⁰ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit., p.22.

²¹¹ La tematica sarà affrontata con maggiore dettaglio nel quarto capitolo.

di realizzare opere di interesse pubblico ulteriori a quelle di urbanizzazione primaria e secondaria strettamente attinenti all'intervento.

La cessione era di tal misura da configurare, secondo la ricostruzione del TAR, un'ipotesi di espropriazione larvata ponendosi pertanto in contrasto con la stessa funzione di giustizia redistributiva della tecnica perequativa consacrata dall'art. 60 dell'allora vigente L.R Toscana n. 1 del 2005²¹². Gli oneri richiesti non potevano neppure giustificarsi alla luce del criterio del maggiore valore, recentemente introdotto nell'art. 16.4 lett. d-ter, del TU edil con il decreto "Sblocca Italia", dal momento che: *<< oltre a trattarsi di una norma sopravvenuta all'approvazione del RU, tale maggior incidenza degli oneri di urbanizzazione può ammettersi solo nell'ipotesi di interventi in variante urbanistica (ipotesi non ricorrente nella fattispecie) e solo dopo la determinazione del maggior valore generato dall'intervento che nel caso all'esame non risulta essere avvenuto.>>*.

Riprendendo l'analisi della normativa toscana, la L.R n. 65 del 2014, come recentemente richiamato da Mantini²¹³, lega espressamente le tematiche della perequazione e della rigenerazione urbana; in particolare l'art. 100 statuisce al secondo comma che: *<< L'equa distribuzione delle facoltà edificatorie e degli oneri è effettuata in considerazione delle limitazioni all'edificabilità derivanti dagli strumenti di pianificazione territoriale o dagli strumenti di pianificazione urbanistica e tiene altresì conto delle condizioni fisiche del territorio nonché dei vincoli derivanti dalle leggi.>>*

La rigenerazione urbana viceversa viene intesa quale alternativa strategica al nuovo consumo del suolo cui devono concorrere gli interventi, individuati dai piani operativi, volti a riqualificare e riorganizzare aree degradate o dismesse nonché, più in generale il patrimonio edilizio esistente anche ai fini di una loro riconnessione con il tessuto urbano.

²¹² In forza dell'art. 60 del L.R Toscana n. 1 del 2005, la perequazione è preordinata alla realizzazione degli obiettivi fissati dagli atti di pianificazione nonché all'equa distribuzione dei diritti edificatori spendibili all'interno degli ambiti di trasformazione. Spetta inoltre agli atti di pianificazione e più in generale di gestione del territorio individuare i limiti all'edificabilità entro i quali possono circolare le quote edificatorie.

²¹³ P. MANTINI, "La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana", cit.

Il legame tra le due tematiche è stato recentemente esaminato dal TAR Toscana nella sentenza già precedentemente richiamata, Sez.I, 25 ottobre 2017, n. 1383, ove era stato impugnato il nuovo piano strutturale del comune di Firenze.

Il piano, ispirandosi al principio di uno sviluppo urbanistico “a volumi zero”, prevede una tecnica perequativa finalizzata ad introdurre un meccanismo di rigenerazione urbana da realizzare, previa individuazione degli edifici incongrui, mediante il trasferimento di superficie o, nell’ipotesi in cui il proprietario non opti per il trasferimento, attraverso l’introduzione di limitazioni agli interventi ammissibili sugli immobili interessati consentendo, nello specifico, la ristrutturazione edilizia con mutamento di destinazione verso qualsiasi funzione salvo quella residenziale,.

Nel caso di specie, il complesso edilizio di proprietà della società ricorrente era stato inserito dal nuovo regolamento urbanistico in zone nelle quali erano consentiti esclusivamente interventi di restauro e di risanamento conservativo, salvo il possibile trasferimento della superficie utile attraverso la “*cessione paraperequativa*” con l’attribuzione di crediti edilizi e l’obbligo di cessione gratuita.

L’efficacia del sistema predisposto dal piano fiorentino viene a dipendere dall’effettiva circolazione delle volumetrie nonché dalla pluralità delle destinazioni previste nell’ipotesi di mancato trasferimento delle stesse ed è alla luce della violazione di tali profili che il ricorso viene accolto dal TAR.

In particolare viene censurata: <<la sostanziale inattuabilità del meccanismo di perequazione, che non consente una spendibilità del credito attribuito, impedendo che la superficie delle aree di decollo possa trovare un’adeguata utilizzazione nelle aree di atterraggio>>, data l’insufficienza e la disomogeneità delle stesse; in aggiunta si sanziona il contrasto tra il piano strutturale e il regolamento urbanistico comunale, il quale ha introdotto una disciplina ancora più restrittiva circoscrivendo gli interventi ammissibili alla sola manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo, senza cambio di destinazione d’uso.

Solo per inciso e restando nella tematica della rigenerazione, si riporta che l’art. 5.9 della L. 12 luglio 2011, n.106²¹⁴, ha recentemente previsto un intervento legislativo

²¹⁴ Più precisamente lo scopo dell’art. 5.9 della L. 12 luglio 2011, n.106 risiede nel promuovere il patrimonio edilizio, riqualificare aree già urbanizzate e caratterizzate da una pluralità di destinazioni nonché rilocalizzare strutture a destinazione non residenziale e, più in generale, i tessuti edilizi dismessi o incompiuti. Tali finalità si accompagnano anche al *favor* per la valorizzazione delle fonti energetiche ed in particolare quelle rinnovabili. A tal fine, le Regioni sono tenute ad approvare, entro due mesi

delle Regioni al fine di promuovere la riqualificazione di aree urbane degradate e tessuti edilizi disorganici o incompiuti nonché di edifici a destinazione non residenziale dismessi, ciò mediante il riconoscimento di volumetrie aggiuntive e modifiche delle destinazioni d'uso; ammettendosi peraltro la possibilità, in assenza dell'apposita normativa regionale, di ricorrere al permesso di costruire in deroga, *ex art. 14 del TU espr.*

Infine, il modello perequativo a posteriori è stato storicamente soggetto a diverse critiche sotto lo stesso profilo della giustizia redistributiva dal momento che essa verrebbe a garantirsi esclusivamente nei singoli ambiti d'intervento interessati dalla perequazione, senza conseguentemente incidere sulle discriminazioni proprietarie insite nelle zone vincolate seconda la tradizionale tecnica pianificatoria²¹⁵.

La presente contestazione potrebbe essere facilmente superata tenendo conto sia della natura intrinsecamente diseguale della pianificazione²¹⁶, pacificamente riconosciuta da dottrina e giurisprudenza, sia della affermata prassi di richiedere i c.d. "extra oneri" agli stessi proprietari perequati; cionondimeno nell'ottica di tali critiche si muove la perequazione generalizzata che attua un meccanismo generalizzato sull'intero territorio comunale, fatta eccezione per le aree agricole e le zone comunque escluse dalla trasformazione urbanistica.

2.3.3 La perequazione a priori o generalizzata

Prima di esaminare nel dettaglio la perequazione a priori prendendo a riferimento la L.R. Lombardia n. 12 del 2005, che all'art. 11 contempla entrambi i modelli perequativi insieme al meccanismo compensativo e d'incentivazione²¹⁷, è opportuno

dall'entrata in vigore della legge che converte il decreto, specifiche misure legislative per incentivare gli scopi richiamati. Nello specifico, debbono prevedersi interventi di demolizione e ricostruzioni che consentano: il riconoscimento, in via premiale, di quote edificatorie aggiuntive; lo spostamento delle quote medesime su lotti diversi; le modifiche delle destinazioni d'uso delle aree interessate a condizione che siano complementari o compatibili; le modifiche delle sagome funzionali a garantire una coerenza architettonica all'interno dei singoli complessi edilizi.

²¹⁵ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

²¹⁶ Sulle posizioni in materia si rinvia a quanto già riportato nel paragrafo 1.3.1.

²¹⁷ Ai sensi dell'art. 11 della L.R. Lombardia n. 12 del 2005: << 1. 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. Ai fini della realizzazione della volumetria complessiva derivante dall'indice di edificabilità attribuito, i predetti piani ed atti di programmazione individuano gli eventuali edifici esistenti, le aree ove è concentrata l'edificazione e le aree da cedersi gratuitamente al comune o da asservirsi, per la realizzazione di servizi ed infrastrutture, nonché per le compensazioni urbanistiche in permuta con aree di cui al comma 3.

(2) Sulla base dei criteri di cui al comma 1, nel piano delle regole i comuni, a fini di perequazione urbanistica, possono attribuire a tutte le aree del territorio comunale, ad eccezione delle aree destinate all'agricoltura e di quelle non soggette a trasformazione urbanistica, un identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario, differenziato per parti del territorio comunale, disciplinandone altresì il rapporto con la volumetria degli edifici esistenti, in relazione ai vari tipi di intervento previsti. In caso di avvalimento di tale facoltà, nel piano delle regole è inoltre regolamentata la cessione gratuita al comune delle aree destinate nel piano stesso alla realizzazione di opere di urbanizzazione, ovvero di servizi ed attrezzature pubbliche o di interesse pubblico o generale, da effettuarsi all'atto della utilizzazione dei diritti edificatori, così come determinati in applicazione di detto criterio perequativo.

(2-bis) I comuni possono determinare nel documento di piano i criteri uniformi di applicazione della perequazione urbanistica di cui al comma 2 in aree di trasformazione concordemente individuate nel territorio di uno o più di essi. In tal caso, le aree cedute alla rispettiva amministrazione comunale a seguito della utilizzazione dei diritti edificatori sono utilizzate per la realizzazione di servizi pubblici o di interesse pubblico o generale, di carattere sovracomunale, consensualmente previsti nel piano dei servizi del comune stesso; nel territorio della provincia di Sondrio i criteri di applicazione della perequazione urbanistica di cui ai commi 1 e 2 possono essere determinati, con caratteri ed effetti sovracomunali o coordinati tra diversi comuni, dalla Provincia, d'intesa coi comuni, all'interno del PTCP. Sempre presso la Provincia, d'intesa con i comuni, possono essere istituiti fondi, dotazioni o incentivi previsti in materia urbanistica ed edilizia per finalità di riduzione del consumo di suolo, di perequazione o in genere per tutte quelle finalità di ricomposizione che possono essere meglio assolte in via coordinata tra gli enti locali del territorio provinciale mediante l'attribuzione su base consensuale delle funzioni gestionali alla stessa Provincia.

(3). Fermo restando quanto disposto dall'art. 1, commi da 21 a 24, della legge 15 dicembre 2004, n. 308, 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 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. In alternativa a tale attribuzione di diritti edificatori, sulla base delle indicazioni del piano dei servizi il proprietario può realizzare direttamente gli interventi di interesse pubblico o generale, mediante accreditamento o stipulazione di convenzione con il comune per la gestione del servizio.

(Comma dichiarato illegittimo, in combinato disposto con l'articolo 9, comma 12, dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 129 del 2006, nella parte in cui non prevede l'obbligo di procedure ad evidenza pubblica per tutti i lavori, da chiunque effettuati, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria).

(4) I diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione e di compensazione sono commerciabili. I comuni istituiscono il registro delle cessioni dei diritti edificatori, aggiornato e reso pubblico secondo modalità stabilite dagli stessi comuni.

(5) Il documento di piano può prevedere, a fronte di rilevanti benefici pubblici, aggiuntivi rispetto a quelli dovuti e coerenti con gli obiettivi fissati, una disciplina di incentivazione in misura non superiore al 15% della volumetria ammessa per interventi ricompresi in piani attuativi finalizzati alla riqualificazione urbana e in iniziative di edilizia residenziale pubblica, consistente nell'attribuzione di indici differenziati determinati in funzione degli obiettivi di cui sopra. Analoga disciplina di incentivazione può essere prevista anche ai fini della promozione dell'edilizia bioclimatica e del risparmio energetico, in coerenza con i criteri e gli indirizzi regionali previsti dall'articolo 44, comma 18, nonché ai fini del recupero delle aree degradate o dismesse, di cui all'articolo 1, comma 3-bis, e ai fini della conservazione degli immobili di interesse storico-artistico ai sensi del decreto legislativo n. 42 del 2004.>>

esaminare gli stessi fondamenti del sistema normativo lombardo esaminati da Boscolo in una monografia del 2006²¹⁸, i quali mi permetto altresì di definire come i presupposti ottimali della perequazione e che consistono: nel riconoscimento della pianificazione privata, nella diversificazione delle funzioni, nel superamento del principio di gerarchia tra piani e nel primato della pianificazione comunale. A tali presupposti andrebbe inoltre aggiunto il primato della pianificazione per accordi, valorizzato dalla più recente L.R Emilia-Romagna n. 24 del 2017²¹⁹.

In primis, tenendo l'attenzione sulla normativa lombarda, la legge regionale si inquadra nel superamento della gerarchia dei piani e dei piani cascata ovvero, secondo la definizione di Stella Richter, i <<piani collegati, l'uno con la funzione di precisare meglio quello che era stato disposto dal precedente, secondo rapporti di sopra e sotto-ordinazione oppure secondo rapporti da generale e speciale>>²²⁰.

In altri termini, se nell'impostazione tradizionale della legge urbanistica il piano comunale si poneva come mero strumento di dettaglio della pianificazione territoriale, la quale comunque ebbe scarsa diffusione, con la legge lombarda si afferma viceversa con forza il primato del Comune e del relativo PGT (piano di governo del territorio). Ne consegue inoltre il ridimensionamento del PTCP (piano territoriale di coordinamento provinciale) che, risultando compresso sia dal PGT che dal PTR (piano territoriale regionale), appare riconducibile ad una logica programmatica più che a un concreto atto di pianificazione dei suoli²²¹.

Al principio di gerarchia si sostituiscono pertanto i principi di differenziazione e coordinamento, come si desume dall'art. 2 della L.R del 2005 ai sensi del quale: <<Il governo del territorio si attua mediante una pluralità di piani, fra loro coordinati e differenziati, i quali, nel loro insieme, costituiscono la pianificazione del territorio stesso>>; principi che inoltre: <<si caratterizzano sia in ragione del diverso ambito territoriale cui si riferiscono sia in virtù del contenuto e della funzione svolta dagli stessi.>>

²¹⁸ E. BOSCOLO, *Le regole dell'Urbanistica in Lombardia*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, Giuffrè editore, 2006.

²¹⁹ La normativa emiliana sarà esaminata nel paragrafo successivo mentre per uno studio sistematico dell'urbanistica consensuale si rinvia al terzo capitolo.

²²⁰ P. Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, p. 7.

²²¹ E. BOSCOLO, *Le regole dell'Urbanistica in Lombardia*, cit., p. 31.

Dunque, lo scopo del legislatore lombardo risiede nel superare, entro un sistema differenziato e caratterizzato al contempo da diverse asimmetrie²²², i condizionamenti e le sovrapposizioni tra i diversi livelli di piano al fine di riconoscere una piena autonomia al comune²²³; in chiave perequativa ciò garantisce ai privati un interlocutore pubblico che gode di maggiori spazi di manovra ed è in condizione di porre in essere interventi puntuali man mano che si manifestano nuovi interessi sul territorio.

In prosecuzione dell'equiordinazione, già tratteggiata dalla legge ponte, tra piani particolareggiati ad iniziativa pubblica e lottizzazione convenzionate, un ulteriore caposaldo della legge lombarda risiede nella valorizzazione della pianificazione privata, anche in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118.3*.

L'art. 6 della legge sancisce espressamente come la pianificazione comunale sia rappresentata non solo dal PGT ma anche dagli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale e dai piani attuativi, quest'ultimi definibili quali atti ad iniziativa privata e deputati, *ex art. 12*, all'attuazione degli interventi di trasformazione e sviluppo indicati nel documento di piano.

È bene sottolineare come i piani privati non vengano equiparati a semplici piani attuativi ad iniziativa pubblica ma siano omologati alla pianificazione comunale generale nelle zone destinate alla crescita e trasformazione urbana: *<<è come se l'intera disciplina delle zone C – ragionando secondo la vecchia tassonomia - fosse demandata a degli strumenti di dettaglio ad iniziativa privata>>*²²⁴. Ne è la prova che l'indice edificatorio e conseguentemente le potenzialità e i limiti agli interventi di trasformazione urbanistica sono direttamente dettati negli stessi piani attuativi mentre il documento di piano, ossia il piano strategico elaborato dal Comune all'interno del PGT, si limita ad individuare le sole zone di sviluppo senza fissare prescrizioni direttamente conformative del diritto dominicale.

²²² In particolare, nonostante l'alleggerimento del contenuto del PTCP, l'art. 18 riconosce alla pianificazione provinciale una efficacia prescrittiva e prevalente su quella comunale nell'ambito di una pluralità di funzioni, ad esempio in materia di tutela ambientale e paesaggistica nonché ai fini dell'individuazione delle aree a rischio idrogeologico e destinate all'attività agricola d'interesse strategico. Una maggiore incisività è poi riconosciuta alla pianificazione regionale che, *ex art. 20*, può sottoporre intere aree, interessate da opere o destinazioni di rilevanza regionale o sovraregionale, ad un piano territoriale regionale d'area dotato di forza cogente nei confronti sia della pianificazione comunale che provinciale.

²²³ E. BOSCOLO, *Le regole dell'Urbanistica in Lombardia, cit.*, p. 33.

²²⁴ E. BOSCOLO, *Le regole dell'Urbanistica in Lombardia, cit.*, p. 52.

Sempre in chiave perequativa viene valorizzato il ruolo propositivo dei proprietari interessati nonché la nuova dimensione “consensuale” dell’urbanistica che circoscrive la funzione dell’amministrazione comunale al solo controllo sulla compatibilità tra interesse pubblico e privato mediante l’approvazione del piano; a tal riguardo Benvenuti, secondo un’accezione propria della filosofia del diritto, parla di una democratizzazione dell’amministrazione alla quale si accompagna una socializzazione delle funzioni aventi utilità collettiva²²⁵.

Da ultimo, la legge si informa ad un principio di correlazione tra le problematiche territoriali e gli strumenti urbanistici d’intervento. Segnatamente, alla luce dell’incapacità del tradizionale piano regolatore, inteso come contenitore unitario ed omologante, di rispondere alle diverse esigenze giuridico-sociali e pertanto di esercitare le funzioni urbanistiche, la legge lombarda ha operato una frammentazione “orizzontale” del piano medesimo.

In contrapposizione quindi a gran parte delle leggi regionali che, a partire dalla L. Toscana del 1995, hanno operato una scissione verticale mediante i citati livelli di pianificazione strutturale e operativa, nella legge lombarda la pianificazione viene suddivisa in rapporto alle singoli funzioni da svolgere.

Nello specifico, riprendendo la terminologia usata da Boscolo, emerge una dicotomia di carattere generale tra le funzioni “a segno positivo” attribuite ai privati e le funzioni necessariamente pubbliche. Le prime, realizzate mediante i piani attuativi, sono meramente eventuali, su iniziativa dei privati interessati, e coinvolgendo interventi di trasformazione e di pianificazione espansiva si qualificano “a segno positivo” dal momento che, in linea di massima, nessuno dei proprietari coinvolti risulta discriminato o comunque danneggiato nel proprio *ius aedificandi* mediante una conciliazione tra interesse pubblico e privato²²⁶.

Le seconde non solo sono necessitate ma postulano un intervento attivo dell’amministrazione mediante i tradizionali atti autoritativi che prescindono dal consenso dei destinatari ed aventi, naturalmente, la loro sede giuridica nel PGT.

²²⁵ Sul punto si rinvia a F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, pp. 124 e sgg. Von Hayek sottolineava invece il superamento delle distorsioni proprie del governo politico-amministrativo mediante il riconoscimento di un ruolo primario all’individuo, in F. A VON HAYEK., *Legge, legislazione e libertà. Critica dell’economia pianificata*, Milano, 2000, p. 391 e sgg.

²²⁶ E. Boscolo, *Le regole dell’Urbanistica in Lombardia*, cit., p. 56.

In conclusione, la pianificazione privata e la sua interpretazione perequativa trovano piena legittimazione nella ripartizione delle funzioni inerenti la pianificazione *tout court*, costituendo il “quarto terzo” rispetto alla tripartizione insita al piano di governo del territorio, all’interno del quale si distingue tra: il documento di piano deputato a fissare le strategie generali ed eventuali invarianti; il piano dei servizi che garantisce la funzione infrastrutturativa assicurando la dotazione delle aree necessaria alla città pubblica; il piano delle regole contenente le norme a salvaguardia delle zone agricole, storiche e più in generale delle aree non soggette a trasformazione²²⁷.

Entrando nel merito della tecnica perequativa, la legge lombarda si caratterizza per una disciplina estesa²²⁸ in materia di perequazione che consente di estromettere le tecniche non espressamente previste e di garantire al contempo un sostrato normativo dettagliato per le figure perequative consentite.

In particolare, la disciplina dettata dall’art. 11 valorizza la funzione incentivante della perequazione che nella sua chiave postvincolistica stimola i privati, non più soggetti ai vincoli localizzativi propri dello *zoning*²²⁹, a partecipare all’attuazione del disegno urbanistico orientandone il perseguimento degli interessi egoistici anche verso il soddisfacimento delle esigenze collettive²³⁰.

La perequazione, subordinando le trasformazioni edificatorie al raggiungimento di utilità pubbliche mediante la cessione di aree, si inserisce nel solco delle disposizioni del piano dei servizi in cui si esplica la funzione infrastrutturale rendendo la formazione della città privata compartecipe della infrastrutturazione della città pubblica²³¹.

Una volta esaminato il quadro generale risulta più agevole una disamina della perequazione estesa o generalizzata che, a differenza di quella endocomparto, non resta contenuta nei soli piani attuativi ma postula una regolamentazione preliminare,

²²⁷ Il “quarto terzo” come definizione della pianificazione privata costituisce una metafora utilizzata da Boscolo in E. BOSCOLO, *Le regole dell’Urbanistica in Lombardia*, cit., p. 58.

²²⁸ A differenza di diverse leggi regionali, tra le quali la L.R Lazio n. 38 del 22 dicembre 1999 o la L.R Veneto n. 1 del 23 aprile 2004, che si limitano a dettare delle mere enunciazioni di principio all’interno delle quali le amministrazioni comunali sono chiamate ad attuare le tecniche perequative.

²²⁹ Nella legge lombarda ed in forza dell’art. 9 che disciplina il piano dei servizi, i vincoli localizzativi sono intesi quali vincoli funzionali ad un intervento autoritativo dell’amministrazione.

²³⁰ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit. Al riguardo, nel proprio manuale di testo, Urbani parla in termini più ampi di una funzione di gestione chiamata ad accompagnare la correlata funzione di conformazione del territorio.

²³¹ E. BOSCOLO, *Le regole dell’Urbanistica in Lombardia*, cit., p. 65.

contenuta tra il documento di piano e il piano delle regole, ai fini del riconoscimento di un medesimo indice edificatorio, benché differenziato, sull'intero territorio comunale escluse, come già richiamato, le aree agricole e quelle non soggette a trasformazione urbanistica²³².

In forza del secondo comma dell'art. 11 della L.R n. 12 del 2005, il piano delle regole, nel rispetto dei criteri definiti dal documento di piano, fissa per più aree l'indice di edificabilità territoriale, comunque inferiore a quello minimo fondiario, ed individua le aree da cedere gratuitamente o le opere da realizzare in favore del comune e cui subordinare l'utilizzazione dei diritti edificatori determinati in chiave perequativa.

In aggiunta, estendendo ulteriormente la tecnica generalizzata, l'art. 11.2-*bis*²³³ prevede, al pari delle più recenti leggi regionali²³⁴, un meccanismo di perequazione "territoriale" attraverso un'omologazione tra più Comuni dei criteri di applicazione della tecnica generalizzata e destinando le aree acquisite dalle rispettive amministrazioni alla realizzazione di servizi o delle infrastrutture pubbliche di interesse sovracomunale o che comunque coinvolgono un territorio compreso all'interno di più Comuni.

Restando nell'ambito della perequazione estesa, l'art. 11.2, pur costituendo lo specifico riferimento normativo per tale tecnica nel territorio lombardo, presenta una formulazione di carattere generale che impone una serie di precisazioni.

In primis, il riconoscimento dell'indice di edificabilità presuppone una previa classificazione del territorio per aree omogenee sicché lo stesso indice, come statuisce la norma, è << differenziato per parti del territorio comunale (dal piano delle regole) disciplinandone altresì il rapporto con la volumetria degli edifici esistenti, in relazione ai vari tipi di intervento previsti>>.

²³² N. ASSINI - P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Giuffrè editore, 2007, p. 195.

²³³ Comma introdotto dalla L.R. n. 4 del 2008 e recentemente modificato dall'art. 26 della L.R n. 15 del 2017 al fine di dettare una specifica disciplina per il territorio della provincia di Sondrio.

²³⁴ In particolare si fa riferimento alla la L.R Toscana novembre 2014, n. 65 e la L.R Emilia-Romagna, 21 Dicembre 2017, n.24.

Tale classificazione si basa sullo stato di diritto²³⁵ e di fatto in cui versano le aree seguendo criteri che rimandino a valutazioni “ripetibili e verificabili” anche di fronte ai tribunali amministrativi o al Consiglio di Stato²³⁶.

La catalogazione delle aree è strumentale a due distinti obiettivi, la generalizzazione del ricorso alla discrezionalità tecnica in forza dei dati conoscitivi propri del documento di piano ed il superamento della discriminazione nel processo di infrastrutturazione della pubblica città; difatti, una rappresentazione per quanto possibile oggettiva della situazione di “partenza” permette di limitare l’attività discrezionale dell’amministrazione comunale entro confini ipoteticamente certi²³⁷.

In secondo luogo, si attua l’equità all’interno della perequazione estesa rendendo i proprietari indifferenti rispetto alla realizzazione delle pubbliche utilità mediante una rigida valutazione delle aree e con conseguente riconoscimento di un indice coerente sia con la pianificazione generale del territorio comunale che con il valore di mercato del lotto.

L’ “indice convenzionale di edificabilità”, assegnato a seguito della classificazione, costituisce la misura del *quantum* di edificabilità intrinseca al terreno ma priva di una efficacia conformativa, in quanto non parametrata al carico urbanistico delineato in un secondo momento con l’approvazione del piano.

Risulta invece meno chiaro se l’indice sia comunque in grado di ingenerare una aspettativa qualificata in capo ai proprietari ed, in special modo, entro quali margini l’amministrazione possa discrezionalmente variare precedenti previsioni o diversamente individuare le aree soggette ad interventi di trasformazione²³⁸.

Sulla tematica viene fortunatamente in soccorso la sentenza del TAR Lombardia, Sez. II, 6 settembre 2017, n 1788 nella quale si traccia una ricostruzione sistematica della giurisprudenza in materia.

²³⁵ Per stato di diritto si intende la destinazione d’uso e pertanto la potenzialità edificatoria delle aree interessate secondo le previsioni del piano vigente.

²³⁶ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici, cit.*, p. 160.

²³⁷ S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi, cit.* Pompei inoltre individua l’elemento discriminante della perequazione generalizzata nell’obiettività della tecnica utilizzata, sottratta alle interferenze politiche ed amministrative di carattere puramente amministrativo.

²³⁸ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici, cit.*, p. 163.

Il giudizio verteva intorno al ricorso proposto avverso la delibera di approvazione del PGT del Comune di Milano che avrebbe determinato una *reformatio in peius* della disciplina applicabile all'area di proprietà della ricorrente²³⁹ senza alcuna motivazione e istruttoria, segnatamente senza una ripubblicazione del piano, frustrando le prerogative di partecipazione procedimentale dell'interessata.

Si era inoltre denunciato un eccesso di potere sia per disparità di trattamento che per contraddittorietà; ciò dal momento che la relativa delibera aveva viceversa mantenuto la precedente classificazione per un altro fondo prossimo a quello della ricorrente ed, al contempo, si poneva in contrasto con le scelte assunte in sede istruttoria del programma integrato d'intervento, precedentemente proposto dalla stessa società ricorrente, il cui contenuto in chiave perequativa era stato successivamente inglobato nello stesso PGT.

Nel dichiarare infondato il ricorso, il giudice amministrativo ha richiamato dapprima un orientamento consolidato per il quale <<*non costituisce posizione di affidamento tutelabile in sede giurisdizionale quella del soggetto che veda semplicemente assegnata alla sua area una disciplina peggiorativa rispetto a quella dettata dai previgenti atti di pianificazione*>>²⁴⁰, con la conseguenza che non si imponeva alcun onere di motivazione aggiuntivo rispetto al rinvio a meri criteri di carattere generale del nuovo piano.

Neppure era da ritenersi necessaria la ripubblicazione dello strumento urbanistico che si impone soltanto nell'ipotesi in cui le variazioni della delibera di approvazione siano tali da comportare, come statuito dalla sezione IV del Consiglio di Stato nella sentenza n.1829 del 19 aprile 2017, <<*una profonda deviazione dai criteri posti a base del piano stesso*>>, deviazione che a sua volta deve riguardare lo strumento pianificatorio nella

²³⁹ Tra le varie doglianze della San Donato Seconda s.p.a. vi era altresì la riduzione a 0,35 mq/mq dell'indice perequativo, precedentemente stabilito nel piano adottato nella misura di 0,50 mq/mq.

²⁴⁰ Sul punto si veda Cons. Stato, Sez. VI, 20 giugno 2012, n. 3571; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 30 settembre 2014, n. 2404. Per quanto concerne poi l'onere di specifica motivazione, come riportato nel giudizio, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale questo ricorre nelle sole ipotesi di: lesione dell'affidamento qualificato del privato derivante da convenzioni di lottizzazione, da accordi di diritto privato intercorsi fra il Comune e i proprietari delle aree, da aspettative ingenerate da giudicati di annullamento di dinieghi del titolo edilizio o di silenzio rifiuto su domanda di rilascio del permesso di costruire; volontà dell'amministrazione comunale di assegnare destinazione agricola ad un lotto intercluso da fondi legittimamente edificati; sovradimensionamento delle aree destinate ad ospitare attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, ossia le aree standard, quantificandole in misura maggiore rispetto ai parametri minimi fissati.

sua intrezza e non solo le aree di un singolo proprietario²⁴¹. Infine le censure sotto il profilo dell'eccesso di potere vennero rigettate alla luce di un'ampia discrezionalità nel compimento delle scelte pianificatorie²⁴², le quali di per sé portano ad una differenziazione nel trattamento dei suoli, <<la cui coerenza va apprezzata esclusivamente in rapporto ai criteri informativi del nuovo piano>>.

Tornando allo studio della tecnica perequativa, l'apposizione dell'indice di edificabilità territoriale costituisce solo una prima fase della perequazione estesa alla quale segue l'effettiva conformazione del suolo mediante una maggiorazione dell'edificabilità legata al carico urbanistico funzionale agli obiettivi fissati nel successivo atto di pianificazione²⁴³.

Di tale maggiorazione una parte è assegnata gratuitamente al Comune e coincide con il fabbisogno infrastrutturale della città pubblica; il quale utilizza come parametro non gli standard urbanistici propri della zonizzazione bensì le indicazioni contenute nel piano dei servizi << al fine di assicurare una dotazione globale di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale>>²⁴⁴.

La parte restante della maggiore edificabilità, non acquisita dall'amministrazione, è riconosciuta in capo ai proprietari perequati sicché, come riporta Micelli, l'edificabilità complessiva dei suoli si compone dell'indice perequativo, ad appannaggio dei privati, e dell'indice pubblico che l'amministrazione si autoattribuisce²⁴⁵.

Diversamente Boscolo, richiamandosi all'effetto smaterializzante dei diritti edificatori proprio della perequazione generalizzata, sottolinea che gli interventi perequativi chiamati ad attuare il piano sono << necessariamente l'esito di una preventiva concentrazione minima di diritti edificatori che si devono sommare a quello di pertinenza del lotto trasformabile>>²⁴⁶. A quest'ultimo riguardo la perequazione

²⁴¹ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 10 settembre 2014, n. 2342 e n. 2343.

²⁴² Come riportato inoltre nel giudizio, secondo il Consiglio di giustizia amministrativa siciliano, Sez. I, nella sentenza n. 133 del 14 marzo 2014: <<il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento è configurabile soltanto nel caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità di trattamento riservato alle stesse>>.

²⁴³ Sul punto P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 158.

²⁴⁴ Ex art. 9.1 della L.R Lombardia n.12 del 2005, così come sostituito a seguito della L.R n. 4 del 2008, *residenziale pubblica, compresa l'edilizia convenzionata, anche esternamente all'ambito interessato*.>>.

²⁴⁵ E. MICELLI, *Perequazione urbanistica: pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, Marsilio, 2004, p. 28.

²⁴⁶ E. BOSCOLO, *Le regole dell'Urbanistica in Lombardia*, cit., p. 138.

richiede la circolazione dei diritti edificatori nonché adeguati meccanismi di accordo per lo sfruttamento edificatorio tra più proprietari, consentendo di usufruire altrove dei diritti edificatori spettanti su aree per le quali si esclude una modificazione della destinazione d'uso.

Nel caso lombardo spetta al piano delle regole la distinzione tra fondi “sorgenti” e “accipienti” delle quote di *ius aedificandi* in circolazione mentre è rimessa ai privati la concreta determinazione delle soluzioni di atterraggio²⁴⁷, ove i diritti edificatori esterni si legano all'eventuale dotazione infrastrutturale di per sé insufficiente a consentire la trasformazione urbanistica della zona destinata ad ospitare i diritti medesimi²⁴⁸. Ne deriva che il perseguimento degli interessi pubblici e della relativa funzione di infrastrutturazione viene a dipendere dall'effettivo coinvolgimento dei proprietari perequati; a tal fine l'amministrazione non può disinteressarsi della fase attuativa della propria pianificazione essendo invece chiamata a favorire lo stesso mercato dei titoli volumetrici²⁴⁹ garantendo al contempo, come avviene nel Comune di Milano, la certezza degli scambi perequativi²⁵⁰.

Per meglio comprendere la presente tecnica, che ha comunque trovato scarsa attuazione può essere utile esaminare, almeno sommariamente, l'esempio di maggior prestigio, vale a dire il piano di governo del territorio approvato dal Comune di Milano con la deliberazione consiliare n.16 del 22 maggio 2012.

Secondo il modello meneghino, il PGT fissa per tutte le aree comprese nel Tessuto Urbano Consolidato, sia a pertinenza diretta che indiretta²⁵¹, un unico indice di utilizzazione territoriale, pari a 0,35 mq/mq, ed un indice di utilizzazione territoriale

²⁴⁷ In alcuni comuni lombardi di ridotte dimensioni è rimessa ai privati anche la stessa valutazione circa la natura sorgente o accipiente delle singole aree entro i soli limiti di densità edilizia fissati dall'amministrazione.

²⁴⁸ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni in Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit., p. 24.

²⁴⁹ In tale ottica le Regioni hanno predisposto diverse tecniche, ad esempio un sistema di aste organizzate direttamente dall'amministrazione per i diritti edificatori è stato previsto sia dalla L.R. Basilicata, 11 agosto 1999, n.23 e la L.R. Veneto 23 aprile 2004, n.1; inoltre sempre la regione veneta si è mossa anche mediante apposite società a partecipazione pubblica con funzione di mediazione ed intermediazione mobiliare.

²⁵⁰ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni in Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit., p. 26.

²⁵¹ In base all'art. 4 delle norme di attuazione del Piano delle regole di Milano per pertinenza diretta si intende: << l'area di utilizzo dei diritti volumetrici perequati >>; mentre per pertinenza indiretta: si definisce << l'area di proprietà privata o di proprietà pubblica oggetto di cessione gratuita al Comune in relazione al trasferimento dei diritti edificatori perequati... >>.

massimo di 1 mq/mq, cui è possibile accedere mediante l'acquisto di diritti edificatori perequati attraverso la cessione al Comune di aree a pertinenza indiretta, come ricordato nella sentenza del TAR Lombardia, Sez. II, 4 febbraio 2015, n. 1032.

L'indice massimo è raggiungibile anche attraverso gli strumenti di incentivazione che ricollegano al conseguimento di determinate finalità²⁵² il riconoscimento di premialità volumetriche con due soglie distinte, a seconda della tipologia d'intervento²⁵³, e non cumulabili con altri meccanismi previsti a livello nazionale o regionale.

Limitando la presente analisi alla sola tematica perequativa, questa viene espressamente ricostruita nel PGT milanese come finalizzata all'acquisizione, da parte dell'amministrazione comunale, delle aree classificate come pertinenze indirette e pertanto da destinarsi alla realizzazione di opere di urbanizzazione, di servizi o infrastrutture di interesse pubblico o generale (tra i quali il verde urbano, l'edilizia residenziale sociale e le infrastrutture o attrezzature per la mobilità).

La cessione gratuita, previa bonifica, delle aree al Comune innesta il trasferimento sulle aree a pertinenza diretta, ossia le aree di atterraggio secondo la denominazione prevalente in dottrina, dei diritti edificatori generati dalle aree a pertinenza indiretta cedute, ovvero le aree di decollo.

Come si evince, il modello postula un'ampia circolazione dei diritti edificatori concernente anche i diritti derivanti dai singoli meccanismi di incentivazione e quelli generati nelle stesse aree a pertinenza diretta ma non utilizzabili *in loco* alla luce di vincoli amministrativi e di tutela sovraordinata.

Il Comune, dopo un primo tentativo di predisporre un'apposita "borsa" dei titoli volumetrici, ha introdotto il "Registro della cessione dei diritti edificatori²⁵⁴"; ciò

²⁵² In particolare, i descritti meccanismi di incentivazione si riconoscono nell'ipotesi di: efficienza energetica degli edifici; recupero di edifici di interesse storico e artistico, tutela e sviluppo delle attività produttive esistenti; promozione di concorsi.

²⁵³ A titolo esemplificativo si riporta come nell'ipotesi di interventi volti a garantire l'efficienza energetica è ammesso un aumento fino al 5% della superficie lorda complessiva di pavimento (S.l.p.) per gli interventi di nuova costruzione e sostituzione edilizia, mentre per gli interventi di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo e ristrutturazione edilizia l'incremento della volumetria è ammesso fino a un massimo del 15% della S.l.p.

²⁵⁴ La disciplina del Registro è contenuta dal sesto al decimo comma dell'art. 7 delle NTA (norme tecniche di attuazione) del Piano delle Regole. Nella normativa tecnica, si prescrive per i contratti aventi ad oggetto lo *ius aedificandi*: la redazione per atto pubblico o scrittura privata autenticata; la trascrizione negli uffici immobiliari, secondo quanto statuito all'art. 2643.2-bis del codice civile; l'annotazione nel Registro delle Cessioni dei diritti edificatori previsto dall'art. 11 della L.R. 12 del 2005. Più precisamente sono soggette ad annotazione nel registro che è pubblico e consultabile, su richiesta, da chiunque: le cessioni dei lotti in favore dell'amministrazione comunale e i diritti edificatori afferenti a

conformemente all'espressa commerciabilità sancita dall'art. 11.4 della L.R n. 12 del 2005 ed altresì in forza dell'onere di trascrizione dei contratti inerenti i diritti edificatori, introdotto dall' art. 2643. 2-*bis* del Codice Civile sulla falsariga della stessa legislazione lombarda e veneta.

Il presente apparato di registrazione è deputato alla concreta individuazione delle aree di atterraggio e di decollo, compresa la quantità di diritti edificatori ingenerati in quest'ultima, nonché del successivo trasferimento e sfruttamento finale delle medesime quote di *ius aedificandi*, il cui esercizio resta subordinato al rilascio dell'apposito certificato.

L'annotazione del diritto edificatorio e il conseguente rilascio del certificato sono a loro volta condizionati, per le aree a pertinenza indiretta, al trasferimento, a titolo gratuito, in favore dell'amministrazione e, per le aree in cui l'edificabilità è esclusa o comunque limitata, all'atto di cessione, trasferimento o comunque all'asservimento ad uso pubblico del lotto stesso.

Infine nel registro, il quale conformemente al D.lgs 14 marzo 2013 è anche tenuto in forma digitale e reso pubblico sul sito web istituzionale, si procede alle annotazioni, d'ufficio o su richiesta del proprietario, degli atti di trasferimento, anche solo parziale, dei diritti edificatori relativi a certificati già rilasciati.

Sul nuovo piano il TAR Lombardia è stato più volte chiamato a pronunciarsi salvaguardando frequentemente il disegno urbanistico milanese come nella sentenza, Sez. II, 7 giugno 2017, n. 1281. Nel caso richiamato era stato impugnato il PGT lamentando che questi, con la riduzione dell'indice territoriale da 0,65 a 0,35 mq/mq e con l'introduzione di un indice di utilizzazione massima comportasse, sulla base dei più elementari principi economici, una maggiore onerosità dei diritti edificatori conseguente alla complessiva diminuzione degli stessi sul mercato.

Nel giudizio il collegio giudicante ricostruisce espressamente la nuova pianificazione come finalizzata a <<*rendere indifferenti i proprietari rispetto alle scelte di pianificazione e garantire le dotazioni territoriali senza oneri per il Comune di Milano*>>, nonché <<*potenziare progressivamente la c.d. città pubblica, facendo sì che la trasformazione urbana sia sempre connessa alla sistematica realizzazione delle*

tali lotti; i trasferimenti delle quote edificatorie in favore di soggetti privati terzi; la disciplina dei lotti in cui vengono realizzati servizi di pubblica utilità.

opere di urbanizzazione ed alla cessione delle aree disciplinate dalla disciplina perequativa.>>.

Viene confermata anche la scelta di procedere mediante il riconoscimento di un unico indice territoriale in luogo della differenziazione dello stesso, sulla base dello stato di fatto e di diritto, prevista dall'art. 11.2 della L.R. Lombardia n 12 del 2005²⁵⁵; nello specifico si evidenzia che eventuali profili di disequazione o disparità di trattamento possono essere ridimensionati dall'adozione di strumenti consensuali che trovano fondamento nel combinato disposto degli artt. 1.1-*bis* e 11 della l. 241/1990. Peraltro il TAR, appellandosi alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, richiama come l'applicazione del principio perequativo, nel caso di specie mediante la previsione di un indice comune preordinato al trasferimento dei diritti edificatori, non possa ritenersi tale da: *<<integrare una sostanziale ablazione della proprietà né una surrettizia sottrazione di volumetrie le quali, in assenza delle previsioni perequative, sarebbero state edificabili>>*²⁵⁶.

Sempre con riferimento al sistema perequativo meneghino, la sezione I del Consiglio di Stato in un parere del 13 maggio 2015, n 1971, ha rimarcato come la sua attuazione, che dipende dalla effettiva circolazione dello *ius aedificandi*, *<<non è alterata dall'assenza di una specificazione sull'allocatione dei diritti volumetrici, che possono essere realizzati su qualsiasi parte del territorio comunale, direttamente o tramite alienazione a terzi.>>*

Ricapitolando quanto ricostruito alla luce della legislazione lombarda nonché del peculiare modello milanese, è possibile constatare che il corollario della perequazione generalizzata, al pari della tecnica parziale, sia il superamento della tradizionale logica espropriativa. Nella perequazione estesa non solo le aree non sono soggette a vincoli e godono invece di un indice di edificabilità minimo, sulla cui legittimità vi peraltro è

²⁵⁵ La previsione di un unico indice territoriale è stato più volte oggetto di ricorso ed inoltre puntuale motivo di doglianza nella sentenza del TAR Lombardia, Sez. II 26 settembre 2017, n.2109, ove i ricorrenti hanno espressamente lamentato l'assenza di un'effettiva differenziazione per le parti del territorio comunale soggette a trasformazione urbanistica e conseguentemente un meccanismo perequativo che non risulta "equo" eliminando per le aree in ambiti disagiati e disomogenei, come quelli di proprietà delle ricorrenti medesimi, l'indice edificatorio che poteva essere trasferito in altre parti del territorio. Censura non esaminata nel merito in quanto il ricorso è stato preliminarmente dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione e carenza di interesse.

²⁵⁶ In tali termini si espresse il Consiglio di Stato nella sentenza Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

una copiosa giurisprudenza contrastante²⁵⁷, ma lo stesso utilizzo dei diritti edificatori, <<così come determinati in applicazione di detto criterio perequativo>>, resta subordinato alla cessione gratuita di aree al Comune, il quale riesce pertanto a dotarsi di un proprio patrimonio pubblico senza dover dipendere dalle proprie deficitarie risorse finanziarie. Da ultimo, è altresì doveroso ricordare che la complessità del modello generalizzato e il necessario ruolo promotore che l'amministrazione è chiamata a ricoprire per incentivare e regolare il mercato dei titoli volumetrici ne hanno condizionato la diffusione, come facilmente si evince dalla prassi pianificatoria regionale. In particolare, la perequazione estesa, a differenza di quella endoambito spesso combinata a logiche compensative, non sembra riuscire a superare i confini delle Regioni Lombardia e Veneto, salvo sporadiche eccezioni di alcune amministrazioni comunali umbre ed emiliane.

2.3.4 La perequazione nella nuova legge emiliana

L'urbanistica consensuale, anche in chiave perequativa, trova pieno riconoscimento nella recente L.R Emilia-Romagna, 21 dicembre 2017, n.24, “*Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio*”, la quale, in opposizione alla legislazione regionale in precedenza tratteggiata, prevede il superamento dello sdoppiamento del livello di pianificazione.

Il Piano Strutturale Comunale (PSC) ed il Regolamento Urbanistico Edilizio (RUE), previsti dall'abrogata L.R n. 20 del 2000, sono sostituiti dal solo Piano Urbanistico Generale (PUG), mentre ai precedenti Piani Urbanistici Attuativi (PUA) e Piano Operativo Comunale (POC) subentrano i Piani attuativi di iniziativa Pubblica e principalmente gli Accordi Operativi.

Di conseguenza, la legge emiliana nell'ottica di una nuova dimensione negoziale ricalca l'impostazione originaria della legge urbanistica la quale, all'art. 13, demandava l'attuazione del Piano Regolatore generale, inteso come *structure plan*, ai

²⁵⁷ Sulla legittimità della perequazione estesa, principalmente sotto il profilo del riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni, si rinvia al quarto ed ultimo capitolo del presente elaborato.

piani particolareggiati ad iniziativa pubblica nonché, a seguito delle integrazioni introdotte dalla legge ponte, alle lottizzazioni convenzionate.

Entrando nel dettaglio della nuova normativa, il PUG definisce le politiche di rigenerazione urbana nonché i criteri per l'espansione urbanistica e le trasformazioni rilevanti nel territorio urbanizzato, dettando le norme non derogabili per la strategia urbana e qualità ambientale.

La concreta attuazione delle linee generali così delineate e conseguentemente il concreto assetto urbanistico del territorio sono viceversa rimessi all'accordo operativo, oggetto di negoziazione tra i privati e la pubblica amministrazione, sicché l'art. 1.3 della L. n. 24 sancisce espressamente che: *<<La presente legge valorizza la capacità negoziale dei Comuni, la qualità delle proposte progettuali e (...) richiede la crescita della qualificazione del personale tecnico e amministrativo>>*.

Le nuove tecniche di pianificazione muovono dal presupposto dell'anacronismo della L. n. 20 del 2000 che rispondeva ad una logica di espansione urbana, oramai arrestata, e di conseguente consumo del suolo, alle quali si legavano altresì procedimenti pianificatori di eccessiva complessità.

I nuovi strumenti, oggetto di una specifica disciplina transitoria dettata dall'art. 3, sono funzionali agli obiettivi che la legge si prefigge e che vengono consacrati all'art. 1, tra i quali si evidenziano: l'aumento dell'attrattività e vivibilità delle città, favorendo la rigenerazione dei territori urbanizzati e il miglioramento della qualità urbana ed edilizia; il contenimento del consumo di suolo inteso quale bene comune e risorsa non rinnovabile; la maggiore competitività del sistema regionale mediante la semplificazione del sistema dei piani e la flessibilità dei loro contenuti; la predisposizione di meccanismi procedurali adeguati ai più rapidi tempi decisionali che caratterizzano le imprese private.

Per quanto concerne la perequazione, questa era oggetto di una specifica disciplina nella legge previgente; l'art. 7 della L. n. 20 del 2000²⁵⁸, nei primi due comma, faceva

²⁵⁸ Ai sensi dell'art. 7 della L.R. n.20 del 2000: *<<(1) La perequazione urbanistica persegue l'equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali.*

(2) A tal fine, il PSC può riconoscere la medesima possibilità edificatoria ai diversi ambiti che presentino caratteristiche omogenee. (3) Il POC e i Piani Urbanistici Attuativi (PUA), nel disciplinare gli interventi di trasformazione da attuare in forma unitaria, assicurano la ripartizione dei diritti

espesso riferimento sia alla funziona di giustizia redistributiva della tecnica che alla figura del comparto, mediante la possibilità per il piano strutturale di <<*riconoscere la medesima possibilità edificatoria ai diversi ambiti che presentino caratteristiche omogenee*>>. L'attribuzione dei diritti edificatori era invece devoluta ai piani operativi e attuativi sulla base dei criteri dettati dal regolamento urbanistico e tenuto conto dello stato di diritto e di fatto in cui versano gli immobili al momento dell'approvazione del PSC.

Con la legge regionale recentemente approvata la perequazione urbanistica viene, più ampiamente, intesa quale criterio cui si conformano gli accordi operativi, i piani attuativi d'iniziativa pubblica ed il permesso di costruire convenzionato al fine di garantire un'equa distribuzione tra gli oneri e i vantaggi derivanti dalle trasformazioni urbanistiche.

Tuttavia, sotto il profilo normativo, essa è espressamente menzionata soltanto al secondo comma dell'art. 26, ai sensi del quale: <<*La pianificazione urbanistica persegue l'equa distribuzione, tra i proprietari delle aree e degli edifici interessati, dei vantaggi e degli oneri derivanti dalle trasformazioni urbanistiche. A tal fine, l'accordo operativo, il piano attuativo di iniziativa pubblica e il permesso di costruire convenzionato assicurano la ripartizione dei diritti edificatori e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali, infrastrutture e servizi pubblici, richiesti dalla strategia per la qualità urbana ed ecologico ambientale, tra tutti i proprietari degli immobili interessati dalle trasformazioni, indipendentemente dalle destinazioni specifiche assegnate alle singole aree, secondo criteri di perequazione urbanistica*>>.

Una peculiarità della nuova normativa regionale, rispetto ad esempio alla L.R Toscana n. 65 del 2015 o alla L.R Lombardia n. 12 del 2005, è l'espressa obbligatorietà dei meccanismi di perequazione territoriale, per tali intendendosi generalmente la ripartizione degli impatti negativi delle infrastrutture pubbliche funzionali ad interessi generali più ampi e non riconducibili al solo territorio comunale in cui viene

edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari degli immobili interessati, indipendentemente dalle destinazioni specifiche assegnate alle singole aree.>>.

4. Il Regolamento Urbanistico Edilizio (RUE) stabilisce i criteri e i metodi per la determinazione del diritto edificatorio spettante a ciascun proprietario, in ragione del diverso stato di fatto e di diritto in cui si trovano gli immobili al momento della formazione del PSC.>>.

localizzata l'opera²⁵⁹. A tal fine, l'art. 41 attribuisce al Piano Territoriale Metropolitano di Bologna la competenza ad assegnare ai Comuni o loro Unioni delle quote differenziate di capacità edificatoria esercitabili previa verifica della sostenibilità ambientale; in aggiunta, si prevede l'attribuzione delle risorse dell'apposito fondo perequativo metropolitano (in cui affluiscono le quote dei contributi straordinari e degli oneri di urbanizzazione secondaria e delle monetizzazioni) a favore dei Comuni cui siano riconosciuti più limitati margini di edificazione in espansione o in ragione dei servizi eco-sistemici da loro forniti²⁶⁰.

Ben più dettagliata è la disciplina che la legge riserva ai singoli elementi dell'accordo pubblico-privato, ovvero i diritti edificatori e il contributo di costruzione, rispetto ai quali la perequazione diviene il principale termine di raffronto per parametrare le singole componenti della contrattazione²⁶¹.

In prima battuta, i diritti edificatori sono attribuiti direttamente dagli accordi operativi ai quali compete la disciplina di dettaglio dei singoli interventi²⁶². L'art. 38 traccia per gli accordi uno schema più ampio rispetto a quello delineato dalla legge ponte per le lottizzazioni convenzionate; più precisamente, per la stipulazione degli stessi si impone una proposta concernente: il progetto urbano comprensivo sia degli insediamenti privati che delle opere pubbliche; il documento di Valsat contenente la valutazione di sostenibilità ambientale e territoriale dell'accordo; il piano economico finanziario circa la sostenibilità economica della convenzione e dei singoli interventi ivi previsti; la convenzione urbanistica, immediatamente sottoscritta con l'indicazione

²⁵⁹ MANTINI, P., “*La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*”, Rivista giuridica dell'edilizia 2017, p.12.

²⁶⁰ Inoltre l'art. 42 prevede la facoltà per le Province anche in forma associata di stabilire, in sede di redazione del Piano Territoriale di Area Vasta, l'assegnazione ai Comuni di quote differenziate di capacità edificatoria ammissibile e tenendo conto della sostenibilità ambientale e territoriale degli insediamenti.

²⁶¹ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit, p. 156.

²⁶² In base all'art. 26.1 della L.R. Emilia-Romagna, n. 24 del 2017, lo *ius aedificandi* è attribuito direttamente dagli accordi operativi e dai piani ad iniziativa pubblica con i quali vengono attuate le previsioni del piano generale; accordi e piani a cui viene inoltre demandata la concreta definizione del disegno urbanistico e la disciplina degli interventi. Più precisamente, gli strumenti urbanistici di secondo livello devono contenere: l'indicazione dei parametri e delle destinazioni ammesse; la localizzazione la definizione degli standard; le modalità di attuazione dei medesimi. Viceversa, per gli interventi diretti di ristrutturazione urbanistica, recupero e di valorizzazione del patrimonio edilizio esistente il diritto edificatorio è riconosciuto dal piano urbanistico generale, anche mediante il riconoscimento di una maggiorazione delle quote edificatorie al fine di incentivare gli interventi medesimi.

specifica degli impegni assunti, e corredata dalle garanzie prestate e le relative tempistiche

I diritti edificatori sono poi inseriti in un complesso sistema di premialità e incentivi, rispondenti alla finalità generale di promozione della rigenerazione urbana ed attribuiti alla competenza sia del PUG che degli accordi operativi. Il PUG, al quale spetta l'attribuzione dei diritti edificatori per gli interventi direttamente attuabili di qualificazione e ristrutturazione edilizia, può riconoscere il rilascio del titolo edilizio con quote edificatorie parametrate al “rating” conseguito dall'impresa privata nell'ambito di una apposita certificazione di natura ambientale e sulla base di parametri energetici e di sicurezza.

Ulteriori premialità, da riconoscersi in sede operativa, possono essere previste dal PUG in relazione al carico urbanistico e dalle previsioni strategiche per la qualità urbana ed ecologico ambientale; inoltre, gli stessi accordi e piani attuativi possono concedere quote aggiuntive a fronte dell'impegno dei privati a realizzare alloggi per l'edilizia residenziale popolare o comunque opere pubbliche di finalità sociale.

Allo scopo di incentivare la rigenerazione urbana, la L. n. 27 si è avvalsa della facoltà prevista all'art. 2-bis del TU edil, introdotto dalla l. n. 98 del 2013, di derogare agli standard urbanistici edilizi del D.M del 1968 in funzione di un assetto complessivo e unitario del territorio o di sue specifiche aree.

Nello specifico, in base ad apposite direttive da emanare con un atto di coordinamento tecnico della regione²⁶³, il PUG può: prevedere una drastica riduzione della dotazione di parcheggi pubblici, se però compensata da quote aggiuntive di parcheggi pertinenziali o da forme di sostegno alla mobilità sostenibile; attribuire ai privati il diritto di superficie sulle aree pubbliche, destinate a garantire il rispetto degli standard, che non siano stati oggetto di realizzazione purché, anche in tal caso, ciò sia finalizzato a promuovere interventi di edilizia residenziale sociale con il concorso dei privati; consentire, principalmente nell'ambito degli interventi di ristrutturazione urbanistica, la cessione al Comune di una minore quantità di aree.

Di particolare interesse è l'art. 10²⁶⁴, rubricato espressamente come “*Deroghe al decreto ministeriale n. 1444 del 1968*”, che consente di realizzare gli incentivi

²⁶³ Atto da emanarsi alla luce del combinato disposto degli articoli 9 e 49 della presente legge.

²⁶⁴ Ai sensi dell'art.10.1 della L.R Emilia-Romagna, 21 Dicembre 2017, n.24: << *In attuazione dell'articolo 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, gli edifici esistenti nel*

volumetrici, in precedenza richiamati, anche in deroga ai limiti di altezza e distanza fissati dal decreto del Ministero dei lavori pubblici.

Per quanto concerne gli oneri a capo dei privati e le opere di urbanizzazione, la legge emiliana introduce una sorta di nuovo *genus* in quanto il PUG, nell'ambito della strategia per la qualità urbana ed ecologico ambientale, è tenuto a fissare il fabbisogno delle "dotazioni ecologiche ed ambientali" ed ha altresì la facoltà di prevedere, in conformità agli esiti della Valsat, adeguate "misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale". Entrambe, qualora siano espressamente ritenute come necessarie dal piano, non possono essere monetizzate né scomputate dagli oneri di urbanizzazione, *ex art. 35*.

In via più generale, la realizzazione delle singole dotazioni, infrastrutture e servizi pubblici viene garantita attraverso i proventi, per i quali è previsto uno specifico vincolo di destinazione, derivanti dal contributo di costruzione nonché dal contributo straordinario e dalle monetizzazioni, qualora quest'ultime siano eccezionalmente ammesse. Ai proventi si aggiungono ulteriori risorse messe direttamente a disposizione sia dall'amministrazione pubblica che dagli stessi operatori privati attraverso la negoziazione in fase attuativa, seguendo pertanto il medesimo schema di concorso pubblico-privato delineatosi già a partire dal programma integrato d'intervento.

Al fine di garantire una maggiore certezza del diritto, la legge prende inoltre espressa posizione su due tematiche rispetto alle quali la giurisprudenza amministrativa si è più volte pronunciata in chiave perequativa²⁶⁵.

In primo luogo, si ricorda la tendenza delle amministrazioni a richiedere, in sede negoziata coi privati, i c.d. extra-oneri od oneri esorbitanti che eccedono la base impositiva dei tradizionali oneri concessori, originariamente implementata dalla legge

territorio urbanizzato che siano oggetto degli interventi di riuso e rigenerazione urbana individuati dall'articolo 7, comma 4, della presente legge ovvero di recupero funzionale, di accorpamento o di ogni altra trasformazione espressamente qualificata di interesse pubblico dalla disciplina statale e regionale vigente, possono essere demoliti e ricostruiti, all'interno dell'area di sedime o aumentando la distanza dagli edifici antistanti, anche in deroga ai limiti di cui all'articolo 9 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968, fermo restando il rispetto delle norme del codice civile e della disciplina di tutela degli edifici di valore storico-architettonico, culturale e testimoniale di cui all'articolo 32, comma 7, della presente legge. In caso di demolizione di edifici costruiti in aderenza a quelli del vicino o con comunione del muro divisorio, la ricostruzione deve avvenire nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 9 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968, fatta salva l'ipotesi della fedele ricostruzione.>>.

²⁶⁵ Entrambe le questioni saranno ampiamente affrontate nel quarto ed ultimo capitolo.

sui suoli, L. n. 10 del 28 gennaio 1977²⁶⁶. Sul punto il Consiglio di Stato, a partire dalla sentenza n. 4545 del 13 luglio 2010 con riferimento al PRG romano²⁶⁷, ha legittimato, in forza del principio consensuale, la richiesta di oneri d'urbanizzazione eccedenti quanto parametrabile per legge²⁶⁸; alla presente base concettuale si lega un'applicazione generalizzata del principio di proporzionalità che consente di indagare, nel merito, il contenuto dei singoli elementi dello scambio pubblico privato e pertanto di accertare l'adeguatezza dello stesso.

La pratica di esigere un contributo straordinario in forza del riconoscimento di volumetrie premiali è stata recentemente codificata anche dal legislatore statale il quale, con la L. n.164 del 2014 che ha introdotto la lett. d- *ter* all'art. 16.4 del TU edil, ha aggiunto, tra le singole voci di calcolo degli oneri di urbanizzazione dovuti, la <<valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso>>.

La legge emiliana recentemente emanata, al fine di incentivare gli interventi di riuso e rigenerazione urbana nonché in controtendenza col panorama giuridico appena descritto, ha espressamente escluso il contributo straordinario per gli interventi da realizzare nel territorio urbanizzato nonché nel caso di rilascio di permessi di costruire in deroga alle previsioni generali di piano²⁶⁹. A ciò si aggiunga che le ultime tabelle parametriche della Regione, sulla base delle quali viene stabilita con deliberazione comunale l'incidenza degli oneri di urbanizzazione in forza dell'art. 16.4 del TU edil, sono state adottate con la deliberazione del Consiglio Regionale n. 849 del 4 marzo

²⁶⁶ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit.

²⁶⁷ In particolare il Piano regolatore generale di Roma approvato nel 2008 prevedeva sia “un contributo straordinario” aggiuntivo al contributo di costruzione ordinario, sia degli ambiti di compensazione all'interno dei quali si attribuiva al Comune il 70% della volumetria aggiuntiva, riconosciuta ai privati.

²⁶⁸ Principio che si fonda sull'applicabilità, ormai pacificamente ammessa dalla giurisprudenza, dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, alle convenzioni urbanistiche.

²⁶⁹ L'art. 9.1 lett.a della L.R Emilia-Romagna n.24 del 2017, invocando le deroghe ammesse dall'articolo 2-bis del D.P.R n. 380 del 2001, demanda alla Regione il compito di emanare uno strumento di coordinamento tecnico al fine di disciplinare gli standard urbani ed ecologici- ambientali che devono garantirsi sull'intero territorio della Regione. Inoltre, le prestazioni richieste sul suolo già urbanizzato possono differenziarsi al fine di incentivare il riuso e la rigenerazione urbana, ferma restando la previa individuazione, da parte del piano generale, della quota complessiva delle aree a destinazione pubblica; aree che, in via prioritaria, devono rispondere al fabbisogno dei nuovi standard o alla riqualificazione degli stessi. In via secondaria e previa valutazione della sostenibilità territoriale-ambientale contenuta nella Valsat, l'amministrazione comunale può cedere ai privati il diritto di superficie sulle aree destinate all'edilizia residenziale sociale, qualora non siano state intraprese o realizzate le relative dotazioni territoriali e infrastrutture, e purché i privati concorrano alla realizzazione delle medesime. Infine il diritto di superficie può essere concesso ai privati anche qualora le aree pubbliche siano necessarie per l'esecuzione degli interventi di rigenerazione e riuso urbano.

1998, nonostante l'obbligo di aggiornamento quinquennale, e pertanto non tengono conto dal criterio introdotto dalla legge del 2014.

In seconda battuta per quanto concerne i trasferimenti di cubatura, la relativa disciplina è rimessa in capo al piano urbanistico generale almeno con riferimento al territorio urbanizzato.

In base al combinato disposto dell'art. 8.2 e 8.3 della L. n. 24 del 2017, il PUG al fine di garantire certezza alla circolazione dei diritti edificatori può non solo disciplinare il trasferimento e la ricollocazione delle quantità edificatorie da attuarsi in sede operativa, ma altresì riconoscere i diritti edificatori direttamente agli operatori economici che realizzano gli interventi. Riconoscimento che resta comunque subordinato sia al consenso dei proprietari immobiliari interessati sia alla stipulazione di un apposita convenzione, da trasciversi a fini di pubblicità legale in forza dell'art. 2643.2 – *bis* del Codice civile, con la quale gli operatori si impegnano ad utilizzare i diritti edificatori ottenuti entro il termine perentorio stabilito dalla convenzione²⁷⁰ e mediante la presentazione di accordi operativi sulle aree interessate.

In conclusione, la legge emiliana recepisce il nuovo ruolo da riconoscersi all'urbanistica consensuale nella conformazione del territorio nonché si inserisce nel necessario ripensamento degli standard urbanistici ed edilizi. Cionondimeno, restano una serie di criticità che sollevano legittimi dubbi sull'effettiva implementazione della nuova legge regionale.

In via preliminare per una puntuale analisi della nuova normativa è necessario attendere l'emanazione dei numerosi atti di indirizzo, facoltativi e obbligatori, previsti dalla legge stessa; si pensi all'atto di coordinamento tecnico ai fini della previsione degli standard urbanistici differenziati da parte del PUG o all'aggiornamento delle tabelle parametriche regionali. Incertezza giuridica nella quale i comuni sono peraltro chiamati a recepire, entro brevi termini, i nuovi strumenti di pianificazioni delineati dalla legislazione regionale.

Nell'ottica più propriamente perequativa sorgono poi una serie di questioni intorno al modello delineatosi, il quale è comunque da ritenersi innovativo e rispondente alle nuove esigenze territoriali e di pianificazione.

²⁷⁰ Termine che comunque non può essere superiore ai tre anni successivi alla conclusione degli interventi di rigenerazione.

Dapprima, l'art. 8 della L. n.24 non fissa alcun limite alle diverse premialità edificatorie che possono essere concesse né detta alcun criterio specifico per il conseguimento del *rating* di sostenibilità ambientale. Inoltre, gli accordi operativi in chiave perequativa risultano espressamente disciplinati dai soli art. 26 e 39 che, pur garantendo in sede consensuale la necessaria flessibilità ed autonomia alle parti pubbliche e private, potrebbero non essere sufficienti a consentire il rispetto del divieto per i Comuni di forme negoziali atipiche recentemente dettato dal Consiglio di Stato²⁷¹²⁷².

Infine, le incisive deroghe agli standard del decreto ministeriale del 1968 si espongono alla censura della Corte Costituzionale, la quale in precedenza ha dichiarato l'illegittimità della normativa regionale veneta e ligure che, avvalendosi della facoltà introdotta dall'art. 2 *bis* del TU. edil, derogarono alle distanze minime tra costruzioni. A tal proposito è sufficiente constare che, secondo la Consulta, le deroghe delle Regioni in forza della loro potestà concorrente in materia di governo del territorio si giustificano soltanto alla luce dell'assetto complessivo ed unitario del territorio e pertanto del suo "governo", mentre la legge emiliana fa più volte espresso riferimento all'assetto urbanistico non solo dell'intero perimetro del territorio urbano²⁷³ ma anche di specifici interventi.

In particolare, potrebbero esporsi alla censura della Consulta sia la facoltà del PUG di disattendere l'obbligo relativo alla quantità minima inderogabile di aree pubbliche richieste dal decreto ministeriale, sia la sottrazione alla competenza comunale della regolamentazione di parametri di riferimento per gli interventi di ristrutturazione urbanistica e per gli accordi operativi, non essendo questi tenuti all'osservanza dei limiti di distanza ed altezza.

Peraltro, in via più generale, sarà altresì interessante esaminare come la compensazione e la perequazione, entrambe da intendersi quali funzioni a segno edificatorio "positivo" mediante una valorizzazione dei diritti edificatori dei privati

²⁷¹ Per le posizioni della giurisprudenza amministrativa e civile con riferimento alla pianificazione per accordi si rinvia al paragrafo 3.1.

²⁷² Sul punto si inserisce altresì la sentenza n.43 del 24 gennaio 2017 del TAR Sardegna che ha affermato come alcuni accordi concluse dalle amministrazioni possono comunque porsi in contrasto con l'art. 13 della legge sul procedimento amministrativo.

²⁷³ Il quale è individuato dal PUG tenendo conto: della linea continua dei lotti edificati; dei titoli rilasciati e convenzioni stipulate; dei singoli lotti di completamento, previsti dal piano nello stesso territorio urbanizzato o in aree contigue; dei lotti liberi con opere di urbanizzazione primaria.

interessati, riusciranno a coesistere con il fine ultimo di contenimento del consumo del suolo cui si informa sistematicamente il nuovo testo normativo emiliano²⁷⁴.

Da ultimo al fine di garantire una disamina il più possibile esaustiva ed imparziale è d'obbligo riportare come la normativa, ancor prima della sua entrata in vigore, abbia ricevuto diverse critiche²⁷⁵ sia sotto un profilo più propriamente giuridico sia sulla base delle implicazioni politiche e sociali, con riferimento ad un'eclissi del potere pubblico nella trasformazione delle città e del territorio.

Circoscrivendo le contestazioni al solo ambito giuridico, l'associazione Italia Nostra ha chiesto al governo di sollevare una questione di legittimazione costituzionale denunciando principalmente la sottrazione al Comune delle sue funzioni prima di pianificazione.

Più precisamente si censura che gli interventi di trasformazione urbana maggiormente significativi siano rimessi, per quanto concerne sia l'attribuzione dei diritti edificatori che la disciplina di dettaglio, agli accordi operativi e pertanto alle proposte private, mentre la concreta disciplina pianificatoria del PUG e pertanto del Comune viene circoscritta alle sole parti di territorio urbano consolidato per le quali è ammesso l'intervento edilizio diretto.

2.3.5 Le differenze tra perequazione e compensazione

Nell'ambito delle diverse tecniche adottate alternativamente o congiuntamente dalle amministrazioni è possibile tracciare un'ulteriore distinzione, di portata generale, con riferimento ai confini tra la tecnica perequativa e la compensazione, entrambe volte a far coincidere il perseguimento di obiettivi egoistici e razionalmente orientabili dei proprietari con gli interessi di pubblica utilità²⁷⁶.

²⁷⁴ Sul tema si rinvia alle conclusioni del presente elaborato in cui si tenta dimostrare la piena compatibilità del principio perequativo, coniugato al fine della rigenerazione urbana, con il contenimento del consumo di suolo.

²⁷⁵ Critiche che sono organicamente raccolte in I. AGOSTINI, *Consumo di luogo. Neoliberismo nel disegno di legge urbanistica dell'Emilia Romagna*, Pentragon, 2017.

²⁷⁶ A. POLICE, *Strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2004 ,II, p.1.

L'istituto compensativo ha goduto di ampia applicazione in quanto originariamente sorto all'interno dell'impostazione pianificatoria tradizionale senza pertanto procedere ad una revisione della medesima, come invece prospettato dai sostenitori della perequazione. Più precisamente, la compensazione svolge una funzione rimediale che non coinvolge, al pari della tecnica perequativa, l'intero sistema di pianificazione legato allo *zoning* bensì "pone rimedio" al generalizzato ricorso delle amministrazioni locali al vincolo localizzativo.

La tecnica espropriativa non risulta difatti più sostenibile a fronte della nuova configurazione dell'indennizzo espropriativo data dal legislatore statale per adeguarsi alla giurisprudenza costituzionale²⁷⁷.

L'indennità di espropriazione va riconosciuta, in forza dell'art. 39.1 del TU espr. ed a seguito della sentenza della Consulta n. 179 del 1999²⁷⁸, anche nella sola reiterazione del vincolo, che comunque non può superare i 5 anni, per compensare il privato della perdita di *chances* legate alla potenzialità edificatoria dell'area di proprietà²⁷⁹; viceversa il valore dell'indennizzo va commisurato al valore venale dell'immobile, in forza degli artt. 2.89 e 2.90 della L. n.244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008) che hanno recepito quanto statuito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 2007²⁸⁰.

La compensazione si inserisce pertanto nell'incapacità dei Comuni, stanti le scarse risorse pubbliche, di rispettare i criteri indennitari in quanto consente, in luogo della tradizionale indennità monetaria, di riconoscere un "credito compensativo", ovverosia quote di edificabilità da spendere in altre aree individuate dallo strumento di pianificazione.

²⁷⁷ Per una ricostruzione della vicenda dei vincoli urbanistici ed in particolare dei vincoli strumenti si rinvia al primo capitolo della presente dissertazione.

²⁷⁸ La sentenza dichiarò l'illegittimità costituzionale del combinato disposto tra l'art. 2.1 della L. 19 novembre 1968, n. 1187 e l'art. 7 della L. n. 1150 del 1942 nella parte in cui consentono alla amministrazione di reiterare il vincolo scaduto senza la previsione di un indennizzo o dei criteri per la sua determinazione.

²⁷⁹ P. URBANI. – S. C. MATTEUCCI., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit, p. 281.

²⁸⁰ La sentenza dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis della L. n. 359 del 1992 per contrasto con l'art. 42 Cost., richiamandosi al mancato rispetto da parte della legislazione statale dei criteri indennitari fissati dalla CEDU che, nel protocollo aggiuntivo n. 1, consacra la proprietà quale diritto fondamentale; inoltre si ricordi come il legislatore statale e regionale siano tenuti al rispetto dei criteri europei alla luce dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali previsti dall'art. 117.1 Cost.

A titolo esemplificativo, si riporta una recente sentenza del TAR Puglia, Sez. III, n.1414 del 18 agosto 2017, ove è stata sanzionata l'apposizione di un vincolo preordinato all'esproprio su terreni di proprietà dei ricorrenti²⁸¹ non interessati dalla localizzazione di alcuna opera pubblica. Nello specifico, le aree in questione erano state acquisite per mezzo dell'esproprio non ai fini della realizzazione di un intervento bensì nella prospettiva di una cessione compensativa, senza alcun vincolo di destinazione, a favore di terzi (nel caso di specie Aeroporti di Puglia) e senza consentire ai <<ricorrenti medesimi (di) ottenere in cambio alcun credito compensativo o alcune aree in permuta e senza che la P.A. abbia operato alcuna comparazione dell'estensione delle aree di proprietà della ricorrente con quelle di proprietà di A.d.P.>>.

Inoltre la tecnica compensativa, al pari di quella perequativa, non ha trovato espressa regolazione nella legislazione statale²⁸² pur essendo contemplata in numerose normative regionali, alcune delle quali²⁸³ prevedono, in alternativa o congiuntamente al modello perequativo, l'esproprio delle aree necessarie individuate dal piano dei servizi attraverso il riconoscimento dei crediti compensativi volti a rappresentare un ristoro per i proprietari incisi dalle previsioni di piano.

²⁸¹ Il ricorso era stata proposto dalla sig.ra Caiulo Cosima e la società Crea s.r.l., rispettivamente proprietaria e promissaria acquirente di alcuni terreni ubicati a Brindisi nei pressi dell'Aeroporto.

²⁸² In realtà un precedente, anche se isolato, della tecnica perequativa si riscontra nell'art. 30 della L. 28 Febbraio 1985, n.47, che, con riferimento agli insediamenti abusivi esistenti al 1 ottobre 1983 e in caso di esproprio dell'area o demolizione del manufatti abusivo o terreno agricolo coltivato, consentiva ai proprietari di convenire con l'amministrazione l'assegnazione di lotti equivalenti nei piani di zona individuati dalla L. n. 167 del 1962 (legge sui piani per l'edilizia residenziale pubblica) al fine di realizzarvi la prima abitazione o terreni agricoli. In particolare ai sensi dell'art. 30.1 della L.28 febbraio 1985, n. 47: << In luogo della indennità di esproprio, i proprietari di lotti di terreno, vincolati a destinazioni pubbliche a seguito delle varianti di cui all'articolo 29, possono chiedere che vengano loro assegnati equivalenti lotti disponibili nell'ambito dei piani di zona di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, per costruirvi, singolarmente o riuniti in cooperativa, la propria prima abitazione. Per i fini previsti dal presente comma e dal successivo secondo comma, i comuni che procedono all'adozione delle varianti di cui all'articolo 29 devono comunque provvedere, anche se non obbligati ai sensi delle norme vigenti, alla formazione dei piani di zona previsti dalla legge 18 aprile 1962, n. 167, senza tener conto del limite minimo del quaranta per cento di cui all'articolo 2, terzo comma, della legge 28 gennaio 1977, n. 10, ovvero procedere agli opportuni ampliamenti dei piani già approvati. I proprietari di terreni, coltivatori diretti o imprenditori agricoli a titolo principale, possono chiedere al comune, in luogo dell'indennità di esproprio, l'assegnazione in proprietà di equivalenti terreni, facenti parte del patrimonio disponibile delle singole amministrazioni comunali, per continuare l'esercizio dell'attività agricola.>>.

²⁸³ Si fa riferimento in particolare all'art. 30 della L.R Umbria n.11 del 22 febbraio 2005 e all'art. 11.3 della L.R Lombardia n.12 dell'11 marzo 2005.

Tuttavia se la perequazione, in particolare quella generalizzata, ha sollevato alcune problematiche sotto il profilo della legittimazione costituzionale²⁸⁴, la tecnica compensativa non solo è stata riconosciuta ma altresì sollecitata dalla stessa Consulta. Nella sentenza n. 179 del 1999, più volte richiamata, la Corte, escludendo la possibilità di individuare puntualmente mediante sentenza additiva i criteri per la liquidazione dell'indennizzo, ha evidenziato la necessità di un intervento da parte del legislatore statale precisando come lo stesso: << *potrà esercitare scelte tra misure risarcitorie, indennitarie, e anche, in taluni casi, tra misure alternative riparatorie anche in forma specifica (...), mediante offerta ed assegnazione di altre aree idonee alle esigenze del soggetto che ha diritto ad un ristoro (...), ovvero mediante altri sistemi compensativi che non penalizzano i soggetti interessati dalle scelte urbanistiche che incidono su beni determinati.*>>

La proposta non fu tuttavia coltivata dal legislatore, come si evince dall'art. 39 del D.P.R n. 327 del 2001 che si limita a dettare una disciplina transitoria in vista di una riforma organica della materia, della quale si attende ancora l'attuazione nonostante siano passati quasi vent'anni dall'entrata in vigore del Testo Unico in materia di espropriazione.

Pertanto la possibilità per il Comune di ricorrere, mediante accordo con i proprietari vincolati, al meccanismo compensativo è venuta diversamente a legittimarsi alla luce della facoltà per l'amministrazione di procedere ad accordi sostitutivi del provvedimento, sulla base dell'art. 11.1 della legge sul procedimento amministrativo, L. n. 241 del 1990, che sancisce espressamente come: << (...) *l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo.*>>.

Restando nel solco di una comparazione dei due istituti, la perequazione e la compensazione si differenziano non solo per l'evoluzione storica ma altresì per la *ratio*. La perequazione, superando il modello tradizionale, rappresenta una piena alternativa all'approccio vincolistico rendendo l'attuazione del piano vantaggiosa per

²⁸⁴ Tematiche che saranno ampiamente esaminate nel quarto capitolo dedicato appunto alle diverse questioni giuridiche poste dalla perequazione.

i proprietari coinvolti, sicché l'adesione di quest'ultimi è volontaria in quanto chiamati a concordare con l'amministrazione l'assetto urbanistico dell'ambito d'intervento.

Diversamente, la compensazione si mantiene nell'alveo della pianificazione tradizionale ed è preordinata a ridimensionare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla necessaria acquisizione dei lotti mediante il ricorso al vincolo espropriativo; dunque, interviene con funzione indennitaria in presenza di incisioni autoritative, assegnando ai proprietari un'alternativa di carattere urbanistico preferibile all'indennizzo in denaro²⁸⁵.

La distinzione tra le due tecniche, con specifico riferimento alla cessione di aree, è stata oggetto della cosiddetta sentenza "di Corbetta" del TAR Lombardia, sez. II n. 596 del 2015. Nel giudizio PA.RO.GRA. s.p.a., proprietaria di due aree non limitrofe ed entrambe ammesse a destinazione edilizia privata in base al previgente piano regolatore, aveva presentato ricorso avverso il nuovo piano di governo del territorio che aveva assoggettato entrambe le aree ad un unico piano attuativo.

Le doglianze concernevano principalmente il documento di piano in quanto, in violazione dell'art. 8, comma 3 L.R. Lombardia n. 12 del 2005²⁸⁶, non si limitava alla sola fissazione dei criteri di massima per la successiva negoziazione, in sede di pianificazione attuativa, ma dettava disposizioni dettagliate e vincolanti, prevedendo in particolare la cessione al Comune di una delle due aree²⁸⁷.

La fattispecie, secondo la ricostruzione della ricorrente, non era riconducibile ai modelli contemplati dalla Regione, né alla perequazione a causa delle disposizioni di dettaglio che peraltro riguardavano un edificio già esistente e non prevedevano un indice territoriale per l'area d'intervento, né alla compensazione che, diversamente dal caso di specie, interessa aree non disciplinate da un atto di pianificazione o programmazione.

²⁸⁵ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit., p.18.

²⁸⁶ Ai sensi dell'art. 8.3 della L.R. Lombardia n. 12 del 2005: <<Il documento di piano non contiene previsioni che producano effetti diretti sul regime giuridico dei suoli.>>.

²⁸⁷ Motivo di ricorso che viene rigettato dato che l'art. 17 del Documento di Piano sanciva la necessità di prevedere in sede attuativa la cessione gratuita al Comune dell'edificio dell'ex consorzio agrario o in alternativa la collocazione di funzioni terziario-commerciali al piano terra dell'edificio. Pertanto, secondo la ricostruzione del TAR restava comunque garantito un certo margine di negoziazione rimesso alla pianificazione attuativa.

Il Tar, nel rigettare i motivi del ricorso, oltre a richiamare l'ampia discrezionalità dell'amministrazione comunale nell'adattare i modelli regionali alle proprie esigenze contingenti ha altresì tracciato la distinzione tra cessione compensativa e perequativa, riconducendo a quest'ultima la fattispecie in esame.

Per il giudice amministrativo, la cessione compensativa: *<<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 e alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree. In queste aree, il Comune appone il vincolo preespropriativo ed entro 5 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>>.*

La cessione perequativa è invece: *<< alternativa all'espropriazione perché non prevede l'apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari (...) 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>>.*

L'attenzione del giudice amministrativo venne quindi a focalizzarsi sulla destinazione o meno dei terreni al soddisfacimento di esigenze di interesse pubblico, riscontrando nel caso di specie il modello perequativo data l'assenza di tale previsione.

Tornando ad una analisi d'insieme della tematica, va aggiunto che in dottrina ed in giurisprudenza è stato evidenziato un'ulteriore elemento di differenziazione tra le due tecniche.

In particolare, nella perequazione che valorizza la proprietà immobiliare garantendole al termine delle operazioni un segno positivo²⁸⁸, la cessione di aree non è l'effetto di un vincolo bensì l'adempimento di un onere assunto nell'ambito della nuova dimensione consensuale assunta dall'urbanistica; ne è conseguenza la prescindibilità del limite temporale per la cessione medesima²⁸⁹.

²⁸⁸ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit., p.20.

²⁸⁹ Per quanto concerne la natura dell'onere che trova applicazione anche nel diritto amministrativo, Brunetti già nella prima metà del secolo scorso parlava di "dovere libero" in G. BRUNETTI, *Norme e regole finali*, Torino, 1913.

A tal riguardo, il TAR Liguria nella sentenza, sez. I n. 1492 del 21 novembre 2005, ha escluso per le previsioni perequative la soggezione alla decadenza quinquennale. Nel giudizio, la ricorrente aveva impugnato la variante integrale al piano regolatore generale di Chiavari nella parte in cui aveva nuovamente sottoposto, dopo 25 anni, un appezzamento di sua proprietà ad un vincolo espropriativo <<*in quanto finalizzato all'ablazione dei suoli per destinazioni pubbliche*>>. Il giudice ha però escluso lo svuotamento incisivo della proprietà che giustifichi la necessità di indennizzare la reiterazione di vincoli scaduti, fermo restando l'obbligo di motivazione²⁹⁰, in quanto la deliberazione consiliare impugnata prevedeva un indice territoriale omogeneo per tutte le aree. Indice che consentiva di <<*creare così un meccanismo di compensazione volto a perequare il valore fondiario dei terreni (...) (garantendo) un diritto di edificabilità utilizzabile su aree edificabili cedibile a terzi da parte dell'espropriato.*>>.

Infine, dalla distinzione tra compensazione e perequazione ne discende a cascata un'ulteriore tra la figura giuridica del diritto edificatorio e quella del credito compensativo, differenziazione che è principalmente tracciata a livello teorico da parte dalla dottrina²⁹¹ senza trovare al contempo piena coincidenza nella terminologia della giurisprudenza²⁹².

Per quanto concerne la *ratio* degli istituti, il diritto edificatorio consente di ricollocare le quote edificatorie anche in aree non trasformabili permettendo al proprietario di beneficiare della funzione di giustizia redistributiva mediante la circolazione del diritto medesimo; in breve, il diritto accede al fondo sorgente anche se la potenzialità edificatoria prodotta dal fondo non sarà dispiegabile sul medesimo²⁹³. Il credito compensativo è invece riconducibile alla tradizionale funzione indennitaria “compensando” i proprietari gravati dai vincoli previsti dal piano, più precisamente consente a quest'ultimi di conseguire un vantaggio economico atto a ripristinare

²⁹⁰ È difatti alla luce della mancata osservanza dell'obbligo di motivazione che, stante la mancata necessità di procedere in via indennitaria, il TAR accolse il ricorso.

²⁹¹ La presente ricostruzione si fonda principalmente sulle riflessioni di Boscolo E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit.

²⁹² Ad esempio, con riferimento alla cessione perequativa, nella richiamata sentenza del TAR Toscana, Sez. I n.1383 del 15 novembre 2017, si parla genericamente di “credito edilizio”, mentre parte della giurisprudenza continua ad utilizzare il termine di “titolo volumetrico” che può ben riferirsi sia alla tecnica perequativa che al modello compensativo.

²⁹³ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit, p. 40.

l'originaria situazione patrimoniale grazie alla circolazione del credito e non mediante una controprestazione dell'amministrazione, come avviene con la liquidazione dell'indennità monetaria a fronte dell'esproprio²⁹⁴.

Sotto un profilo prettamente giuridico, i diritti edificatori sono direttamente assegnati con il piano attuativo concordato con gli stessi proprietari in chiave perequativa, costituendo parte integrante dell'accordo pubblico-privato, e possono circolare sin dall'approvazione del piano; restano tuttavia esposti alla *potestas variandi* riconosciuta all'amministrazione dall'art. 11.4 della legge sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990²⁹⁵.

I crediti, benché frequentemente calcolati in sede pianificatoria, sono riconosciuti al proprietario gravato dal vincolo solo nel momento in cui si concretizza la cessione del fondo vincolato e conseguentemente possono circolare solo successivamente alla assegnazione degli stessi. Infine, a differenza dei diritti edificatori oggetto della tecnica perequativa, i crediti, concernendo prestazioni già assolte dai privati, non dovrebbero essere in linea di massima esposti al potere di revisione dell'amministrazione.

Un'ulteriore distinzione tra lo strumento perequativo e compensativo è stata tracciata nella sentenza del TAR Puglia, sez. III 9 giugno 2016, n.881, con riferimento al Piano Urbanistico Generale del Comune di Monopoli che contempla entrambi i modelli. Nella ricostruzione del TAR, l'attuazione della tecnica perequativa, secondo una formula utilizzata costantemente della giurisprudenza è disciplinata: *<<attraverso piani esecutivi(..), secondo i quali i diritti edificatori di un ambito territoriale soggetto a trasformazione urbanistica, sono distribuiti fra tutti i suoli che vi sono compresi, indipendentemente dalla destinazione d'uso impressa a ciascuno, con l'obiettivo di sistema di concentrare o diradare la densità edilizia.>>*

La compensazione ed in particolare il credito compensativo sono invece oggetto di una puntuale analisi da parte della sentenza che non trova altri precedenti nella giurisprudenza amministrativa. Più precisamente, fermo il riconoscimento del credito ai soli proprietari incisi da vincoli localizzativi per la realizzazione di opere con destinazione e appartenenza esclusivamente pubblica, la compensazione è definita

²⁹⁴ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit, p.41.

²⁹⁵ Tematica brevemente esposta, con riferimento alle lottizzazioni convenzionate, nel paragrafo 2.1.2 del presente elaborato

quale: <<una forma peculiare di datio in solutum che attribuisce al privato un credito volumetrico da cedere in futuro per incrementare la capacità edificatoria di altri immobili, cui il piano abbia attribuito destinazione edificatoria sottodimensionata.>>

Viceversa, con riferimento al regime giuridico del credito compensativo, questo << in linea di principio prescinde dalla compresenza nello stesso comparto dei due fondi - cessionario e cedente - proprio perché si tratta di un'utilità fondiaria ambulatoria attribuita non dal piano, ma dall'ente di governo del territorio per attuare vincoli espropriativi impressi dal piano urbanistico già definito.>>. Risulta pertanto netta la distinzione dal diritto edificatorio che, secondo una giurisprudenza e dottrina unanimemente concordi, si assegna direttamente con il piano perequativo concordato in sede operativa con i privati chiamati a disegnare l'assetto urbanistico dell'area d'intervento²⁹⁶.

In conclusione, a differenza della distinzione tra cessione perequativa e compensativa tracciata dalla sentenza di Corbetta del TAR Lombardia, il giudice amministrativo pugliese pone l'accento, al fine del discriminare tra i due modelli, non solo sulla destinazione al soddisfacimento di esigenze di interesse pubblico ma altresì sulla sede giuridica in cui viene assegnato lo strumento (il diritto edificatorio o il credito compensativo) che consente, attraverso la sua circolazione, di valorizzare o ristorare la proprietà immobiliare.

Per quanto concerne poi la fattispecie oggetto del giudizio, i ricorrenti avevano impugnato il piano di Monopoli per aver destinato i terreni in loro comproprietà ad <<infrastrutture di progetto, viabilità esistente da potenziare e/o riqualificare>> senza che questi fossero però effettivamente occupati da una viabilità preesistente e senza garantire alcun meccanismo perequativo o compensativo a fronte del vincolo sostanzialmente espropriativo impostosi.

Il ricorso è stato rigettato dal giudice a causa della natura dei terreni presi in considerazione, i quali si inserivano in un contesto già urbanizzato in esecuzione di precedenti pianificazioni. Ciò ha impedito al giudice di riconoscere sia la pretesa perequativa, <<non risultando in atti l'esistenza di un piano di attuativo per la

²⁹⁶ E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit., p.41.

trasformazione dell'area>>; sia la pretesa compensativa dato che il piano limita la compensazione ai soli interventi di trasformazione urbanistica definiti dallo stesso quali <<*gli interventi di nuova edificazione su aree non edificate da urbanizzare*>>.

Da ultimo, per ragioni di maggiore chiarezza è necessario precisare che la presenta ricostruzione dell'istituto compensativo nonché la giurisprudenza richiamata facciano riferimento alla sola dimensione infrastrutturale dalla quale è possibile distinguere una compensazione "paesaggistico ambientale"²⁹⁷. In quest'ultima, l'attribuzione dei crediti compensativi in capo ai proprietari interessati non è intesa come alternativa al vincolo espropriativo conseguente alla pianificazione, bensì opera quale ristoro per un *facere* del privato; più precisamente per azioni positive, quali la bonifica e riqualificazione di aree o singoli immobili, sollecitate o imposte anche dalla pianificazione sovracomunale e riconducibili appunto ad interessi paesaggistici ed ambientali e, più in generale, alle tutele parallele.

Ferme restando le distinzioni tratteggiate nel presente paragrafo, i meccanismi compensativi, posti in alternativa ai vincoli urbanistici, risultano sempre più frequentemente combinati alle tecniche perequative, sia a carattere parziale che esteso, coinvolgendo l'intero territorio comunale²⁹⁸.

Ne consegue che le singole problematiche inerenti le due distinte tecniche siano soventemente poste alla comune attenzione del giudice amministrativo e postulino, nonostante le peculiari caratteristiche, una riflessione comune per la quale si rinvia al quarto ed ultimo capitolo del presente elaborato.

²⁹⁷ Terminologia utilizzata da Boscolo nel tentativo di una elencazione sistematica delle principali tecniche perequative e compensative utilizzate nella prassi. Per quanto concerne tale tipizzazione si rinvia a E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni in Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, cit.

²⁹⁸ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

CAPITOLO III

II PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' NELL'URBANISTICA CONSENSUALE

3.1 La pianificazione per accordi

Come più volte richiamato nel presente elaborato, il ricorso alle tecniche perequative e la nuova dimensione “operativa” della pianificazione regionale hanno postulato un profondo ripensamento del *modus agendi* della pubblica amministrazione aprendo, nello specifico, allo strumento consensuale. Al riguardo Urbani definisce l'accordo urbanistico: <<*quale modulo cooperativo tra pubblico e privato per la determinazione dell'assetto urbanistico definitivo di parti del territorio comunale*²⁹⁹>>.

È bene sottolineare che la ricerca di un'intesa coi privati non viene a coinvolgere la sola funzione di gestione del territorio, volta ad incentivare l'effettiva realizzazione delle previsioni di piano³⁰⁰, bensì si estende alla funzione urbanistica cardine, ovvero la conformazione diretta dei suoli mediante la codeterminazione pubblico-privata delle prescrizioni incidenti sulle aree interessate. Non a caso il nuovo approccio consensuale rappresenta il punto di volta della legislazione regionale maggiormente innovativa come si è evinto nella precedente trattazione del modello lombardo ed emiliano.

Nella L.R Lombardia n. 12 del 2005, per quanto concerne gli ambiti di trasformazione, i piani attuativi e gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale vengono sostanzialmente equiparati al piano comunale³⁰¹, mentre nella recente L.R Emilia-Romagna n. 24 del 2017 gli interventi di trasformazione urbana maggiormente

²⁹⁹ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011, p. 202.

³⁰⁰ Basti pensare ai programmi pluriennali di attuazione.

³⁰¹ Sul punto si rinvia al paragrafo 2.3.3 del presente elaborato.

significativi sono rimessi, con riferimento sia all'attribuzione dei diritti edificatori che alla disciplina di dettaglio, agli accordi operativi e pertanto alle proposte private³⁰².

Il nuovo approccio consensuale o contrattato dell'amministrazione, a seconda che se ne voglia implicitamente attribuire o meno una connotazione positiva³⁰³, fonda la propria legittimazione nella legge sul procedimento amministrativo, L. n. 241 del 7 agosto 1990 ed in particolare nell'art.11.1 che consente di: <<concludere (...) accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo³⁰⁴>>.

Inoltre resta salva la possibilità, espressamente prevista dall'art. 15³⁰⁵, di concludere accordi organizzativi tra più amministrazioni al fine di un intervento congiunto nel

³⁰² Si rinvia al paragrafo 2.3.4 per una più puntuale analisi del modello emiliano che, come in precedenza ricordato, sarebbe tacciabile di illegittimità costituzionale secondo l'associazione Italia Nostra data la sottrazione al Comune della propria funzione prima di pianificazione.

³⁰³ Per una riflessione sulla terminologia usata si rinvia a M.S Quaglia, *L'urbanistica consensuale* in P. URBANI – F.G. COCA - P. STELLA RICHTER, *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018, pp. 629-630, il quale sottolinea come dietro l'utilizzo del termine "consensuale" si celi un'accezione positiva insita nella democratizzazione del procedimento amministrativo, diversamente il termine "contrattato" richiamerebbe una cessione ai privati delle pubbliche funzioni.

³⁰⁴ Ai sensi dell'art. 11 della L. n.241 del 1990: << (1) *In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo.*

(1-bis.) *Al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati.*

(2) *Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. Gli accordi di cui al presente articolo devono essere motivati ai sensi dell'articolo 3.*

(3) *Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.*

(4) *Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.*

(4-bis). *A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento.*

³⁰⁵ Ai sensi dell'art.15 della L. n. 241 del 1990: << (1) *Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.*

(2) *Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3.*

(2-bis) *A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis) del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o con altra firma elettronica qualificata pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima*

quadro delle politica pubblica di sviluppo territoriale³⁰⁶, così come avviene con l'accordo di programma disciplinato dall'art. 34 del Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali, D.lgs 18 agosto 2000, n. 267.

In un primo momento la legittimità delle convenzioni urbanistiche e la conseguente applicabilità alla materia urbanistica della L. n 241 furono contestate sulla base dell'art. 13.1 del medesimo testo normativo, il quale statuisce che: <<*Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.*>>

L'esclusione della pianificazione per accordi, sulla quale vi era in origine il concordo unanime della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato³⁰⁷, si fondava sul regime speciale e sulla relativa autonomia dell'ordinamento urbanistico. L'opposizione della giurisprudenza al riconoscimento della pianificazione per accordi si muoveva invero, come evidenziato da diversi esponenti della dottrina, anche nell'ambito di una impostazione ideologica gravitante intorno ad una "sfera morale" più che prettamente giuridica³⁰⁸, per la quale l'individuazione dell'interesse pubblico era da ricondursi esclusivamente alla discrezionalità unilaterale delle amministrazioni.

L'esclusione è tuttavia da ritenersi soltanto apparante in quanto la norma non impedisce il ricorso agli accordi ma fa salva la particolare normativa in materia di pianificazione e programmazione, nelle quali la codeterminazione delle prescrizioni urbanistiche era ammessa sin dalla integrazione della disciplina delle lottizzazioni convenzionate, avvenuta con l'art. 8 della legge ponte, alla quale veniva ad aggiungersi la possibilità per i piani attuativi di derogare, una volta approvati, allo stesso piano generale, *ex art. 25 della L. n.47 del 1985.*

si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente.

³⁰⁶ Sul punto si rinvia a P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 205.

³⁰⁷ Si fa riferimento alla sentenza della Cassazione, S.U, 4 novembre 1994, n. 9130 nonché alla sentenza Cons. Stato, Sez. IV, 9 dicembre 2002, n.6685, ove il collegio giudicante ha espressamente escluso la possibilità di "contrattare" i poteri di pianificazione e programmazione in quanto per legge sede di congiuntura tra il livello politico ed amministrativo.

³⁰⁸ G. PERICU, *L'attività consensuale*, in *Scritti scelti*, Milano, 2009, p. 723.

L'eventuale limite di cui all'art. 13 è superabile anche alla luce della legislazione di dettaglio in materia di urbanistica, ad oggi governo del territorio, in capo alle Regioni le quali, nell'ambito delle proprie competenze, sono altresì chiamate a regolare le materie disciplinate dalla Legge sul procedimento amministrativo in forza dell'art.29.2 della normativa medesima³⁰⁹.

Difatti, in forza del presente contesto giuridico, diverse Regioni disciplinarono espressamente, dapprima con l'art.18 della L.R Emilia- Romagna n.20 del 2000 e l'art. 24 della L.R Veneto n. 6 del 2009, gli accordi da concludersi con i privati ai fini della determinazione dell'assetto urbanistico negli ambiti d'intervento interessati. In aggiunta, la codeterminazione delle previsioni urbanistiche nella disciplina regionale si legò concettualmente al superamento del principio gerarchico dei piani ed alla scissione del piano medesimo nel binomio strutturale-operativo.

Le considerazioni, così sinteticamente riportate, imposero una revisione dell'originario orientamento giurisprudenziale³¹⁰ a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 15 dicembre 2000, n. 1262, nella quale la convenzione di lottizzazione venne ricondotta agli accordi procedurali di cui all'art. 11 della l. n. 241 del 1990, devolvendo conseguentemente alla giurisdizione del giudice amministrativo la domanda avente ad oggetto la risoluzione della suddetta convenzione per inadempimento della pubblica amministrazione.

Individuato il fondamento normativo della nuova amministrazione per accordi, è opportuno rimarcare che tale prassi ha garantito una maggiore partecipazione all'interno del procedimento pianificatorio consentendo di indirizzare <<gli interessi privati e le soddisfazioni ad essi sottostanti verso il perseguimento di obiettivi rilevanti per la collettività>>³¹¹.

Al riguardo, nonostante in dottrina si parli di una "democratizzazione" del processo di pianificazione, è possibile accertare una vistosa disparità di trattamento insita nella medesima in quanto, stante l'insuccesso storico del fenomeno consortile tra i

³⁰⁹ Ai sensi dell'art.29.2 della L. n. 241 del 1990: << Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge.>>.

³¹⁰ Alla sentenza della Cassazione richiamata seguirono ulteriori pronunce: Cass.civ., Sez.un., ord. 20 novembre 2007, n. 240009; Cons. Stato, Sez. IV, 29 febbraio 2008, n. 781; Cons. Stato Sez. IV 27 giugno 2008, n.3255.

³¹¹ M.S QUAGLIA, *L'urbanistica consensuale*, cit.,p. 633.

proprietari, esclusivamente le grandi imprese costruttrici, assistite da istituti di credito e bancario, possono effettivamente assurgere al ruolo di interlocutore privilegiato dell'amministrazione nonché di "copianificatore".

Per i singoli cittadini, le associazioni e, più in generale, i portatori di un interesse qualificato sulle singole previsioni urbanistiche resta viceversa riconosciuta la sola facoltà di formulare osservazioni in forza del combinato disposto tra gli artt. 9 e 10 della L. n. 241³¹². Si aggiunga che l'intervento dei privati mediante la presentazione di deduzioni comporta per l'amministrazione un solo onere di esame ed indicazione, anche sintetica e cumulativa, delle ragioni del mancato accoglimento delle stesse; orientamento che, salve le ipotesi di motivazione specifica³¹³, la giurisprudenza estende sia alle osservazioni nel procedimento di formazione del PRG che alle opposizioni previste per i proprietari incisi dai piani particolareggiati³¹⁴.

Tralasciando questa breve riflessione, rimangono valide le implicazioni innovative ed innanzitutto i molteplici vantaggi per l'amministrazione e per la collettività, si pensi alla prassi degli extra-oneri, derivanti dalla conversione della tradizionale pianificazione autoritativa in una nuova dimensione consensuale. Si procede dunque, alla predisposizione di strumenti idonei a convogliare il consenso degli interessati verso la cura di interessi pubblici, perequativi o infrastrutturali, identificati dal piano, la cui soddisfazione è altresì agevolata da forme di paternariato pubblico-privato che consentono all'amministrazione di sgravarsi almeno in parte dagli oneri finanziari e dai correlati costi³¹⁵.

Nell'ottica di un più pragmatico perseguimento delle utilità sociali e collettive, l'amministrazione rinuncia ad un intervento diretto assumendo una diversa posizione di regolazione e consentendo di negoziare le proprie potestà. In tal modo l'amministrazione esercita appieno il suo ruolo di ente esponenziale preposto alla

³¹² Ai sensi dell'art. 9.1 della L. n. 241 del 1990: <<Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.>>

Mentre in forza dell'art.10: << I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto: a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24; b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.>>.

³¹³ Per una elencazione esaustiva degli stessi si rinvia alla sentenza del TAR Lombardia, Sez. II, 25 maggio 2017, n 1788, riportata nel paragrafo 2.3.3.

³¹⁴ P. URBANI – S.C. MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2017, p. 120.

³¹⁵ M.S QUAGLIA, *L'urbanistica consensuale*, cit., p. 632.

soddisfazione della generalità degli interessi pubblici³¹⁶ e si spinge oltre la sola funzione urbanistica; ciò in piena conformità alla riforma del titolo V che introduce una più ampia definizione di “governo del territorio”, enucleata già in precedenza dall’art.80 del D.P.R n. 616 del 1977.

Nel quadro così delineato si sono poste, sotto il profilo giuridico, principalmente due questioni: la riconducibilità delle convenzioni urbanistiche alla figura del contratto di diritto pubblico o alla disciplina civilistica; la portata e l’ambito di applicazione dei relativi principi.

Innanzitutto, le convenzioni urbanistiche vengono generalmente intese in termini di accordi perfezionati con i privati al fine di garantire l’attuazione di interventi edilizi di trasformazione territoriale³¹⁷ ed hanno nelle lottizzazioni convenzionate della legge ponte il precedente storico maggiormente aderente.

Entrambe le convenzioni sono state recentemente riformulate dal TAR Sardegna nella sentenza, Sez. II, 14 gennaio 2014, n. 33; le convenzioni di lottizzazione sono inquadrate dal giudice amministrativo quali: *<<strumenti di attuazione del piano regolatore generale di carattere negoziale, costituendo "accordi sostitutivi del provvedimento" disciplinati dall'art. 11 L. 7 agosto 1990 n. 241, nei quali è contenuta la regolazione dell'assetto di interessi come concordato tra le parti.>>* Le stesse, aggiunge il TAR, sono comunque preordinate *<<mediante il contemperamento di opposti interessi pubblici e privati, a consentire al soggetto pubblico di conseguire un'ottimale pianificazione urbanistica del territorio.>>*

La convenzione urbanistica viene diversamente intesa mediante un’accezione più ampia, in quanto volta a sottoscrivere la: *<<regolamentazione di un assetto complesso e comprensivo di una pluralità di aspetti di gestione urbanistica del territorio, tutti concorrenti ad assicurare un equilibrato contemperamento tra le diverse posizioni delle parti, (con l’ulteriore conseguenza) che la sua modifica necessita della manifestazione di volontà di tutti i soggetti che hanno concorso alla loro formazione>>*.

³¹⁶ P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Bollati Boringhieri, 2013 p. 76.

³¹⁷ M.S QUAGLIA, *L’urbanistica consensuale, cit.*, p. 648.

In breve, le convenzioni sono state inquadrate dalla giurisprudenza, sia amministrativa che civile³¹⁸, nell'ambito dell'art. 11 della L. n. 241 e ricostruite quali contratti con cui l'amministrazione negozia, nel dettaglio e con riferimento a singoli ambiti d'intervento, i propri discrezionali poteri pubblicistici di pianificazione. Entrando ancor più nello specifico, la Corte di Cassazione³¹⁹ li riconduce ai soli accordi sostitutivi di provvedimento, mentre il Consiglio di Stato³²⁰ fa talvolta riferimento agli accordi procedurali, talvolta a quelli sostitutivi.

Al contempo, si assiste ad una consolidata espansione del diritto privato all'interno dell'azione della pubblica amministrazione e del diritto amministrativo, nonostante quest'ultimo, data l'influenza del modello francese³²¹, si ponesse originariamente come un ordinamento giuridico speciale, autonomo e prevalente rispetto a quello dei privati. Il più volte citato articolo 11 al secondo comma, recente modificato dall'art. 1.47 della L. n. 190 del 2012, statuisce che agli accordi medesimi <<si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.>>.

Vi è dunque un'applicazione significativa, ancorché circoscritta, del diritto privato nell'esercizio dei pubblici poteri, i quali sono tenuti a rispondere non solo ai principi propri dell'azione amministrativa bensì anche a principi comuni a soggetti pubblici e privati ed aventi il proprio fondamento più propriamente nel diritto privato; tra questi emergono in particolare i principi di correttezza, buona fede e concorrenza³²².

Le convenzioni urbanistiche, benché intese frequentemente quali accordi sostitutivi, non si discostano oltremisura dai contratti di diritto comune, garantendo al contempo un ruolo più attivo ai privati nonché la possibilità di predisporre obblighi onerosi, non previsti dalla legge, in capo agli stessi³²³.

³¹⁸ Cons.Stato, sez IV, 29 febbraio 2008, n.781, Cass. Civ. Sez. un., ord 7 febbraio 2002, n.1765.

³¹⁹ Cass. Civ., Sez.un.,ord. 17 aprile 2009, n.9151; 20 novembre 2007, n.24009.

³²⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 1 luglio 2014, n.3295; 21 gennaio 2013, n. 324.

³²¹ A titolo esemplificativo D'Alberti ricorda come nel caso *Blaco* del 1873 il francese *Tribunal des Conflicts* riconobbe la soggezione dell'amministrazione alla responsabilità civile soltanto indirettamente in quanto mediata secondo propri principi.

³²² Per quanto concerne l'estensione del principio di concorrenza nell'attività amministrativa e, nello specifico, in materia contrattualistica si rinvia a R. GAROFOLI – G. FERRARI, *La nuova disciplina dei contratti pubblici*, Diritto Editore, 2017, pp. 10 e sgg.

³²³ M. D'ALBERTI., *Diritto amministrativo e diritto privato: nuove emersioni di una questione antica*, 2018, p. 1025.

La facoltà di accedere a tali meccanismi consensuali costituisce la chiave di volta delle più recenti tecniche di rigenerazione urbana ove il consenso, superando la riserva di legge in materia di imposizioni unilaterali ex art. 23 Cost., assicura una “giustizia perequativa” tra proprietà privata ed interessi pubblici³²⁴.

Per quanto concerne la clausola generale di interpretazione del contratto secondo “buona fede”, ex art. 1366 c.c.³²⁵, la giurisprudenza amministrativa ne aveva inizialmente circoscritto l’applicabilità ai soli rapporti tra privati, poiché espressione della relativa autonomia nonché del potere del giudice civile di intervenire nel regolamento di interessi degli stessi³²⁶, escludendone conseguentemente l’applicazione all’attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni <<condizionata dal perseguimento dell’interesse pubblico>>³²⁷.

Diversamente, in dottrina si era invocato un più ampio ricorso alla clausola di buona fede, appellandosi a molteplici ricostruzioni giuridiche, ad esempio desumendolo dal dovere di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost.³²⁸ oppure richiamandone il carattere cogente ed inderogabile così come riconosciuto dai Principi Unidroit³²⁹.

Una parziale apertura si è tuttavia recentemente registrata anche nella giurisprudenza amministrativa con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 6 luglio 2012, n. 3963, ove il collegio giudicante è stato chiamato a pronunciarsi su un contratto concedente per trent’anni l’uso esclusivo di un area del comune dietro l’obbligo, per il concessionario, di costruire un canile. Il caso di specie verteva sul reclamo, avanzato dagli eredi del concessionario deceduto, per il rimborso delle spese sostenute per la cura di alcuni cani randagi e fondato su ordinanze con cui il Comune aveva invitato il concessionario ad occuparsene.

Nel giudizio d’appello il Consiglio di Stato aveva rigettato la pretesa risarcitoria richiamando l’assenza di clausole di rimborso nel contratto e sposando la ricostruzione

³²⁴ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., pp. 211-212.

³²⁵ Ai sensi dell’art.1366 c.c: <<Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede.>>.

³²⁶ Cons. Stato 18 novembre 2002, n. 6389.

³²⁷ Sul punto si rinvia a V. RICCIUTO – A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 209 e sgg.

³²⁸ L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998, p. 221.

³²⁹ Più precisamente ai sensi dell’art.1.7 dei Principi: << (1) Ciascuna parte deve agire in conformità alla buona fede nel commercio internazionale. (2) Le parti non possono escludere o limitare quest’obbligo.>>.

del TAR Sardegna³³⁰, per il quale le ordinanze comunali dovevano intendersi quali atti di mero invito ad adempiere; l'assenza di clausole sarebbe stata inoltre confermata dal comportamento posteriore dello stesso concessionario che per anni non aveva richiesto alcuna somma per le spese sostenute per il ricovero dei cani randagi. In particolare, il collegio giudicante nel pronunciarsi ha espressamente affermato che: *<<per individuare (...) la comune intenzione delle parti, dopo aver dato corso all'interpretazione letterale dell'atto negoziale, e cioè delle singole clausole significative, nonché delle une per mezzo delle altre, si può utilizzare il criterio del comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto, in quanto espressivo di un principio di buona fede che costituisce canone ermeneutico fondamentale del contratto>>*.

Sulla scorta del giudizio riportato, Mastropietro ha evidenziato come si stia profilando anche nella giustizia amministrativa la soggezione della tecnica interpretativa al criterio di buona fede. Il criterio pertanto non si viene più a porre in termini sussidiari ed eventuali, così come in precedenza delineato dal Consiglio di Stato³³¹ che ne subordinava il ricorso all'equivocità o indeterminatezza del contratto³³², bensì acquista carattere generale cui viene a seguire l'applicazione congiunta degli artt. 1362³³³ e 1366.

L'ultimo intervento del Consiglio in materia di buona fede si ha con la sentenza della Sez. IV, 7 marzo 2018, n.1475, nella quale il principio in esame è stato vagliato con riferimento alla corresponsione del contributo di costruzione afferente al permesso di costruire e commisurato sia al costo di costruzione che all'incidenza degli oneri di urbanizzazione.

Il contributo, in base ad una lettura dell'art.16 del TU edil consolidata da parte della giurisprudenza amministrativa, viene determinato e liquidato all'atto del rilascio del titolo edilizio e conseguentemente si esclude che l'amministrazione possa

³³⁰ Sentenza del TAR Sardegna, Sez. II, 29 giugno 2007, n. 1432.

³³¹ Parere Cons. Stato, Sez. III, 26 maggio 2003, n. 2854.

³³² B. MASTROPIETRO, *L'attività contrattuale della P.A tra buona fede e interesse pubblico in Judicium il processo civile in Italia e in Europa*, judicium.it, pp. 7 e sgg. Nell'opera citata è altresì contenuta una più ampia analisi della sentenza richiamata che ha costituito il principale spunto per la ricostruzione contenuta nel presente elaborato.

³³³ Ai sensi dell'art.1362 c.c: *<<Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto.>>*.

successivamente procedere ad una nuova liquidazione in relazione all'aggiornamento delle componenti del contributo medesimo, salvo il caso in cui la rielaborazione sia oggetto di un'apposita clausola inserita nel permesso di costruire.

Dunque, il principio è liberamente derogabile sia sotto il profilo della irretroattività delle determinazioni successive, sia per quanto concerne la possibilità di determinare *ex ante* l'importo degli oneri ponendo di tal guisa il titolo edilizio al riparo da eventuali rincari. Quest'ultima ipotesi è oggetto del caso di specie sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato; più precisamente il collegio è stato chiamato a pronunciarsi sull'introduzione o meno di una deroga di siffatta natura nella convenzione urbanistica stipulata tra il Comune di Milano, appellante, e la società appellata e ricorrente in primo grado.

Quest'ultima aveva concluso l'iter relativo alla propria DIA successivamente all'intervenuta efficacia della delibera comunale di approvazione delle nuove tariffe, in base alle quali il Comune invocava il proprio credito³³⁴ contestato in primo grado dalla società.

Invero benché il Supremo Consesso concluda nel senso che: *<<il principio della predeterminazione degli oneri in capo al richiedente il titolo abilitativo edilizio, comprende ed ingloba quello per cui nella determinazione dei medesimi si tiene conto delle delibere comunali antecedenti al rilascio del titolo>>*, è rilevante evidenziare che, nell'interpretazione della convenzione, sia espressamente richiamato il principio di buona fede quale canone ermeneutico da riconoscersi dunque come applicabile anche alle convenzioni urbanistiche. Difatti è in forza del principio che si esclude la presenza di una clausola in deroga alla legge dal momento che la convenzione rinvia espressamente la specificazione degli oneri di urbanizzazione nell'ambito delle singole procedure edilizie e pertanto, secondo il Consiglio, al momento del rilascio dei relativi titoli.

A tal fine il giudice amministrativo di secondo grado richiama un proprio precedente, sentenza Sez. III, n. 2693 del 26 maggio 2014, ove ha espressamente affermato che: *<<l'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto (...) è violato non solo quando una parte agisce con il doloso proposito di recare pregiudizio all'altra, ma anche*

³³⁴ Credito vantato dalla pubblica amministrazione titolo di conguaglio degli oneri urbanizzazione primaria e secondaria.

quando la condotta da essa tenuta non è comunque improntata alla diligente correttezza e al senso di solidarietà sociale>>». In conclusione il collegio esclude che la parte appellata possa giovare del principio di buona fede da essa richiamato sia per l'assenza di una clausola espressa di deroga sia <<perché operando in materia un principio generale previsto dalla legge, siccome interpretata dalla costante giurisprudenza, essa non può invocare uno stato di buona fede "soggettiva" contrastante con tali emergenze.>>».

Sull'influenza più in generale dei principi civilistici nella nuova dimensione consensuale dell'urbanistica si è pronunciato sempre il Consiglio di Stato che, nella sentenza della Sez. IV 15 maggio 2017, n. 2256, è stato chiamato ad esprimersi sulla natura pubblicistica o privatistica del potere esercitato dall'amministrazione con riferimento alla convenzione di lottizzazione oggetto del caso di specie e, nello specifico, di una penale prevista nella convenzione medesima.

Nel giudizio le convenzioni urbanistiche a carattere patrimoniale, assimilate all'interno del *genus* dei "contratti di diritto pubblico", vengono ricondotte dal Consiglio non alla disciplina civile bensì all'art.11 della L. n. 241 ed escludendo, tenuto conto di una lettura congiunta della L. n. 241³³⁵, un'applicabilità diretta del diritto privato all'attività amministrativa; applicabilità che dunque costituirebbe eccezione e non regola.

Richiamando dei propri precedenti, il giudice amministrativo evidenzia a tal riguardo che: <<l'impegno assunto dall'amministrazione attraverso l'accordo non può risultare vincolante in termini assoluti, in quanto esso riguarda pur sempre l'esercizio di pubbliche potestà³³⁶ (potendo inoltre) perdere successivamente consistenza a seguito del confronto delle posizioni caratterizzanti le fasi successive del procedimento³³⁷>>. La finalità di pubblico interesse, perseguita attraverso la

³³⁵ Più precisamente il Consiglio richiama dapprima l'art.1.1 che prevede l'applicazione del diritto privato all'azione amministrativa esclusivamente qualora quest'ultima non presenti carattere autoritativo e sempre se la legge non disponga diversamente. Inoltre l'art.1. 4-bis richiede la previa determinazione dell'amministrazione che sarebbe competente al fine di chiarire i motivi dell'accordo e di garantire l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa; conformemente l'art.1.2 prevede la motivazione, ai sensi dell'art.3, dell'accordo stesso. Determinazione e motivazione che, come sottolinea il collegio giudicante, fungono da preambolo all'accordo nonché rilevano la persistenza dell'interesse pubblico anche di fronte all'abbandono della potestà unilaterale da parte dell'amministrazione.

³³⁶ Cons. Stato, Sez. V, 31 gennaio 2001, n.354.

³³⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7245.

conclusione dell'accordo, <<entra nella definizione di causa che conforma l'oggetto del contratto ossia il contenuto del medesimo; (...) può modificare la stessa efficacia della convenzione\contratto, conferendole un ambito di produzione di effetti giuridici più ampio di quello offerto al comune contratto di diritto privato>>; con l'ulteriore conseguenza che il condizionamento derivante dal perseguimento dell'interesse pubblico non può essere limitato alle sole clausole contrattuali che siano disciplinate in modo particolare rispetto al diritto civile³³⁸.

Alla luce di siffatta ricostruzione il Consiglio di Stato conclude che la penale, prevista dall'amministrazione nell'ampliamento della sfera giuridica dei privati, abbia natura pienamente sanzionatoria, sicché <<l'eventuale illecito non incide sull'adempimento dell'obbligazione e, dunque, sul contenuto contrattuale bensì, ex post, sulla causa del contratto (...) per come conformata dalla strumentalità dello stesso al raggiungimento di finalità del pubblico interesse, che legittimano l'agire della pubblica amministrazione e il conferimento di potere alla medesima>>; configurazione che non esclude comunque l'applicazione di talune disposizioni civilistiche e pertanto, nel caso di specie, la possibilità di convenire "la risarcibilità del danno ulteriore", ex art.1382 del Codice Civile³³⁹.

3.2 Il principio di proporzionalità e la sua applicazione nell'azione amministrativa

Una volta individuata, seguendo le linee della più recente giurisprudenza amministrativa, l'influenza dei principi civilistici negli accordi ad oggetto pubblico, va evidenziato come l'urbanistica consensuale, specialmente nella sua declinazione perequativa, venga a confrontarsi, sempre più frequentemente, con un principio tipico

³³⁸ A tal riguardo, Il giudice richiama come la stessa definizione di "contratto pubblico", in forza dell'art. 3.1 lett. ee del D.lgs n. 50 del 2016 (il nuovo Codice Appalti), richiama non solo la presenza di un soggetto pubblico come parte contraente, ma altresì l'interesse pubblico perseguito mediante il contratto e il suo adempimento.

³³⁹ Ai sensi dell'art.1382 c.c: << La clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. (2) La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.>>

dell'azione amministrativa ovverosia quello di proporzionalità. Nello specifico, il principio si eleva a criterio di ponderazione della discrezionalità amministrativa diversamente dislocata negli accordi con i privati; applicazione del principio che si traduce, secondo quanto affermato da Sandulli nel <<*bilanciamento tra due o più elementi, la cui comparazione sia suscettibile di ponderazione e di equilibrato componimento*>>³⁴⁰.

Pertanto, traslata nell'azione pubblica, la proporzionalità implica il perseguimento ottimale dell'interesse pubblico accompagnato dal necessario rispetto dei soggetti coinvolti <<*dal e nell'esercizio del potere amministrativo*>>³⁴¹.

Il principio nasce storicamente, a partire dal XVIII secolo, nell'*Oberverwaltungsgericht* prussiano come criterio di carattere generale del sistema sanzionatorio³⁴², volto ad impedire che gli strumenti limitativi della libertà individuale, adottati dalle autorità di sicurezza pubblica, si ponessero oltre il minimo necessario per la tutela dell'interesse pubblico³⁴³. Fino alla seconda metà del secolo scorso il principio, che con il passaggio dallo stato di polizia ad uno di diritto si era esteso ad un più ampio controllo degli atti amministrativi in grado di pregiudicare gli interessi privati, continuava ad essere un elemento peculiare dell'ordinamento tedesco; a differenza, ad esempio, dell'ordinamento francese o italiano ove il principio ricopriva un ruolo marginale se non del tutto assente.

Più precisamente, l'originaria impostazione autoritaria dell'ordinamento tedesco circoscriveva notevolmente l'ambito di applicazione del principio in quanto implicava la riconfigurazione dello Stato quale "personalità assoluta", la quale a sua volta conduceva ad un ridimensionamento delle libertà individuali nel mero effetto indiretto

³⁴⁰A.M SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998, pp.2 e gg

³⁴¹A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi: il caso del governo del territorio*, Roma, FrancoAngeli, 2013, p. 19.

³⁴²Sandulli richiama a titolo esemplificativo il giudizio *Kreuzberg* del 1882 nel quale la Corte d'appello aveva dichiarato l'illegittimità dell'atto amministrativo che imponeva la chiusura di un esercizio commerciale dal momento che il titolare procedeva alla vendita di alcolici benché privo di licenza. La Corte aveva riscontrato uno sviamento di potere in quanto, ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico, poteva ritenersi sufficiente la comminazione di una sanzione pecuniaria o la diffida ad ottenere l'apposita licenza. Sul punto si rinvia a A.M SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, cit., p. 45.

³⁴³Per una più esaustiva ricostruzione storica del principio di proporzionalità nel diritto tedesco si rinvia a D.U GALLETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, pp.11 e sgg.

di <<una volontaria autolimitazione del potere statale>>³⁴⁴. Difatti Il principio vede poi estendere notevolmente i propri confini, intervenendo sia sull'attività pubblica esecutiva che su quella legislativa, solo con l'avvento del Verfassungsstaat (lo stato di diritto) che colloca i diritti individuali al centro del sistema costituzionale e pertanto in una posizione anteriore rispetto all'organizzazione pubblicistica, la quale è altresì funzionalmente preposta alla salvaguardia dei medesimi.

A quanto detto sulle implicazioni conseguenti all'entrata in vigore della legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*) si aggiunga che il paragrafo 114 del *Verwaltungs verfahrensgesetz*³⁴⁵ stabilisce espressamente che: << *Nella misura in cui l'autorità amministrativa è autorizzata ad agire secondo la propria discrezionalità, il tribunale verifica anche se l'atto amministrativo o il rifiuto o l'omissione dell'atto amministrativo sono illegittimi, perché sono stati superati i limiti legislativi della discrezionalità o si è fatto uso della discrezionalità in modo non corrispondente allo scopo del conferimento del potere*³⁴⁶.>>.

La norma citata nonché il riconoscimento della proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento, come si desume implicitamente dalla *Grundgesetz*³⁴⁷, hanno legittimato la potestà del giudice amministrativo di esercitare un controllo incisivo, esteso ad ogni ambito del diritto pubblico, pressoché assimilabile ad un potere di piena sindacabilità dell'atto da parte dell'organo giudiziario. Piena potestà che ha tuttavia sterilizzato i presupposti di una riflessione giuridica, maturata in altri ordinamenti, circa la collocazione del criterio di proporzionalità all'interno di una valutazione di merito o di legittimità.

Alla luce dell'evoluzione storica richiamata, la proporzionalità è stata elaborata dalla dottrina e dalla corte federale tedesca quale principio autonomo inteso in senso lato, il *Verhältnismäßigkeit*, che presenta al suo interno una struttura tripolare, ovvero, per meglio dire, implica la combinazione di tre sottoprincipi o regole³⁴⁸: l'idoneità

³⁴⁴ G. SCACCIA, *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in *Annuario di diritto tedesco*, Roma, 2004.

³⁴⁵ Ovverosia La legge tedesca sul procedimento amministrativo del 1960 successivamente modificata con la Legge del 22 dicembre 1997.

³⁴⁶ Traduzione in lingua italiana estrapolata da G. FALCON - C. FRAENKEL, *Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche, ordinamento processuale amministrativo tedesco*, Università degli Studi di Trento, 2000.

³⁴⁷ in particolare dal primo capo della legge fondamentale concernente i diritti fondamentali.

³⁴⁸ Alexy sottolinea al riguardo come non possa parlarsi di principi in quanto questi implicano, in caso di conflitto, un bilanciamento tra i rispettivi interessi giuridici di cui costituiscono la proiezione, mentre

(*Geeignetheit*), la necessarietà (*Erforderlichkeit*) ed il principio di proporzionalità in senso stretto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*).

L'idoneità si lega concettualmente all'effettività degli atti dell'amministrazione³⁴⁹ e quindi alla sua attitudine a conseguire gli obiettivi per i quali sono stati conferiti i relativi poteri e, secondo la ricostruzione di Sandulli, implica << *una preliminare selezione tra alternative, implicante l'individuazione del fine da raggiungere, il computo dei risultati che ci si aspetta di ottenere dall'azione e, su tali basi, la selezione delle alternative idonee al soddisfacimento delle aspettative di risultato*>>³⁵⁰; la presente valutazione va inoltre effettuata caso per caso non potendosi individuare prioritariamente un mezzo di per sé "idoneo".

Una volta individuate le soluzioni astrattamente idonee, la regola della necessarietà implica la prevalenza dell'atto in grado di raggiungere il risultato garantendo il minor sacrificio possibile per gli eventuali interessi in contrasto nel singolo caso di specie³⁵¹; inoltre, come evidenziato sempre da Sandulli³⁵², il sottoprincipio in esame opera anche preliminarmente a quello d'idoneità implicando una previa valutazione circa la necessità o meno di procedere mediante l'esercizio della potestà amministrativa.

A seguito della scrematura delle soluzioni, non idonee al perseguimento degli interessi prefissati o che comunque incidano ingiustificatamente ed oltremisura sugli eventuali interessi coinvolti, opera il criterio adeguatezza o proporzionalità in senso stretto.

La regola comporta, in breve, la scelta dello strumento meno gravoso qualora residuino più soluzioni astrattamente legittime a seguito della scrematura propria dei primi due sottoprincipi; dunque, si postula la ricerca, mediante il ricorso ad una attività istruttoria esaustiva e puntuale, di un giusto equilibrio tra situazioni giuridiche contrapposte attraverso il "miglior" sacrificio possibile di c.d. interessi deboli nel caso concreto³⁵³.

Sul tema è esplicativa la posizione del Consiglio di Stato che nella sentenza, Sez. IV,

il conflitto tra regole si risolve più agevolmente mediante una clausola d'eccezione o invalidando una delle regole medesime. Per una riflessione più esaustiva leggesi R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, pp.133 e sgg.

³⁴⁹ C. MALINCONICO, *Il principio di proporzionalità*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa. Atti del XLVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 2002, p. 54.

³⁵⁰ A.M SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., pp. 368-369.

³⁵¹ Per una trattazione più attenta della regola di necessarietà si rinvia a M.P. VIPIANA, *Introduzione al principio di ragionevolezza*, Milano, 1993, p. 78.

³⁵² A.M SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., p. 372.

³⁵³ A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi: il caso del governo del territorio*, cit., pp. 69-70.

1 ottobre 2012, n. 5156, rimarca che: << una misura correttiva idonea non è, per ciò solo, una misura proporzionata ed adeguata, ed una misura efficace ma non proporzionata è comunque illegittima in quanto impone un sacrificio non corrispondente a quello necessario³⁵⁴>>.

La presente, anche se breve, ricostruzione storica del principio all'interno dell'ordinamento tedesco è da ritenersi necessaria nonché funzionale ai fini della presente trattazione in materia urbanistica, in quanto è proprio nella declinazione elaborata in Germania che la proporzionalità, mediante l'intermediazione del diritto comunitario ed in particolare della Corte di Giustizia, è stata successivamente recepita negli ordinamenti dei singoli Stati Membri e pertanto in quello italiano.

Il principio in esame costituisce uno dei diversi casi in cui la giurisprudenza comunitaria ha preferito valorizzare l'esperienza giuridica propria di un singolo Stato Membro, limitandosi ad adottare la relativa soluzione di diritto interno, ovverosia quella tedesca, piuttosto che procedere ad una formazione unitaria previa comparazione tra i diversi ordinamenti³⁵⁵, nella maggioranza dei quali inoltre la proporzionalità godeva di un riconoscimento ben circoscritto se non assente. D'altra parte è altresì vero che sebbene sia stato recepito, pressoché *in toto* l'elaborazione tedesca del principio, la Corte di giustizia ne conformò le caratteristiche alle peculiari esigenze dell'ordinamento comunitario, anzi euro-unitario come dovrebbe più correttamente definirsi a seguito della ratifica del Trattato di Lisbona nel 2009.

La proporzionalità pertanto finì per porsi quale principio indipendente all'interno del diritto dell'Unione Europea³⁵⁶; a conferma della autonomia e polivalenza del principio è sufficiente ricordare che secondo autorevoli esponenti di una dottrina, invero minoritaria, questi troverebbe la propria genesi direttamente nel diritto comunitario e

³⁵⁴ È tuttavia bene riportare che la posizione del Consiglio di Stato non trova piena aderenza della giurisprudenza dei TAR i quali frequentemente si limitano al solo controllo di idoneità, talvolta accompagnandolo soltanto a quello di necessità. Si veda al riguardo TAR Lazio, 25 gennaio 2007, n. 563.

³⁵⁵ A tal riguardo si rinvia a r. A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza negli ordinamenti degli stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1994, p. 521, ove si afferma che: <<l'assenza di una puntuale analisi comparativa nella giurisprudenza comunitaria e la libertà della Corte nella ricostruzione dei principi non escludono, tuttavia, che la Corte, nell'enunciare dei principi generali, valorizzi alcune esperienze giuridiche proprie di ordinamenti degli Stati membri>>.

³⁵⁶ Secondo Ciciriello in M. C. CICIRIELLO, *L'Unione europea e i suoi principi giuridici*, Editoriale Scientifica, 2010, <<una volta trasposti nell'ordinamento comunitario, vivono di vita propria, per soddisfare le esigenze proprie dell'ordinamento giuridico comunitario, nel quale le caratteristiche derivanti dall'ordinamento di origine perdono rilevanza.>>

più precisamente nell'art.40 del Trattato di Roma del 1957 istitutivo della Comunità Economica Europea³⁵⁷.

Analizzando con maggiore attenzione l'intervento della giurisprudenza comunitaria, la Corte di Giustizia ha applicato la proporzionalità, nei suoi tre canoni teorizzati dalla *Bundesverfassungsgericht*³⁵⁸, sia agli atti di natura normativa ed amministrativa adottati dalle istituzioni, organi e organismi della comunità, oggi Unione Europea, nonché dagli Stati membri nell'attuazione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario.

Il principio fu oggetto di un'applicazione generalizzata da parte della Corte senza che venissero tratteggiati i limiti alla sua portata, la quale venne difatti estesa dal diritto ambientale fino alla disciplina concorrenziale o alla tutela delle quattro libertà fondamentali per il mercato comune affermate sin dal Trattato di Roma (ovverosia la libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi, delle persone e pertanto dei lavoratori).

La violazione del principio finì in tal modo per rappresentare una delle più frequenti cause di annullamento degli atti di diritto derivato³⁵⁹³⁶⁰; ad esempio con riferimento al diritto dei cittadini dell'Unione di soggiornare e circolare liberamente all'interno di ciascun Stato Membro, affermato dall'art. 21 del TFUE ³⁶¹(*ex art.18 TCE*), la Corte nella sentenza, 17 settembre 2002 causa C. 413\99: *Baumbast e R*, ha precisato la necessità di applicare il principio di proporzionalità al fine di verificare che i

³⁵⁷ Si fa riferimento in particolare agli scritti di Villamena e più precisamente a S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa: ordinamento comunitario, italiano inglese*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 34 e sgg. Villamena richiamava in particolare l'art. 40 del Trattato che, in materia di politica agricola, imponeva alla comunità europea l'adozione delle sole misure necessarie per il conseguimento degli obiettivi prefissati. La norma pertanto richiama il concetto di necessità postulando altresì il principio di proporzionalità, il quale troverebbe quindi la propria origine direttamente nella norma del trattato dal momento che quest'ultima richiede altresì la capacità e l'idoneità dell'azione comunitaria al perseguimento degli obiettivi fissati. Tuttavia, nel riportare la presente teoria è altresì doveroso sottolineare come non si possa riscontrare nella disposizione un esplicito ancoraggio normativo.

³⁵⁸ Ovverosia la Corte Costituzionale Federale Tedesca.

³⁵⁹ Come evidenziato da D. U GALLETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M. P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, 2013, p. 106.

³⁶⁰ Come avvenne nella sentenza della Corte di Giustizia, 7 settembre 2006, causa C. 310\04: *Spagna c. Consiglio*.

³⁶¹ Si riporta che nel citare le disposizioni del Trattato sull'Unione Europea (TUE) e Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) si fa riferimento all'enumerazione aggiornata con la più recente versione consolidata del 2016 (2016/C 202/01).

provvedimenti nazionali adottati siano <<appropriati e necessari per l'attuazione dello scopo perseguito>>.

La Corte ribadì più volte³⁶² come il principio proporzionale costituisca criterio interpretativo per le Autorità interne degli Stati membri quando chiamate ad applicare il diritto sovranazionale all'interno dei propri ordinamenti; sicché il principio venne recepito autonomamente da numerosi ordinamenti nazionali, nei quali viene oggi utilizzato quale parametro essenziale di valutazione della legittimità dell'azione della pubblica amministrazione, indipendentemente dalla rilevanza della fattispecie ai fini del diritto UE³⁶³.

In breve, il modello giurisdizionale di accertamento del corretto esercizio del potere da parte dell'amministrazione subì una incisiva trasformazione conseguente all'obbligo di recepimento del principio di proporzionalità da parte dei giudici nazionali nelle materie di competenza comunitaria.

L'intervento originario della Corte di Giustizia, riconosciuto all'unanimità dalla dottrina che difatti inserisce il principio di proporzionalità tra i generali principi- fonte del diritto giurisprudenziale³⁶⁴, venne successivamente a recepirsi negli stessi Trattati con l'espreso riconoscimento del principio nell'art.3B. 3 del Trattato di Maastricht del 1992.

Successivamente all'entrata in vigore, l'1 dicembre del 2009, del Trattato di Lisbona la norma di riferimento è attualmente rappresentata dall'art. 5 del TUE. La disposizione al primo paragrafo statuisce che: << La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità.>>.

Sempre ai sensi dell'art.5.4: <<In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di

³⁶² A titolo esemplificativo si ricorda la sentenza della Corte di Giustizia 8 giugno 1982 causa C. 258/78: Nungesser c. Commissione.

³⁶³ D.U GALLETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p.819 ss.

³⁶⁴ Per una attenta ricostruzione di tali principi si rinvia a D.U GALLETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, cit., p.105 e ss.

sussidiarietà e di proporzionalità.>>. A ciò si aggiunga che l'art. 296 del TFUE prevede espressamente che: << Qualora i trattati non prevedano il tipo di atto da adottare, le istituzioni lo decidono di volta in volta, nel rispetto delle procedure applicabili e del principio di proporzionalità.>>

Pertanto in base al paradigma delineato dalle fonti primarie del diritto euro-unitario, il principio di proporzionalità concerne sia l'attribuzione che l'esercizio dei poteri propri della pubblica amministrazione.

Sotto il primo profilo ed in base al richiamato art. 5, la proporzionalità preclude la titolarità di poteri non necessari per il conseguimento degli obiettivi dei trattati, secondo quanto più specificamente dettato dal relativo Protocollo³⁶⁵, in tale accezione il principio, come recentemente richiamato dalla giurisprudenza comunitaria, vincola anche le autorità nazionali le quali, nelle materie regolate dalle direttive e regolamenti del diritto sovranazionale, non possono imporre misure "sproporzionate" rispetto ad esigenze tutelabili in base al diritto europeo³⁶⁶.

Viceversa con riferimento all'esercizio dei poteri amministrativi, la proporzionalità opera sia secondo una prospettiva qualitativa che quantitativa, ovvero sia con riferimento alla scelta del tipo di atto nonché al contenuto della decisione amministrativa; in particolare secondo la Corte di Giustizia, attraverso una formulazione che si richiama espressamente alla elaborazione giuridica tedesca, : <<(il principio) richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti³⁶⁷>>

Ricostruitane l'evoluzione nell'ordinamento tedesco ed euro-unitario è bene evidenziare la mancata vigenza, in origine, del principio nel nostro paese sicché la giurisprudenza per lungo tempo non ha potuto disporre di adeguati criteri per sindacare

³⁶⁵ B.G MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M. P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, 2013, p. 350.

³⁶⁶ In tali termini sempre B.G MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 350. Inoltre si veda la sentenza della Corte di Giustizia, 5 giugno 2007, causa C. 170\04: Rosegren e a.

³⁶⁷ In tali termini si espresse la Corte nella sentenza 5 maggio 1998 sul celebre caso della "mucca pazza", causa C. 180\1996: Regno Unito c. Commissione.

l'azione dei pubblici poteri, carenza che inoltre solo in parte riusciva a compensarsi mediante il diverso principio di ragionevolezza, caratterizzato difatti da un'indeterminatezza dei relativi confini e criteri³⁶⁸.

Tali lacune si tradussero, a loro volta, in una grave disfunzionalità del sistema di tutela giurisprudenziale accordabile ai privati titolari di interessi in contrasto con quello pubblico, difatti, con riferimento al periodo storico richiamato, è al più possibile segnalare singole pronunce del Consiglio di Stato rimaste isolate e non consolidate nella giurisprudenza dei tribunali amministrativi, in cui si pone l'accento sulla tematica. Tra queste si ricorda la sentenza, Sez. VI del 21 maggio 1958 n.384, ove venne accertato, nel caso di specie, un eccesso di potere nell'apposizione del vincolo localizzativo con conseguente incisione del diritto dominicale del ricorrente.

Il principio di proporzionalità trova un saldo riferimento nel nostro ordinamento solo a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione e della modifica della legge sul procedimento amministrativo n. 241, intervenuta con la legge 11 febbraio 2005, n. 15; interventi normativi che hanno imposto l'osservanza dei principi propri dell'ordinamento comunitario, rispettivamente nell'esercizio da parte dello Stato e Regioni della propria potestà legislativa, *ex art.117.1 Cost.*³⁶⁹, e con riferimento ai criteri cui si conforma l'attività amministrativa, *ex art.1.1 della L. n.241 del 1990*³⁷⁰. Grazie all'espresso riconoscimento dei principi comunitari e pertanto della proporzionalità, il principio in questione non solo s'impone all'attenzione del giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sui provvedimenti amministrativi in grado di incidere su situazioni giuridiche riconosciute dal diritto sovranazionale, bensì si eleva a criterio generale che regge l'azione della pubblica amministrazione, anche in materie più propriamente di diritto interno.

Il principio postula pertanto una sua sistematica applicazione ai fini del perseguimento delle finalità cui l'amministrazione è preposta per legge, essendo quest'ultima tenuta

³⁶⁸ D.U. GALLETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p.124 e ss.

³⁶⁹ Ai sensi del primo comma dell'art. 117 della Costituzione: << La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.>>.

³⁷⁰ La norma statuisce espressamente che: <<L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.>>.

ad adottare, previa disamina di tutte le alternative astrattamente percorribili, la soluzione al contempo più idonea allo scopo prefissato e meno incisiva sulle situazioni giuridiche private confliggenti con l'interesse pubblico. La ponderazione degli interessi in giuoco è poi rimessa alla fase istruttoria che richiede conseguentemente tempistiche adeguate nonché la valorizzazione della partecipazione dei privati, qualora quest'ultimi non siano altresì chiamati ad una codeterminazione della decisione amministrativa mediante le apposite formule consensuali.

Inoltre, può essere interessante osservare che al pieno riconoscimento della portata del principio proporzionale da parte del legislatore costituzionale ed ordinario ha fatto seguito un nuovo orientamento, sempre più maggioritario, della giurisprudenza amministrativa che inquadra il principio nel modello trifasico³⁷¹, così come elaborato nell'ordinamento tedesco e recepito in quello comunitario³⁷².

Con riferimento alla giurisprudenza amministrativa, risulta sempre più frequente la tendenza ad esaminare e trattare il principio di proporzionalità congiuntamente a quello di ragionevolezza che, a partire dalla pronuncia della Corte costituzionale 27 ottobre 1988, n. 991, si affranca gradualmente dal principio di eguaglianza, divenendo un autonomo parametro di costituzionalità e postulato giuridico.

Restando sotto il profilo costituzionale, la Consulta ha successivamente definito con la sentenza n. 172 del 1996 la ragionevolezza quale "razionalità pratica"³⁷³, ovvero sia il parametro, assimilabile almeno in parte al "senso comune", della razionalità intrinseca della normativa al fine di moderare la discrezionalità del legislatore e sanzionare eventuali contraddittorietà³⁷⁴.

Il medesimo principio è stato invece oggetto di un'interpretazione più estesa da parte della giurisprudenza amministrativa, venendo enucleato quale corollario generale dei

³⁷¹ Ovverosia i già richiamati canoni di l'idoneità (*Geeignetheit*), la necessarietà (*Erforderlichkeit*) ed il principio di proporzionalità in senso stretto *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*.

³⁷² Si richiamano a conferma di tale nuovo orientamento: Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 24 ottobre 2006, n. 3783; TAR Lazio, Sez. I, 8 maggio 2009, n. 4994.

³⁷³ Sul tema si rinvia a M. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*, Roma 2013, p. 9.

³⁷⁴ Più precisamente, come riportato in F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2017, p.7, il giudizio di ragionevolezza può concernere sia il complesso normativo in cui la disposizione è inserita, in tal caso si parla di una "contraddittorietà intrinseca" alle scelte del legislatore, sia l'intero ordinamento giuridico di riferimento e richiamandosi quindi ad una più ampia "contraddittorietà estrinseca".

principi costituzionali di eguaglianza, *ex art. 3 Cost.*, nonché imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, *ex art.97*. In particolare alla ragionevolezza venne progressivamente imputata una duplice funzione, sostanziale e funzionale.

Con riferimento alla prima, il principio opera quale limite alla discrezionalità dei pubblici poteri e, come riassume Cassese, indica <<*la plausibilità e giustificabilità della scelta operata dall'amministrazione*³⁷⁵>>.

Nella sua accezione processuale, il principio costituisce un parametro di riferimento per sindacare la legittimità degli atti in cui si esplica la discrezionalità amministrativa; la razionalità non si configura quale canone astratto, come avviene nel sindacato costituzionale delle leggi, ma postula un'analisi concreta di ciascuna singola fattispecie al fine di accertare la logicità della decisione adottata.

Infine per quanto concerne il legame tra i principi di proporzionalità e ragionevolezza³⁷⁶, la Consulta non traccia alcuna significativa distinzione tra i principi sicché la proporzionalità è stata *de facto* intesa quale corollario o comunque parte del principio di ragionevolezza. Anche nella giurisprudenza amministrativa si assiste ad una piena sovrapposizione tra i due corollari, ciononostante secondo parte della dottrina³⁷⁷ la trattazione congiunta dei principi dovrebbe viceversa porre in risalto le diverse, anche se complementari, accezioni.

In altri termini, la razionalità concernerebbe una valutazione qualitativa degli interessi al fine di accertare che il perseguimento dell'interesse pubblico non si discosti da un'equilibrata compressione degli interessi privati coinvolti.

Diversamente, il principio di proporzionalità implica una valutazione quantitativa più complessa, alla luce dei suoi singoli canoni, che mette in diretta relazione l'interesse del privato sacrificato con l'interesse pubblico perseguito. Pertanto il principio comporterebbe non un'azione che sia genericamente ragionevole bensì il

³⁷⁵ S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 248.

³⁷⁶ Per una riflessione complessiva circa l'evoluzione ed interazione tra i due principi si rinvia a F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, *cit.*, 2017 p. 15 e ss.

³⁷⁷ C. MALINCONICO, *Il principio di proporzionalità*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*. Atti del 47° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 2002, p.69; G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1997, p. 429 e ss.

comportamento più ragionevole, quindi più congruo, rispetto a tutti gli interessi privati incisi dall'azione pubblica, valutandolo alla luce del principio "del mezzo più mite"³⁷⁸. A conferma di quanto dinanzi affermato è possibile riscontrare una trattazione congiunta dei principi, così ricostruiti, anche nelle più recenti pronunce della giustizia amministrativa.

A titolo esemplificativo possono riportarsi la sentenza del TAR Lombardia, Sez. I, n. 274 del 27 febbraio del 2017, e la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1614 del 14 marzo 2018.

Nella prima, la società ricorrente ha impugnato una previsione del PGT del Comune di Gorle nella parte in cui perpetua un vincolo pubblicistico risalente nel tempo. Al riguardo è possibile osservare come alcune delle censure vengano unitariamente trattate dal TAR quale <<eccesso di potere per inosservanza dei paradigmi di ragionevolezza e proporzionalità>> a causa della mancata ponderazione degli interessi coinvolti nonché per ingiustizia grave e manifesta. Doglianze che più precisamente, nella ricostruzione della ricorrente comunque non avallata dal giudice, sono riconducibili da un lato alla volontà dell'amministrazione di regolare il rapporto con la ricorrente sulla base di una convenzione "lacunosa e superata dalle circostanze sopravvenute", dall'altro per la reiterazione di un vincolo a contenuto sostanzialmente espropriativo, del quale si contesta l'utilità alla luce di una valutazione concreta dei suoi risultati³⁷⁹.

Viceversa, nella sentenza del Consiglio di Stato, l'oggetto del contendere riguardava la deliberazione del consiglio comunale di Parma che modificava nel regolamento urbanistico comunale la destinazione d'uso di una parte di un'area, da parco urbano e sub-urbano a zona di completamento residenziale, ammettendosi meccanismi perequativi mediante il rilascio di un permesso di costruire convenzionato; diversamente, per la parte restante del terreno si confermava la precedente classificazione a verde pubblico. La deliberazione, impugnata dai proprietari confinanti dell'area rimasta a verde pubblico, era stata adottata a seguito dell'osservazione presentata dalle proprietarie dell'area, che ne avevano chiesto un

³⁷⁸ V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove autonomie*, 2006, pp. 725 ss.

³⁷⁹ In particolare si faceva riferimento ad una porzione di area destinata a parcheggio di uso pubblico ed attigua al fabbricato produttivo, di proprietà della società ricorrente ma dismessa al momento del giudizio.

mutamento della disciplina richiamando come la destinazione a verde pubblico era stata impressa dal Comune mediante la reiterazione del vincolo espropriativo, senza motivazione e senza alcun indennizzo.

Ai fini della presente trattazione è rilevante solo un breve inciso del Consiglio ove si ricorda che: << *il primo giudice*³⁸⁰ *ha fondato la decisione sull'omessa attivazione da parte del Comune di un'azione per usucapione dell'area o per rivendicare una servitù di uso pubblico, in presenza di un obbligo di cessione restato non eseguito e non richiesto, e non più attivabile per via della prescrizione del termine, e, nel contempo di una destinazione continuativa a verde pubblico negli strumenti urbanistici e di un concreto utilizzo dell'area a fini sportivi, senza opposizione della proprietà*>>. In particolare secondo il Consiglio, tale argomentazione, non sottoposta a specifica censura da parte dell'appellante, sarebbe stata di per sé idonea a configurare un ipotesi di eccesso di potere da intendersi quale <<*sviamento alla luce dei parametri di ragionevolezza e proporzionalità*>>.

3.3 L'applicazione dei principi civilistici negli accordi integrativi e sostitutivi e del principio di proporzionalità negli accordi a valle e a monte delle prescrizioni urbanistiche.

Una volta esaminato il principio di proporzionalità nonché la relativa evoluzione nell'azione amministrativa ed appurata la legittimità di una pianificazione per accordi, è possibile analizzare il ruolo del principio medesimo nella nuova dimensione consensuale dell'urbanistica; la quale, come già evidenziato, non determina la rinuncia alla tradizionale discrezionalità amministrativa bensì soltanto una diversa dislocazione della medesima³⁸¹.

Al riguardo, è possibile tracciare una *summa divisio* tra “accordi a monte” ed “accordi a valle” della pianificazione urbanistica³⁸², distinzione che a sua volta si lega alla

³⁸⁰ Il Tar Emilia-Romagna che in primo grado aveva accolto il ricorso dei confinanti.

³⁸¹ A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi, il caso del governo del territorio*, cit. p.179.

³⁸² Secondo la terminologia attribuibile ad Urbani in P. URBANI, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 2005, p. 222 ss.

ripartizione propria del diritto amministrativo tra accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento, i cui confini vengono disegnati all'interno dell'art.11 della L. n. 241 del 1990³⁸³ e recentemente soppesati, per quanto concerne l'applicazione dei principi di matrice civilistica, dalla sezione IV del Consiglio di Stato nella richiamata sentenza n. 2256 del 2017.

In forza dell'art.11.1 della L. n. 24,1 sia gli accordi integrativi che sostitutivi possono essere conclusi dall'amministrazione, senza pregiudicare i terzi, in accoglimento delle osservazioni e proposte presentate dai soggetti interessati; inoltre, per entrambe le categorie contrattuali, la stipulazione dell'accordo dev'essere preceduta, *ex art. 11.4-bis*, da una <<*determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento*>>. Accordi che pertanto vengono a differenziarsi alla luce della finalità perseguita, in quanto quelli integrativi sono volti a determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, mentre quelli sostitutivi si sostituiscono appunto al medesimo.

Più precisamente, gli accordi integrativi si inseriscono in una fase endoprocedimentale che, pur favorendo la partecipazione attiva del privato interessato, è priva di rilevanza esterna concludendosi con l'emanazione del provvedimento. Mediante tali accordi, secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato nel giudizio citato, <<*la partecipazione procedimentale, vista come una migliore forma di tutela della posizione sostanziale fin dal procedimento amministrativo, raggiunge il suo momento più pieno, superando il limite della fase istruttoria per proporsi anche nella fase decisionale*>>. L'amministrazione, viceversa, si avvantaggia dall'accordo sia in forza di una comparazione tra l'interesse pubblico e privato maggiormente pregnante e presumibilmente più adeguata al singolo caso concreto, sia per l'inoppugnabilità del provvedimento da parte dell'interessato che, avendo sottoscritto l'accordo, vi presta acquiescenza.

Per quanto concerne i principi di matrice civilistica, questi trovano ridotto ambito di applicazione negli accordi in questione in quanto privi di rilevanza esterna e non aventi contenuto patrimoniale, sicché gli stessi elementi essenziali del contratto³⁸⁴ e

³⁸⁴ Ai sensi dell'art. 1325 del Codice Civile: <<*I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti; 2) la causa; 3) l'oggetto; +4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità*>>.

principalmente la causa risultano difficilmente richiamabili dal momento che, come sottolineano i giudici di Palazzo Spada, <<la posizione del privato resta una posizione di interesse legittimo, consolidata dalla aspettativa all'emanazione di un provvedimento conforme, nel contenuto, a quanto risultante dall'accordo>>.

L'accordo sostitutivo di provvedimento costituisce viceversa un <<atto bilaterale di conclusione del procedimento amministrativo, con il quale, all'esercizio unilaterale del potere discrezionale, si sostituisce la definizione consensuale del caso concreto, di modo che gli effetti giuridici che sarebbe(ro) derivati dal provvedimento amministrativo, conseguono ora all'accordo delle parti.>>

Accordo che viene inoltre ricondotto alla figura del "contratto ad oggetto pubblico" nella misura in cui regola aspetti patrimoniali dell'esercizio della proprietà.

Come in precedenza evidenziato, per i cosiddetti contratti ad oggetto pubblico, dotati di una propria tipicità in forza delle norme pubblicistiche che li regolano, il Consiglio di Stato riconosce l'applicabilità non delle disposizioni del codice civile, le quali disciplinano *in toto* i contratti propriamente privatistici, bensì dei soli principi in materia di obbligazioni e contratti; applicabilità che risulta inoltre doppiamente condizionata alla compatibilità dei principi all'azione amministrativa ed all'eventuale previsione di norme contrarie.

Nel tentativo di tracciare una nomenclatura il più possibile esaustiva del fenomeno consensuale può rivelarsi utile esaminare la portata tanto dei principi civilistici quanto del principio di proporzionalità, mediante il quale è possibile realizzare un bilanciamento tra la ricerca del consenso e l'adeguatezza delle soluzioni da adottare.

Gli atti amministrativi, il cui contenuto discrezionale viene concordato con gli interessati, risultano in linea teorica pienamente conformi alle componenti strutturali del principio in questione; la codeterminazione del provvedimento dovrebbe da un lato assicurarne l'idoneità al perseguimento degli obiettivi fissati ponendolo inoltre al riparo da impugnazione, dall'altro garantire la necessità e adeguatezza in quanto la partecipazione al privato consentirebbe di individuare gli strumenti che comportino il minor sacrificio possibile degli interessi coinvolti. Riflessione generale che può legittimamente estendersi *a fortiori* anche agli accordi che si sostituiscono al provvedimento amministrativo medesimo.

Ben più interessante è viceversa il rilievo della proporzionalità nella pianificazione per accordi e, più precisamente, negli accordi “a monte” e “a valle”, la cui distinzione è stata in precedenza soltanto accennata.

I primi rinviano alle ipotesi in cui l'amministrazione, in accoglimento delle osservazioni e proposte presentate *ex art.11.1* della L. n. 241 del 1990, conclude accordi preparatori o procedimentali con il privato interessato al fine di co-determinare, anche solo parzialmente, il contenuto dell'atto di pianificazione³⁸⁵.

Tali accordi costituiscono per l'amministrazione un *modus agendi* alternativo al tradizionale esercizio del potere autoritativo. Inoltre essi, privi di una espressa disposizione da parte del legislatore statale, traggono la propria legittimazione nella legge sul procedimento amministrativo, potendosi concludere esclusivamente all'interno dei procedimenti nei quali si esplica l'esercizio dei poteri amministrativi.

Quest'ultima precisazione benché rischi di apparire tautologica non è priva di ripercussioni, poiché ne consegue che non può esservi alcun accordo senza un'apposita sequenza procedimentale e pertanto senza un <<*presupposto potere autoritativo*>>³⁸⁶.

A stretto rigore, la pubblica amministrazione può avvalersi dello strumento consensuale esclusivamente qualora questo consenta all'amministrazione l'adozione della migliore soluzione possibile nel contemperamento tra interesse pubblico e privato; è quindi evidente l'operare della logica propria del principio di proporzionalità e dei canoni di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto.

Esemplificativa è una pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 maggio 2002, n.2636, intervenuta tra l'introduzione a livello costituzionale ed ordinario del rispetto dei principi comunitari. Nel pronunciarsi, i giudici di Palazzo Spada affermano espressamente che <<*l'accordo si deve rivelare essenziale al fine di raggiungere un equilibrio sull'assetto degli interessi altrimenti non raggiungibile per via autoritativa*>> discendendone inoltre che il provvedimento deve contenere le <<*clausole che, in difetto d'accordo, non sarebbero facilmente accettate dal privato*>>. Si richiede dunque un giudizio prognostico, *ex ante*, sull'essenzialità del

³⁸⁵ Pressoché in tali termini A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi, il caso del governo del territorio*, cit. p.182.

³⁸⁶ F.G. COCA, *Diritto Amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 412.

negoziato al fine di accertare l' idoneità dello strumento a garantire un risultato maggiore a quanto espressamente dovuto per legge³⁸⁷.

L'accordo si presenta nei termini di strumento più idoneo per il perseguimento dell'interesse pubblico e quindi, <<di minore penalizzazione possibile di quello privato>>³⁸⁸; pertanto l'interesse pubblico di natura urbanistica deve in ogni caso prevalere anche se non può ridursi a mero corrispettivo economico, ad esempio il pagamento di una somma di denaro o la realizzazione delle opere pubbliche, a carico del privato³⁸⁹.

Al fine di garantire la corretta individuazione dell'interesse pubblico, sono frequenti le deliberazioni adottate dal consiglio comunale per tracciare le invarianti minime delle pianificazioni per accordi.

Tuttavia le deliberazioni si risolvono talvolta in una compressione della discrezionalità dell'amministrazione nell'identificazione del concreto interesse pubblico nonché della conseguente potestà conformativa, mentre in altri casi presentano previsioni di mero principio o con una formulazione meramente astratta che si limitano quindi a rinviare ai singoli accordi per ogni concreta determinazione³⁹⁰.

Al riguardo è da sollecitarsi l'adozione di determinazioni preliminari, ex art.11.4-bis della L. n. 241, consentendo all'amministrazione di verificare, preventivamente alla stipulazione dell'accordo, l'idoneità e la necessità dello strumento consensuale rispetto all'interesse da perseguire nel caso concreto ed agli obiettivi prefissati³⁹¹.

Come più volte richiamato dal Consiglio di Stato, mediante gli accordi la partecipazione dei privati nel procedimento viene valorizzata estendendone i confini oltre la sola fase istruttoria per giungere alla codeterminazione del provvedimento amministrativo ovvero alla stipulazione dell'accordo sostitutivo del medesimo.

³⁸⁷ Secondo Magri tale giudizio si esplica mediante il criterio dell'eliminazione ipotetica dell'accordo, sul punto vedasi M. MAGRI, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2004, p. 557.

³⁸⁸ G. PAGLIARI, *Gli accordi amministrativi tra P.A e Privati*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2008, p. 487.

³⁸⁹ Sul tema Urbani evidenziava che data l'assenza di un'espressa codificazione a livello statale o regionale gli accordi potrebbero snaturarsi in semplici scambi tra lo *ius aedificandi* ed oneri a carico dei privati in conseguenza di una più favorevole disciplina dell'area. Al riguardo leggesi P. URBANI, *Dell'Urbanistica Consensuale*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2005, p. 224

³⁹⁰ A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi, il caso del governo del territorio*, cit., p.170. Sull'intera tematica si fa riferimento a P. URBANI, *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa* in *astrid-online.it*.

³⁹¹ A. Sau, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi, il caso del governo del territorio*, cit. 184.

Conseguentemente la regolarità delle procedure consensuali prescrive un effettivo coinvolgimento degli interessati. La partecipazione procedimentale non può quindi ridursi ad una mera audizione, si pensi alla consolidata giurisprudenza amministrativa degli artt. 7 e 9 della L. n.241, ma deve consentire ai soggetti coinvolti di orientare la decisione amministrativa se non di svolgere un pieno ruolo di codecisore³⁹²; ciò anche in una prospettiva più ampia di garantire un costante “controllo sociale” da parte della collettività interessata sulle scelte compiute dall’amministrazione locale sul territorio, senza che tale verifica si esaurisca quindi al solo momento istituzionale rappresentato dalle elezioni degli organi politici locali³⁹³.

Viceversa, per quanto concerne la legislazione statale, si assiste ormai ad un ricorso generalizzato alla conferenza dei servizi per qualsivoglia processo decisionale, dal procedimento di pianificazione al rilascio del titolo edilizio. L’istituto, in particolare la conferenza decisoria la cui disciplina è stata recentemente novellata³⁹⁴, si inserisce in una logica di semplificazione delle procedure di contemperamento tra la pluralità di interessi pubblici cui sono preposte diverse autorità.

La nuova disciplina tuttavia solleva legittimi dubbi circa gli spazi effettivamente rimessi alla ponderazione degli interessi medesimi, sia per le incisive facoltà organizzative e d’indirizzo rimesse all’amministrazione precedente, sia in considerazione dell’ordinario svolgimento della conferenza che postula un *modus operandi* “asincrono”, privo di riunioni e basato sulla sola trasmissione telematica dei pertinenti documenti in formato elettronico. In aggiunta, per quanto concerne la partecipazione dei privati, l’art.14-*ter*, con riferimento alla conferenza simultanea, si limita a statuire che: << *Alle riunioni della conferenza possono essere invitati gli*

³⁹² In E.M MARENGHI, *Giusto processo e processualprocedimento in Diritto processuale amministrativo*, 2012, p. 1022, Marengi ricorda come <<Al cittadino non può bastare fare sentire la propria opinione, essere ascoltato. L’ascolto deve produrre effetti decisionali, garantire che l’opinione del privato entri nel nucleo vitale della partecipazione.L’importante non è partecipare ma codecidere. O, perlomeno, orientare, nei limiti degli interessi di fatto e diritto che si offrono in partecipazione, la decisione.>>.

³⁹³ Sul punto si rinvia a S.Licciardello, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per <<autonomi>> e <<diritti>> dei cittadini*, Torino, 2000, p. 174.

³⁹⁴ La norma di riferimento per la c.d Conferenza semplificata è l’art.14-*bis* così come modificata dal’art. 1.1 del d.lgs. n. 127 del 2016. Considerando la lunghezza del dato normativo è sufficiente riportarne soltanto il primo comma, ai sensi dei quali: << *La conferenza decisoria di cui all’articolo 14, comma 2, si svolge in forma semplificata e in modalità asincrona, salvo i casi di cui ai commi 6 e 7. Le comunicazioni avvengono secondo le modalità previste dall’art. 1.1 d.lgs. n. 127 del 2016).*>>.

interessati, inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotto in conferenza.>>

Una maggiore attenzione verso la partecipazione dei privati interessati è riscontrabile nelle formule procedurali predisposte in alcune normative regionali, ove viene a porsi l'attenzione anche sul rispetto del principio di parità concorsuale; al riguardo, particolarmente indicativa è la L.R Emilia Romagna n. 24 del 2017.

Più precisamente, a fronte del riconoscimento di nuove funzioni in capo ai privati, i quali non vengono più intesi soltanto come “proprietari” ma sono chiamati ad esercitare un più attivo ruolo di “proponenti”, la legge regionale, similmente alla disciplina in materia di contratti pubblici, prescrive specifici requisiti sulla capacità e qualificazione dei soggetti ammessi a partecipare agli accordi operativi.

Diversamente, gli “accordi a valle” sono così definiti in quanto concernono decisioni già assunte dalla pubblica amministrazione che, nell'esercizio della propria discrezionalità, ha determinato unilateralmente le prescrizioni urbanistiche; come sintetizza Urbani: <<*il contenuto dell'accordo se c'è, è già predeterminato dal piano*³⁹⁵>>. Tale tipologia di accordi è maggiormente radicata nella consuetudine urbanistica, si pensi alle convenzioni di lottizzazione diffuse nel nostro paese sin dalla seconda metà del XIX secolo.

Il contenuto di tali convenzioni risiede tradizionalmente nella formalizzazione degli obblighi del soggetto deputato ad attuare le previsioni di piano nei limiti delle invariati stabiliti dal medesimo atto di pianificazione ed, in particolare, per quanto concerne: le opere di urbanizzazione, le contestuali cessioni delle aree e le garanzie finanziarie per l'adempimento degli oneri conseguenti alla lottizzazione. Nello specifico, è attraverso una formulazione più articolata del contenuto delle convenzioni che si è venuta formando la tecnica perequativa con la quale si supera la mera previsione normativa circa l'esecuzione a scomputo delle opere di urbanizzazione.

Ovverosia la facoltà, introdotta con l'art. 11 della L. Bucalossi n. 10 del 1997³⁹⁶ per il concessionario, oggi titolare del permesso di costruire, di procedere direttamente

³⁹⁵ P. URBANI, *Pianificare per accordi. Finalità, problemi, esempi*, in *pausania.it*.

³⁹⁶ La norma è poi successivamente confluita nell'art. 16.2 del TU edil. Si riporta nuovamente che ai sensi dell'art. 16.2 del D.P.R. n. 380 del 2001: << *La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione va corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, nel rispetto dell'articolo*

all'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi oneri; si ammetteva dunque la conversione di un'obbligazione di *dare* in *facere* sicché l'amministrazione non poteva esigere dal privato la cessione di opere per un valore superiore a quanto dovuto in base alle tabelle parametriche³⁹⁷.

Viceversa mediante l'attuazione delle tecniche perequative, gli accordi a valle consentono all'amministrazione, stante il riconoscimento ai privati perequati di adeguate quote edificatorie, di conseguire senza oneri la cessione, a titolo gratuito o al solo valore agricolo, delle aree preordinate alle pubbliche utilità nonché la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

3.4 La proporzionalità in sede di sindacato giurisdizionale, il nuovo ruolo del giudice amministrativo: "l'amministrare per sentenza"

La declinazione consensuale ed il principio di proporzionalità, indagati nel presente capitolo, costituiscono i cardini della c.d. "concertazione perequativa"³⁹⁸ che subordina l'esercizio dello *ius aedificandi*, frequentemente maggiorato in un'ottica premiale e "dinamica" del piano, ad extra-oneri non correlati agli oneri di urbanizzazione così come computabili a norma di legge.

Questi consistono in un *facere* in capo al privato tenuto, come nel PRG di Roma,³⁹⁹ al pagamento di un contributo straordinario o alla cessione all'amministrazione di una parte delle quote edificatorie riconosciute dalle stesse; un'ulteriori ipotesi, frequente

2.5 della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, (ora art. 1.2 lett. e ed art. 36.3 e 4 del d.lgs. n. 50 del 2016) con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune.>>

L'art.11.1 della L. n.10 del 1977 si limitava viceversa a statuire che: << La quota di contributo (...) è corrisposta al comune all'atto del rilascio della concessione. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il concessionario può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal comune.

³⁹⁷ Sul punto si rinvia a E. BOSCOLO, *L'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione e l'attuazione di opere "a scomputo": elementi di una distinzione tra sfera convenzionale e principio di legalità in Rivista giuridica di urbanistica*, pp 31 e sgg.

³⁹⁸ Secondo la definizione recentemente utilizzata da Mantini in P. MANTINI, *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2018, p. 390.

³⁹⁹ Sulle pronunce della giurisprudenza amministrativa del 2010 circa la legittimità degli oneri previsti dal piano capitolino si rinvia al quarto capitolo dell'elaborato.

nella prassi, risiede nella realizzazione diretta delle opere con contestuale cessione gratuita al Comune delle aree afferenti⁴⁰⁰.

I privati, Mediante il ricorso agli strumenti consensuali, sono posti in condizione di regolare l'attuazione degli interventi perequativi nonché di acconsentire all'assunzione degli *extra-oneri*, in precedenza richiamati, dato che, come lapidariamente ricordava Giannini⁴⁰¹, il consenso del privato permette di derogare alla legge e dunque, di superare il principio di legalità di cui all'art.23 della Costituzione, in forza del quale <<nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.>>.

Inoltre, la tecnica perequativa non si esaurisce nella sola pianificazione per accordi ma costituisce lo strumento per accedere ad un'urbanistica solidale, ovverosia per garantire la realizzazione della "città pubblica" mediante il coinvolgimento diretto dei privati che, a fronte di una remunerazione dei propri interventi, realizzano le necessarie infrastrutture territoriali anche in misura eccedente a quanto strettamente parametrato per legge.⁴⁰²

Tuttavia l'assenza di un'espressa disciplina statale ed la formulazione di previsioni meramente programmatiche nella legislazione regionale espongono i privati al rischio di "false perequazioni" che si traducono in vincoli sostanzialmente espropriativi qualora le richieste della pubblica amministrazione non si giustifichino in rapporto agli indici edificatori riconosciuti. A tal fine interviene il principio di proporzionalità secondo l'attuazione datagli dal giudice al caso concreto, il quale esercita un controllo non sulla perequazione, come sostenuto da parte della dottrina⁴⁰³, bensì sulla solidarietà.

Il giudice, in assenza di una espressa disciplina in materia perequativa ed in deroga all'ordinaria disciplina sugli standard, è tenuto ad accertare il corretto bilanciamento

⁴⁰⁰ Sul P. URBANI, *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi* in P. URBANI – F.G. SCOCA - P. STELLA RICHTER, *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018, p. 717.

⁴⁰¹ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, p.89.

⁴⁰² Quanto scritto costituisce il cuore delle più recenti posizioni dottrinali del professor Urbani così come espone a partire da P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit.

⁴⁰³ In particolare in E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2010, p.131, Boscolo sosteneva che il controllo di proporzionalità dei giudici è posto: <<al fine di verificare ab externo se ci si trovi effettivamente nel campo della perequazione, in cui (...) l'attuazione del piano si denota sempre per costituire una scelta autonoma e vantaggiosa>>.

tra gli oneri posti a carico del privato ed il correlato riconoscimento di premialità edificatorie; si tratta pertanto di garantire un ragionevole equilibrio tra “*taking e compensation*”⁴⁰⁴.

Tale riflessione è confermata dalla più recente giurisprudenza del TAR Lombardia ed in particolare nelle sentenze della Sezione staccata di Brescia, n. 886 del 6 luglio 2017 e n. 423 del 18 aprile 2018.

Il giudizio più recente concerne il ricorso di una società proprietaria di un’area presso la riva del lago di Garda, occupata da un albergo nonché da un giardino pertinenziale riservato ai clienti. Con l’impugnazione la ricorrente censura l’approvazione del PGT del Comune di Sirmione che introduce un vincolo espropriativo sulla fascia più vicina al lago e conseguentemente riduce la superficie edificabile senza però aumentare l’indice fondiario riconosciuto alla zona. Pertanto, secondo la ricorrente, la riduzione del diritto edificatorio e la sottrazione dell’area pertinenziale necessaria per l’attrattività dell’albergo colpirebbero in modo irragionevole ed incongruente l’utilità economica della propria offerta ricettiva, in violazione del principio di proporzionalità che, nel caso di specie, sembra includere anche quello di ragionevolezza.

Nonostante il ricorso venga rigettato, a causa della decadenza del vincolo espropriativo e delle limitate possibilità di difesa nei confronti della *reformatio in peius* conseguente al vincolo conformativo, sono focali le considerazioni di carattere generale riportate dal TAR.

Secondo la Sezione di Brescia: << *le scelte urbanistiche, pur essendo ampiamente discrezionali, devono rispettare i principi della materia. In particolare, è necessario che siano individuati in modo trasparente gli obiettivi di interesse pubblico da cui derivano benefici e rendite di posizione per alcuni proprietari, e vincoli o limitazioni per altri. Tutte queste conseguenze della pianificazione devono essere collegate in un disegno perequativo (...) misurando i vincoli e le limitazioni con il parametro della proporzionalità rispetto agli obiettivi di interesse pubblico, e riconducendo una parte dei benefici e delle rendite a vantaggio dell’intera collettività*>>.

All’espropriazione deve dunque subentrare la perequazione che garantisce un più efficace contemperamento tra interessi pubblici e privati consentendo anche un

⁴⁰⁴ P. URBANI, *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, cit., p. 720.

risparmio per le finanze pubbliche; la corretta applicazione della tecnica perequativa è garantita dalla categoria degli extra-oneri in quanto, prosegue il giudice amministrativo, << (tale categoria di oneri) *restituisce alla collettività una parte delle rendite create dalle nuove e più vantaggiose regole urbanistiche*>>.

Nella prima pronuncia citata è altresì possibile esaminare il nuovo ruolo esercitato dal giudice nell'applicazione del principio di proporzionalità. Più precisamente nel giudizio si assiste all'impugnazione, da parte della società ricorrente, della deliberazione consiliare del Comune di Solza con la quale si approva il nuovo PGT, il quale inserisce in unico ambito di trasformazione produttiva parte dell'area di proprietà della ricorrente nonché il terreno della controinteressata.

Già precedentemente, mediante osservazione presentata a seguito dell'adozione del piano, la ricorrente aveva richiesto la suddivisione dell'ambito di trasformazione in due unità d'intervento minime, con possibilità di edificazione separate, nonché di ricomprendere all'interno di una di tali unità l'intero terreno di propria proprietà; richiesta quest'ultima volta ad ottenere una maggiorazione delle potenzialità edificatorie.

Nel ricorso il piano approvato viene censurato nella misura in cui inserisce nel medesimo ambito di intervento due aree con caratteristiche distinte e poichè impone un vincolo ambientale cui tuttavia segue la riduzione dei diritti edificatori funzionali alle necessarie risorse economiche. Nella pronuncia, il Tar entra nel merito delle scelte dell'amministrazione valutandole alla luce dei "pesi e contrappesi" entro i quali si esercita la discrezionalità pianificatoria. Nel caso di specie, il giudice sanziona espressamente l'inclusione del terreno in un progetto di riqualificazione sia della zona industriale che della zona agricola circostante⁴⁰⁵, <<*senza la previsione, in un quadro perequativo, di una quantità di diritti edificatori proporzionata all'impegno da sostenere*>>.

La perequazione ed il correlato principio proporzionale sono espressamente poste alla base del ragionamento giuridico.

Da un lato <<*il ripristino dei caratteri naturalistici deve essere perseguito con gli strumenti della perequazione, e quindi in primo luogo con misure incentivanti*>> in

⁴⁰⁵ Più precisamente la riqualificazione della zona industriale doveva essere garantita mediante il progetto d'intervento, mentre la zona agricola si sarebbe salvaguardata attraverso la previsione di vincoli a servizio di un parco locale.

quanto a fronte degli obblighi di riqualificazione si rendono necessarie compensazioni che salvaguardino il valore della proprietà; dall'altro il ricorso è parzialmente accolto alla luce del principio di proporzionalità, posto che si impone la rivalutazione in sede amministrativa della possibilità di aggregare le sole aree omogenee nell'ambito di trasformazione, operazione che, conformemente al principio, consentirebbe di <<raggiungere uno scambio ragionevole tra utilità pubbliche e private con un minore aggravio per la ricorrente>>.

Nella sentenza richiamata è possibile anche osservare come il controllo di proporzionalità si traduca in una ricostruzione, seppur nei limiti del *petitum*⁴⁰⁶, del percorso logico che ha condotto alla decisione amministrativa al fine di verificare la legittimità della stessa.

Più in generale, in assenza di precisi riferimenti normativi, si amplia la discrezionalità amministrativa, o per meglio dire lo spazio di scelta residuale qualora la normativa d'azione fissata dal legislatore non predetermini *in toto* le possibili condotte dell'amministrazione⁴⁰⁷.

L'espandersi della discrezionalità dell'amministrazione porta al contempo ad un'espansione del giudizio generale di legittimità ed in particolare del controllo sull'eccesso di potere⁴⁰⁸, vizio di legittimità che della discrezionalità rappresenta il fisiologico riflesso.

Il sindacato di legittimità si estende dunque anche al merito amministrativo in quanto il giudice, nel pronunciarsi sulla legittimità del provvedimento o accordo amministrativo, è tenuto a accertarne la proporzionalità mediante un riesame nel dettaglio delle valutazioni compiute dall'amministrazione nel singolo caso di specie. In altri termini la proporzionalità, originariamente racchiusa nel principio di logicità-congruità che parametrizza i vizi per eccesso di potere, acquista una portata ben più ampia nonché una applicazione generalizzata che consente al giudice di accertare la soluzione

⁴⁰⁶ A.M SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, cit., p.398.

⁴⁰⁷ Più precisamente secondo la definizione di A. Romano, riportata in E. CASSETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, 2016, p.379, <<la discrezionalità amministrativa è dunque lo spazio di scelta che residua allorché la normativa di azione non predetermini in modo completo tutti i comportamenti dell'amministrazione>>.

⁴⁰⁸ Ai sensi dell'art. 29 del c.p.a (Codice del processo amministrativo), ossia il D.lgs n. 104 del 2010: <<L'azione di annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni.>>.

che meglio contemperi gli interessi pubblici e privati coinvolti alla luce dei criteri di idoneità, necessarietà ed adeguatezza.

Inoltre, in presenza di situazioni complesse ed al fine dell'individuazione del "mezzo più mite" per il perseguimento dell'interesse pubblico, assume sempre maggiore rilevanza la discrezionalità tecnica, la cui piena sindacabilità da parte del giudice amministrativo è ormai riconosciuta dalla stessa giurisprudenza amministrativa.

L'ampiezza del controllo presenta anche implicazioni più puramente processuali nella misura in cui il principio dispositivo, per il quale spetta alle parti circoscrivere sia il *thema decidendum* che quello *probandum*⁴⁰⁹, viene temperato dai poteri istruttori riconosciuti al giudice.

Quest'ultimo può disporre mezzi istruttori non richiesti dalle parti adottando i provvedimenti necessari per assicurare un'istruttoria completa. Più precisamente, in forza delle disposizioni contenute nel titolo III del secondo libro c.p.a.⁴¹⁰, il giudice, anche d'ufficio, può: disporre l'acquisizione di documenti e informazioni che rientrino nella disponibilità dell'amministrazione, richiedere chiarimenti alle parti, ordinare ispezioni e l'esibizione, anche da parte di terzi, di documenti e di quanto più in generale ritenga necessario ai fini della decisione.

L'adeguata ponderazione degli interessi in gioco richiede sempre più frequentemente l'acquisizione di fatti e valutazioni che postulano competenze tecniche specifiche, sicché sono di particolare rilievo le disposizioni del codice che consentono al giudice di disporre la verifica o, se indispensabile, una consulenza tecnica. Come già osservato da Sandulli, precedentemente al riordino delle disposizioni sul processo amministrativo, l'acquisizione di mezzi ulteriori a quanto circoscritto dalle parti nel *thema probandum* consente una <<conoscenza dei fatti ragionevolmente sicura>> che gli consente di svolgere il controllo di proporzionalità⁴¹¹.

Tornando nell'ambito di una prospettiva più ampia, recente dottrina ha osservato che l'applicazione da parte della giurisprudenza amministrativa del principio di proporzionalità abbia condotto ad una definizione più ampia del sindacato di legittimità, espandendosi fino a togliere spazio all'amministrazione ed *in primis* al

⁴⁰⁹ Così come statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 27 aprile 2015, n.5.

⁴¹⁰ Si fa più precisamente riferimento agli artt. 63 e seguenti contenuti nel D.lgs n. 104 del 2010.

⁴¹¹ A.M SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, cit., p.410.

legislatore⁴¹². La situazione descritta è stata lucidamente fotografata da Alessandro Pajno, presidente del Consiglio di Stato, nella propria relazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017 del Supremo Consesso. Nella panoramica delle nuove funzioni che i giudici amministrativi sono chiamati ad assumersi, Pajno riassume che: <<Si modificano i rapporti tra giudice amministrativo e legislatore: si dequotano le fonti; la legge tende a farsi provvedimento amministrativo, perdendo i suoi connotati di generalità e astrattezza; in un sistema “a legislazione confusa” il giudice lavora sempre di più per categorie generali e contribuisce a “creare diritto” anche nei sistemi a tradizione di civil law.

Si modificano i rapporti tra giudice amministrativo e amministrazione: l'amministrazione ha paura di decidere; tende a difendersi più che a fare; quando non si “amministra per legge”, al giudice si impone talvolta, suo malgrado, di “amministrare per sentenza.”>>⁴¹³.

Nel tentativo di sviluppare ulteriormente le riflessioni generali del Presidente del Consiglio di Stato e con un'attenzione privilegiata per il governo del territorio, si potrebbe aggiungere che non solo la legge si “dequota” a provvedimento amministrativo, ma che quest'ultimo si fa accordo per garantire una più diretta compartecipazione e ponderazione degli interessi coinvolti nella trasformazione, anzi rigenerazione, dei tessuti urbani.

L'assenza di puntuali riferimenti normativi, *in primis* nella legislazione statale ma anche a livello regionale, amplia in modo esponenziale la libertà negoziale dei contraenti nel determinare il contenuto dei nuovi contratti “ad oggetto pubblico” e pertanto il controllo giurisdizionale sugli stessi. L'ordinamento giuridico tende dunque a superare la logica del comando riconoscendo un rilievo sempre maggiore alla fonte contrattuale ed alla fonte giurisprudenziale⁴¹⁴. L'intervento sempre più incisivo del giudice non è finalizzato soltanto a ridurre l'incertezza con cui i cittadini e gli operatori economici si muovono sul territorio, ma tende altresì a garantire una

⁴¹² V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 141.

⁴¹³ A. PAJNO, *Consiglio di Stato, inaugurazione anno giudiziario 2017, relazione del presidente Alessandro Pajno*, in *giustizia-amministrativa.it*, p. 8.

⁴¹⁴ Il riferimento alla nuova dimensione consensuale dell'azione amministrativa è presente anche nella relazione di Pajno. Sul punto A. PAJNO, *Consiglio di Stato, inaugurazione anno giudiziario 2017, relazione del presidente Alessandro Pajno, cit.*, p. 6.

maggior tutela dei soggetti chiamati a partecipare direttamente alla realizzazione della “città pubblica”.

Nel tentativo di contrastare quindi l’incertezza e la sfiducia che caratterizza la cittadinanza, il giudice amministrativo è chiamato ad inserirsi nel rapporto tra i pubblici poteri e i privati per assumere il ruolo di “garante” della realizzazione solidale dell’urbano.

CAPITOLO 4

LE PROBLEMATICHE DELLA PEREQUAZIONE E PROPOSTE NORMATIVE

4.1 La perequazione come rimedio e la sua legittimità rispetto al dettato costituzionale

Nella presente ricostruzione della perequazione urbanistica non solo si è posto l'accento sulle ragioni dietro l'implementazione della tecnica ma si è altresì tentato di tratteggiare, perlomeno nelle loro linee essenziali, le principali tipologie predisposte nella prassi amministrativa. Pur volendo sfogliare sbrigativamente le pagine, l'autore non se ne farà certo un cruccio, risulta evidente come siano state principalmente esaminate le implicazioni giuridiche di quanto sostenuto dalla giurisprudenza e sperimentato dal legislatore regionale; il grande assente nell'elaborato è il legislatore statale.

La maggior parte delle problematiche della perequazione, che si tenterà di scardinare in questa sede, risiedono nell'originaria assenza di un'espressa previsione nella legislazione statale. Senza dover richiamare le conseguenze del passaggio nel dettato costituzionale da "urbanistica" a "governo del territorio"⁴¹⁵, è sufficiente rimarcare come ci si muova all'interno di una materia i cui principi fondamentali, ex art.117.3, sono rimessi alla competenza dello Stato.

La normativa di riferimento è tuttavia ancora rappresentata dalla legge urbanistica del 1942, così come novellata dalla L. n. 765 del 1967, che all'art.7.2 statuisce espressamente che << *Esso (il piano regolatore generale) deve indicare essenzialmente: la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona*>>.

⁴¹⁵Questione affrontata con maggiore dettaglio nel paragrafo 1.2 dell'elaborato.

Ne consegue che la giurisprudenza amministrativa nel legittimare la perequazione non ha potuto prescindere, in un primo momento, dallo *zoning*; esemplificativa è la più volte citata sentenza del TAR Emilia Romagna, Sez. I, 14 gennaio 1999⁴¹⁶, n. 22, nella quale la perequazione viene accolta nell'ordinamento urbanistico in un'ottica strumentale piuttosto che finalistica sicché essa, secondo il giudice di prime cure, non deroga ma attua le scelte di pianificazione⁴¹⁷.

In particolare, anche con riferimento al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art.3.2 Cost., viene valorizzata la "strumentalità" della tecnica perequativa nella misura in cui consente di attenuare la disparità di trattamento tra proprietari comunque insita nella pianificazione urbanistica; in tal senso si è espresso tra i tanti il TAR Lombardia, sez. I, 20 ottobre 2005, n. 1043, il quale ha ricapitolato che: << *la tecnica di pianificazione ispirata al principio della perequazione urbanistica – che si estrinseca nella formazione di comparti entro cui i proprietari sono trattati tutti in modo identico - ha l'obbiettivo di realizzare l'equa distribuzione dei diritti edificatori, prevedendo che le proprietà inserite in un determinato ambito di intervento vengano investite contemporaneamente del beneficio dell'edificabilità e del peso di contribuire all'elevazione della qualità urbana generale*>>⁴¹⁸.

La giurisprudenza, nell'affermare la legittimità costituzionale della tecnica, ha operato su un duplice piano: da un lato questa è stata ricondotta nell'ambito della discrezionalità di cui gode l'amministrazione comunale nell'esercizio della propria potestà di conformazione dei suoli, leggasi la sentenza del T.R.G.A. Trento, Sezione unica, 7 gennaio 2010, n.1⁴¹⁹; dall'altro né è stata dichiarata la conformità, in

⁴¹⁶ Alla quale seguì, tra le tante, la sentenza del TAR Campania, Sez. I, 5 luglio 2002, n. 670, ove la perequazione viene espressamente connessa all'urbanistica consensuale. Difatti, secondo il TAR, la cessione gratuita di un'area in favore dell'amministrazione, mediante il ricorso ai moduli consensuali, non può considerarsi lesiva per gli interessi economici del privato, in quanto essa, rientrando nella potestà conformativa riconosciuta ai pubblici poteri, consente di non procedere unilateralmente ma di coinvolgere il proprietario, subordinando al suo consenso il definitivo passaggio alla mano pubblica del bene immobile preordinato a garantire il rispetto degli standard urbanistici.

⁴¹⁷ In P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino 2007, p. 169, Urbani ricorda come: << *la strada per ammettere la perequazione è quella di considerarla non un in fine in sé ma un mezzo*>>.

⁴¹⁸ La formulazione del TAR Lombardia, riportata, non è che un'espressa citazione di quanto dapprima affermato dal TAR Emilia Romagna nella sentenza n. 22 del 1999.

⁴¹⁹ Nella pronuncia richiamata, analogamente a quanto statuito dal TAR Campania, Il giudice amministrativo conclude che la tecnica rientra nell'ambito delle potestà conformative riconosciute all'amministrazione e, inoltre, che non può certo ritenersi lesiva delle aspettative dei privati. La tecnica inoltre supera l'unilateralità dell'azione amministrativa consentendo un diretto coinvolgimento dei

particolare della perequazione parziale, ai principi fondamentali della materia desumibili dalla legislazione statale e, più precisamente, alla disciplina del comparto edificatorio, *ex art.23* della L. n. 1150, e del programma integrato d'intervento, *ex art. 16* della L. n. 179 del 1992, nel quale è altresì possibile riscontrare un primo superamento della zonizzazione.

Al riconoscimento della tecnica perequativa ha successivamente fatto seguito, sia nelle leggi regionali che nelle pronunce amministrative, un ridimensionamento della prassi vincolistica nonché della rigida applicazione della zonizzazione.

Sotto il primo profilo è sufficiente ricordare come il Consiglio di Stato nella sentenza, Sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171⁴²⁰ abbia richiesto, ai fini della legittimità di una delibera di reiterazione del vincolo espropriativo, un'adeguata motivazione che si pronunci espressamente sulla <<*manca di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili*>>; mentre nella L.R Emilia Romagna n. 24 del 2017 il vincolo urbanistico viene implicitamente a circoscriversi ad *extrema ratio*⁴²¹.

Più in generale, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 2007, che ha ricondotto l'indennità espropriativa al valore di mercato del bene immobile⁴²², l'approccio vincolistico costituisce un'opzione sempre più difficilmente praticabile per l'amministrazione comunale, stante la scarsità delle risorse finanziarie a disposizione. Viceversa, per quanto concerne il ripensamento della zonizzazione e con riferimento

proprietari interessati, subordinando alle loro determinazioni l'assegnazione al Comune dei beni destinati alle dotazioni territoriali.

⁴²⁰ In tal senso si sono altresì recentemente pronunciati il TAR Sicilia, Sez. II, 12 Febbraio 2016, n. 440 ed il Tar Toscana, sez. I, 6 novembre 2017, n. 1352. Più precisamente secondo il giudice amministrativo toscano la motivazione circa la reiterazione del vincolo espropriativo va ancorata ad una serie di parametri oggettivi: il persistere, al momento della decisione amministrativa, dell'interesse pubblico e dei motivi che hanno portato a rinviare l'esproprio; l'impossibilità di provvedere diversamente, in particolare attraverso il ricorso a tecniche perequative; un'adeguata prova della realizzabilità delle opere previste entro i termini dichiarati nonché della necessità di procedere, a tal fine, mediante espropriazione.

⁴²¹ Difatti la normativa regionale, dopo aver disciplinato nel dettaglio le numerose misure incentivanti gli interventi di rigenerazione urbana ed escluso la possibilità per gli strumenti di pianificazione ed il PUG di fissare l'indice edificatorio, si limita a stabilire all'art.25.5, quasi fosse una mera norma di chiusura, che i piani ad iniziativa pubblica e gli accordi operativi possono apporre vincoli urbanistici ai fini dell'espropriazione dei terreni.

⁴²² Come già richiamato, la pronuncia della Consulta venne poi recepita dal legislatore statale nella legge finanziaria 2008 (L. 24 dicembre 2007, n. 244) che ha commisurato l'indennità di espropriazione del lotto edificabile al valore venale dello stesso, riconoscendo la possibilità di ridurre l'indennità del 25% nella sola ipotesi di esproprio volto ad attuare interventi di riforma economico-sociale. Sul punto si rinvia al paragrafo 1.3.3 del primo capitolo del presente elaborato.

alla legislazione regionale è sufficiente richiamare lo sdoppiamento del piano regolatore avvenuto a partire con la L.R Toscana n. 5 del 1995, ove la concreta conformazione del territorio viene rimessa alla pianificazione operativa, mentre la funzione del piano strutturale si circoscrive alla sola individuazione delle invarianti minime alla pianificazione mediante la suddivisione del suolo comunale in una pluralità di aree d'intervento; dunque, si richiama la zonizzazione senza che la pianificazione a monte proceda direttamente alla conformazione del diritto dominicale o fissi vincoli preordinati all'espropriazione⁴²³.

Il ridimensionamento dello *zoning* è altresì presente in recenti pronunce del Consiglio di Stato con le quali si è proceduto a superare alcune posizioni conservative dei tribunali ordinari; a titolo esemplificativo il TAR Puglia, Sez. II, 20 maggio 2010, n.1961, ancora affermava che la discrezionalità attribuita ai Comuni nelle scelte pianificatorie, per quanto lata, non potesse essere esercitata in guisa da compromettere la zonizzazione rappresentante un principio cardine della pianificazione. Sul punto occorre dunque fare riferimento alle sentenze della Sezione quarta del Supremo Consesso, n. 4925 dell'8 ottobre 2013 e 4321 del 30 luglio 2012.

Nella prima pronuncia, l'accento si pone sulla sola necessità di pianificare le destinazioni del suolo comunale, non essendo dunque necessaria una rigorosa applicazione dello *zoning* o l'espresso utilizzo del termine "zone" di cui al decreto ministeriale del 1968.

Diversamente, nella sentenza n. 4321, i giudici di Palazzo Spada hanno richiamato come l'assenza della normativa nazionale in materia perequativa, comunque auspicata, non impedisca il riconoscimento dei relativi principi cardine, i quali possono ricavarsi sulla base del quadro legislativo urbanistico stratificatosi, grazie all'apporto della giurisprudenza, intorno alla legge urbanistica del 1942.

Inoltre, nonostante l'ingresso di nuove tematiche, quale il contenimento del consumo di suolo, nelle ultime posizioni del Consiglio di Stato è possibile constatare un ormai pacifico riconoscimento della legittimazione della perequazione, almeno per quanto concerne le sue caratteristiche minime; difatti "l'arresto" rappresentato dalla sentenza n. 616 del 10 febbraio 2014 non sembra trovare asilo nelle successive pronunce.

⁴²³ Come sintetizzato in URBANI P. – MATTEUCCI S.C., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2017, p. 145.

Più precisamente, il Consiglio, appellandosi alla tradizionale tecnica di zonizzazione, aveva riportato gli standard al servizio dell'edificabilità in opposizione alla perequazione che garantiva l'inversione di tale concezione. Per quanto concerne la validità della tecnica perequativa si riporta uno degli incisi della sentenza maggiormente contestati dalla dottrina: <<Infatti, la soluzione perequativa, che tende ad attenuare gli impatti discriminatori della pianificazione a zone, sia in funzione di un meno oneroso acquisto in favore della mano pubblica dei suoli da destinare a finalità collettive, sia per conseguire un'effettiva equità distributiva della rendita fondiaria, si fonda su una serie di strumenti operativi che, letti senza un congruo ancoraggio con le necessità concrete cui si riferiscono, favoriscono astrazioni concettuali pericolose.>>

Il giudizio è tuttavia rimasto isolato, difatti nei provvedimenti n. 1873 e 4991 del 2017 la perequazione viene riconosciuta nei suoi elementi essenziali: la funzione di giustizia redistributiva e la sua natura rimediale. In altri termini, la tecnica perequativa se da un lato garantisce una equa distribuzione dei vantaggi ed oneri derivanti dalla pianificazione, dall'altro non costituisce una tecnica di pianificazione "sistematica" espressamente disciplinata dal legislatore statale.

Nel parere richiesto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, n. 1873 del 21 aprile 2017, la prima sezione del Consiglio di Stato, stante la sopravvenuta carenza di interesse sui primi due motivi del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, pone la propria attenzione sulla terza censura, ovvero sulla illegittimità del Regolamento Urbanistico (RU) impugnato dalla società Gheri Costruzioni Srl a causa della mancata introduzione di una previsione perequativa nonostante la riduzione della superficie massima edificabile recata dal Piano Strutturale (PS).

Nel ritenere infondato il presente motivo di doglianza, il collegio pone l'accento proprio sulla funzione di giustizia redistributiva. Riprendendo le parole del Supremo Consenso: <<il fondamentale tratto distintivo della perequazione delle aree è rappresentato dalla precipua finalità di mitigare le disuguaglianze che si producono con la pianificazione urbanistica, per effetto delle quali, in relazione ad una medesima zona territoriale, ad alcuni proprietari vengono riconosciute facoltà edificatorie maggiori rispetto a quelle consentite ad altri proprietari ...>>. In conclusione se il presupposto della perequazione risiede nella <<disparità di trattamento tra situazioni

uguali, che deve essere compensata a favore dei proprietari svantaggiati>>, allora, nel caso concreto, l'inapplicabilità della tecnica può giustificarsi alla luce di una consistente riduzione della volumetria riconosciuta dal piano che non interessa soltanto le aree di proprietà della ricorrente bensì l'intera località.

Il carattere rimediale della tecnica perequativa viene invece riportato nella sentenza della quarta sezione, n. 4991 del 30 ottobre 2017, ove si afferma che: *<<la perequazione (...) che può o meno essere disposta in una norma di legge-cornice - non opera un principio conformante l'azione del Comune, ma rappresenta una delle modalità con le quali può essere esplicata la facoltà pianificatoria a questi attribuita e, pertanto, il principio perequativo si applica se ed in quanto previsto nello stesso strumento generale (e, di regola viene poi attuato tramite un piano urbanistico esecutivo)>>*. La presente sentenza si inserisce altresì nella tematica del trasferimento dei diritti edificatori; nel giudizio, il Collegio, respingendo le doglianze già avanzate dinanzi al TAR, riconosce come il comune utilizzo dello strumento perequativo preveda *<<che il diritto edificatorio attribuito al privato "atterrai" in area diversa rispetto a quella di provenienza (...); ma ciò non implica né che tale regola sia assoluta, né che non possa soffrire di eccezioni.>>*.

Dinanzi ai giudici viene censurato l'art.51 delle NTA che consente al Comune di garantire l'esercizio dello *ius aedificandi* all'interno della stessa area di decollo⁴²⁴. Pertanto il Consiglio di Stato rimarca come sotto il profilo concettuale non vi sia alcun ostacolo al fatto che "l'atterraggio" della facoltà edificatoria, concessa in cambio della cessione gratuita di aree, avvenga nello stesso ambito. A conferma di tale impostazione i giudici di Palazzo Spada sottolineano che *<<tanto ciò è vero che, in assenza di vincoli di inedificabilità, sarebbe stato sufficiente al Comune ridurre l'ampiezza dell'ambito "di partenza" per disinnescare ogni dubbio prospettato dall'appellante.>>*

Consolidatasi pertanto nella giurisprudenza amministrativa, sia di primo che secondo grado, ed ormai espressamente disciplinata da pressoché la totalità della legislazione regionale, diversi esponenti della dottrina ridimensionano se non escludono la necessità di una espressa disciplina statale della perequazione⁴²⁵.

⁴²⁴ Il Supremo Consesso chiarisce espressamente che *<<esiste una norma (...) che facultizzava il comune a prevedere che il diritto edificatorio venisse esercitato in una porzione geografica dell'ambito di partenza, e (in particolare) non si rinviene alcuna prescrizione ostativa>>*.

⁴²⁵ Ad esempio Gualandi in F. GUALANDI, *Il "dito e la luna" riflessioni sparse sulla disciplina delle opere di urbanizzazione a scomputo e sulla realizzazione delle opere pubbliche in genere*, in

Una discussione sull'urgenza di detto intervento normativo si rivelerebbe ben poco proficua dipendendo inevitabilmente dalla sensibilità personale dei singoli uomini dietro la dottrina o i tribunali; diversamente può essere maggiormente interessante indagare le ragioni di un intervento che, anche se non strettamente necessario, deve quanto meno ritenersi opportuno, come riconosciuto anche dal Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 luglio, 2012, n. 4321 ove può espressamente leggersi che: << *Non si intende disconoscere 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 appare quanto mai auspicabile alla luce dell'inadeguatezza della normativa pregressa a fronte delle profonde innovazioni conosciute negli ultimi decenni dal diritto amministrativo e da quello urbanistico*>>. Pur tenuto conto degli innumerevoli scritti e proposte in materia⁴²⁶ è comunque possibile, in un tentativo di semplificazione della tematica, legare l'intervento del legislatore statale a due ragioni di fondo, entrambi attinenti al dettato costituzionale: l'applicazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. ed il riparto di competenze dell'art.117.

In prima battuta, è opportuno partire dal report di Bartolini il quale rintracciava nella disciplina regionale in tema di perequazione delle invariante comuni, segnatamente: la valenza dello stato di diritto e fatto in cui versano le aree interessate, il ricorso all'urbanistica consensuale attraverso la negoziazione con il Comune ed infine una libertà delle forme nel ricorso all'ampio ventaglio delle tecniche perequative consolidate nella prassi⁴²⁷.

Ciononostante, la perequazione resta tutt'ora "sperequata" dal momento che non solo la sua attuazione viene a dipendere dalla specifica normativa dettata da ciascun legislatore regionale, ma è altresì facoltativa per i singoli comuni all'interno della medesima Regione. Inoltre, la variegata disciplina in materia ha talvolta portato ad una

iuav/diritto-governo-territorio.it, afferma che: << *se il fine è il "buon governo del territorio", istituti come la perequazione, la compensazione (...) dovrebbero trovare legittimazione e giustificazione se e solo se effettivamente funzionali al perseguimento di detto fine e non come istituti legittimati ex se, a priori, con un'accettazione fideistica ed incondizionata.*>>.

⁴²⁶ Tra gli altri si fa riferimento a G. SABBATO, *La perequazione urbanistica*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2010 ed alla relazione sulla proposta di legge "Principi fondamentali del Governo del territorio" presentata dall'INU (Istituto nazionale di Urbanistica).

⁴²⁷ A. BARTOLINI, *Perequazione urbanistica. Report annuale – 2011*, in *iuspublicum.com*, pp. 3 e 4

confusione intorno ai confini della tecnica medesima⁴²⁸; a ciò si aggiunga che se la perequazione, pur essendo priva di una regolazione puntuale, è presente in gran parte della normativa regionale, lo stesso non si può dire per ulteriori tecniche, suscettibili peraltro di combinazione congiunta, quali la compensazione e la perequazione territoriale che consente di mitigare, tra le amministrazioni coinvolte, gli effetti negativi delle infrastrutture d'interesse comunale.

In breve, una disciplina statale consentirebbe di garantire un quadro normativo comune che recepisca le principali innovazioni regionali nonché gli orientamenti consolidatesi in giurisprudenza, riordinandoli attraverso una normativa di principio minima.

Difatti sebbene negli ultimi anni la pianificazione urbanistica si stia consolidando quale elemento di differenziazione e competitività tra i diversi enti territoriali⁴²⁹, sia regionali che comunali, al fine di attrarre il capitale nonché le competenze degli operatori privati, è altresì vero che l'attuale "legislazione regionale urbanistica a doppia velocità"⁴³⁰ mal si concilia con il principio di eguaglianza sostanziale ed in particolare con <<il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale>> che impediscono a tutti i cittadini di partecipare all'organizzazione economica e sociale del Paese e pertanto di sviluppare le proprie iniziative economiche sul territorio di riferimento.

Tale compito non può non ricadere sul legislatore statale al quale l'art. 117.2 lett. m attribuisce la competenza esclusiva in materia di <<determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale>>.

⁴²⁸ Per una riflessione più ampia si invia a P. MANTINI, *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*, cit., p. 387.

⁴²⁹ Per una riflessione completa del tema si rinvia a P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, cit., pp. 149 e sgg.

⁴³⁰ Questa la definizione data da Urbani in P. URBANI, *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, cit., p.145. Al riguardo è sufficiente ricordare che nel presente elaborato sono state più volte citate le innovazioni apportate dalla Regione Toscana o Emilia Romagna alle quali tuttavia può contrapporsi il Molise che tutt'ora non si è ancora dotato di una legge generale sul governo del territorio. Inoltre, anche ai fini di una riflessione più propriamente economica e sociale, si ricorda come il precedente triangolo industriale rappresentato dalle città di Torino Milano e Genova sia stato oggi rimpiazzato da una nuova triade produttiva intorno all'asse rappresentato dai Comuni di Milano, Bologna e Padova, così come certificato dal recente rapporto "Economia e finanza dei distretti industriali" svolto dalla direzione Studi e Ricerche di Intesa San Paolo.

In seconda battuta, l'intervento del legislatore statale si rende oggi ancor più urgente alla luce dei negoziati per il riconoscimento di una maggiore autonomia, ex art. 116. 3 Cost.⁴³¹, attualmente intrapresi tra il Governo nazionale e le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna, ovverosia le Regioni⁴³² che più hanno innovato negli ultimi decenni la disciplina urbanistica e segnatamente la tecnica perequativa. Nello specifico, ciascuna Regione ha stipulato tra il 2017 e il 2018 un proprio accordo preliminare ai fini del raggiungimento di un'apposita e distinta intesa ed in ciascuna di tale trattativa è prevista, sebbene con accenti e nomenclature diverse, la materia urbanistica⁴³³.

Pertanto a fronte di un plausibile divario, legislativo ed amministrativo, ancor più marcato all'interno delle Regioni a Statuto ordinario sarebbe auspicabile una normativa statale di principio che "codifichi" le innovazioni predisposte dalle stesse Regioni citate.

Esaurita questa prima questione, con riferimento al riparto costituzionale delle competenze va rimarcato come, pur in assenza di una puntuale disciplina statale, la Consulta⁴³⁴ abbia espressamente riconosciuto, stante la previsione di cui all'art. 1.3 della L. n.131 del 2003⁴³⁵, la possibilità anzi l'onere per le Regioni di desumere i principi fondamentali della materia dalla legislazione vigente al fine di esercitare le proprie potestà ed, a tal riguardo, è stata già ampiamente richiamata la giurisprudenza

⁴³¹ In forza del dettato costituzionale citato: *Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata.*

⁴³² In realtà è doveroso altresì menzionare l'apporto della legislazione toscana.

⁴³³ Più precisamente le richieste di maggiore autonomia presentate dall' Emilia Romagna concernono il territorio e la rigenerazione urbana; viceversa quelle sollevate dal Veneto e, nell'ottica di un successivo accordo, dalla Lombardia riguardano più in generale la materia del governo del territorio. Per una trattazione analitica di tali accordi e delle loro prospettive si rinvia a L. FUCITO –M. FRATI, *Il regionalismo differenziato e gli accordi preliminari con le regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto*, in *Servizio studi della XVIII Legislatura, senato.it*, 2018, pp. 19 e sgg.

⁴³⁴ Più precisamente la Corte ha affermato nella sentenza n. 359 del 14 ottobre 2003 che il mancato intervento del legislatore statale con un'espressa normativa sui principi fondamentali della materia interessata non può precludere l'esercizio da parte delle Regioni delle proprie potestà, in quanto i principi stessi <<possono e devono essere desunti dalla preesistente legislazione statale>>.

⁴³⁵ Ai sensi dell'art. 3.1 della L. 5 giugno 2003, n. 131, *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3*: << Nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti.>>.

amministrativa che ha sancito la piena conformità della perequazione ai principi urbanistici.

Difatti le perplessità sulla legittimità, o per meglio dire sulla copertura costituzionale, della perequazione, così come disciplinata dal legislatore regionale, attengono al confine tra governo del territorio e disciplina del diritto dominicale alla luce della competenza legislativa esclusiva dello Stato, *ex art.117.2 lett. 1, Cost.*, in materia ordinamento civile nonché, ai sensi dell'art.117.2 lett. m, nella determinazione dei livelli essenziali relativi ai diritti civili e sociali, i quali potendosi riferire alla collettività urbana nel suo complesso⁴³⁶ sono suscettibili di incidere anche solo indirettamente sul regime dominicale⁴³⁷.

Perplessità che si pongono con maggiore intensità con riferimento alla perequazione generalizzata, la quale postula una previa classificazione delle aree sulla base dello stato di fatto e di diritto⁴³⁸ cui segue l'attribuzione di un indice convenzionale di edificabilità.

Ne consegue che in alcune legislazioni regionali, in particolare la disciplina veneta e lombarda, viene a postularsi una sorta di “statuto” indifferenziato della proprietà suscettibile di oltrepassare le competenze statali anche se, in via meramente incidentale, è interessante osservare come il PGT del Comune di Milano, tra i più riusciti modelli della perequazione estesa, abbia superato la classificazione prevedendo un unico indice di utilizzazione territoriale massimo di 1 mq/mq, cui è possibile accedere mediante l'acquisto di diritti edificatori perequati attraverso la cessione al Comune di aree a pertinenza indiretta.

Più in generale, il confine tra ordinamento civile ed il governo del territorio deve porsi al centro di qualsiasi riflessione dal momento che la Corte Costituzionale, a partire dalla sentenza n. 55 del 1968, ha affermato espressamente l'inscindibilità tra il diritto edificatorio e la proprietà riconoscendo lo *ius aedificandi* come connaturato nel diritto dominicale.

⁴³⁶ Ad esempio si fa riferimento al decoro architettonico o all'agibilità in P. L. PORTALURI, *Le disuguaglianze sostenibili nell'Urbanistica*, in *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Giappichelli, Torino, 2006, p 73.

⁴³⁷ P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011, p. 190.

⁴³⁸ Esemplificativa è la disciplina dettata dall'art.11.2 della L.R. Lombardia n. 12 del 2005, ampiamente esaminata nel secondo capitolo.

Sul tema si segnala tuttavia un orientamento della giurisprudenza amministrativa⁴³⁹ che allo *ius aedificandi* sostituisce l'utilità economica quale parametro di riferimento per individuare il contenuto minimo della proprietà ovvero sia, come affermato in passato dalla Consulta nella sentenza n.6 del 1966, spostando l'attenzione sulle <<*limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio.*>>. Sullo sfondo di una riflessione più generale, i tempi sono forse maturi per aggiornare i criteri alla luce dei quali tutelare “il contenuto minimo della proprietà” nell'attuale momento storico⁴⁴⁰.

Viceversa tornando alla dissertazione di fondo sul riparto di competenze, la Corte Costituzionale ha altresì precisato che <<*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 assicurare la funzione sociale*⁴⁴¹>>.

Quanto richiamato non è tuttavia sufficiente ad escludere l'opportunità di una normativa per due ulteriori ordini di ragioni, a ciascuno dei quali verrà dedicato un apposito paragrafo, che possono essere già anticipate.

In prima battuta è proprio l'assenza di una specifica disciplina normativa che ha consentito l'attuazione della concertazione perequativa mediante l'assunzione degli extra-oneri a carico dei privati, elaborati non più sulla base di rigidi riferimenti alle tabelle parametriche bensì alla luce del principio di proporzionalità.

⁴³⁹ In tal senso, ad esempio, il TAR Puglia, sez. I, 31 luglio 2006, n. 4081.

⁴⁴⁰ URBANI P., *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in URBANI P., *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli editore, Torino, 2013; nonché URBANI P., *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi* in URBANI P. –SCOCA F.G. - STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018, p.721.

⁴⁴¹ La medesima posizione era stata già precedentemente assunta dalla Consulta nella sentenza n. 190 del 14 giugno 2001. Nel giudizio l'intervento del legislatore regionale era stato circoscritto alla sola conformazione del contenuto minimo del diritto dominicale; viceversa si riafferma la competenza esclusiva dello Stato per quanto attiene ai profili civilistici, ovvero sia: le modalità di accertamento, acquisto ed estinzione, l'adempimento contrattuale nonché le correlate responsabilità extracontrattuali e per inadempimento.

Peraltro l'introduzione di disposizioni puntuali in materia perequativa potrebbe paradossalmente paralizzare la realizzazione degli interventi urbanistici solidali⁴⁴² posto come, pur in assenza di un'espressa previsione legislativa, possa ormai dirsi consolidata la nuova impostazione pianificatoria che attribuisce al piano una veste più leggera e flessibile; al riguardo il Consiglio di Stato nella sentenza Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545, parla di un piano mobile che segna il superamento della rigidità propria della zonizzazione.

Cionondimeno sarebbe comunque auspicabile un ripensamento da parte del legislatore statale sulla disciplina degli standard, contenuta nel D.M del 1968, dato che la Corte Costituzionale ha più volte censurato, per la violazione del riparto di competenze, gli interventi adottati dalle Regioni alla luce della facoltà, attribuita dall'art.2- *bis* del TU edil, di derogare alle disposizioni in materia di limiti di distanza e spazi pubblici fissati dal decreto ministeriale <<*nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali*>>.

In secondo luogo, come osservato dai giudici di Palazzo Spada nella sentenza già richiamata, il comune utilizzo dello strumento perequativo prevede che il diritto edificatorio attribuito al privato "atterri" in un'area diversa da quella di provenienza; dunque, la prassi circulatoria si inserisce attualmente non solo nella perequazione generalizzata, estesa all'intero territorio comunale, ma anche nella perequazione parziale, originariamente realizzata all'interno di singoli comparti.

Sul punto, l'ultimo intervento della Corte Costituzionale si ha con la sentenza n. 121 del 26 marzo 2010⁴⁴³, in cui, pronunciandosi sul piano nazionale di edilizia abilitativa predisposto dalla L. n. 133 del 2008, affermò che le <<*previsioni, relative al trasferimento ed alla cessione dei diritti edificatori, incidono sulla materia "ordinamento civile", di competenza esclusiva dello Stato*>>.

⁴⁴² Così osservato da Urbani in P. URBANI, *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in P. URBANI – F.G. COCCA - P. STELLA RICHTER, *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018, p. 719.

⁴⁴³ Nella pronuncia si è esclusa la facoltà per il piano nazionale di inserire programmi integrati che non siano funzionali alla realizzazione di interventi edilizi con carattere propriamente sociale; vengono quindi a ridimensionarsi gli spazi concessi a progetti abitativi non riconducibili alla edilizia pubblica cui è preposta la L. n. 133 del 2008.

4.2 La circolazione dei diritti edificatori.

L'attuazione delle tecniche perequative nell'ambito di più comparti, anche non confinanti, ha segnato il passaggio dalla circolazione dei lotti edificabili, ovverosia delle aree, al trasferimento dello *ius aedificandi* e dunque delle quote edificatorie da spendere successivamente sulle aree medesime. Anche il superamento della prassi vincolistica si fonda sulla scissione tra il diritto edificatorio e il suolo afferente, consentendosi in tal modo la circolazione dei diritti edificatori relativi anche ai terreni che i privati cedono gratuitamente al Comune a seguito del ricorso ai moduli consensuali.

Pertanto, non viene pregiudicata la possibilità per il privato di beneficiare della volumetria riconosciutagli dall'amministrazione nell'esercizio della propria discrezionalità in quanto, nell'ambito di un'urbanistica relazionale, egli può instaurare rapporti civilistici con altri proprietari; più precisamente, può alternativamente acquistare aree su cui trasferire i propri diritti edificatori oppure cedere le proprie quote edificatorie al proprietario di un'altra area cui gli strumenti urbanistici consentano di sfruttare la volumetria acquisita⁴⁴⁴.

Il meccanismo è ben esemplificato nella sentenza del TAR Lombardia, Sez. I, 5 ottobre 2015, n. 1821. Secondo il giudice e sotto il profilo amministrativo, la cessione di cubatura ha la sola funzione di trasferire lo *ius aedificandi* da un fondo all'altro entro i limiti dell'equilibrio generale fissato dalla perequazione urbanistica. Il fondo, privato della propria volumetria, resta inedificabile soltanto fino a quando un nuovo atto di pianificazione o di trasferimento tra privati non vi ammetta nuovi diritti edificatori; inoltre <<Qualora il proprietario del fondo di cui è stata ceduta la cubatura disponga di diritti edificatori derivanti da altri fondi, al medesimo proprietario spetta in via esclusiva la scelta sulla collocazione più opportuna di tali diritti, nel rispetto degli indici fondiari>>.

⁴⁴⁴ Sul punto e più in generale sulla tematica dei diritti edificatori si fa riferimento a A. BARTOLINI, *Circolazione dei diritti edificatori* in P. URBANI – F.G. COCA - P. STELLA RICHTER, *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.

Viceversa sotto il profilo civilistico e con riferimento agli atti traslativi, << i diritti edificatori possono anche staccarsi dalla proprietà del fondo che li ha prodotti e circolare in modo indipendente. Se su un'area la cubatura è stata sfruttata solo in parte, il proprietario può cedere separatamente la proprietà dell'edificio e del sedime e la titolarità dei diritti edificatori residui, purché abbia fatto riserva di questi ultimi al momento della cessione dell'edificio e del sedime>>.

L'assenza di una espressa previsione legislativa del fenomeno aveva richiesto un intervento, meramente suppletivo, dapprima dei Comuni e successivamente di alcune Regioni; più precisamente, diverse amministrazioni comunali introdussero degli appositi registri dei diritti edificatori per garantire una pubblicità minima ai diritti medesimi e successivamente, nel tentativo di dare una copertura legislativa minima ai registri nonostante la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, le Regioni Veneto, Lombardia e la Provincia autonoma di Trento⁴⁴⁵ stabilirono espressamente la commerciabilità delle quote edificatorie⁴⁴⁶.

In un secondo momento si inserì, come più volte ricordato, l'intervento del legislatore statale che all'art. 2643.2-*bis* del codice civile, novellato dall'art. 5 del d.l 13 maggio 2011 n. 70, estese l'obbligo di trascrizione anche per << i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati >>.

Sulla portata dell'intervento normativo statale si è recentemente pronunciato, con la sentenza della Sez. IV n. 3435 del 9 luglio del 2015, il Consiglio di Stato secondo il quale il legislatore si è mosso nell'ottica di risolvere e prevenire i problemi legati alla circolazione dei diritti e, introducendo l'obbligo di trascrizione per i contratti previsti da << normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale >>, ha implicitamente riconosciuto che << la posizione giuridica soggettiva, espressamente denominata "diritto edificatorio", possa essere oggetto di legislazione regionale.>>

Tali statuizioni sono state espressamente riprese dal TAR Emilia- Romagna, Sez. I (sezione staccata di Parma), 23 novembre 2016, n.332, ove il tribunale amministrativo si è pronunciato in un caso in cui la tematica della circolazione dei diritti edificatori si lega alla tecnica perequativa.

⁴⁴⁵ Si fa riferimento all'art.36.4 della L.R Veneto n 11 del 2004, al già citato art. 11.4 della L.R Lombardia n. 12 del 2005 ed all' art.53.6 della L. n.1 del 2008 della provincia autonoma di Trento

⁴⁴⁶ A. BARTOLINI, *Circolazione dei diritti edificatori*, cit., pp. 729 e sgg.

Nel giudizio, rigettando il ricorso presentato, si esclude che la cessione gratuita degli standard prevista dal Piano Strutturale Comunale, nel caso di specie la cessione delle aree di proprietà dei ricorrenti destinate al verde pubblico, rappresenti uno svuotamento del diritto di proprietà tale da rappresentare un vincolo avente contenuto sostanzialmente espropriativo. Difatti, richiamando un proprio precedente, il giudice amministrativo definisce la cessione quale <<*sistema di controprestazione* (all'interno del modulo cooperativo) *per consentire l'attuazione dei nuovi insediamenti urbani e per la riqualificazione di quelli esistenti al fine di garantire proprio le dotazioni territoriali fissate dalla pianificazione urbanistica e dalla legge regionale*>>⁴⁴⁷.

Il TAR, in breve, richiama come la perequazione concerni la sola fase della conformazione edilizia, nonché della sua dinamica evoluzione, e non la creazione di diritti reali sovrapposti a quelli previsti dalla normativa codicistica secondo le garanzie fissate dallo Stato; sicché, nel caso di specie, l'edificabilità resta subordinata, in luogo dell'esproprio, alla cessione gratuita per uso pubblico delle aree di proprietà dei ricorrenti, i quali possono sfruttare le quote edificatorie sulle aree espressamente individuate dal Comune per riceverle⁴⁴⁸.

D'altronde il giudice amministrativo emiliano si era già precedentemente espresso in tal senso con la sentenza, Sez. I, 6 giugno 2014, n. 603, riconoscendo la pianificazione comunale quale sede naturale non dell'attribuzione ma della sola <<*ripartizione dei diritti edificatori*>> da cui discendono vincoli conformativi e non espropriativi.

Riportando l'attenzione sulla recente novella dell'art. 2643.2-*bis* c.c., è doveroso riportare le diverse perplessità sollevate dalla dottrina nonostante la norma sia stata espressamente dettata al fine di <<*garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori*>>⁴⁴⁹. Per quanto attiene a questioni giuridiche più propriamente formali, Gualandi si limita ad osservare che gli atti di trasferimento, costituzione o modifica dello *ius aedificandi*, essendo quest'ultimo oggetto della potestà conformativa

⁴⁴⁷ TAR Emilia-Romagna, Sez. I, 18 Ottobre 2015, n. 224.

⁴⁴⁸ Operazione effettuata con una variante generale del 2000 da parte del Comune di Sant'Ilario D'Enza, del quale erano state impugnate dai ricorrenti le delibere di approvazione del Regolamento Urbanistico Edilizio ed il Piano Strutturale Comunale che avevano confermato <<*l'edificabilità condizionata alla cessione gratuita di ampie aree a verde pubblico*>>.

⁴⁴⁹ Così come statuito all'art. 5.3 del D.L. 13 maggio 2001, n. 70.

amministrativa, dovrebbero definirsi non in termini di contratto ma di “accordo” stante la terminologia utilizzata dall’art.11 della legge sul procedimento amministrativo⁴⁵⁰. Viceversa sotto il profilo delle implicazioni sostanziali, diversi esponenti⁴⁵¹ sottolineano come la trascrizione dei contratti traslativi del diritto edificatorio possa portare ad una “cristallizzazione” dello stesso con l’ulteriore conseguenza di rendere le quote edificatorie opponibili non solo tra i privati bensì anche nei confronti dell’amministrazione comunale limitandone l’autonomia decisionale in sede pianificatoria.

In via più generale sono molteplici⁴⁵² gli atti aventi potenzialmente ad oggetto i diritti edificatori e quindi la volumetria; cionondimeno ai fini della pianificazione urbanistica e delle tecniche perequative è sufficiente concentrare l’attenzione sul solo contratto di trasferimento della volumetria, ove il *tradens* cede la volumetria che viene acquisita dall’*accipiens* sull’area di propria proprietà.

Sul tema, va rimarcato che né in dottrina né in giurisprudenza vi è un orientamento unanime circa la definizione giuridica di diritto edificatorio e conseguentemente del relativo contratto traslativo⁴⁵³, per di più, secondo diversi autori, si dovrebbe altresì distinguere tra “cessione di cubatura” e trasferimento di volumetria”⁴⁵⁴. In tale sede è sufficiente ricordare che, secondo parte della dottrina civilistica, il diritto edificatorio rappresenterebbe, *ex art. 810*⁴⁵⁵ c.c, un bene, più precisamente immateriale,

⁴⁵⁰ Sul punto F. GUALANDI, *La circolazione dei diritti edificatori e altre questioni di giurisdizioni in materia di edilizia e urbanistica*, in Relazione per il Convegno Nazionale del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa “*Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo*”, Bologna, 2012, p. 2.

⁴⁵¹ Tra questi Micelli, Gualandi, ed Urbani.

⁴⁵² In A. BARTOLINI, *Circolazione dei diritti edificatori*, cit., pp. 729 e 730, Bartolini cita, ad esempio, la vendita, la donazione o la permuta mentre tende ad escludere la possibilità di ipotecarli in forza del principio di tipicità.

⁴⁵³ In P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 194, nella ricostruzione della giurisprudenza effettuata da Urbani si richiama che secondo la Corte di Cassazione il contratto ha ad oggetto la trasmissione dello *ius aedificandi* nella conformazione data dal piano, viceversa per il Consiglio di Stato vi sarebbe <<un contratto costitutivo di una servitù di non edificare che grava sul fondo di proprietà del tradens a favore dell’accipiens>>.

⁴⁵⁴ Più precisamente sia Gualandi che Bartolini sostengono che si possa parlare di cessione di cubatura soltanto a fronte della precisa individuazione dei fondi sorgenti e riceventi (Bartolini) e qualora siano tra loro contigui nonché presentino la medesima destinazione d’uso (Gualandi); viceversa nel trasferimento di volumetria la negoziazione, indipendentemente dalla concreta fissazione delle aree di atterraggio concernerebbe diritti edificatori maggiorati. Sul punto: F. GUALANDI, *La circolazione dei diritti edificatori e altre questioni di giurisdizioni in materia di edilizia e urbanistica*, cit., p. 3; A. BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2008, pp. 440 e sgg.

⁴⁵⁵ Ai sensi del art. 810 del Codice Civile: << Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti >>.

traducendosi quindi in un' utilità economica scindibile dal suolo di cui è espressione; tuttavia, stante il riconoscimento così prospettato di un diritto reale, l' amministrazione comunale verrebbe fortemente ridimensionata nella propria discrezionalità pianificatoria.

Viceversa diversi esponenti della dottrina amministrativa (tra i quali Mastropietro e Bartolini) configurano lo *ius aedificandi* in termini di interesse legittimo pretensivo. Secondo Bartolini il diritto edificatorio avrebbe ad oggetto un' aspettativa di credito ovvero la facoltà, previo assenso dell' amministrazione, di tradurre la *chance* edificatoria in un bene effettivamente edificabile⁴⁵⁶; mentre per Mastropietro mediante la cessione di volumetria <<il cessionario della *chance* edificatoria, titolare di un' aspettativa edificatoria collegata al rilascio del titolo abilitativo edilizio, sembra trovarsi (...) nella stessa situazione giuridica in cui si trova l' acquirente di un (diritto di) credito futuro, titolare (...) di una situazione autonoma di aspettativa rispetto al futuro acquisto che è eventuale e comunque differito e irretroattivo>>⁴⁵⁷.

Nonostante le oscillazioni in dottrina e giurisprudenza circa la qualificazione giuridica del contratto, questo presenta dei requisiti ed un contenuto che si sono venuti a consolidare nella prassi attraverso la concomitanza di più atti distinti: la convenzione tra i privati per la cessione della cubatura dalla quale risulta il consenso del *tradens*, ossia il proprietario dell' area di decollo dello *ius aedificandi*, al trasferimento delle quote edificatorie verso le aree di atterraggio ed in lotti anche non contigui; l' atto del *tradens* con cui si obbliga unilateralmente nei confronti dell' amministrazione comunale a non costruire nel fondo interessato dal trasferimento della volumetria; il permesso di costruire che consente una maggiorazione delle quote edificatorie e viene rilasciato previa rappresentazione dettagliata delle previsioni urbanistiche che hanno consentito la generazione delle stesse nonché tenuto conto dell' impegno a non edificare assunto dal *tradens*⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ A. BARTOLINI, *Circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 730.

⁴⁵⁷ B. MASTROPIETRO, *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, 2013, p. 123.

⁴⁵⁸ Sul punto: A. BARTOLINI, *Circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 730; URBANI P. – MATTEUCCI S.C., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2017, p. 216; G. TRAPANI, *I diritti edificatori*, Milano, 2014, pp 429 e sgg.

In breve è possibile ricondurre la fattispecie consensuale allo schema del contratto atipico che richiede, ai fini della propria trascrizione⁴⁵⁹, la forma dell'atto pubblico oppure della scrittura privata autenticata o accertata in via giudiziale. La trascrizione è preposta alla tutela dei soggetti terzi "in buona e fede" e costituisce titolo di legittimazione per il rilascio da parte del Comune del conseguente titolo abilitativo; i registri viceversa, istituiti da diverse amministrazioni comunali per annotare le quote di *ius aedificandi* cedute contrattualmente, svolgono una mera funzione indicativa a sostegno delle negoziazioni, rappresentando: << (lo strumento) idoneo a gestire anche con tecnica dematerializzata i titoli volumetrici espressione delle volumetrie circolanti⁴⁶⁰ >>.

Mantenendo l'attenzione sulla nuova normativa nazionale in tema di trascrizione, un'ulteriore corrente dottrinale⁴⁶¹ contesta l'introduzione dell'onere in quanto, nonostante l'intento di garantire maggiore certezza attraverso il sistema di pubblicità legale, renderebbe la circolazione delle quote edificatorie più lenta, dati i conseguenti controlli pubblicistici, ed eccessivamente onerosa, a causa della necessaria intermediazione di un notaio⁴⁶². In tal senso si inserisce una recente proposta di riforma normativa presentata da Mastropietro per assimilare la trasmissione del diritto edificatorio, emesso nei termini di "titolo improprio", alla circolazione dei titoli di credito e pertanto attraverso una sequenza di girate senza soluzione di continuità⁴⁶³. Tuttavia ci si permette di evidenziare che tali problematiche possano, forse, ridimensionarsi nell'ambito del più ampio processo di digitalizzazione recentemente implementato con maggiore intensità a seguito del regolamento comunitario EIdas n. 210 del 2014, attualmente recepito nel nostro ordinamento con il Codice dell'amministrazione digitale⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Ai sensi del primo comma dell'art. 2657 del Codice Civile: <<La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente>>.

⁴⁶⁰ TRAPANI, *I diritti edificatori*, cit., p. 267.

⁴⁶¹ Ci si riferisce ai già citati Bartolini e Mastropietro, nonché Boscolo in E. BOSCOLO, *Le novità del d.l. 70/2011*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011, pp. 1012 e sgg.

⁴⁶² A. BARTOLINI, *Circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 736.

⁴⁶³ Secondo l'autrice in, B. MASTROPIETRO, *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, cit., p. 128, la circolazione dovrebbe essere <<oggetto di successivi trasferimenti mediante una serie continua di girate, da annotarsi anche negli appositi registri comunali (...) (l'annotazione) dovrebbe avere valenza nei confronti dei terzi e costituire elemento di soluzione del conflitto eventuale fra le più cessionari, garantendo, in tal modo, certezza alla circolazione>>.

⁴⁶⁴ Per tale intendendosi il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, da ultimo modificato con il D.lgs n. 217 del 13 dicembre 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 12 gennaio del 2018.

Difatti ai fini della trascrizione non solo il documento informatico, cui è apposta la firma digitale, viene equiparato, *ex art. 20 del C.A.D*, alla scrittura privata autentica ma anche la data risulta opponibile ai terzi se è altresì presente la marca temporale, ovvero sia la firma digitale di un riferimento temporale contenuto nel documento che, a sua volta, <<*dimostra l'esistenza di un'evidenza informatica in un tempo certo*>>⁴⁶⁵. Per quanto concerne invece le spese da sostenersi nell'adempimento di tali pubblicità, è sufficiente ricordare come il sistema di crittografia moderna, in cui si inseriscono le firme e le validazioni temporali elettroniche, si fonda sui servizi fiduciari prestati non dal corpo notarile bensì dai “certificatori”⁴⁶⁶, la cui attività è oggetto di liberalizzazione con l'ulteriore conseguenza che, nel rispetto di determinati requisiti minimi e salve singole funzioni, è oggi possibile rivolgersi pressoché indifferentemente a prestatori di servizi fiduciari qualificati e non⁴⁶⁷.

Naturalmente le tariffe praticate dai prestatori dei servizi fiduciari vengono a dipendere dalla qualità e dall'estensione delle prestazioni offerte o delle responsabilità assunte e conseguentemente dall'accREDITAMENTO, o meno, presso l'AgID (Agenzia per l'Italia digitale)⁴⁶⁸. A titolo esemplificativo, in forza dell'art. 13 del regolamento n. 210, è posta a carico dei certificatori la responsabilità per i danni cagionati, con negligenza o dolo, a qualsivoglia persona fisica o giuridica e riconducibili al mancato

⁴⁶⁵ Ai sensi del primo comma-bis dell'art. 20 del C.A.D:<<*Il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del Codice civile quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore*>>.

⁴⁶⁶ In realtà le funzioni dei prestatori di servizi fiduciari potrebbero facilmente paragonarsi a quelle notarili. Basti pensare che in base all'art. 32 del C.A.D ed in conformità a quanto previsto dal regolamento europeo del 2014, il certificatore autorizzato a rilasciare certificati qualificati deve procedere ad indentificare “con certezza” il titolare della firma digitale. Si richiede pertanto, nell'adempimento dei propri obblighi, la medesima diligenza, perizia e correttezza professionale imposti al personale notarile. In tal senso è possibile richiamare la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, 10 maggio 2005, n. 9757, ove si afferma che la certezza sulla identità delle parti deve essere raggiunta da notato attraverso una ponderata analisi di tutti “gli elementi idonei”.

⁴⁶⁷ Così come statuito dall'art. 3.1 lett. 1 del DPCM del 22 febbraio del 2013; decreto che fissa le regole tecniche concernenti la generazione, l'apposizione, la convalida e la verifica di firme elettroniche, avanzate o qualificate, e delle validazioni temporali, nonché i requisiti richiesti per i prestatori di servizi fiduciari e per la loro “qualificazione”.

⁴⁶⁸ Liberalizzazione che è altresì indiretta conseguenza del principio di non discriminazione affermato con l'art. 25, primo comma, del regolamento EIdas, ai sensi del quale:<<*una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate*>>.

adempimento dei propri obblighi previsti dal regolamento medesimo; tuttavia con riferimento ai prestatori di servizi fiduciari non qualificati, spetta al danneggiato dimostrare il dolo o la negligenza, mentre per i certificatori qualificati l'onere della prova viene invertito ponendosi a carico di quest'ultimi⁴⁶⁹.

Infine, nell'ottica di una maggiore coerenza della normativa in materia digitale, potrebbe auspicarsi al più l'introduzione dell'obbligo, per le amministrazioni comunali, di munirsi di un certificato di sicurezza per i siti web in cui vengono trasposti gli originari registri cartacei dei diritti edificatori nonché un'espressa regolazione, stante le oscillazioni giurisprudenziali in materia, della natura e delle responsabilità dei certificatori, qualificati e non⁴⁷⁰.

Riportando l'attenzione alle questioni più propriamente urbanistiche va segnalata l'opportunità dell'intervento del legislatore, necessariamente statale, al fine di consentire un corretto inquadramento giuridico del diritto edificatorio e delle correlate figure contrattuali che ne consentono la circolazione⁴⁷¹. In aggiunta potrebbe introdursi a livello nazionale, sulla falsariga dell'esperienza regionale, una espressa regolamentazione per i registri dei diritti edificatori, i quali possono fornire un adeguato panorama conoscitivo ed informativo che faciliti le negoziazioni tra l'amministrazione ed i privati nella pianificazione del territorio; come avviene con il Registro delle cessioni e delle annotazioni dei diritti edificatori, facilmente consultabile anche *online* nella *homepage* del Comune di Milano⁴⁷².

⁴⁶⁹ Sulle nuove implicazioni della Codice dell'amministrazione digitale e, nello specifico, sulla figura dei certificatori si rinvia a G. BUONOMO – G. CIACCI, *Profili di informatica giuridica*, Cedam, Padova, 2018.

⁴⁷⁰ A titolo esemplificativo, anche in dottrina possono riscontrarsi una pluralità di orientamenti nella qualificazione giuridica dei certificatori. Vi è difatti chi li riconduce alla figura dei pubblici ufficiali o degli incaricati di servizio pubblico. Sul punto va segnalata la tesi del professor Buonomo che individua i certificatori in termini di soggetti esercenti una funzione di pubblica necessità alla luce dell'art 359.1 numero 2 del codice penale. Ai sensi della norma citata: << *Agli effetti della legge penale, sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità: i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica Amministrazione* >>; servizio che, con riferimento ai certificatori, è riconducibile alla garanzia di funzionamento del sistema di crittografia moderna.

⁴⁷¹ Così come auspicato anche da Urbani in P. URBANI, *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, cit., p. 200.

⁴⁷² Per un'analisi più attenta del piano meneghino e della relativa giurisprudenza si rinvia al paragrafo 2.3.3 del secondo capitolo dell'elaborato.

4.3 Il principio di legalità e gli oneri esorbitanti: la necessità di ripensare agli standard urbanistici ed edilizi.

Con riferimento all'opportunità di un intervento del legislatore statale, va infine posto l'accento sulla "concertazione perequativa" e sull'assunzione da parte dei privati degli extra-oneri, vagliati dal giudice in base al principio di proporzionalità. In particolare, si dovrebbe sollecitare un ripensamento degli standard partendo sia dalla pronuncia del Consiglio di Stato sul piano regolatore del Comune di Roma sia da alcune disposizioni normative vigenti ma aventi portata circoscritta.

In prima battuta, il PRG capitolino, approvato definitivamente nel 2008, prevedeva un articolato meccanismo che estendeva all'intero territorio la possibilità di accedere a meccanismi perequativi attraverso la partecipazione a programmi integrati d'intervento; diversamente le compensazioni urbanistiche erano limitate a singole ipotesi espressamente fissate, alle quali si affiancavano le compensazioni finalizzate all'acquisizione di aree pubbliche da parte dell'amministrazione⁴⁷³.

Il piano era stato sanzionato, in primo grado, da due distinte sentenze del TAR Lazio Sez. II-bis, n. 1524 del 4 febbraio 2010 e n. 2383 del 17 febbraio 2010.

Nella prima sentenza citata, si censurava l'art.20 delle NTA che imponeva un contributo straordinario, consistente nei due terzi della valorizzazione immobiliare ottenuta dal nuovo piano rispetto alla pianificazione previgente. Secondo il collegio giudicante il contributo si poneva al di fuori delle garanzie di cui all'art.42 Cost. e non godeva (all'epoca) di un saldo riferimento nella normativa statale; si affermava altresì che: <<laddove il contributo di urbanizzazione non sia fissato in un atto negoziale, bensì in un atto normativo di provenienza comunale (...) il problema del rispetto non solo del principio di legalità, ma della (...) riserva prevista dall'art.23 della Cost., rimane ineludibile.>>.

Nella sentenza n. 2383 il TAR aggiunge che: << gli strumenti perequativi e compensativi (...) (i quali riservavano in capo all'amministrazione quote rilevanti dell'edificabilità premiale riconosciuta ai privati) configurano una forma di espressa

⁴⁷³ Il piano viene così sintetizzato da M. RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del PRG di Roma*, in *Urbanistica e appalti*, 9/2010, p. 1093.

imposizione economico-patrimoniale (...). E questo non come esito di una negoziazione.>>.

Le posizioni del giudice di prime cure furono tuttavia rovesciate con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545, ove i giudici di Palazzo Spada hanno espressamente escluso la necessità, ma non l'opportunità, di un'espressa copertura legislativa per la perequazione che trova 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*>>. La perequazione è pertanto riconosciuta come connaturata nella potestà conformativa dell'amministrazione, la quale può regolamentare, in via astratta e sistematica, il regime dominicale di categorie immobiliari complessive; ne consegue che i limiti derivanti dalle destinazioni d'uso ammesse non possano ricondursi a vincoli di carattere sostanzialmente espropriativo.

In breve, si legittima "la cattura", mediante l'imposizione di extra-oneri o la riserva di parte dell'edificabilità riconosciuta, del "valore"⁴⁷⁴ conseguente alla stessa valorizzazione immobiliare garantita dal piano. Viene accolta dal Consiglio la tesi di Giannini sulla forza dell'accordo di derogare alla legge distinguendosi tra un "piano statico", mediante l'assegnazione a ciascuna destinazione di un proprio indice edificatorio, ed una diversa prospettiva "dinamica" cui i proprietari possono volontariamente aderire.

Difatti, conclude il Consiglio che: <<*È proprio la natura "facoltativa" degli istituti perequativi de quibus, nel senso che la loro applicazione è rimessa a una libera scelta degli interessati, a escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzosa 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.>>.*

A seguito di tale pronuncia, rapidamente consolidatasi nella giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴⁷⁵, il legislatore statale è effettivamente intervenuto per garantire una copertura legislativa all'imposizione degli extra-oneri. Con il D.L n. 133 del 2014,

⁴⁷⁴ P. URBANI, *Il Consiglio di Stato ribalta il Tar Lazio e avalla definitivamente le politiche di perequazione urbanistica del PRG di Roma*, in *Astrid.online.it*, p.1

⁴⁷⁵ Si fa riferimento in particolare alle sentenze della Sez. IV, n. 6865 del 27 dicembre 2011 e n. 219 del 16 gennaio 2012.

convertito nella L. n. 164 del 2014, si è inserito, tra i criteri di valutazione degli oneri di urbanizzazione, la valorizzazione derivante dagli interventi effettuati in variante urbanistica derogando o modificando la precedente destinazione d'uso. Ai sensi dell'art.16.4-bis, lett. d-ter del TUEDil, così novellato: << *L'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle parametriche che la regione definisce per classi di comuni in relazione: alla valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso. Tale maggior valore, calcolato dall'amministrazione comunale, è suddiviso in misura non inferiore al 50 per cento tra il comune e la parte privata ed è erogato da quest'ultima al comune stesso sotto forma di contributo straordinario, che attesta l'interesse pubblico, in versamento finanziario, vincolato a specifico centro di costo per la realizzazione di opere pubbliche e servizi da realizzare nel contesto in cui ricade l'intervento, cessione di aree o immobili da destinare a servizi di pubblica utilità, edilizia residenziale sociale od opere pubbliche.>>⁴⁷⁶*

Sulla norma si è recentemente pronunciata la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 209 del 17 luglio 2017, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla quarta sezione del Consiglio di Stato. Nella sentenza, oltre a richiamare quanto affermato dalla sezione medesima nel pronuncia n.4545 del 2010 al fine di provare ulteriormente la piena conformità della tecnica all'ordinamento giuridico, la consulta richiama che: <<*i profili pubblicistici della pianificazione si inseriscono nell'accordo secondo un modulo consensuale sinallagmatico finalizzato all'equa ripartizione del plusvalore edilizio, che non vincola il privato se non attraverso la sua espressa volontà di addivenire all'accordo.>>.*

Per quanto concerne la giurisprudenza amministrativa, la seconda sezione del TAR Veneto, nella sentenza 18 luglio 2017, n. 692, ha recentemente precisato come la disposizione trovi applicazione soltanto con riferimento ad interventi determinanti un maggiore valore in forza della nuova disciplina urbanistica che <<*abbia reso*

⁴⁷⁶ Alla disposizione riportata si legano i successivi comma 4-bis e 5 dell'art. 16. L'art.16.4-bis ammette comunque la prevalenza di eventuali disposizioni contrarie previste nella normativa regionale o negli atti di indirizzo generale dell'amministrazione comunale. Diversamente l'art. 16.5 prevede, in assenza della fissazione delle tabelle parametriche da parte della Regione, che sia il consiglio comunale a deliberare, in via suppletiva e transitoria, sul tema.

edificabile un'area che prima non lo era>>; risulta pertanto irrilevante la destinazione d'uso prevista dalla pianificazione preesistente.

In ordine cronologico, l'ultimo intervento giurisprudenziale sulla portata della norma è ascrivibile alla pronuncia del TAR Abruzzo, sezione staccata di Pescara, Sez. I, 11 dicembre 2017, n. 351 ove viene chiarita la *ratio* sia dell'intervento normativo che del contributo straordinario.

In primis, secondo la ricostruzione del giudice, il legislatore statale ha inteso codificare nel TU edil una prassi consolidatasi nelle convenzioni urbanistiche delle amministrazioni comunali, la cui legittimità era da rinvenirsi, pur in assenza di espressa previsione normativa, nella potestà conformativa dei pubblici poteri che può esplicarsi anche mediante il ricorso al modulo consensuale dell'accordo sostitutivo di provvedimento⁴⁷⁷. Ne consegue, come implicitamente afferma il Collegio, che non possa contestarsi l'inclusione degli extra-oneri in convenzioni stipulate anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 164 del 2014.

Per quanto concerne il contributo, se ne evidenzia la natura perequativa di carattere urbanistico e finanziario, volta a redistribuire in favore della comunità almeno una quota del maggiore valore determinato dall'intervento con variazione della destinazione urbanistica.

Dunque la ponderazione del contributo, alla luce della sua funzione di riequilibrio, deve necessariamente collocarsi a “valle” della decisione amministrativa di ammettere interventi in deroga alle previsioni di piano con il riconoscimento di volumetrie aggiuntive. In conclusione, l'astratta facoltà di richiedere gli extra-oneri non costituisce di per sé condizione sufficiente per ammettere qualsivoglia intervento in variante urbanistica; come chiarisce il TAR Abruzzo: *<<è fin troppo evidente che, se la mera previsione legale di tale introito giustificasse l'interesse pubblico a qualsiasi variante al PRG, allora il Consiglio comunale sarebbe vincolato ad accogliere ogni istanza di intervento privato in deroga, proprio perché ne consegue ontologicamente un aumento di valore e quindi un vantaggio economico>>*.

Viceversa per quanto concerne la dottrina, sono state sollevate diverse critiche sulla norma nonostante la rilevanza di un'espressa base legale per l'assunzione degli extra-

⁴⁷⁷ Come già richiamato esaminando quanto affermato dal Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

oneri⁴⁷⁸; in particolare, Urbani ne ha invocato una “collocazione ben più sistematica” posto che l’esplicito riferimento alle sole varianti che incidono sulla destinazione d’uso limita notevolmente l’applicabilità della copertura legislativa alle ipotesi di urbanistica consensuale⁴⁷⁹.

Nell’ambito di una riflessione più generale Urbani, richiamandosi anche al superamento nella legislazione regionale di una rigida applicazione dello *zoning*, invoca un ripensamento circa la disciplina degli standard urbanistici fissati dal D.M del 1968.

Difatti dal momento che i confini delle zone cui ancorare gli standard sono ormai superati dalla flessibilità della pianificazione operativa, si dovrebbe procedere ad una nuova parametrizzazione delle dotazioni territoriali ancorandoli non alla posizione delle aree, bensì all’entità delle trasformazioni concordate con l’amministrazione⁴⁸⁰; ciò devolvendo al giudice amministrativo il controllo sulla proporzionalità del contributo dei privati alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche. Resta tuttavia da escludersi la natura vessatoria o confiscatoria degli oneri, i quali non possono alterare il mercato immobiliare né, dati i costi successivi, rendere per i proprietari coinvolti maggiormente conveniente la vendita dei lotti edificabili piuttosto che la realizzazione degli interventi. Si dovrebbe dunque ipotizzare una normativa statale che in via generale configuri gli extra-oneri in termini di legittime entrate delle amministrazioni comunali, le quali garantirebbero altresì maggiori risorse pubbliche per sostenere le spese correlate alla reiterazione dei vincoli espropriativi.

Il ripensamento degli standard, sia sotto un profilo qualitativo⁴⁸¹ che quantitativo, indurrebbe quindi a superare la stessa definizione di oneri straordinari o “esorbitanti”⁴⁸² tuttavia, a tal fine, sarebbe opportuno non solo un’incisiva riforma del

⁴⁷⁸ Mantini, ad esempio, contesta una certa ambiguità nel lessico normativo che non consentirebbe di precisare i riferimenti cui ancorare il calcolo del maggiore valore oppure se la modifica e deroga alla “destinazione d’uso” dell’area debbano necessariamente inserirsi nell’ambito di una variante urbanistica. Sul punto si rinvia a P. MANTINI, *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2018, pp. 395 e sgg.

⁴⁷⁹ Come si evince in P. URBANI, *Le modifiche al TU n. 380/2001 dopo la L. n. 164/2014 tra semplificazione edilizia e deroghe alla disciplina urbanistica* in *pausanias.it*.

⁴⁸⁰ Per una riflessione più completa si rinvia a P. URBANI, *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, cit., p. 724.

⁴⁸¹ In tal senso è interessante l’introduzione da parte della L.R Emilia Romagna n. 24 del 2017 delle “dotazioni ecologiche ed ambientali” che potrebbero intendersi quale nuova categoria di standard, caratterizzandosi inoltre per la mancata possibilità di monetizzazione e di realizzazione a scomputo qualora le dotazioni stesse siano ritenute essenziali dal piano.

⁴⁸² Ciò sempre parafrasando le più recenti proposte e riflessioni presentate dal professor Urbani.

decreto ministeriale ma altresì la previsione della perequazione quale ordinaria tecnica di conformazione dei suoli.

Inoltre, dato l'utilizzo della perequazione quale strumento "chirurgico" per rivitalizzare aree degradate ma già urbanizzate, si deve necessariamente porre l'attenzione non solo sugli standard urbanistici, regolanti i rapporti tra gli spazi privati e quelli pubblici da garantirsi ai cittadini insediati, ma anche sugli standard edilizi che dettano i limiti minimi di distanza, altezza e densità edilizia tra edifici.

Un parziale "ridimensionato" degli standard da parte del legislatore statale è rintracciabile sempre nel TU edil all'art.2-bis, ai sensi del quale: << *Ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali.>>.*

Particolarmente evidente è l'esercizio di tale deroga nella legge emiliana n. 24 del 2017. Gli articoli 9 e 10, significativamente rubricati "Standard urbanistici differenziati" e "Deroghe al decreto ministeriale n. 1444 del 1968, da un lato consentono ad un atto di coordinamento tecnico, emanato dalla Regione, di differenziare le dotazioni richieste per i nuovi insediamenti nel territorio urbanizzato al fine di incentivare il riuso e la rigenerazione; dall'altro ammettono la demolizione e la ricostruzione anche in deroga ai limiti previsti dall' art.9 del decreto ministeriale⁴⁸³. Ciononostante è lecito sollevare dubbi non sulla portata innovativa delle disposizioni, bensì sulla sufficiente copertura costituzionale delle medesime, dal momento che la Consulta ha più volte sanzionato le deroghe esercitate dalle Regioni riconducendo la regolazione delle distanze minime alla competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

⁴⁸³ La demolizione e ricostruzione devono comunque inserirsi nell'ambito di interventi di riuso e rigenerazione urbana nonché nel rispetto delle disposizioni dettate dal codice civile e dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, D.lgs n. 42 del 2004.

A titolo esemplificativo, La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 41 del 24 febbraio 2017, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 8.1 lett. a della L.R Veneto n. 4 del 2005 che consentiva al piano generale di disporre deroghe, eccessivamente generiche ed imprecisate, ai limiti minimi fissati dall'ordinamento civile; secondo la Corte, il contemperamento tra la disciplina civile e le revoche consentite alle Regioni, nell'esercizio della propria potestà, risiederebbe nelle deroghe funzionali all'assetto urbanistico complessivo e pertanto al "governo del territorio" e non con riferimento ai singoli edifici presi in considerazione⁴⁸⁴.

In tal senso, la Corte Costituzionale si era già espressa precedentemente con la sentenza 20 luglio 2016, n. 178, ove è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 10 della L.R Marche n. 16 del 2015 che estendeva le deroghe concesse dal testo unico anche a costruzioni isolate non ricomprese nelle più vaste operazioni di trasformazione. Nel giudizio, la Corte conclude che una disciplina regionale in materia di distanze può ammettersi esclusivamente se preordinata a finalità espressamente urbanistiche tali da giustificare un'intromissione nell'ordinamento civile di competenza prettamente statale.

D'altronde, la Consulta si è più volte pronunciata sulla competenza esclusiva statale in materia di distanze anche con riferimento alle leggi regionali adottate in base al "piano casa", ovvero sia l'intesa stipulata tra lo Stato e le Regioni per promuovere il mercato immobiliare nonché l'efficientamento energetico del patrimonio edilizio esistente. Più precisamente, si demandava alle Regioni l'adozione di atti legislativi per incentivare gli interventi edilizi mediante il riconoscimento di volumetrie maggiorate e la possibilità di derogare ai limiti minimi fissati nel D.M. del 1968⁴⁸⁵.

In breve, benché la legge emiliana si sia coraggiosamente mossa nel ripensamento della disciplina delle dotazioni territoriali, è lecito dubitare della copertura costituzionale della normativa alla luce dell'ordinamento giuridico in cui si colloca che, stante il riparto delle competenze di cui all' art. 117 Cost., non può prescindere da un intervento espresso e sistematico del legislatore statale con riferimento, in particolare, alla disciplina degli standard urbanistici ed edilizi.

⁴⁸⁵ P. URBANI – S. C. - MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p. 185.

Cionondimeno le innovazioni del legislatore regionale possono ritenersi supportate da un ripensamento della tematica da parte della giurisprudenza amministrativa per quanto concerne gli standard sia urbanistici che edilizi.

Sulle dotazioni territoriali si è pronunciato da ultimo il TAR Basilicata, Sez. I, 16 gennaio 2018, n. 23; nel giudizio i ricorrenti, residenti nelle confinanti lottizzazioni della località di Granulari, avevano impugnato le delibere del consiglio comunale di Matera con cui era stato adottato e approvato, in parziale accoglimento delle osservazioni dei ricorrenti medesimi, un piano integrato di riqualificazione urbana volto anche a promuovere l'edilizia residenziale pubblica della porzione del territorio comunale interessata.

Le principali doglianze presentate con il ricorso concernevano il raddoppio, da 0,2 mq./mq. a 0,4, dell'indice di utilizzazione territoriale in un ambito d'intervento in cui le lottizzazioni circostanti non rispettavano il *quantum* minimo di standard urbanistici prescritto dal D.M del 1968 che poteva ritenersi soddisfatto soltanto a fronte del minor indice edificatorio originario.

Dapprima, la legittimità della maggiorazione dell'indice edificatorio si ricollega al principio perequativo⁴⁸⁶ che garantisce una realizzazione "solidale" degli interventi e più precisamente, nel caso di specie, agevola la costruzione sul suolo privato dell'edilizia residenziale pubblica; difatti il Comune avrebbe acquisito, senza ricorrere a vincoli espropriativi o conformativi, le opere di urbanizzazione cedute gratuitamente e gestite dal privato, ovverosia la Cooperativa Alessia che aveva sottoscritto con l'amministrazione la convenzione urbanistica poi confermate dalle delibere impuginate dalle ricorrenti⁴⁸⁷.

Per quanto concerne gli standard, il TAR sembra superare una rigida valutazione "territoriale", propria della zonizzazione, in quanto si richiama espressamente la comparazione effettuata dall'amministrazione tra gli interessi pubblici e quelli propri dei ricorrenti e dei residenti nelle lottizzazioni confinanti; comparazione che guarda

⁴⁸⁶ Nel caso di specie, la perequazione era espressamente contemplata dal P.R.G del Comune di Matera, approvato con D.P.G.R. n. 269 del.2006, e confermato nelle bozze di Regolamento Urbanistico.

⁴⁸⁷ Più precisamente, nel caso di specie l'amministrazione avrebbe potuto scaricare sulla lottizzante le spese correlate all'esecuzione di una serie di opere di urbanizzazione: la realizzazione di una strada residenziale che consentiva altresì di superare le difficoltà di circolazione per i residenti nella lottizzazione di Granulari; l'ultimazione di impianti sportivi di quartiere, adiacenti ad una parrocchia che ne avrebbe poi assunto la gestione al fine di consentirne l'uso da parte della collettività; la realizzazione di aree di verde attrezzato, la cui gestione sarebbe stata affidata alla Cooperativa Alessia.

ad una valutazione complessiva delle infrastrutture garantite dal piano e non alle dotazioni proprie di ciascun singolo ambito. Il giudice amministrativo pertanto, nel rigettare il ricorso, si limita ad evidenziare che: *<<i>ricorrenti e tutti gli abitanti delle lottizzazioni circostanti avrebbero potuto usufruire delle aree sistemate a verde ed parcheggi, realizzate dalla Cooperativa Alessia su terreni che da oltre 40 anni erano ricoperti di erbacce e rifiuti.>>*

Riguardo agli standard edilizi, i giudici di Palazzo Spada hanno recentemente ridimensionato la portata imperativa dell'art. 9 del decreto ministeriale escludendo, per gli interventi di ristrutturazione edilizia, l'inderogabilità della distanza minima di 10 metri tra gli edifici⁴⁸⁸.

Nello specifico la quarta sezione nella sentenza, 14 settembre 2017, n. 4337, ha riformato la pronuncia di primo grado che, accertata la violazione dell'art. 9, aveva disposto l'annullamento del titolo edilizio rilasciato all'appellante ai fini della demolizione di un fabbricato e ricostruzione di un edificio con pareti finestrate a distanza di soli tre metri dalla palazzina in cui risiedevano gli appellati.

Preliminarmente, il Consiglio ha richiamato una propria giurisprudenza per la quale la disciplina minima dettata dall'art. 9 presenta carattere inderogabile in quanto posta al perseguimento dell'interesse pubblico e delle connesse esigenze collettive e dunque *<< non già con la tutela del diritto dominicale dei proprietari degli immobili finitimi alla nuova costruzione, tutela che è invece assicurata dalla disciplina predisposta, anche in tema di distanze, dal codice civile>>*.

Nel giudizio, il collegio richiama come le deroghe previste dal medesimo art. 9. u.c del D.M nonché i limiti di cui all'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica si impongano con riferimento ai *<<nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti>>*, ne consegue che il discrimine ai fini della disciplina in materia di distanze debba riguardare non la distinzione tra le zone di riferimento ma la natura dell'intervento (di nuova costruzione o di ristrutturazione).

In base a tale premessa, viene infine ad escludersi l'inderogabilità del limite minimo di distanza poiché *<<si otterrebbe che da un lato, l'immobile de quo non potrebbe essere demolito e ricostruito, se non "arretrando" rispetto all'allineamento*

⁴⁸⁸ Conclusione già affermata in precedenza dal Consiglio per la giustizia amministrativa della regione Sicilia, 3 marzo 2017, n. 74

preesistente (con conseguente possibile perdita di volume e realizzandosi, quindi, un improprio “effetto espropriativo” del D.M. n. 1444/1968); dall’altro lato, esso non potrebbe in ogni caso beneficiare della deroga di cui all’ultimo comma dell’art. 9 D.M. n. 1444/1968, allorquando la demolizione e ricostruzione (ancorché per un solo fabbricato) non fosse prevista nell’ambito di uno strumento urbanistico attuativo con dettaglio plano volumetrico.>>.

CONCLUSIONI

Esaminate la giurisprudenza e la normativa regionale in materia perequativa ed individuate, nell'ultimo capitolo, le principali problematiche che richiederebbero un espresso intervento del legislatore statale, è possibile tentare di inserirsi nel vivace confronto tra la dottrina più autorevole sull'eventuale contenuto dell'intervento legislativo auspicato⁴⁸⁹.

Partendo da un sostrato concettuale solido e condiviso, si può ricondurre l'intervento del legislatore a due funzioni principali: codificare entro una normativa unitaria di principio quanto variamente affermato dal legislatore regionale nonché dai giudici di Palazzo Spada e, in secondo luogo, pronunciarsi espressamente su alcune problematiche che, stante il riparto di competenze di cui all'art. 117 Cost., non possono prescindere da un intervento diretto dello Stato.

Alla luce di tali funzioni e della legislazione di dettaglio delle Regioni in materia di governo del territorio nonché tenuto conto della varietà dei modelli perequativi sperimentati nella prassi, l'intervento statale andrebbe ricondotto ad una normativa di principio che non presenti, al pari della legge urbanistica del 1942, una puntuale regolazione di dettaglio salvo che per la disciplina del diritto dominicale⁴⁹⁰. D'altra parte, l'intervento normativo non dovrebbe neppure ridursi ad una mera ricognizione di quanto già pacificamente consolidatosi nei tribunali amministrativi e nei consigli comunali o regionali⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Sul tema si fa riferimento, in particolare, alle proposte di Urbani, Mantini, Pompei, Stella Richter e dell'Istituto Nazionale di Urbanistica contenute rispettivamente in: P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, 2007, pp. 180 e sgg; P. MANTINI, *Principi e politiche del governo del territorio nella prospettiva della riforma costituzionale*, in *awn.it*, pp. 14 e sgg; S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi*, Milano, Hoepli, 1998, pp. 35 e sgg; P. STELLA RICHTER (con la consulenza di), *Progetto di riforma in materia di perequazione urbanistica, contenuto della proprietà fondiaria e di determinazione dell'indennità di esproprio*, presentata alla Commissione VIII della Camera dei Deputati il 30 luglio 2012, pp. 3 e sgg; INU (Istituto Nazionale di Urbanistica), *Principi fondamentali del Governo del territorio, Proposta di legge, Relazione in inu.it*, pp. 3 e sgg.

⁴⁹⁰ Difatti, come richiamato nel quarto capitolo, sulla disciplina della proprietà e sulla circolazione dei diritti edificatori non può che intervenire il legislatore statale dato che l'art. 117 Cost. prevede la sua potestà legislativa esclusa in materia di ordinamento civile nonché per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

⁴⁹¹ L'opportunità di prevedere un intervento statale che rivesti la forma della sola normativa di principio è altresì sostenuta dall'INU nella relazione sulla propria proposta di legge.

Procedendo per ordine, per quanto concerne l'espresso riconoscimento della perequazione si auspica un concreto contributo del legislatore, il quale potrebbe riconoscere espressamente la perequazione quale ordinaria tecnica di conformazione del territorio anziché limitarsi a ripetere la formula che riconduce la tecnica alla funzione rimediale di attenuare per i proprietari immobiliari le disparità di trattamento insite nella pianificazione; enunciazione difatti presente senza apprezzabili differenze nella pressoché totalità delle leggi regionali di governo del territorio.

Ben consapevole della portata di quanto affermato, è doveroso richiamare una serie di considerazioni di supporto anche al fine di superare possibili perplessità se non obiezioni.

In primis, il mero riconoscimento della facoltà di procedere mediante tecniche perequative nulla aggiungerebbe a quanto affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato. Nell'ultima pronuncia in chiave perequativa, Sez. IV, 30 ottobre 2017, n. 4991, il Supremo Consesso si è limitato a richiamare che: *<<la perequazione (...) che può o meno essere disposta in una norma di legge-cornice - non opera un principio conformante l'azione del Comune, ma rappresenta una delle modalità con le quali può essere esplicitata la facoltà pianificatoria a questi attribuita e, pertanto, il principio perequativo si applica se ed in quanto previsto nello stesso strumento generale>>*.

Il solo riconoscimento statale della tecnica sarebbe da ritenersi superfluo anche alla luce della sentenza del Consiglio, Sez. IV, n. 4321 del 30 luglio del 2012 ove, pur invocando una legge generale in materia di governo del territorio *<< alla luce dell'inadeguatezza della normativa pregressa a fronte delle profonde innovazioni conosciute negli ultimi decenni dal diritto amministrativo e da quello urbanistico >>*, si richiama come i principi cardine della tecnica perequativa, ovverosia il suo riconoscimento quale tecnica conformativa dell'amministrazione e la facoltà di procedere ad una pianificazione per accordi, siano ormai radicati nell'ordinamento giuridico stratificatosi intorno alla L. n. 1150 del 1942⁴⁹².

⁴⁹² In tal senso il Consiglio di Stato si espresse già in precedenza con riferimento al PRG capitolino nella sentenza Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

Inoltre, l'individuazione della perequazione quale ordinaria tecnica di conformazione dei suoli permetterebbe sia di recepire le posizioni più innovative della giurisprudenza sia di superare le contraddizioni presenti all'interno della legislazione regionale.

Sotto il primo profilo, potrebbe codificarsi quanto statuito della Sezione quarta del Consiglio di Stato che, nella sentenza n. 6171 del 16 ottobre del 2006 ed in forza del principio di proporzionalità recepito dall'esperienza tedesca, aveva subordinato la legittimità della reiterazione di un vincolo espropriativo ad una adeguata motivazione sulla <<*manca di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili*>>⁴⁹³. Viceversa, per quanto concerne la legislazione regionale, la soluzione prospettata permetterebbe di superare la contraddittoria ricostruzione da parte di numerose Regioni della perequazione quale fine generale della pianificazione e, al contempo, facoltativo modulo di attuazione delle previsioni di piano medesimo⁴⁹⁴. La presente conclusione può implicitamente ritenersi rafforzata anche dalle critiche mosse dalla dottrina alla proposta di legge "*Principi in materia di governo del territorio*", approvata soltanto dalla Camera dei deputati il 28 giugno 2005, nella quale la perequazione era stata individuata nei termini di semplice facoltà costituendo, insieme all'intervento diretto o al piano operativo, uno dei possibili strumenti di attuazione del piano generale.

Da ultimo, la soluzione potrebbe altresì dirsi già confermata dalla prassi. Più precisamente, l'approccio vincolistico costituisce un'opzione sempre più difficilmente praticabile per le amministrazioni comunali, stante la scarsità delle risorse a disposizione e la riconduzione dell'indennità espropriativa al valore di mercato del bene immobile⁴⁹⁵, sicché nella recente L.R Emilia- Romagna n. 24 del 2017 viene a configurarsi quale *extrema ratio*; a ciò si aggiungano i vantaggi per i privati conseguenti alla maggiorazione edificatoria, come d'altronde dimostrato dalla

⁴⁹³ Posizione che risulta confermata anche dalla più recente giurisprudenza dei Tribunali di prime cure; si leggano, in tal senso le sentenze il TAR Sicilia, Sez. II, 12 Febbraio 2016, n. 440 ed il Tar Toscana, sez. I, 6 novembre 2017, n. 1352.

⁴⁹⁴ Contraddizione recentemente evidenziata anche da Mantini in P. MANTINI P., *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, p. 381.

⁴⁹⁵ Più precisamente si fa riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 348 del 2007 recepita dal legislatore statale nella legge finanziaria 2008 (L. 24 dicembre 2007, n. 244). Si sottolinea tuttavia come la norma deroghi alla regola generale che parametrizza l'indennità espropriativa al valore di mercato del lotto edificabile nelle ipotesi in cui l'espropriazione sia funzionale a riforme di carattere economico e sociale; difatti in tal caso si riconosce la facoltà di ridurre l'indennità del 25 %.

difficoltà di trovare nella giustizia amministrativa la proposizione di ricorsi avverso le proposte perequative presentate dall'amministrazione.

In secondo luogo, l'espressa valorizzazione in una legge statale della perequazione ed in particolare della concertazione perequativa, che a fronte dell'assunzione di oneri esorbitanti riconosce maggiori volumetrie, potrebbe contestarsi anche alla luce del nuovo obiettivo di contenimento del consumo di suolo che viene ad affermarsi sia a livello europeo che locale segnando dunque il superamento della precedente impostazione "espansiva" dell'urbanistica⁴⁹⁶. Tuttavia anche tale contestazione, benché legittima, può almeno in parte ridimensionarsi tenendo conto delle elaborazioni dottrinali o degli strumenti predisposti dagli attori regionali e comunali che hanno ricondotto le tecniche perequative alla rigenerazione urbana, intesa proprio quale <<alternativa strategica al nuovo consumo di suolo>>⁴⁹⁷.

Il legame tra perequazione e rigenerazione, recentemente trattato da Mantini⁴⁹⁸, non può certo ritenersi una forzatura dottrinale ovvero una prospettiva meramente teorica dato che il comparto edificatorio, modello sul quale venne successivamente ad enuclearsi la perequazione parziale, fu predisposto già dal legislatore del '42 al fine di garantire alle amministrazioni comunali uno strumento che consentisse mirati interventi di risanamento di singole aree degradate all'interno del tessuto urbano.

Tale riflessione, come in precedenza anticipato, trova piena aderenza nella prassi delle Regioni e dei Comuni; a titolo esemplificativo si può far riferimento al piano strutturale "a volumi zero" predisposto dal Comune di Firenze che promuove uno sviluppo urbanistico fondato sul recupero ed il riuso degli immobili dismessi. Nel piano, l'attuazione della finalità generale di rigenerazione viene demandata al ricorso perequativo attraverso la previa individuazione da parte del regolamento urbanistico degli edifici dismessi cui segue il trasferimento delle volumetrie esercitabili, mediante

⁴⁹⁶ Sul punto si rinvia alla comunicazione della Commissione Europea, n. 571 del 2011, "Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse", nonché al disegno di legge sul "Contenimento del consumo del suolo e riuso del suolo edificato" approvato, prima dello scioglimento del Parlamento, soltanto dalla Camera dei deputati il 12 maggio 2016.

⁴⁹⁷ Così statuisce espressamente l'art. 125.1 della L.R Toscana n. 65 del 2014 "Norme per il governo del territorio".

⁴⁹⁸ Per una analisi più puntuale della tematica si rinvia a MANTINI P., *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*, cit., pp. 398 e sgg, ove la tecnica perequativa viene ricondotta alla rigenerazione nonché al riuso urbano, il paesaggio e l'abusivismo edilizio. Sulla tematica rigenerativa si rinvia altresì a E. BOSCOLO, *La riqualificazione urbana: una lettura giuridica*, in *Working papers. Rivista online di Urban@it*, 2017, pp. 3 e sgg.

interventi di demolizione e ricostruzione o di nuova costruzione, nelle “aree di atterraggio” espressamente indicate sempre dal RU⁴⁹⁹.

La nuova attenzione ecologica può riscontrarsi, forse meno intensamente, anche in alcuni piani a perequazione generalizzata, si pensi al Comune di Milano ove il riconoscimento del maggiore indice di utilizzazione territoriale pari a 1 mq/mq è subordinato alla cessione gratuita, previa bonifica, delle aree al Comune; quest’ultime espressamente qualificate come pertinenze indirette da destinarsi alla realizzazione di opere di urbanizzazione con particolare attenzione al “*verde urbano*”⁵⁰⁰.

Ben più significativa è la legge dell’Emilia-Romagna n. 24 del 2017 ove l’esplicitato fine di contenimento del consumo del suolo si traduce nella perimetrazione del territorio urbano, al di fuori del quale vi è il suolo agroalimentare soggetto ad un regime giuridico profondamente differenziato che richiede una funzione “custodiale” dei servizi eco-sistemici forniti dal medesimo.

A tale funzione di salvaguardia si affianca la piena promozione degli interventi di rigenerazione urbana nel tessuto urbanizzato mediante una normativa puntuale che non solo generalizza il ricorso alla pianificazione per accordi con i proprietari, ma individua altresì numerose ipotesi cui ricollegare il riconoscimento di volumetrie premiali; in tal quadro giuridico continua ad essere espressamente disciplinata la perequazione urbanistica⁵⁰¹, intesa quale criterio generale cui conformare gli accordi operativi, i piani ad iniziativa pubblica ed i permessi di costruire convenzionati, ovvero sia gli strumenti urbanistici ai quali la legge emiliana demanda sia il disegno urbanistico che la concreta attribuzione dei diritti edificatori.

Ricapitolando quanto sostenuto in precedenza, si intende proporre una normativa statale di principio che statuisca espressamente l’ordinario ricorso alla perequazione urbanistica per procedere all’attuazione delle previsioni di piano nel rispetto dei limiti ed all’interno degli ambiti di trasformazione, ovvero sia di rigenerazione, individuati dall’atto generale di pianificazione a monte.

In aggiunta, l’intervento statale va caldeggiato anche con riferimento ai meccanismi di formazione e unificazione della volontà proprietaria; in altri termini, stante l’obiettivo

⁴⁹⁹ Sulla giurisprudenza amministrativa pronunciata con riferimento al piano strutturale di Firenze si rinvia a TAR Toscana, Sez.I, 25 ottobre 2017, n. 1383.

⁵⁰⁰ Così definite dall’art. 4 delle norme di attuazione del Piano delle regole del Comune di Milano.

⁵⁰¹ La norma di riferimento è rappresentata dall’art. 26.2 della L.R Emilia-Romagna n. 24 del 2017.

di frenare il consumo di nuovo suolo nelle aree di espansione, si pone l'esigenza di garantire l'accordo tra i privati coinvolti sia nelle aree di decollo che di atterraggio. Sul tema vi è una dottrina⁵⁰², pressoché unanime, che propone di riprendere e sviluppare le procedure già previste con riferimento al comparto edificatorio di cui all'art. 23 della legge urbanistica.

Più precisamente, si imporrebbe ai proprietari di associarsi negli ambiti soggetti all'attuazione delle tecniche perequative in modo da poter predisporre un soggetto giuridico unitario cui demandare l'individuazione del disegno urbanistico, la cessione delle aree necessarie a garantire gli standard e la contestuale realizzazione, a proprio carico, delle opere di urbanizzazione. Ai fini dell'associazione si è proposto, conformemente a quanto previsto per il comparto, il consenso dei proprietari che possiedano la maggioranza assoluta del valore di mercato rappresentato dai beni immobiliari compresi nel lotto interessato.

In seconda battuta, andrebbe sollecitata una puntuale qualificazione del diritto edificatorio e della sua circolazione. Al riguardo è sufficiente ricordare che l'assenza di una normativa statale, nonostante la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile, abbia portato sia ad innumerevoli posizioni dottrinali, tra esse discordi, sia a discrasie tra la giurisprudenza amministrativa e la normativa regionale⁵⁰³. Nello specifico, l'intervento statale dovrebbe inserirsi in un bilanciamento tra una prima esigenza di promozione della circolazione delle quote edificatorie ed una contrapposta salvaguardia della discrezionalità

⁵⁰² A titolo esemplificativo, si riportano due comma della norma in tema di perequazione proposta dal professor Urbani in P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, cit., pp. 180 e sgg; <<I proprietari rientranti nell'ambito territoriale perequativo si associano nelle forme previste dal Codice Civile e determinano le effettive destinazioni d'uso delle aree interessate mediante il trasferimento delle volumetrie concesse all'ambito territoriale nelle aree edificabili e la contemporanea cessione delle aree destinate a servizi od opere di urbanizzazione al comune. La realizzazione delle dotazioni territoriali dell'ambito è a totale carico dei proprietari. Per la costituzione della forma associativa privata di cui al comma precedente è sufficiente il 50,1 per cento del valore di mercato della quota dei beni immobili di cui è titolare ciascun proprietario. Nel caso di mancata costituzione della forma associativa il comune può espropriare le aree al fine di riassegnarle mediante procedimento di evidenza pubblica>>. Inoltre, nel medesimo senso, si inserisce la proposta normativa predisposta dall'INU.

⁵⁰³ Ad esempio, le ultime posizioni del TAR Emilia- Romagna (Sez. I 23 novembre 2016, n.332 e Sez. I, 6 giugno 2014, n. 603), che individuavano nel piano la sede giuridica per la sola ripartizione e non per l'attribuzione dei diritti edificatori, appaiono già superate dalla L.R n. 24 del 2017 la quale, negli ambiti di trasformazione, devolve il compito di attribuire le quote edificatorie direttamente agli accordi operativi, i piani attuativi ad iniziativa pubblica ed i permessi di costruire convenzionati.

dell'amministrazione che non può certo essere vincolata da negozi civilistici conclusi tra soggetti privati.

Sotto quest'ultimo profilo, dovrebbe sancirsi la natura obbligatoria anziché reale dello *ius aedificandi*, conformemente a quanto sostenuto dalla dottrina amministrativa che riconduce i diritti edificatori alla nozione di interessi legittimi pretensivi. In aggiunta, al fine di non ridurre l'amministrazione ad un mero destinatario passivo di quanto contrattato tra i privati si potrebbe, come sostenuto dal professor Urbani, subordinare i contratti di trasferimento delle quote edificatorie all'approvazione del Comune.

La circolazione può incentivarsi sia garantendo maggiore pubblicità al mercato edificatorio sia agevolando i correlati adempimenti formali. A tal fine, tenuto conto della prassi di diverse amministrazioni comunali, potrebbe estendersi sull'intero territorio nazionale l'obbligo per i Comuni di dotarsi di appositi registri dei trasferimenti dei diritti edificatori, i quali potrebbero garantire un adeguato panorama conoscitivo ed informativo che faciliti le negoziazioni tra il settore pubblico e privato per una concordata pianificazione del territorio.

Inoltre, diversi esponenti della dottrina hanno contestato l'introduzione dell'obbligo di trascrizione dei contratti aventi ad oggetto le quote edificatorie nella misura in cui i correlati adempimenti formali e l'intermediazione di un notaio ostacolerebbero la circolazione delle volumetrie, stante l'aumento dei relativi costi e tempistiche⁵⁰⁴. Tuttavia vanno evidenziate le opportunità riconducibili alla normativa in materia digitale, in particolare il regolamento comunitario EIdas n. 210 del 2014 recepito nel nostro ordinamento dal Codice dell'amministrazione digitale che ricollega l'uso delle tecnologie ad un'amministrazione più efficiente, trasparente e razionale⁵⁰⁵. Sul tema è sufficiente ricordare come il documento informatico cui è apposta una firma digitale venga equiparato, in forza dell'art. 20 del C.AD, alla scrittura privata autenticata a cui si aggiunge la possibilità di opporre ai terzi la data del documento che presenta la

⁵⁰⁴ Onere introdotti con l'art. 5 del d.l. 13 maggio 2011 n. 70 che ha introdotto, al numero 2-bis dell'art. 2643 del Codice Civile, l'obbligo di trascrizione anche per <<*contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati*>>. Le principali perplessità sulla normativa sono state evidenziate da Bartolini e Mastropietro; quest'ultima ha recentemente proposto per le quote edificatorie una disciplina analoga a quanto dettato per la circolazione dei titoli di credito impropri; sul punto si rinvia a B. MASTROPIETRO, *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, 2013, p. 128.

⁵⁰⁵ Sul tema si rinvia a G. BUONOMO – G. CIACCI, *Profili di informatica giuridica*, Cedam, Padova, 2018.

marca temporale attestante <<l'esistenza di un'evidenza informatica in un tempo certo>>⁵⁰⁶.

Il ricorso alle tecnologie digitali potrebbe inoltre ridimensionare le spese da sostenere dal momento che le firme elettroniche qualificate e, più in generale, il sistema di crittografia moderna si fondono sui servizi fiduciari prestati non dal corpo notarile bensì dai cosiddetti certificatori, la cui attività è oggetto di liberalizzazione.

Da ultimo, è forse necessario un intervento anche in materia di concertazione perequativa, la quale segna il passaggio ad una "urbanistica solidale". Come richiamato nei capitoli precedenti, sulla base degli accordi conclusi con l'amministrazione, i privati possono concordare una maggiorazione della volumetria edificatoria consentita per le trasformazioni urbanistiche alla quale segue la "cattura" di tale plusvalore e la sua redistribuzione in favore della collettività⁵⁰⁷. La redistribuzione si attua mediante la richiesta dei cosiddetti extra-oneri, ovverosia oneri commisurati agli interventi previsti ed in misura eccedente a quanto parametrato per legge e che possono consistere nella cessione di aree o nella esecuzione delle opere di urbanizzazione.

L'assenza di una normativa statale pone il rischio di false sperequazioni, le quali si traducono in vincoli sostanzialmente espropriativi qualora le richieste della pubblica amministrazione non si giustificano in rapporto agli indici edificatori riconosciuti; a tal fine, si inserisce l'intervento del giudice amministrativo che, alla luce del principio di proporzionalità, esercita un controllo di "merito" sui singoli elementi dello scambio pubblico-privato e dunque sulla solidarietà.

In altri termini, il giudice consente di garantire un'effettiva tutela dei proprietari chiamati a partecipare attivamente all'infrastrutturazione della "città pubblica".

La presente riflessione non solo è confermata nella più recente giurisprudenza amministrativa⁵⁰⁸ ma è altresì riscontrabile nelle conclusioni del presidente del Consiglio di Stato Alessandro Pajno che, nella sua relazione sull'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017, sottolinea come la legge tenda a ridursi in provvedimento

⁵⁰⁶ Così come espressamente stabilito dall'art 41.1 del D.P.C.M n. 117 del 22 febbraio 2013.

⁵⁰⁷ P. URBANI, *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in P. URBANI – F.G. SCOCA - P. STELLA RICHTER, *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018, p. 719.

⁵⁰⁸ Si fa particolare riferimento alle sentenze del TAR Lombardia, Sezione staccata di Brescia, n. 886 del 6 luglio 2017 e n. 423 del 18 aprile 2018.

amministrativo e questo, a sua volta, in accordo; come riassume Pajno: <<Si modificano i rapporti tra giudice amministrativo e amministrazione: l'amministrazione ha paura di decidere; tende a difendersi più che a fare; quando non si "amministra per legge", al giudice si impone talvolta, suo malgrado, di "amministrare per sentenza.">>⁵⁰⁹.

In breve, è l'assenza di un'espressa normativa che ha consentito lo sviluppo della tecnica perequativa anche in deroga alla disciplina in materia di standard, ispirata ad una logica territoriale propria della precedente tecnica di zonizzazione. Cionondimeno va auspicata una sistematica riforma del D.M del 1968 che consenta la redistribuzione in favore della collettività del costo sociale delle trasformazioni urbanistiche ponendo dunque l'edificabilità "al servizio" delle dotazioni territoriali in modo da subordinare il soddisfacimento degli interessi privati al perseguimento delle utilità collettive⁵¹⁰.

A tal fine diverse ipotesi sono percorribili; in prima battuta bisognerebbe introdurre un'esplicita copertura degli oneri esorbitanti che li configuri espressamente come legittime entrate dell'amministrazione, le quali potrebbero altresì garantire maggiori risorse pubbliche per sostenere le spese correlate alla reiterazione dei vincoli espropriativi ove realmente necessari⁵¹¹.

In tal senso, si dovrebbe predisporre una riforma di portata ben più ampia della precedente novella effettuata sull'art.16. del TU edil; norma che da un lato si applica ai soli interventi effettuati in variante o in deroga alla pregressa destinazione d'uso e, dall'altro, ammette la prevalenza di eventuali disposizioni contrarie previste nella normativa regionale o negli atti di indirizzo generale dell'amministrazione comunale⁵¹². Più correttamente, come recentemente previsto anche dalla legge provinciale di Trento n.15 del 4 agosto 2015⁵¹³, si potrebbe ipotizzare una formula normativa che sancisca in via generale la correlazione tra l'indice edificatorio

⁵⁰⁹ A. PAJNO, *Consiglio di Stato, inaugurazione anno giudiziario 2017, relazione del presidente Alessandro Pajno*, in *giustizia-amministrativa.it*, p. 8.

⁵¹⁰ D'altronde tali conclusioni costituiscono il cuore delle più recenti riflessioni del professor Urbani.

⁵¹¹ Nei medesimi termini si è recentemente espresso il TAR Lombardia, Sez. I, 6 luglio 2017, n. 886.

⁵¹² Più precisamente, nell'art.16.4-bis lett. d-ter del TU edil è contenuto il riferimento al maggior valore determinato dall'intervento ai fini del computo degli oneri di urbanizzazione; mentre le deroghe da parte delle Regioni e delle amministrazioni comunali sono previste all'art. 16.4-bis.

⁵¹³ Ai sensi dell'art 26.2 lett. d della L.P Trento n. 15 del 2015: <<gli indici urbanistici, riferiti alla capacità edificatoria delle aree destinate a trasformazione urbanistica ai sensi della lettera c); questi indici urbanistici sono determinati anche tenuto conto della realizzazione di opere o attrezzature pubbliche e degli eventuali obblighi di cessione al comune di aree, anche specificamente individuate, per la realizzazione di opere o attrezzature pubbliche>>

attribuito dagli strumenti di pianificazione e la realizzazione delle opere o la cessione gratuita di aree concordate con l'amministrazione comunale.

Infine, è opportuno procedere ad una concreta ridefinizione delle categorie degli standard urbanistici, le quali ormai risultano inadeguate rispetto sia allo sviluppo tecnologico affermatosi negli ultimi 50 anni sia alla prassi innovativa delle amministrazioni che tendono a superare l'impostazione territoriale dello *zoning*⁵¹⁴. Seguendo tale prospettiva, potrebbe prendersi a riferimento la nuova legge dell'Emilia-Romagna del 2017 che non solo introduce una sorta di terzo *genus* rispetto alle tradizionali opere di urbanizzazione primaria e secondaria, ovverosia le cosiddette "*dotazioni ecologiche ed ambientali*", ma rinvia altresì ad un successivo atto di coordinamento della Regione per differenziare le prestazioni da realizzare sul territorio urbanizzato in base a quanto richiesto per i nuovi insediamenti al fine di promuovere il riuso e la rigenerazione urbana.

.

⁵¹⁴ Si pensi, per quanto concerne lo scarto tecnologico, alla possibile inclusione, all'interno della categoria degli standard, di una serie di infrastrutture moderne quali le reti per la fibra ottica o i dispositivi per il Wi-Fi, cui fa riferimento anche Mantini in P. MANTINI, "*La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*", *cit.*, p. 400.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- N. ASSINI - P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Giuffrè editore, 2007.
- AGOSTINI I., *Consumo di luogo. Neoliberismo nel disegno di legge urbanistica dell'Emilia Romagna*, Pentragon, 2017.
- ADINOLFI A., *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza negli ordinamenti degli stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1994.
- ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012.
- BARTOLINI A., *Circolazione dei diritti edificatori* in URBANI P. – SCOCA F.G.- STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.
- BARTOLINI A., *I diritti edificatori in funzione premiale*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2008.
- BARTOLINI A., *Perequazione urbanistica. Report annuale – 2011*, in *iuspublicum.com*.
- BENVENUTI F., *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia*, in *Atti del Convegno internazionale su "Pianificazione territoriale e provinciale"*, Passo della Mendola, settembre 1955, Trento, 1956.
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.
- BOSCOLO E., *L'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione e l'attuazione di opere "a scomputo": elementi di una distinzione tra sfera convenzionale e principio di legalità* in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2002.
- E. BOSCOLO, *Le regole dell'Urbanistica in Lombardia*, Pubblicazioni dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, Giuffrè editore, 2006.
- BOSCOLO E., *Le perequazioni e le compensazioni* in *Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico*, Verona 10- 11 ottobre 2008.
- BOSCOLO E., *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2010.
- BOSCOLO E., *Le novità del d.l 70/2011*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011.
- BOSCOLO E., *La riqualificazione urbana: una lettura giuridica*, in *Working papers. Rivista online di Urban@it*, 2017.
- BRUNETTI G., *Norme e regole finali*, Torino, 1913.

- BUONOMO G. – CIACCI G., *Profili di informatica giuridica*, Cedam, 2018.
- CASSETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, 2016.
- CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- CICIRIELLO M.C., *L'Unione europea e i suoi principi giuridici*, Editoriale Scientifica, 2010.
- D'ALBERTI M., *Diritto amministrativo e diritto privato: nuove emersioni di una questione antica*, 2018.
- D'ATENA A., *Diritto Regionale*, III ed., Giappichelli Editore, 2017.
- FALCON G.- FRAENKEL C., *Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche, ordinamento processuale amministrativo tedesco*, Università degli Studi di Trento, 2000.
- FIERRO M., *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese*, Roma 2013.
- FUCITO L. – FRATI M., *Il regionalismo differenziato e gli accordi preliminari con le regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto*, in *Servizio studi della XVIII Legislatura*, senato.it, 2018.
- GALLETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005.
- GALLETTA D.U., *Il principio di proporzionalità*, in SANDULLI M.A., *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011.
- GALLETTA D.U., *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in CHITI M.P. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, 2013.
- GALLETTA D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.
- GAROFOLI R. – FERRARI G., *La nuova disciplina dei contratti pubblici*, Diritto Editore, 2017.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.
- GIOVAGNOLI R. – MORELLI S., *Urbanistica e governo del territorio, Normativa e giurisprudenza regolata*, Milano, Giuffrè, 2014.

GUALANDI F., *La circolazione dei diritti edificatori e altre questioni di giurisdizioni in materia di edilizia e urbanistica*, in *Relazione per il Convegno Nazionale del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa “Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo*, Bologna, 2012.

GUALANDI F., *Il “dito e la luna” riflessioni sparse sulla disciplina delle opere di urbanizzazione a scomputo e sulla realizzazione delle opere pubbliche in genere*, in *iuav/dirittogovernoterritorio.it*.

INU (Istituto Nazionale di Urbanistica), *Principi fondamentali del Governo del territorio, Proposta di legge, Relazione in inu.it*.

LOMBARDO G., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1997.

LORELLO L., *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 1998.

MAGRI M., *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2004.

MALINCONICO C., *Il principio di proporzionalità*, in *Autorità e consenso nell’attività amministrativa. Atti del XLVII Convegno di studi di scienza dell’amministrazione*, Milano, 2002.

MANGIAMELI S., *Autonomia finanziaria*, in *Diritto Costituzionale*, Milano, 2008.

MANTINI P., *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, Cedam 2012.

MANTINI P., *La perequazione urbanistica nel tempo della rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2017.

MANTINI P., *Principi e politiche del governo del territorio nella prospettiva della riforma costituzionale*, in *awn.it*.

MARENCHI E.M., *Giusto processo e processualprocedimento in Diritto processuale amministrativo*, 2012.

B. MASTROPIETRO, *Natura e circolazione dei diritti edificatori*, Napoli, 2013.

MATTARELLA B.G., *Procedimenti e atti amministrativi*, in CHITI M.P. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè Editore, 2013.

MATTEUCCI S.C. - D’ANGELOSANTE M., *La conferma dei suoli* in URBANI P. – SCOCA F.G. - STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.

MAZZARELLI V., *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979.

- MENGOLI G.C, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2014.
- MICELLI E., *Perequazione urbanistica: pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, Marsilio, 2004.
- NICOTRA F., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *federalismi.it*, 2017.
- PACELLI M., *La pianificazione urbanistica nella Costituzione*, Milano, 1969.
- PAGLIARI G., *Gli accordi amministrativi tra P.A e Privati*, in *Rivista giuridica dl'urbanistica*, 2008.
- PARISIO V., *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove autonomie*, 2006.
- PERICU G., *L'attività consensuale*, in *Scritti scelti*, Milano, 2009.
- PERONGINI S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, Giuffrè, 2005.
- POLICE A., *Strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2004.
- POLICE A., *Urbanistica solidale ed esigenze di mercato: alla ricerca della città ideale*, in URBANI P., *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli editore, Torino, 2013.
- POMPEI S., *Il piano regolatore perequativo: aspetti strutturali, strategici e operativi*, Milano, Hoepli, 1998.
- PORTALURI P.G., *Le disuguaglianze sostenibili nell'Urbanistica*, in *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Giappichelli, Torino, 2006.
- PREDIERI A., *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963.
- QUAGLIA M.A., *Pianificazione urbanistica e perequazioni*, Torino, Giappichelli, 2000
- QUAGLIA M.S., *L'urbanistica consensuale* in URBANI P. – SCOCA F.G. - STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del territorio*, Giappichelli, 2018.
- RAGAZZO M., *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del PRG di Roma*, in *Urbanistica e appalti*, 9/2010.
- RICCIUTO V. – NERVI A., *Il contratto della pubblica amministrazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.
- SABBATO G., *La perequazione urbanistica*, in *giustizia-amministrativa.it*.

- SANDULLI A. M., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972.
- SANDULLI A.M, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998.
- SANDULLI M.A, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011.
- SAU A., *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi: il caso del governo del territorio*, Roma, FrancoAngeli, 2013.
- SCACCIA G., *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in *Annuario di diritto tedesco*, Roma, 2004.
- SCOCA F.G., *Diritto Amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008.
- STELLA RICHTER P., *La perequazione urbanistica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2005.
- STELLA RICHTER P., *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.
- STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico. Manuale breve*, Milano, Giuffrè editore, IV ed., 2016.
- TRAPANI G., *I diritti edificatori*, Milano, 2014.
- URBANI P. – MATTEUCCI S.C., *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, VI ed., 2017.
- URBANI P., *Dell'Urbanistica Consensuale*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2005.
- URBANI P., *Gli istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi* in URBANI P. –SCOCA F.G. - STELLA RICHTER P., *Trattato di diritto del Territorio*, Giappichelli, 2018.
- URBANI P., *I problemi giuridici della perequazione*, in S. CARBONARA – C. M. TORRE (a cura di), *Urbanistica e perequazione: dai principi all'attuazione. Pratiche di compensazione e valutazione nei piani*, Milano, FrancoAngeli, 2008.
- URBANI P., *Il Consiglio di Stato ribalta il Tar Lazio e avalla definitivamente le politiche di perequazione urbanistica del PRG di Roma*, in astrid.online.it.
- URBANI P., *Le modifiche al TU n. 380/2001 dopo la L. n. 164/2014 tra semplificazione edilizia e deroghe alla disciplina urbanistica*.
- URBANI P., *Pianificare per accordi. Finalità, problemi, esempi*, in pausania.it.
- URBANI P., *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, 2007.

- URBANI P., *Urbanistica, ad vocem*, in *Enciclopedia del diritto*, 1993.
- URBANI P., *Urbanistica consensuale, "pregiudizio" del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa* in *astrid-online.it*.
- URBANI P., *Urbanistica consensuale, la disciplina degli usi del territorio, tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Boringhieri, 2013.
- URBANI P., *Urbanistica solidale. Alla ricerca della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011.
- URBANI P., *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in URBANI P., *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli editore, Torino, 2013.
- URBANI P., *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, Giuffrè Editore, 2016.
- VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa: ordinamento comunitario, italiano inglese*, Milano, Giuffrè, 2008.
- VIPIANA M.P., *Introduzione al principio di ragionevolezza*, Milano, 1993.
- F.A VON HAYEK, *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata*, Milano, 2000.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, 6 voll., Milano, 1958.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, Sez. I, 14 marzo 2014, n. 133.

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, Sez. I, 3 marzo 2017, n. 74.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 maggio 1958, n.384.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 374 del 1960.

Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 1973, n. 514.

Consiglio di Stato, Sez. IV, n.287 del 1987.

Consiglio di Stato, Sez. V, 31 gennaio 2001, n.354.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 maggio 2002, n.2636

Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 dicembre 2002, n.6685.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 novembre 2002, n. 6389.

Consiglio di Stato, Sez. III, 26 maggio 2003, n. 2854.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7245.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3535.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4004

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 febbraio 2008, n. 781.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 giugno 2008, n.3255.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6865.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 gennaio 2012, n. 219.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 giugno 2012, n. 3571.

Consiglio di Stato, Sez. V, 6 luglio 2012, n. 3963.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 luglio, 2012, n. 4321.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 1 ottobre 2012, n. 5156.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2013, n. 324.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 marzo 2013, n. 1574.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4454.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 ottobre 2013, n. 4925.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 616.
Consiglio di Stato, Sez. III, 26 maggio 2014, n. 2693.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 1 luglio 2014, n.3295.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964.
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n.5.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 aprile 2017, n. 1873.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2256.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 settembre 2017, n. 4337.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2017, n. 4991.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 marzo 2018, n.1475.
Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 marzo 2018, n.1614.
Corte Costituzionale, 20 gennaio 1966, n. 6.
Corte Costituzionale, 29 maggio 1968, n. 55.
Corte Costituzionale, 29 maggio 1968, n. 56.
Corte Costituzionale, 5 maggio 1983, n. 127.
Corte Costituzionale, 27 luglio 1995, n. 408.
Corte Costituzionale, 20 maggio 1999, n. 179.
Corte Costituzionale, 14 giugno 2001, n. 190.
Corte Costituzionale, 14 ottobre 2003, n. 359.
Corte Costituzionale, 26 marzo 2010, n. 121.
Corte Costituzionale, 20 luglio 2016, n. 178.
Corte Costituzionale, 24 febbraio 2017, n. 41.
Corte Costituzionale, 17 luglio 2017, n. 209.
Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 4 novembre 1994, n. 9130.
Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 4 ottobre 1990, n. 9792.
Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 agosto 1997, n. 7542.
Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 dicembre 2000, n. 1262.
Corte di Cassazione, Sez. III, 10 maggio 2005, n. 9757.
Corte di Giustizia, 8 giugno 1982, causa C. 258\78: Nungesser c. Commissione.
Corte di Giustizia, 5 maggio 1998, causa C. 180\1996: Regno Unito c. Commissione.
Corte di Giustizia, 17 settembre 2002, causa C. 413\99: Baumbast e R.

Corte di Giustizia, 7 settembre 2006, causa C. 310\04: Spagna c. Consiglio.
Corte di Giustizia, 5 giugno 2007, causa C. 170\04: Rosegren e a.
TAR Abruzzo, Sez. I, 11 dicembre 2017, n. 351.
TAR Basilicata, Sez. I, 16 gennaio 2018, n. 23.
TAR Campania, Sez. I, 5 luglio 2002 n. 670.
TAR Emilia-Romagna, Sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22.
TAR Emilia-Romagna, Sez. II, 15 maggio 2006, n. 609.
TAR Emilia-Romagna, Sez. I, 6 giugno 2014, n. 603.
TAR Emilia-Romagna, Sez. I, 18 Ottobre 2015, n. 224.
TAR Emilia-Romagna, Sez. I, 23 novembre 2016, n.332.
TAR Lazio, Sez. III, 25 gennaio 2007, n. 563.
TAR Lazio, Sez. I, 8 maggio 2009, n. 4994.
TAR Lazio Sez. II-*bis*, 4 febbraio 2010, n. 1524.
TAR Lazio Sez. II-*bis*, 17 febbraio 2010, n. 2383.
TAR Lazio, Sez. II-*bis*, 29 novembre 2012, n. 9903.
TAR Liguria, Sez. I, 21 novembre 2005, n. 1492.
TAR Lombardia, sez. I, 20 ottobre 2005, n. 1043.
TAR Lombardia, Sez. I, 8 luglio 2009, n.1460.
TAR Lombardia, Sez. I, 02 luglio 2014, n. 746.
TAR Lombardia, Sez. II, 10 settembre 2014, n. 2342.
TAR Lombardia, Sez. II, 10 settembre 2014, n. 2343.
TAR Lombardia, Sez. II, 30 settembre 2014, n. 2404.
TAR Lombardia, sez. II, 2 marzo 2015, n. 596.
TAR Lombardia, Sez. II, 4 febbraio 2015, n. 1032.
TAR Lombardia, Sez. I, 5 ottobre 2015, n. 1821.
TAR Lombardia, Sez. I, 27 febbraio del 2017, n. 274.
TAR Lombardia, Sez. II, 7 giugno 2017, n. 1281.
TAR Lombardia, Sez. II 26 settembre 2017, n. 2109.
TAR Lombardia, Sez. II, 6 settembre 2017, n 1788.
TAR Lombardia, Sez. I, 6 luglio 2017, n. 886.
TAR Lombardia, Sez. I, 18 aprile 2018, n. 423.
TAR Puglia, Sez. I, 28 febbraio 1998, n. 142.

TAR Puglia, Sez. I, 31 luglio 2006, n. 4081.
TAR Puglia, Sez. II, 24 ottobre 2006, n. 3783.
TAR Puglia, Sez. II, 20 maggio 2010, n.1961.
TAR Puglia, Sez. III, 9 giugno 2016, n.881.
TAR Puglia, Sez. III, 18 agosto 2017, n.1414.
TAR Sardegna, Sez. II, 29 giugno 2007, n. 1432.
TAR Sardegna, sez. II, 14 gennaio 2014, n. 33.
TAR Sardegna, Sez. II, 24 gennaio 2017, n. 43.
TAR Sicilia, Sez. II, 12 febbraio 2016, n. 440.
TAR Toscana, Sez. I., 1 settembre 2005, n. 4276.
TAR Toscana, Sez. I, 6 novembre 2017, n. 1352.
TAR Toscana, Sez. I, 23 febbraio 2017, n. 288.
TAR Toscana, Sez. I, 15 novembre 2017, n. 1383.
TAR Toscana, Sez. I, 30 gennaio del 2018, n.148.
TAR Veneto, Sez. II, 18 luglio 2017, n. 692.
T.R.G.A. Trento, Sezione unica, 7 gennaio 2010, n.1.