

La perequazione urbanistica: nuovi scenari della pianificazione territoriale italiana

di Laura Casella*

SOMMARIO: 1.- Una nuova tecnica pianificatoria – La perequazione generalizzata a priori e la perequazione parziale a posteriori – L'istituto del comparto – La procedura perequativa – La trasferibilità dei diritti edificatori. 2.- I problemi giuridici della perequazione – La partecipazione del privato nel processo di pianificazione perequativa – Le modalità di attuazione: a) la perequazione parziale a posteriori, b) la perequazione generale a priori – Il problema del riparto delle competenze alla luce del nuovo titolo V della Costituzione – Due esperienze a confronto. 3.- La posizione della giurisprudenza. 4.- Previsioni a livello regionale – L'esperienza dell'Emilia Romagna – Il caso del Lazio. 5.- Il problema di Roma – La legittimità del nuovo piano regolatore – La situazione attuale.

1. Una nuova tecnica pianificatoria

La perequazione urbanistica è una nuova tecnica pianificatoria che si sta diffondendo moltissimo in Italia a livello regionale.

Quando si parla di perequazione urbanistica si fa riferimento a quella tecnica che attribuisce “un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà che possono concorrere alla trasformazione urbanistica di uno o più ambiti del territorio comunale prescindendo dall'effettiva localizzazione della capacità edificatoria sulle singole proprietà e dall'impostazione di vincoli d'inedificabilità ai fini della dotazione di spazi da riservare alle opere collettive” (1).

È una tecnica profondamente innovativa che si allontana totalmente dal sistema pianificatorio tradizionale che ha le sue basi nella legge n. 1150 del 17 agosto 1942 ad oggi ancora l'unica legge di riferimento in materia urbanistica (2). Le regioni hanno iniziato ad utilizzare questa nuova tecnica perché gli istituti tradizionali disciplinati dalla legge n.1150/42 non riuscivano più a

(*) Dottore in giurisprudenza.

(1) P. URBANI “*Concertazione e perequazione urbanistica*” articolo pubblicato su www.pausania.it in occasione della conferenza sulla perequazione urbanistica tenutasi a Lisbona il 17 e 18 giugno 2008.

(2) La storia dell'urbanistica italiana è costellata di interventi di modifica. Il primo in ordine temporale, di questi interventi, è costituito dall'emanazione della legge n. 765 del 1967. Subito dopo entrò in vigore, la legge n. 1187/68, che avrebbe dovuto anch'essa preparare il terreno per la riforma. Nel passare degli anni però non vi è stato un intervento veramente risolutivo, ma un'altra legge temporanea, la 756 del 1973, detta legge tampone, e nel 1975 la n. 696, un ulteriore intervento tampone con il quale il legislatore ha continuato a rimandare il problema della necessità di riformare integralmente il testo della n. 1150 del 1942. Il 28 gennaio 1977 venne emanata la legge sul regime dei suoli, la n. 10 con la quale venne istituita la concessione onerosa. Inizialmente si ritenne che con questa legge fosse stato

rispondere alle esigenze della collettività né tanto meno a quelle delle amministrazioni pubbliche. Da un lato infatti vi è l'istituto della zonizzazione che crea forti differenziazioni tra i cittadini coinvolti e che viene sempre più spesso avvertito come un atto autoritativo della p.a fortemente lesivo degli interessi dei cittadini che non possono fare altro se non subire le scelte del piano regolatore. Dall'altro l'istituto dell'esproprio che, oltre ad essere vissuto come profonda ingiustizia dalla collettività, è diventato, soprattutto dopo le ultime due sentenze della corte costituzionale, la n. 348 e la n. 349 del 2007, peraltro recepite nella legge 244 del 24 dicembre 2007, troppo oneroso per le amministrazioni perché è stato stabilito che l'indennità da pagare al proprietario del suolo espropriato deve corrispondere al valore venale del terreno determinandone un forte aumento (3). L'esigenza di trovare una pianificazione più equa nei confronti dei cittadini ed una procedura più economica per i comuni hanno determinato lo svilupparsi di questa nuova tecnica pianificatoria che applica all'urbanistica il principio della giustizia distributiva, principio già presente nel nostro ordinamento in molti altri settori (4).

Infatti tutti i proprietari coinvolti partecipano alla distribuzione degli oneri e dei valori che derivano dalla pianificazione, senza differenziazioni. Gli interventi verranno realizzati in un secondo momento dai proprietari stessi riuniti in consorzio, che dovranno cedere ai Comuni, gratuitamente o a prezzo agricolo, le aree per i servizi, ricevendo in cambio la possibilità di utilizzare i loro indici edificatori nella relativa area di concentrazione. Infatti l'edificazione viene concentrata in ambiti ristretti, le c.d. "aree ricettrici", in cui i vari proprietari vengono resi indifferenti alle scelte del piano e allo stesso tempo le amministrazioni riescono anche a ottenere un patrimonio pubblico di aree ed

scorporato lo *ius aedificandi* dal diritto di proprietà, perché spettava al comune rilasciare la concessione edilizia e si riteneva che fosse quello il momento in cui veniva istituito il diritto ad edificare. Successivamente però intervenne la Corte Costituzionale con la sentenza n. 5 del 1980 che stabilì che il diritto ad edificare continuava ad inerire il diritto di proprietà e che la concessione che veniva rilasciata ai sensi dell'art. 4 della legge citata non attribuiva alcun diritto, ma presupponeva facoltà preesistenti svolgendo la stessa funzione della licenza edilizia. Ad oggi la situazione legislativa ancora non è cambiata, sono stati emanati solamente il testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità, il d.p.r. 327/01, e il testo unico in materia edilizia, il d.p.r. 380/01 con i quali viene solamente raccolta in un unico contesto l'insieme delle disposizioni legislative esistenti senza apportare ulteriori.

(3) La Corte Costituzionale con la sentenza n. 348 del 2007 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis della legge n. 359 del 1992 che individuava il criterio per calcolare l'indennità da versare ai proprietari delle aree espropriate. Il legislatore ha recepito la pronuncia della Consulta all'art. 2, comma 89 della legge n. 244 del 2007. Questo intervento ha creato notevoli difficoltà ai comuni, perché non hanno le risorse finanziarie necessarie per sopportare questo aumento di spesa e sono stati costretti a cercare delle soluzioni alternative quale la perequazione urbanistica che gli permette infatti di dotarsi di aree senza ingenti spese, anzi a titolo gratuito. Vedi L.F. GIRARD "Perequazione: principio e strumento della pianificazione sostenibile" da "Urbanistica e perequazione: dai principi all'attuazione" a cura di S. CARBONARA, C.M. TORRE, Milano, 2008, pag. 42.

(4) Valga per tutti l'art. 117 della Costituzione che individua tra le materie di competenza esclusiva dello Stato la perequazione delle risorse finanziarie.

opere a servizio della collettività senza spese (5). Gli obiettivi che vengono raggiunti sono due: da una parte si supera la rigida zonizzazione, in quanto i comparti permettono un'integrazione di funzioni, e dall'altra si superano i vincoli urbanistici localizzativi poiché non gravano più sulle singole aree in cui verranno realizzati i servizi pubblici.

1.1. La perequazione generalizzata a priori e la perequazione parziale a posteriori

La pianificazione perequativa non si esaurisce in un solo modello, ma ve ne sono diverse tipologie. Gli studiosi hanno individuato due categorie. La perequazione generalizzata a priori e la perequazione parziale a posteriori. La perequazione generalizzata a priori coinvolge l'intero territorio comunale ed è stata usata in pochi casi. Un esempio è quello della Calabria, dove, con la legge regionale n. 19 del 2002, all'art. 54 il legislatore ha affermato che la quantità di edificazione spettante ai terreni che vengono destinati ad usi urbani deve essere indifferente alle specifiche destinazioni d'uso e deve invece correlarsi allo stato di fatto e di diritto in cui i terreni si trovano al momento della formazione del piano.

Deve essere riconosciuta la stessa possibilità edificatoria ai diversi ambiti che hanno caratteristiche omogenee. Al terzo comma viene specificato anche che ogni altro potere edificatorio previsto dal piano, che eccede la misura della quantità di edificazione spettante al terreno, deve essere riservato al comune che lo utilizzerà per finalità di interesse generale.

Molto più usata è invece la perequazione parziale a posteriori che riprende il principio del comparto urbanistico della legge urbanistica fondamentale.

1.2. L'istituto del comparto

Il comparto urbanistico che viene usato nella pianificazione perequativa recupera l'istituto del comparto disciplinato all'art. 23 della legge 1150/42 (6). Il comparto perequativo non ha confini rigidi: i confini infatti possono essere spostati, per esempio per facilitare l'accordo tra i soggetti coinvolti.

(5) L. LUSSIGNOLI "Perequazione" tratto da Edilizia, urbanistica del territorio: con banca dati, Torino, 2006

(6) Lo strumento del comparto è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 1399 del 19 agosto 1917 per garantire la rapida ricostruzione della città di Messina in seguito al terribile terremoto del 1908. Nel 1979 viene emanata la legge regionale della Puglia n. 6 in cui l'istituto del comparto viene individuato per ottenere tra i proprietari "la ripartizione percentuale degli utili e degli oneri connessi all'attuazione degli strumenti generali" (art. 15 comma 3 legge n. 6 del 1979). Il legislatore pugliese è riuscito a trasformare questo istituto, nato per superare situazioni di emergenza, in un mezzo perequativo. Vedi A. GATTO "Il comparto urbanistico: da istituto emergenziale a strumento perequativo". Rivista giuridica dell'edilizia, Milano, 2005, pag. 1659 e ss.

È proprio questa sua flessibilità che rende possibile la cooperazione tra i privati e lascia la minaccia dell'esproprio come una rara eventualità (7). Questo tipo di perequazione si applica a determinati ambiti del territorio individuati dall'amministrazione comunale al momento di redigere il piano. I valori oggetto di perequazione sono quelli che il piano attribuisce agli ambiti interessati (8).

Lo strumento del comparto grazie al suo utilizzo nella tecnica perequativa è tornato in auge. Infatti pur venendo disciplinato dall'art. 23 della legge 1150/42 non aveva trovato mai larga applicazione nell'ordinamento, forse perché il legislatore non era riuscito a valorizzare pienamente le sue reali potenzialità. Nel sistema pianificatorio tradizionale vi sono due tipi di comparto: il comparto di tipo edilizio che delimita aree edificabili ed immobili da trasformare e che coinvolge nella propria realizzazione soltanto i proprietari dei suoli edificabili e per ciò titolari dello *jus aedificandi* e il comparto di tipo urbanistico che delimita aree edificabili e aree non edificabili e che impegna alla sua formazione non solo i proprietari dei suoli edificabili, ma anche i proprietari privi dello *jus aedificandi* (9). Il comparto viene utilizzato nella pianificazione perequativa perché si presta ad una redistribuzione dei diritti edificatori tra tutti i titolari dei lotti compresi nel comparto stesso, indipendentemente dalla destinazione delle correlative aree quali zone di concentrazione volumetrica o quali spazi destinati ad ospitare servizi pubblici. È uno strumento tipicamente consensuale la cui attuazione è legata ad una scelta volontaria dei proprietari, coinvolti con il loro consenso alla ricomposizione dei diritti edificatori ed alla cessione di aree.

Nell'ambito della tecnica perequativa questo istituto ha trovato molto spazio proprio perché la sua finalità precipua è quella di ridistribuire in maniera equilibrata i vantaggi economici dell'edificabilità impressa alle aree dotate di eguale potenzialità edificatoria. Si deve però sottolineare che l'uso del comparto deve avvenire nella fase preparatoria del procedimento di formazione del piano regolatore generale in maniera tale da garantire la par condicio dei proprietari delle aree coinvolte(10). La realizzazione della perequazione di comparto può avvenire solo se il privato dà il suo consenso e dal momento che i singoli proprietari guarderanno ai benefici che ciò potrà portargli, la pubblica amministrazione deve essere capace di allettarli e proporgli situa-

(7) E. MICELI, *op. cit.* pag. 44.

(8) P. URBANI "Territorio e poteri emergenti" Torino, 2007, pag. 174-175.

(9) Cfr. P. URBANI – S. CIVITARESE "Diritto Urbanistico" Torino, 2000, pag. 199 e ss; N. ASSINI "Pianificazione urbanistica e governo del territorio", Padova, 2000, pag. 148 e ss. Vedi anche V. MAZZARELLI "Il comparto edificatorio" Enc. Giur. vol. VII; P. STELLA RICHTER "Il comparto edificatorio" Enc. Dir. vol. VII, Milano, 1960, pag. 1027.

(10) P. SALVATORE "Piano di lottizzazione, comparti e perequazione urbanistica" Giurisp. Amm. Rassegna di dottrina e giurisprudenza, Roma, 2006, pag. 58.

zioni vantaggiose (11).

Queste forme di perequazione appartengono alla categoria della perequazione dei volumi che utilizza esclusivamente strumenti urbanistici e che si distingue dalla categoria della perequazione dei valori che usa invece strumenti di carattere finanziario (12).

1.3. La procedura perequativa

Il primo adempimento per poter pianificare secondo criteri perequativi consiste nell'individuare le parti del territorio che saranno oggetto di pianificazione. Questa operazione è fondamentale perché serve a delimitare l'ambito territoriale entro il quale verrà consentita la traslazione di diritti edificatori assicurando l'equilibrio del piano. La zona così individuata se è particolarmente estesa può essere suddivisa in più parti di minori dimensioni che prendono il nome di comparti urbanistici. Vi sono due tipi di comparti: quelli continui, in cui le aree confinano tutte tra di loro e i diritti edificatori che sorgono al loro interno non possono essere trasferiti, e quelli discontinui in cui le singole aree non solo non confinano tra di loro, ma sono anche disposte molto lontane l'una dall'altra senza soluzione di continuità. In questa seconda ipotesi i diritti edificatori possono essere trasferiti anche in aree diverse (13). I due tipi di comparto rispondono ad esigenze di pianificazione diverse. Se quello continuo può essere usato per risanare un'intera area del territorio comunale, quello discontinuo verrà invece utilizzato per realizzare degli insediamenti in punti diversi della città o per realizzare degli obiettivi particolari come per esempio quella di destinare un'area alla realizzazione di un parco (14). In ogni comparto devono essere inserite sia aree di trasformazione che aree *standard*. Possono venire individuate già al momento della perimetrazione del comparto. Le aree di trasformazione urbana individuano le parti del territorio assegnate alla trasformazione edilizia tramite una serie di opere. Nelle aree *standard* invece verranno individuati *standard* locali e altri di livello urbano (15). Una volta individuate le aree ed i relativi comparti si deve procedere con l'attribuzione degli indici edificatori (16). Nella pianificazione perequativa l'attribuzione degli indici edificatori è una fase non solo importante, ma anche molto

(11) E. BOSCOLO "Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica" Rivista giuridica dell'edilizia, Milano, 2003, pag. 829.

(12) S. POMPEI "Piano regolatore perequativo. Aspetti strutturali, strategici e operativi" Milano, 1988.

(13) E. MICELI "Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città" Venezia, 2004, pag. 42.

(14) S. PERONGINI "Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa" Milano, 2005, pag.51.

(15) S. PERONGINI, *ivi*, pag. 73.

(16) La pianificazione tradizionale utilizza l'indice di fabbricabilità che esprime il rapporto tra le aree disponibili e il volume edificabile. Si distinguono due tipi di indici: l'indice di fabbricabilità ter-

delicata, perché determina, sotto il profilo economico, il livello di rendita che verrà riconosciuto alla proprietà fondiaria e la qualità di suolo che potrà essere acquisita dall'amministrazione per realizzare opere di interesse collettivo. Le tecniche elaborate dalla dottrina per la sua individuazione sono due e rispondono a due visioni differenti: la prima ritiene doveroso determinare degli indici particolarmente bassi in modo tale da massimizzare le quantità edificatorie attribuite all'amministrazione (la c.d. perequazione verso il basso); l'altra invece prevede di dover attribuire degli indici edificatori molto alti per dare ai privati una maggiore potenzialità edificatoria e promuovere la cooperazione tra privati (la c.d. perequazione verso l'alto) (17).

In entrambi i casi è in questa fase che si esprime il carattere perequativo di questa nuova pianificazione, perché viene attribuito lo stesso indice a tutte le aree di zone territoriali omogenee indipendentemente da quella che sarà la loro specifica destinazione e utilizzazione. L'indice territoriale così attribuito tratta le aree tutte allo stesso modo: le parti edificabili, le parti che rimarranno inedificate e le parti del territorio che dovranno essere riservate a servizi e che quindi andranno cedute all'amministrazione o destinate a quel tipo di utilizzo (18).

Normalmente l'indice perequativo è più basso dell'indice tradizionale affinché l'amministrazione possa disporre dei suoli necessari per realizzare le opere pubbliche. Con la perequazione i proprietari otterranno una diminuzione delle volumetrie realizzabili, ma contemporaneamente non dovranno più sottostare alle logiche arbitrarie del piano regolatore. In cambio ottengono una situazione di certezza: i diritti edificatori che gli vengono riconosciuti sono inferiori a quelli che gli verrebbero attribuiti dalla pianificazione tradizionale, ma sono certi. Con la tecnica tradizionale vi è sempre il pericolo di ritrovarsi proprietari di un terreno destinato ad uso pubblico con tutto ciò che questo comporta (19). Con l'utilizzo dell'indice perequativo all'interno dei vari comparti quest'ultimi diventano lo strumento per distribuire equamente svantaggi e vantaggi dello sviluppo urbanistico (20).

L'attribuzione degli indici edificatori è una fase molto delicata. In base agli indici applicati si individuano le volumetrie che potranno essere realizzate

ritoriale, che individua la quantità massima di volumi realizzabili in un determinato ambito territoriale, e l'indice di fabbricabilità fondiaria, che individua il volume massimo di edificazione in relazione ad una singola area. Quest'ultimo serve a porre un limite all'autonomia dei privati per garantire uno sviluppo urbano ordinato e salvaguardare l'omogeneità delle singole zone. Infatti costituisce un limite invalicabile anche quando c'è un accordo tra proprietari, mentre per quanto riguarda l'indice di fabbricabilità territoriale i proprietari si possono accordare per effettuare delle cessioni di cubatura dal momento che fa riferimento alla potenzialità edificatoria di tutte le aree coinvolte.

(17) E. MICELLI, *op. cit.* pag. 37.

(18) M.A. QUAGLIA "Pianificazione urbanistica e perequazione", Torino, 2000, pag. 19.

(19) Vedi sull'argomento E. MICELLI, *op. cit.* pag. 87 e ss.

(20) A. GATTO, *op. cit.*, pag. 1659 e ss.

su quei terreni e si potrà prevedere di quali e quanti servizi pubblici l'area avrà bisogno (21).

1.4. La trasferibilità dei diritti edificatori

Dopo che sono stati attribuiti gli indici ed individuati di conseguenza i diritti edificatori si pone il problema della loro trasferibilità.

Il trasferimento dei diritti edificatori è un istituto già presente nel nostro ordinamento che prevede la possibilità di stipulare degli accordi tra proprietari di terreni confinanti per trasferire una quota di cubatura da un fondo all'altro. In realtà questa pratica è stata introdotta solamente a livello regionale, ma è consolidato che si possa utilizzare anche senza un riconoscimento espresso da parte di una fonte normativa (22).

L'aspetto che crea maggiori perplessità è la natura da riconoscere a tale istituto.

In dottrina si sono sviluppate due tesi: c'è chi considera il trasferimento di cubatura un istituto privatistico e chi invece lo ritiene un negozio pubblicistico.

Chi fa rientrare la cessione di cubatura tra i negozi di tipo privatistico, la ritiene una vera e propria alienazione di un diritto reale immobiliare attinente ad un'area edificabile (23). Dato però che nel nostro ordinamento opera il numero chiuso dei diritti reali la dottrina ha finito col ricomprendere la cessione di cubatura tra le fattispecie reali atipiche sorte all'interno dell'autonomia negoziale (24). Nella concezione privatistica viene data molta importanza all'accordo che si instaura tra i soggetti privati coinvolti. Secondo questa impostazione la cessione di cubatura viene qualificata come *servitus non aedificandi* sulla base di due elementi: innanzitutto lo *jus aedificandi* viene considerato una facoltà ricompresa nel diritto di proprietà e quindi liberamente disponibile dal proprietario, mentre, per rendere la cessione opponibile a tutti, viene utilizzato lo strumento della trascrizione.

Questa tesi è però fortemente criticata non solo dalla dottrina maggioritaria, ma anche dalla giurisprudenza. La Corte di Cassazione è intervenuta sull'argomento affermando che la qualificazione del trasferimento di cubatura quale servitù è assolutamente inadeguata, perché manca del

(21) S. STANGHELLINI "Obiettivi, modelli e tecniche di perequazione urbanistica" tratto da "Urbanistica e perequazione: dai principi all'attuazione" S. CARBONARA e C.M. TORRE, Milano, 2008, pag. 66.

(22) E. FIALE e A. FIALE "Diritto urbanistico" Napoli, 2006, pag. 576. La procedura richiede il consenso di colui che trasferisce la volumetria (il *tradens*) e una scrittura privata autenticata o un atto d'obbligo in cui sia indicato il consenso della Pubblica Amministrazione. Inoltre il *tradens* si deve impegnare con il Comune a non edificare totalmente l'area, e la maggiorazione di volume deve essere autorizzata da un provvedimento di concessione edilizia.

(23) ANNALISA DI PIAZZA "Il trasferimento di cubatura. Una nuova possibilità di sfruttamento economico dei beni demaniali dell'ente locale" Articolo tratto da www.lexitalia.it

(24) S. G. SALVAROLO "il negozio di cessione di cubatura", Roma, 1989, pag. 47-48.

requisito dell'inerenza oggettiva e anche perché la rinuncia allo sfruttamento del proprio fondo presenta una sua utilità solamente se l'autorità amministrativa autorizza l'aumento delle possibilità di sfruttamento edilizio del fondo ricevente (25). Infatti con la cessione di cubatura il proprietario del fondo servente rinuncia all'utilizzo dell'edificabilità del suo terreno, ma contemporaneamente il proprietario del fondo dominante vuole ottenere un aumento della volumetria, aumento possibile solo in seguito ad un provvedimento dell'amministrazione.

Ed è proprio sul provvedimento amministrativo che si incentra invece la teoria pubblicistica, che ritiene cioè la cessione di cubatura un negozio di diritto pubblico. Infatti secondo questa impostazione il provvedimento del Comune è *condicio sine qua non* per lo spostamento di cubatura da un terreno all'altro (26). Sono due i rapporti giuridici che si instaurano: da una lato vi è l'accordo tra i privati proprietari delle aree di natura privatistica e dall'altro vi è l'accordo tra il privato e la p.a. di natura amministrata. Il collegamento tra i due rapporti giuridici è reciproco, non essendo sufficiente a far sorgere alcun effetto traslativo della cubatura l'instaurazione di uno solo di essi (27). Questa tesi è sostenuta anche dalla giurisprudenza che recentemente ha affermato che il trasferimento di cubatura "è un contratto atipico ad effetti obbligatori avente natura di atto preparatorio, finalizzato al trasferimento di volumetria, che si realizza soltanto con il provvedimento amministrativo" (28). Anche la Corte di Cassazione si è pronunciata sull'argomento sottolineando che "il trasferimento di cubatura fra le parti e nei confronti dei terzi è determinato esclusivamente dal provvedimento concessorio" che viene emanato dall'ente pubblico (29). Per quanto riguarda la pubblicità verso terzi la giurisprudenza ha affermato che "non par dubbio che l'eventuale trasferimento di volumetria da un'area ad altra area contigua influisce sulla disciplina urbanistica ed edilizia della stessa e deve essere inserito dal comune nel certificato di destinazione urbanistica, a tutela dell'affidamento dei terzi, sotto sua diretta responsabilità (...). Alle esigenze di pubblicità provvede il certificato di destinazione urbanistica dell'area, che deve indicare "tutte le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l'area o gli immobili interessati" (art. 8, comma 9, d.l. n. 9/82 conv. dalla l. n. 94/82) e che deve essere allegato a pena di nullità a tutti gli atti tra vivi, sia in forma pubblica che in

(25) Cass. Civ., sez. I, sent. 6807 del 14 dicembre 1988.

(26) F. GAZZONI "Manuale di diritto privato", 2003, Roma, pag. 269.

(27) "Il trasferimento di cubatura" tratto dal testo approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 29 settembre 1999.

(28) Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3637 del 21 marzo 2000.

(29) Corte di Cassazione, civile, sez. II, sentenza n. 1352 del 22 febbraio 1999.

forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni (art. 18, comma 2, l. n. 47/85)” (30).

Nonostante le diverse teorie relative alla sua classificazione giuridica, tutti sono d'accordo nel considerare la volumetria oggetto del trasferimento un bene economicamente valutabile. Viene vista come un valore economico che tende a staccarsi dalla proprietà del suolo per formare oggetto di commercio e di negoziazione autonoma tra privati, sempre però sotto il controllo pubblico dato il rilevante interesse urbanistico connesso alla distribuzione dei volumi edilizi nello spazio urbano (31).

Nella pianificazione perequativa il trasferimento di cubatura viene invece utilizzato in maniera profondamente diversa date le esigenze e soprattutto gli obiettivi che questa nuova tecnica pianificatoria si pone. Innanzitutto cambia l'ambito territoriale coinvolto, infatti si riferisce all'intero territorio e non solo ad una parte di esso. I diritti possono essere trasferiti all'interno di un comparto tra suoli contigui, e in questo caso ci si avvicina molto alla lottizzazione urbanistica; possono essere trasferiti anche tra suoli non contigui, ma comunque collegati (è la tecnica utilizzata per la città di Ravenna) ed infine possono essere trasferiti anche tra suoli non contigui e neanche collegati tra di loro (32). L'amministrazione deve dare il consenso al trasferimento dei diritti, ma, essendo quest'ultimo obbligatorio per attuare le previsioni urbanistiche, il parere dell'amministrazione sarà dato in sede di pianificazione in termini generali senza far riferimento al singolo caso.

Si devono distinguere le due aree protagoniste del trasferimento: l'area cedente che è quella da cui trasmigrano i diritti edificatori e l'area rice-

(30) Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3637 del 21 marzo 2000.

(31) *“Il trasferimento di cubatura”* tratto dal testo approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 29 settembre 1999. Strettamente legato al problema della natura giuridica di questo istituto è il problema del suo trattamento tributario. Infatti a seconda di come lo si vuole classificare a livello giuridico riceverà un differente trattamento tributario. Chi lo considera un negozio costitutivo di servitù o di altro diritto reale ritiene applicabile l'imposta di registro con le aliquote indicate all'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 131 del 26 aprile 1986. Chi invece fa rientrare la cessione di cubatura tra i negozi ad effetti obbligatori l'assoggetta all'imposta di registro proporzionale con aliquota al 3% in base a quanto dispone l'art. 9 della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. n. 131/1986. Cfr G. PETRELLI *“Cessione di cubatura e trasferimento tributario dei trasferimenti di terreni edificabili”* articolo tratto dal sito www.gaetanopetrelli.com

(32) Per questa tecnica l'esempio viene dagli Stati Uniti d'America in cui si usa il *“Transfert Development Rights”*. La differenza risiede nel fatto che questa tecnica è stata creata per salvaguardare l'ambiente e il patrimonio storico americano e non per ottenere delle aree per i servizi pubblici. I diritti edificatori presenti nell'area da tutelare vengono trasferiti su un'altra area, ma rimangono di proprietà privata. Gli Stati Uniti si sono anche preoccupati di istituire una banca dei diritti edificatori per acquisire i diritti edificatori nei momenti di bassa domanda per poi rimetterli sul mercato successivamente. La città di Milano probabilmente sarà il primo caso in cui questa tecnica verrà applicata anche in Italia. Si sta pensando anche di istituire una borsa dei diritti edificatori. Sul punto M. DE CARLI *“Strumenti per il governo del territorio. Perequazione e borsa dei diritti edificatori”*, Milano, 2007.

vente che è quella destinata a permettere non solo l'insediamento delle volumetrie edilizie che derivano dall'esercizio dei diritti edificatori propri dei suoli collocati nelle aree stesse, ma anche di quelli derivanti dal trasferimento. L'area cedente non potrà più essere oggetto di edificazione sia perché ha ceduto i propri diritti edificatori, ma anche perché è soggetta ad un'altra destinazione funzionale che dipenderà dagli obiettivi urbanistici della pianificazione.

Il trasferimento può essere previsto in termini generali per ogni area e in questo caso si riconosce alla Pubblica Amministrazione un potere discrezionale molto forte in quanto potrà decidere come trasferire i diritti, oppure in sede di pianificazione si può precisare quali saranno le aree che dovranno cedere l'esercizio di diritti edificatori e quali saranno le aree che li dovranno ospitare affinché possano essere esercitati altrove. In quest'ultima ipotesi il momento migliore per l'individuazione delle aree è sicuramente in sede di pianificazione attuativa (33). L'ultima fase della pianificazione perequativa è quella operativa che pone il problema del rapporto che deve intercorrere tra la pianificazione generale e quella attuativa (34).

La fase operativa presuppone l'adozione e l'approvazione di piani attuativi. In base alle esperienze regionali si è posto il problema delle caratteristiche che deve avere un piano attuativo di una pianificazione perequativa. La legge regionale della Campania, la n. 16 del 22 dicembre 2004, ha per esempio introdotto un piano urbanistico attuativo che a seconda dei contenuti svolge, tra le altre, la funzione del piano particolareggiato, del piano di lottizzazione o del piano per l'edilizia economica e popolare (art. 26, comma 2, l.r. n. 16/04). Inoltre, il legislatore si è preoccupato all'art. 27 di delineare una specifica procedura di formazione (35).

L'ultimo problema da analizzare per quanto riguarda la fase attuativa della pianificazione perequativa riguarda la tipologia degli interventi ammissibili nel periodo di tempo che va dalla delimitazione del comparto urbanistico all'approvazione del piano. In base a quanto dispone il testo unico sull'edilizia i privati possono svolgere tutte le attività edilizie che

(33) S. PERONGINI, *op. cit.* pag. 107 e ss.

(34) Il problema si era posto anche per la pianificazione tradizionale dal momento che l'art. 13 della legge n. 1150 prevedeva l'emanazione di piani particolareggiati per dare esecuzione al piano regolatore.

(35) Molti piani regolatori ispirati a tecniche perequative hanno utilizzato una nomenclatura diversa per indicare i piani attuativi. Tra i vari termini possiamo ricordare "piano urbanistico attuativo" usato dal piano regolatore del comune di Reggio Emilia (art. 24 delle norme tecniche di attuazione al Prg approvato con delibera n. 1202 del 27 giugno 2001) e "progetto urbano" usato dal nuovo piano regolatore di Roma (art. 15 delle norme tecniche di attuazione del Prg approvato con delibera comunale n. 18 del 12 febbraio 2008). Al di là della varietà di nomenclatura, dovuta per altro all'assenza di una normativa unica che uniformi anche il linguaggio, va sottolineato che spesso piuttosto che creare nuovi piani, privi oltretutto di fondamenti normativi, sarebbe sufficiente apportare delle modifiche a quelli esistenti aggiungendo degli allegati o delle tavole più dettagliate.

sono sottratte ad un provvedimento autorizzativo dell'amministrazione (art. 6 D.P.R. n. 380/01), gli interventi soggetti a permesso di costruire (art. 10 D.P.R. n. 380/01) ed infine gli interventi soggetti a denuncia di inizio attività (art. 22 D.P.R. n. 380/01). Sono tutte attività che non devono essere autorizzate dalla pubblica amministrazione quindi non possono neanche essere vietate in modo arbitrario (36).

Bisogna poi distinguere le situazioni urbane in cui la perequazione interviene. Nel caso in cui si faccia riferimento a delle aree oggettivamente edificabili la situazione non presenta particolari problemi, ma nel caso in cui l'area oggetto di pianificazione perequativa sia già edificata sorgono alcune difficoltà. Innanzitutto bisognerà distinguere i vari tipi di intervento. Se si vuole procedere solamente con interventi di recupero la tecnica perequativa non userà gli indici di fabbricabilità dal momento che le valutazioni verranno basate esclusivamente su criteri di carattere tipologico ed architettonico, che varieranno a seconda degli edifici coinvolti, nel rispetto degli obiettivi fissati dal piano. Se invece si vogliono effettuare delle operazioni di sostituzione urbanistica ricostruendo il tessuto esistente, la procedura sarà più complessa dal momento che si dovranno individuare i criteri per distribuire i vantaggi e gli svantaggi causati dalle diverse situazioni (l'utilità economica dell'intera operazione sarà molto diversa per il proprietario di un terreno edificato, con delle costruzioni che andranno demolite, rispetto al proprietario di un terreno non costruito). Per realizzare questo tipo d'interventi vengono usati gli strumenti introdotti negli anni novanta dal legislatore per le operazioni di riqualificazione urbana tra cui il programma integrato di intervento (art. 16 legge n. 179 del 17 febbraio 1992), il programma di recupero urbano (art. 11 d.l. n. 398 del 5 ottobre 1993) e il programma di riqualificazione urbana (art. 10 legge n. 493 del 4 dicembre 1993). Mediante l'utilizzo di questi istituti si è dato vita ad una serie di progetti realizzati mediante la collaborazione tra pubblico e privato, con l'utilizzo di finanziamenti di reciproca provenienza. Questa attuazione negoziata caratterizza queste nuove tecniche da quelle più tipicamente pianificatorie, quali per esempio i piani di recupero o piani particolareggiati (37).

(36) S. PERONGINI, *op. cit.* pag. 154 e ss.

(37) M. A. QUAGLIA, *op. cit.* pag. 82 Cfr M.V. FERRONI "Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica", Torino, 2008, pag. 145 e ss; E. PICOZZA "Diritto dell'economia: disciplina pubblica" in *trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. PICOZZA, E. GABRIELLI, Padova, 2005, pag. 522 e ss.

2. I problemi giuridici della perequazione

La perequazione urbanistica, da un punto di vista giuridico, pone molti problemi. In Italia non esiste ancora una legge quadro in materia urbanistica che abbia introdotto questa nuova tecnica pianificatoria quindi si pone il problema di verificare l'ammissibilità dell'utilizzo di questa tecnica da parte delle Regioni che si discostano totalmente dalle disposizioni contenute nella legge del 1942. Dal momento che il governo del territorio è una materia di competenza concorrente il legislatore regionale dovrebbe attenersi alle norme di principio emanate dal legislatore statale, quale è, in questo caso, la legge n. 1150/42. Soltanto se la perequazione non rientrasse tra le disposizioni di principio, sarebbe invece possibile per le regioni disciplinarla liberamente. Inoltre si pone un ulteriore problema in relazione alla riserva di legge sancita all'art. 42 della Costituzione riguardo il diritto di proprietà. Bisognerà verificare se, con l'attribuzione degli indici edificatori e la previsione della loro libera commerciabilità, non si incida sul contenuto del diritto di proprietà violando quindi la riserva di legge. E poi, all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione con la quale si è affermato, all'art. 114, il principio di equa ordinazione tra i poteri pubblici e, all'art. 117 la piena potestà regolamentare degli enti locali per quanto riguarda l'organizzazione e l'esercizio delle funzioni che gli vengono attribuite, bisogna verificare anche se la perequazione generalizzata sia una materia riservata all'autonomia statutaria dei comuni (e quindi spetterebbe ai singoli piani regolatori disciplinarla) oppure se comunque rientra tra quelle materie che necessitano di un intervento del legislatore (38).

2.1. La partecipazione del privato nel processo di pianificazione perequativa

Con la diffusione del metodo perequativo si sono sviluppate molte forme di partecipazione pubblico privato dal momento che la pianificazione perequativa ha bisogno, per la sua attuazione, dell'accordo tra i privati coinvolti e la pubblica amministrazione (39). Lo strumento del consenso permette di evi-

(38) P. URBANI "Problemi giuridici della perequazione urbanistica" in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, Ravenna, 2002 pag. 592.

(39) All'inizio il privato non aveva un ruolo attivo nell'attività di pianificazione urbanistica, ma doveva solamente accettare le scelte effettuate dagli organi competenti. Il legislatore ha iniziato a prendere in considerazione i privati cittadini con la legge sull'espropriazione per pubblica utilità del 1865 e successivamente anche con la legge fondamentale del 1942: si parlava però di semplici forme di collaborazione. Successivamente l'urbanistica consensuale si è sviluppata molto e oggi molte leggi regionali dedicano particolare attenzione alle modalità di partecipazione dei privati alle varie fasi della pianificazione. Una dei primi modelli di urbanistica consensuale è il piano di lottizzazione, introdotto dalla legge

tare i costi e i conflitti derivanti dall'attuazione autoritativa tipica della pianificazione tradizionale (40). Un ruolo determinante lo ha avuto anche l'intro-

n. 765 del 1967; nel 1971 con la legge n. 865, vengono istituiti i piani per gli insediamenti produttivi; la legge n. 457 del 1978 disciplina i piani di recupero finché nel 1992 viene introdotto un nuovo strumento con la legge n. 179: nasce il programma integrato di intervento finalizzato alla riqualificazione del tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale. Da questo momento vengono istituiti molti altri tipi di programmi, da quello per il recupero urbano (legge n. 493 del 1993), a quello per la riqualificazione urbana (D.M. del 21 dicembre del 1994). Infine nel 1998, con il decreto ministeriale dell'8 ottobre, vengono introdotti i piani di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile, i c.d. PRUSST. Oggi il privato può svolgere un ruolo attivo nell'attività di pianificazione urbanistica e questo suo ruolo si sta continuando a sviluppare sotto diversi aspetti per andare incontro a diverse esigenze. L'ordinamento tende sempre di più a ricercare il consenso dal momento che la funzione amministrativa non è più vista come l'attuazione di un potere autoritativo, ma come confronto tra i portatori dei diversi interessi coinvolti; inoltre le varie forme di contrattazione introdotte negli anni hanno dimostrato di semplificare molto l'azione amministrativa e soprattutto di rendere la pianificazione meno onerosa per le amministrazioni pubbliche grazie ai finanziamenti dei privati. Quest'ultimo aspetto è di centrale importanza data la grave crisi in cui si trovano le finanze pubbliche italiane. Tra i vari tipi di accordi esistenti possiamo distinguere due grandi categorie: i c.d. "accordi a valle" e gli "accordi a monte". Gli accordi "a valle", quali per esempio le convenzioni attuative e le compensazioni, non creano problemi da un punto di vista giuridico in quanto si limitano a fissare delle regole specifiche sulla base di scelte pianificatorie già prese dall'amministrazione. In altri termini possiamo dire che il loro contenuto è già predeterminato dal piano regolatore. Gli accordi "a monte" invece, quali per esempio gli accordi premiali o di scambio, sono invece accordi sulle prescrizioni urbanistiche che rientrano in quelli disciplinati dall'art. 11 della legge n. 241 del 7 agosto 1990 che stabilisce che 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. Questo articolo ha per la prima volta introdotto, nei casi previsti dalla legge, la previsione di accordi endoprocedimentali o addirittura di accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo. (Prima nel nostro ordinamento l'attività della pubblica amministrazione era esclusivamente di tipo autoritativo). Ciò non toglie che l'attività della Pubblica Amministrazione è comunque soggetta al principio di legalità e che l'amministrazione procedente ha comunque il potere di recedere dall'accordo per interesse pubblico. Anche la Corte Costituzionale si era pronunciata sull'argomento, affermando con la sentenza n. 204 del 6 luglio 2004 che la possibilità riconosciuta alla pubblica amministrazione di svolgere un'attività di tipo negoziale presuppone comunque l'esistenza di un potere autoritativo. Quindi anche quando l'amministrazione procede con gli accordi rimane, sullo sfondo della sua azione, l'esercizio di un potere ed è per questo che il contenuto di tali accordi deve essere predeterminato almeno negli aspetti essenziali. Alla luce di queste considerazioni nel nuovo sistema di pianificazione gli accordi sulle prescrizioni, i c.d. accordi a monte, opereranno solo nei casi in cui sia necessario apportare delle modifiche al piano strutturale, dato che gli accordi conclusi per determinare il contenuto del piano attuativo vengono considerati attuativi delle scelte, perché le regole fissate dal piano strutturale sono considerate dalla dottrina "prescrizioni conformative del territorio". Sul punto P. URBANI, *op. cit.* pag. 180 e ss. Vi è anche chi sostiene (A. TRAVI) la tesi contraria in base alla quale gli accordi nella pianificazione urbanistica sono perfettamente validi senza bisogno di una disposizione legislativa che li supporti. Secondo questa teoria l'art. 13 ha solamente lasciato l'amministrazione libera di poter decidere di volta in volta se stipularli o meno. Sul tema B. CAVALLO "Sussidiarietà orizzontale e legge 241/90 sul governo del territorio" Rivista giuridica dell'urbanistica, Firenze, 2006, pag. 403 Da notare però che l'art. 11 della legge n. 241 non obbliga mai la Pubblica Amministrazione a concludere accordi con i privati: il legislatore li ha previsti solo come possibilità in più, ma dal momento che l'amministrazione deve perseguire sempre l'interesse pubblico gli viene riconosciuta la possibilità di scegliere la strada migliore. Sarebbe pertanto più corretto applicare a questi accordi il principio di legalità che del resto informa l'intera attività amministrativa.

(40) A. POLICE "Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività" Rivista giuridica dell'edilizia, Milano, 2004, pag. 15.

duzione all'art. 118 della Costituzione, quarto comma, del principio di sussidiarietà orizzontale che ha determinato l'ingresso della "società civile" nella gestione degli interessi pubblici sostituendo la tradizionale organizzazione di tipo autoritativo (41). Lo strumento convenzionale, grazie alla perequazione urbanistica, si è aperto alla cura di interessi complementari rispetto alla tutela dell'assetto territoriale.

Con la perequazione urbanistica si sta consolidando il passaggio da un'urbanistica per provvedimenti ad un'urbanistica per accordi, che si caratterizza per il superamento dell'ottica che vede nettamente contrapposti il soggetto pubblico e il soggetto privato. Si comincia a parlare di urbanistica consensuale che viene vista come uno strumento necessario per superare la crisi del sistema pianificatorio (42). Il rischio che si deve evitare è quello di sacrificare gli interessi pubblici a favore degli interessi dei privati. Infatti se da una parte la negoziazione pubblico-privato può costituire un valido strumento per evitare il fallimento del mercato ed ottenere una più efficace allocazione delle, già scarse, risorse economiche dall'altra si corre il rischio di avvantaggiare troppo, a scapito della collettività, singoli gruppi o singole imprese (43).

2.2. Le modalità di attuazione

a) La perequazione parziale a posteriori

Tra le varie modalità di attuazione della pianificazione perequativa la tecnica che pone meno problemi di legittimità è quella della perequazione parziale a posteriori dal momento che usa (apportandogli alcune modifiche) l'istituto del comparto già disciplinato dalla legge del 1942 all'art. 23.

Nella perequazione parziale a *posteriori* gli indici edificatori vengono attribuiti in base al progetto di sviluppo ipotizzato dall'amministrazione e non si basano esclusivamente sullo stato di fatto e di diritto in cui si trovano i terreni coinvolti, come invece avviene per la perequazione generalizzata a *priori* (44).

La giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto più volte la validità di

(41) B. CAVALLO "Sussidiarietà orizzontale e l. n. 241/90 nel governo del territorio" Rivista giuridica di urbanistica, Ravenna, 2006 pag. 395. Sull'argomento M.V. FERRONI "Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica", Torino, 2008, pag. 128 e ss afferma che l'art. 118 Cost. ha messo in crisi la tradizionale qualificazione del piano regolatore come atto complesso in forza della maggiore autonomia che è stata riconosciuta ai Comuni e le recenti leggi regionali sul governo del territorio hanno rafforzato il ruolo dei Comuni in applicazione del principio di sussidiarietà verticale e orizzontale sostituendo il piano regolatore tradizionale con due nuovi piani: il piano operativo e il piano strutturale.

(42) M.V. FERRONI, *op. cit.* pag. 108 e ss.

(43) Sull'argomento P. URBANI, *op. cit.*, pag. 41 in cui l'autore parla espressamente della possibilità che si inneschi una corsa alla realizzazione dei programmi richiesti dai Comuni con il rischio di una pianificazione che guardi solo agli interessi dei privati perdendo di vista l'interesse pubblico e che potrebbe dare vita a degli agglomerati urbani disordinati e poco funzionali per la collettività.

(44) E. MICELLI, *op. cit.*, pag. 161.

questa tecnica pianificatoria ritenendola conforme ai principi desumibili dalla legislazione vigente dal momento che consiste nell'esercizio del potere pianificatorio che è attribuito dall'ordinamento alla Pubblica Amministrazione con il fine di conformare i territori (45). Quest'ultima ha un ruolo molto importante perché deve pianificare il comparto cercando il consenso di tutti i proprietari. L'attuazione del comparto deve determinare una situazione di vantaggio non solo per il comune, che acquisisce le aree gratuitamente, ma anche, e soprattutto, per i privati che devono trarre un vantaggio maggiore dall'adesione al comparto rispetto a quello che guadagnerebbero dal rimanere estranei all'intero procedimento di trasformazione.

I proprietari delle aree che vengono trasformate devono necessariamente partecipare al negozio attuativo delle previsioni del piano, perché con i loro beni creeranno degli spazi che andranno destinati a *standard* pubblici o ad opere di urbanizzazione. Dovranno assumere degli impegni precisi ed è per questo che devono far parte del rapporto convenzionale. Invece i proprietari di terreni, per i quali il piano non ha previsto la trasformazione urbanistica, avranno solamente il diritto di pretendere di partecipare ai vantaggi economici delle previsioni che non comportano la diretta utilizzazione dei loro beni. Quindi la convenzione urbanistica si pone come momento costitutivo di un diritto di credito che spetta a questi ultimi e che è posto a carico dei soggetti che realmente danno attuazione al piano regolatore perequativo (46).

b) La perequazione generale a priori

La perequazione generale *a priori* invece crea maggiori problemi di ammissibilità dal momento che non vi è nessuna norma dell'ordinamento a cui ricondurla e si rischia di violare il principio di legalità. L'attività della Pubblica Amministrazione è guidata da questo principio cardine in base al quale non può essere esercitato alcun potere non espressamente previsto né può essere emanato alcun atto espressione di un potere non previsto (47).

La legge sul procedimento amministrativo all'art. 1 afferma chiaramente che l'attività amministrativa deve perseguire i fini determinati dalla legge. In base a queste considerazioni dobbiamo verificare l'ammissibilità della perequazione generalizzata *a priori* dal momento che prevede l'attribuzione ai terreni di un indice edificatorio convenzionale con una procedura estranea alle previsioni della legge n.1150/42. Inoltre questa operazione non produce auto-

(45) P. URBANI "La perequazione tra ipotesi di riforma nazionale e leggi regionali" articolo pubblicato su www.pausania.it. Per le sentenze vedi TAR Emilia Romagna, 22/99, TAR Campania, 670/00.

(46) M. A. QUAGLIA, *op. cit.* pag. 6.

(47) E. PICOZZA "Introduzione al diritto amministrativo" Padova, pag. 86-87.

maticamente un effetto perequativo, ma sarà determinante come la Pubblica Amministrazione userà il potere discrezionale di cui gode. Solo se applicherà correttamente il principio di imparzialità potrà derivarne una pianificazione equa. Un sistema che lascia così tanto spazio alla discrezionalità amministrativa necessita di un intervento del legislatore che fissi i limiti dell'attività e i poteri della Pubblica Amministrazione (48). Oltretutto, visto che la perequazione generale *a priori* incide sul contenuto del diritto di proprietà, non si deve dimenticare che quest'ultimo è coperto da riserva di legge dall'art. 42 della Costituzione. Per cui l'intervento del legislatore è richiesto non solo per definire chiaramente i limiti del potere della Pubblica Amministrazione, ma anche per fissare il contenuto minimo del diritto di proprietà ed evitare che l'attività dell'amministrazione, per perseguirne la funzione sociale, arrivi a svuotare il contenuto del diritto stesso (49).

Il principio della funzione sociale del diritto di proprietà rappresenta la proprietà come la sintesi di un aspetto privatistico e di uno pubblicistico. Dal momento che la Costituzione traduce in principio giuridico l'uso di un bene economico riconosciuto al proprietario nei limiti della funzione sociale è chiaro che il rapporto tra il singolo e lo Stato abbia "subito" un'evoluzione. L'art. 42 così com'è formulato sancisce inequivocabilmente la compresenza del carattere privato della proprietà, che viene riconosciuta e garantita dalla legge, e della sua funzione sociale, che ha come obiettivo quello di renderla accessibile a tutti. Il problema che si pone con forza e che la perequazione sembra voler risolvere, è quello di bilanciare la necessità di perseguire l'interesse pubblico con le esigenze del privato (50).

L'attività della Pubblica Amministrazione in materia di pianificazione va analizzata non solo in riferimento ai limiti che la legge le pone nell'esercitare la funzione pianificatoria, ma anche in rapporto alla proprietà privata dal momento che il legislatore ha definito anche il potere dell'amministrazione di incidere sul contenuto della proprietà privata. Per quanto riguarda il primo aspetto, l'ordinamento ha lasciato alla Pubblica Amministrazione un ampio potere discrezionale che le permette di effettuare delle scelte di carattere strumentale legate all'attuazione delle

(48) L. PISCITELLI "*Perequazione e integrazione fra le zone*" da "*L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*" Atti del III convegno nazionale A.I.D.U. a cura di E. FERRARI, Milano, 2000, pag. 183.

(49) P. URBANI "*Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*" articolo pubblicato su www.pausania.it in occasione del XI Convegno nazionale dell'AIDU svoltosi a Verona il 10 e 11 ottobre c.a.

(50) F. CALARCO "*L'espropriazione della proprietà privata per le opere di pubblica utilità*", Milano, 1998, pag. 15 e ss. Sul punto F. CARINGELLA - G. DE MARZO - R. DE NICTOLIS - L. MARUOTTI "*L'espropriazione per pubblica utilità*", Milano, 2007; G. CERISANO "*Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*", Padova, 2004.

previsioni contenute nei piani. Se invece si guarda al rapporto che intercorre tra l'amministrazione e la proprietà privata il discorso si complica perché assumono rilevanza gli effetti dell'attività pianificatoria. Il meccanismo che viene attuato dalla perequazione generale mediante il trasferimento dei diritti edificatori è totalmente estraneo all'oggetto tipico del piano regolatore di definire le caratteristiche funzionali e strutturali dei beni territoriali. Nel momento in cui si stabilisce di attribuire un diritto edificatorio convenzionale per valorizzare l'area nei limiti stabiliti dall'amministrazione si vogliono redistribuire equamente i valori. La valutazione prevista dalla legge urbanistica è una fase che viene dopo questa redistribuzione (51).

2.3. *Il problema del riparto delle competenza tra Stato e Regioni alla luce del nuovo titolo V della Costituzione*

Il sistema pianificatorio tradizionale non si può facilmente adattare al metodo perequativo ed è per questo che è necessario un intervento del legislatore nazionale non solo per introdurre il metodo perequativo a livello nazionale, ma anche per modificare la struttura del piano regolatore. Infatti le molteplici esperienze regionali hanno dimostrato come sia sicuramente più efficiente la divisione del piano in due parti: una strategica, in cui definire la classificazione delle aree e individuare i distretti soggetti ad integrazione, ed una operativa in cui definire l'attuazione della perequazione. Oltretutto le zone individuate dal piano strategico non sono rigide e monofunzionali come quelle tradizionali, ma i loro contenuti vengono individuati solo con il piano operativo. Infatti tra i meriti riconosciuti al metodo perequativo vi è quello di migliorare l'integrazione delle funzioni, superando la rigidità insita nello *zoning* (52).

Non bisogna dimenticare che il governo del territorio è una materia di competenza concorrente perciò lo Stato ha il dovere di fissare i principi generali altrimenti si lascia la pianificazione in mano alle singole amministrazioni con il rischio di eccessive differenze. La perequazione è una tecnica che prende le distanze dal sistema tradizionale dello *zoning*, e anche quando viene applicata solamente a determinate aree, la procedura che viene utilizzata, pur riprendendo la disciplina dell'art. 23 della legge urbanistica, è comunque una procedura molto diversa che utilizza delle tecniche precise che non trovano corrispondenza con l'art. 7 della legge del 1942. Per questo ritengo che sia una materia che vada disciplinata da una norma di principio, affinché le regioni abbiano un chiaro riferimento nel momento in cui si trovano a doverla applicare.

(51) L. PISCITELLI, *op. cit.* pag. 180.

(52) L. PISCITELLI, *ivi*, pag. 185.

2.4. Due esperienze a confronto

Esemplari in tal senso l'esperienza di Modena e quella di San Benedetto del Tronto. Il piano regolatore di Modena risale a gennaio del 1991, mentre l'adeguamento alla legge regionale n. 20, del 24 marzo del 2000, è del dicembre del 2003. Anche questo, come la maggior parte degli ultimi piani regolatori, è diviso in due parti: uno strutturale ed uno operativa. All'art. 14 delle norme tecniche viene disciplinato uno strumento di urbanistica negoziata molto particolare: viene prevista la possibilità per l'amministrazione di stipulare un accordo di pianificazione con i privati che può avere ad oggetto una maggiore potenzialità edificatoria oppure una destinazione d'uso più vantaggiosa. In entrambi i casi sarà comunque dovuta una compensazione economica aggiuntiva rispetto al contributo di costruzione commisurata pari alla metà del maggior valore economico generato da queste modifiche. La suddetta somma sarà soggetta ad un vincolo di destinazione, cioè dovrà essere usata per la realizzazione di opere o servizi pubblici. Questo istituto non ha nulla a che fare con la pianificazione urbanistica, e neanche con la perequazione dal momento che i diritti edificatori del proprietario del terreno restano totalmente di proprietà privata. Si tratta più che altro di una nuova imposta, istituita al di fuori di una base normativa. L'art. 14 in questione richiama l'art. 18 della legge regionale solamente per quanto riguarda la possibilità di stipulare un accordo tra privati e amministrazione, ma per il resto è un istituto che non trova nessuna giustificazione nella legge regionale né tanto meno nelle leggi nazionali (53). Un altro caso particolare riguarda il piano regolatore di San Benedetto del Tronto che all'art. 48 delle norme tecniche ha previsto il rinnovo dei vincoli delle zone per attrezzature comuni (art. 3 lettera "b" D.M. 1444/68).

L'articolo stabilisce che anche i privati possono realizzare impianti ed attrezzature ad uso pubblico, inoltre sulle aree destinate alla funzione pubblica possono essere realizzate attività commerciali e artigianali fino ad occupare al massimo il 50% della capacità edificatoria ed infine stabilisce che i privati devono, per poter procedere con i loro interventi, stilare una convenzione il cui contenuto è predeterminato (54). Secondo questa impostazione la capacità edificatoria privata viene riconosciuta mediante l'accettazione convenzionale dell'obbligazione che trasferisce al comune le aree per standard di scala comunale. Al privato si attribuisce una capacità edificatoria e parallelamente la

(53) B. GRAZIOSI "Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità" Rivista giuridica dell'edilizia, Milano, 2007, n. 4/5, pag. 152-153.

(54) L'art. 48 delle norme tecniche al sesto comma stabilisce che la convenzione deve prevedere la cessione del 50% della superficie di intervento quale verde di comparto attrezzato, la cessione gratuita dell'uso pubblico del 35% della superficie residua, dopo averla attrezzata come parcheggio e lasciando al privato la proprietà con l'obbligo della manutenzione perpetua e il diritto di prelazione a favore del comune sull'edificato privato in caso di alienazione.

si rende economicamente indifferente per il proprietario prevedendo la possibilità che il comune possa acquistarla a titolo gratuito. Questa disposizione introduce, anche se in minima parte, il meccanismo perequativo, ma per rendere tutti i proprietari indifferenti alle scelte di pianificazione applica lo strumento all'intero territorio pianificato, intervenendo sul diritto di proprietà fondiaria e violando la riserva di legge dell'art. 42 della Costituzione. Come si può vedere sia il piano regolatore di Modena, sia quello di San Benedetto del Tronto cercano di perseguire il fine perequativo senza però fare riferimento alla perequazione urbanistica. Oltretutto per quanto riguarda San Benedetto del Tronto, non c'è neanche una legge regionale che disciplini l'istituto. Il problema maggiore riguarda il diritto edificatorio che nelle norme appena esaminate, oltre a nascere come diritto reale di un bene immobile, è tranquillamente trasferibile da un suolo all'altro nel momento in cui viene previsto da una specifica previsione urbanistica. Tutto ciò non può essere ammesso senza una previsione legislativa nazionale che lo legittimi dal momento che incide sul contenuto della proprietà fondiaria (55). Dall'analisi di questi due casi risulta chiara l'importanza di una legge nazionale che fissi i concetti fondamentali. Non si può lasciare le regioni totalmente libere di scegliere come pianificare il proprio territorio. Rischierebbero di sorgere situazioni profondamente diverse l'una dall'altra che minerebbero l'unità nazionale.

3. *La posizione della giurisprudenza*

Con il diffondersi della tecnica perequativa tramite le leggi regionali anche i giudici si sono dovuti confrontare con questo nuovo tipo di pianificazione e in svariate sentenze hanno espresso il loro parere. La prima sentenza risale al 14 gennaio del 1999 ed è stata pronunciata dal tribunale amministrativo dell'Emilia Romagna. La questione riguardava una variante per le aree di trasformazione che era stata approvata dalla regione e che prevedeva l'utilizzo di meccanismi perequativi. Il ricorrente riteneva questa variante in contrasto con la legge regionale n. 47 del 7 dicembre 1978 che si riferiva al sistema classico dello *zoning*. I giudici non si sono limitati ad analizzare la questione sottopostagli, ma hanno portato avanti una riflessione generale sui metodi perequativi. Il tribunale ha affermato che il cuore della perequazione consiste nel gravare "contemporaneamente la proprietà del beneficio dell'edificabilità e del peso di contribuire all'elevamento generale della qualità urbana"(56). I lotti a cui si applica il metodo perequativo assumono una capacità edificatoria e contemporaneamente devono fornire gli spazi necessari per i servizi pubblici. Inoltre i giudici hanno messo in evidenza che con questa

(55) B. GRAZIOSI, *op. cit.* pag. 154 e ss.

(56) TAR Emilia Romagna, n. 22 del 14 gennaio 1999.

nuova tecnica non si può più prendere in considerazione il regime dei singoli lotti, perché il territorio viene diviso in comparti e i lotti perdono la loro autonomia. Alle aree incluse nello stesso comparto viene poi attribuito un indice territoriale convenzionale per cui non si possono neanche più distinguere i lotti edificabili da quelli vincolati. È il comparto ad avere una capacità volumetrica a cui si associa l'onere di partecipare alla formazione delle aree per le opere e i servizi collettivi (57). In questo modo si rendono i proprietari delle aree comprese nel comparto indifferenti alle scelte di pianificazione. Il tribunale emiliano in questa occasione ha riconosciuto la validità di questa nuova tecnica di pianificazione che persegue l'uso flessibile del suolo e la riduzione delle disparità di trattamento presenti nella tecnica tradizionale della zonizzazione (58). Inoltre, i giudici hanno sottolineato che l'applicazione del metodo perequativo rappresenta il "momento applicativo degli sviluppi, culturali e giuridici, più recenti della materia urbanistica" (59). Il tribunale emiliano è tornato recentemente a pronunciarsi sulla perequazione con la sentenza n. 1043 del 20 ottobre 2005 in cui torna a spiegare il principio perequativo sottolineando che l'obiettivo primario è di coinvolgere tutte "le proprietà inserite in un determinato ambito di intervento del beneficio dell'edificabilità e del peso di contribuire all'elevazione della qualità urbana generale". I giudici dal momento che il ricorrente riteneva che il principio perequativo non era stato totalmente rispettato, hanno sottolineato che non rientra tra le sue finalità redistribuire "la ricchezza fondiaria tra i vari proprietari delle aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dall'estensione delle aree dei singoli proprietari." Per applicare il principio perequativo i benefici e gli oneri vengono distribuiti in modo proporzionale all'estensione delle aree e quindi "l'apparente diversità degli indici di edificabilità altro non è che la conseguenza della suddivisione della volumetria complessiva suddivisa per l'estensione delle singole proprietà" (60). Un'altra sentenza importante è stata emanata dal Tribunale Amministrativo della Campania nel 2002, con la quale il collegio ha affermato che la perequazione urbanistica "è stata ritenuta compatibile con i valori del nostro ordinamento nonché perseguibile attraverso l'utilizzazione del rapporto convenzionale ed attuabile anche con procedure coercitive a mezzo dello strumento del comparto edificatorio". I giudici hanno sottolineato che la pianifi-

(57) E. BOSCOLO "La perequazione urbanistica: un tentativo di superare l'intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica" tratto da "L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato" Atti del III convegno nazionale dell'A.I.D.U. novembre 1999, Milano, 2000 pag. 203 e ss.

(58) E. MICELLI, *op. cit.* pag. 56.

(59) TAR Emilia Romagna, n. 22 del 14 gennaio 1999.

(60) T.A.R. Emilia Romagna, Lombardia, sez. Brescia, n. 1043 del 20 settembre 2005.

cazione urbanistica ormai è sempre più spesso finalizzata alla riqualificazione urbana e in quelle poche aree destinate all'espansione urbana trova applicazione il principio perequativo, perché permette di superare "l'intrinseca discriminatorietà" della pianificazione tradizionale. Infatti l'uso del comparto perequativo ha assicurato "un costante equilibrio nella trama insediativa tale per cui ogni nuovo insediamento risulta preceduto e compensato dal reperimento di aree da destinare a verde pubblico, attraverso il meccanismo della cessione gratuita su base convenzionale"(61). I giudici campani hanno affermato che lo strumento del comparto perequativo si inserisce perfettamente nel sistema di pianificazione tradizionale dello *zoning*. Infatti è solamente uno strumento attuativo del piano che si limita ad eliminarne gli effetti sperequativi. Il piano regolatore continua a fissare la natura edificatoria delle varie aree, con la possibilità di prevedere l'utilizzo del comparto perequativo per determinate zone all'interno del quale si distingueranno sempre le aree edificabili da quelle destinate a servizi. Nel momento in cui verrà data attuazione al comparto la tecnica perequativa, ridistribuendo i diritti edificatori in misura uguale fra tutti i terreni compresi nel comparto, riuscirà ad eliminare le disparità economiche tipiche della zonizzazione (62). Secondo questa impostazione la perequazione non entra in contrasto con il sistema di pianificazione tradizionale come disciplinato dall'art. 7 della legge urbanistica fondamentale. Anche il Consiglio di Stato si è pronunciato sulla perequazione urbanistica in varie pronunce tra cui la sentenza n. 3198 del 14 marzo 2006. In questa occasione ha sottolineato che mediante questo strumento l'amministrazione "persegue l'obiettivo di neutralizzare, rispetto al regime di suoli aventi la medesima destinazione, l'incidenza della sua pianificazione, in modo da far gravare in pari misura sui diversi proprietari coinvolti le scelte di pianificazione riguardanti la soddisfazione dei bisogni collettivi ed in particolare l'allocazione degli *standard*" (63). La giurisprudenza amministrativa non ha avuto problemi a riconoscere la validità di questa nuova tecnica in quei casi in cui, utilizzando lo strumento del comparto, la si è potuta ricollegare all'art. 23 della legge urbanistica fondamentale. In realtà la sentenza che ha aperto le porte della perequazione urbanistica è la n. 179 del 1999 della Corte Costituzionale. In quella occasione i giudici hanno riconosciuto alla Pubblica amministrazione il potere di prevedere delle misure risarcitorie sotto forma di offerta e assegnazione di altre aree idonee alle esigenze del proprietario. La corte ha ammesso anche l'utilizzo di "altri sistemi compensativi che non penalizzano i soggetti interessati dalle scelte urbanistiche che incidono su beni determinati." Con questa

(61) T.A.R. Campania, Salerno, n. 670 del 5 luglio 2002.

(62) E. BOSCOLO "Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica", Rivista giuridica dell'edilizia, Milano, 2003, pag. 826 e ss.

(63) Cons. Stato, sez. IV, n. 3198 del 2006.

espressione la perequazione è stata individuata come una soluzione concreta per risolvere i problemi legati all'esproprio.

Per quanto riguarda invece le ultime due sentenze che hanno avuto oggetto il piano regolatore di Roma, i giudici non si sono soffermati sui problemi di legalità che ha posto l'utilizzo all'interno del piano della perequazione urbanistica, soffermandosi il Tar Lazio esclusivamente su un vizio di forma. Bisognerà vedere se il consiglio di Stato, quando sarà chiamato a decidere la controversia nel merito analizzerà tale aspetto. Per ora la situazione italiana in merito alla perequazione rimane ferma, in attesa di un intervento riformatore e chiarificatore del legislatore nazionale.

Sicuramente tra i tanti problemi sollevati da questa nuova tecnica pianificatoria è emerso il bisogno di recuperare un rapporto di fiducia tra gli enti locali e i cittadini affinché quest'ultimi possano recuperare quel senso di appartenenza allo Stato che gli italiani sembra stiano perdendo e superare questa situazione di disagio economico-sociale che sta allontanando sempre più la collettività dalle amministrazioni creando una situazione di malcontento dannosa non solo per i cittadini, ma anche per le amministrazioni stesse che rischiano di perdere di vista il reale obiettivo del loro operato (64). La pianificazione urbanistica è solamente uno dei tanti ambiti di intervento dell'amministrazione e sicuramente non è l'unico da riformare ma sicuramente è un buon punto di partenza dati i molteplici interessi che coinvolge.

4. Previsioni a livello regionale. L'esperienza dell'Emilia Romagna

L'Emilia Romagna è stata una delle prime regioni che ha sperimentato la perequazione urbanistica. La legge regionale n. 20 del 24 marzo del 2000 all'art. 7 stabilisce infatti che con la perequazione urbanistica si vuole perseguire 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 strutturali. Per raggiungere questi obiettivi il piano strutturale comunale si è dotato della possibilità di riconoscere la medesima possibilità edificatoria ai diversi ambiti che presentano caratteristiche omogenee. Poi il piano operativo comunale e il piano urbanistico attuativo dovranno assicurare la ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri fra tutti i proprietari degli immobili interessati, indipendentemente dalle destinazioni specifiche assegnate alle singole aree. Il compito di stabilire i criteri ed i metodi per la determinazione del diritto edificatorio spettante a ciascun proprietario, in base allo stato di fatto e di diritto in cui si trovano gli immobili, spetta al regolamento urbanistico edilizio.

(64) G.G. MANCA "Il pensiero politico degli ultimi decenni: autori e possibili soluzioni per una giustizia giusta" Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, Firenze, 2008, n. 6, pag. 675.

L'art. 18 afferma che gli enti locali possono concludere accordi con soggetti privati per assumere, nella pianificazione, proposte di progetti e iniziative di rilevante interesse per la comunità locale, al fine di determinare talune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale e urbanistica, nel rispetto della legislazione e pianificazione sovraordinata vigente e senza pregiudizio dei diritti dei terzi. Al terzo comma del presente articolo si stabilisce che questi accordi costituiranno parte integrante dello strumento di pianificazione.

Il legislatore si è anche preoccupato all'ultimo comma di richiamare espressamente l'art. 11 della legge n. 241 per dichiararne l'applicabilità per tutto quanto non direttamente disciplinato. Questo riferimento fa capire quanto si sia esteso l'ambito di operatività degli accordi con i privati che vengono utilizzati per raggiungere risultati difficilmente raggiungibili con i tradizionali strumenti autoritativi (65).

Anche il Consiglio di Stato è intervenuto sull'argomento affermando che l'accordo *ex art. 11* “mira alla prevenzione del contenzioso e realizza una posizione mediana fra posizioni altrimenti inconciliabili, aventi ad oggetto il contenuto del provvedimento” (66).

Oltre ad aver introdotto la perequazione urbanistica il legislatore ha anche accolto la tecnica dello sdoppiamento del piano e ha dato molta importanza alla distinzione che opera tra i contenuti strutturali ed i contenuti operativi. In particolare ha separato chiaramente i diritti edificatori, disciplinati all'art. 7, dalla capacità insediativa, disciplinata all'art. A-12. I vincoli edificatori vengono calcolati secondo le tecniche della perequazione mentre la capacità insediativa in base a valutazioni di sostenibilità. È importante che la somma dei diritti edificatori sia minore della capacità insediativa massima in modo tale che il Comune possa avere un ampio spazio per la negoziazione in sede operativa. Sono molti i comuni emiliani che hanno applicato questa nuova tecnica di pianificazione urbanistica, alcuni di essi sono ricorsi alla perequazione generalizzata, quali per esempio il comune di Casalecchio di Reno che è stato uno dei primi in assoluto. Il suo piano regolatore risale infatti al 1992 e dimostra benissimo la convenienza economica per i privati di queste tecniche. È un piano regolatore suddiviso in tre parti: una parte strutturale che riguarda i caratteri fisici e le prerogative intrinseche del territorio urbano ed extraurbano che hanno rilevanza per la disciplina urbanistica. Consiste sostanzialmente nella descrizione dello stato di fatto e di diritto e nella definizione dei principi che ne discendono. Vi è una parte strategica che riguarda la determinazione di principi e obiettivi con riferimento al lungo periodo ed infine una parte ope-

(65) F. GUALANDI “*Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della legge regionale dell'Emilia Romagna n. 20 del 2000*” articolo tratto da www.lexitalia.it

(66) Cons. Stato, sez. V, n. 5884 del 20 ottobre 2005. In questa pronuncia il Consiglio di Stato distingue tra gli accordi procedurali e gli accordi sostituitivi e individua la funzione dei primi.

rativa che stabilisce i modi nei quali si può operare sulle diverse parti del territorio. Nella parte strutturale sono individuate quattro classi di suoli: il territorio urbano consolidato, il territorio urbano marginale, il territorio periurbano e il territorio aperto. Poi viene individuato il comparto perequativo che rappresenta l'insieme territoriale costituito da una o più zone di trasformazione urbanistica non necessariamente contigue, nell'ambito del quale si chiude il bilancio dei trasferimenti di diritti edificatori tra zone diverse previsti dal piano operativo. Sempre all'interno della parte strutturale del piano vengono definite le regole perequative che verranno applicate. Per gli interventi di trasformazione urbana sono state stabilite delle regole di perequazione urbanistica che consistono nel riconoscere ai terreni interessati un diritto edificatorio indipendentemente dalle destinazioni d'uso che saranno conferite dalla parte operativa del piano. Gli interventi di conservazione urbana sono invece regolati dalle regole di perequazione tipologica, che si basano sulla classificazione tipologica dei terreni. Per questo tipo di interventi l'indice di edificabilità si applica solamente in casi particolari.

Nella seconda parte del piano regolatore invece, come è stato accennato, vengono individuate le linee guida da seguire con la determinazione sia degli indici strategici (indicazioni di carattere generale cui l'Amministrazione comunale intende informare la propria politica urbanistica) che delle direttive strategiche (disposizioni vincolanti che l'amministrazione comunale dà a se stessa con il preciso intento di tradurle progressivamente in scelte operative). Ovviamente queste ultime diventano vincolanti per i proprietari dei terreni solamente una volta che sono state tradotte in variante operativa. L'ultima parte consiste nella parte operativa che distingue gli ambiti del territorio da conservare e quelli da trasformare, di cui definisce la disciplina urbanistica. Il piano regolatore comprende anche il Regolamento Urbanistico Esecutivo che definisce le procedure necessarie per attuare gli interventi e stabilisce la disciplina urbanistica per gli ambiti di conservazione. Un altro comune dell'Emilia Romagna che ha applicato la perequazione è Ravenna. In questo caso però parliamo della perequazione parziale, che si caratterizza per il fatto che il meccanismo perequativo è applicato a situazioni particolari, in un ambito territoriale ristretto. Il Piano regolatore di Ravenna ha individuato due progetti: la riqualificazione della Darsena e la realizzazione della cintura verde. Ai terreni della cintura verde è stato attribuito un indice di edificabilità molto basso e si è stabilito che i diritti edificatori così generati dovevano essere trasferiti nella Darsena. I proprietari dei terreni di quest'ultima avrebbero ottenuto una maggiorazione dei loro diritti edificatori se avessero comprato i diritti provenienti dalla cintura verde. Con questo meccanismo è stata instaurata una collaborazione tra il privato della cintura verde che ha ceduto i suoi terreni al Comune, il privato della Darsena che ha acquistato i diritti edificatori della cintura verde e il comune che ottiene gratuitamente i terreni della cintura verde.

Il disegno del piano regolatore è stato realizzato velocemente e ha permesso la realizzazione del primo parco urbano della città: il Parco urbano di Teodorico (67).

Dalla studio della normativa di altre regioni italiane, risulta che l'Emilia Romagna è sicuramente una delle regioni più all'avanguardia, anche se vi sono esperienze altrettanto interessanti. Per esempio, il Trentino Alto Adige, con la legge n. 16 dell'11 novembre 2005 ha introdotto la perequazione urbanistica con il dichiarato obiettivo di ripartire equamente i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla pianificazione tra tutti i proprietari delle aree coinvolte (68). Il legislatore ha poi individuato nei piani attuativi e nei programmi integrati d'intervento gli strumenti per attuare la perequazione. Un'altra regione che ha introdotto la perequazione urbanistica è la Campania che l'ha disciplinata con la legge n. 16 del 22 dicembre 2004 con lo scopo di distribuire equamente, tra i proprietari di immobili interessati dalla trasformazione oggetto della pianificazione urbanistica, diritti edificatori e obblighi nei confronti del comune o di altri enti pubblici aventi titolo (69). Si vede subito che il concetto è espresso in modo analogo alla legge dell'Emilia Romagna.

(67) S. STANGHELLINI, *op. cit.* pag. 71-72.

(68) Il Trentino Alto Adige con la citata legge n. 16 del 2005 ha modificato la legge provinciale n. 22 del 5 settembre 1991. Questa legge provinciale è molto dettagliata e non si limita alle enunciazioni di principio, ma disciplina la perequazione e la compensazione in modo molto preciso. Vedi S. STANGHELLINI "Prospettive di perequazione urbanistica in Trentino: spunti operativi dall'esperienza nazionale" articolo tratto da *Sentieri urbani* – lettera periodica della sezione trentino dell'Istituto Nazionale di Urbanistica – n. 6 del 2006. Il Trentino all'epoca dell'entrata in vigore di questa legge viveva una situazione di emergenza abitativa in cui era molto difficile individuare spazi per l'interesse collettivo e i servizi. Con l'introduzione della perequazione non si è voluto solamente trovare uno strumento per individuare nuove aree, ma si è voluto anche cercare di usare il principio della tutela del territorio per riqualificare le aree già edificate e predisporre nuove densificazioni qualificate in aree già costruite ipotizzando, se necessario, anche demolizioni e ricostruzioni per ridefinire l'assetto urbano. Un altro problema che il legislatore trentino ha sperato di risolvere era il numero eccessivo di residenze turistiche sproporzionato alla popolazione residente. Vedi P. ISCHIA "Perequazione a confronto. La legislazione trentina e i casi italiani" articolo tratto da *Sentieri urbani* – lettera periodica della Sezione Trentino dell'Istituto nazionale di Urbanistica - n. 6 del 2006.

(69) Il legislatore campano è rimasto legato ad un'impostazione abbastanza tradizionale. All'art. 23 disciplina il piano urbanistico comunale definendolo lo strumento urbanistico generale del comune ed individuando tra i suoi obiettivi la tutela dell'ambiente e le trasformazioni urbanistiche ed edilizie dell'intero territorio. All'art. 26 vengono individuati i piani urbanistici attuativi con i quali il comune provvede a dare attuazione alle previsioni del Piano generale o a dare esecuzione agli interventi di urbanizzazione e riqualificazione individuati dagli atti di programmazione. Infine, all'art. 28 viene disciplinato il regolamento urbanistico edilizio comunale che ha il compito di individuare le modalità esecutive e le tipologie delle trasformazioni, l'attività concreta di costruzione, modificazione e conservazione delle strutture edilizie e gli è stato attribuito anche il compito di individuare le modalità per la definizione dei diritti edificatori dei singoli proprietari, tenendo conto dello stato sia di fatto che di diritto in cui versano i relativi immobili all'atto della formazione del piano urbanistico comunale.

4.1. *Il caso del Lazio*

Il Lazio è una delle poche regioni italiane che ancora non ha introdotto la tecnica della perequazione urbanistica.

La legge regionale del Lazio sul governo del territorio è la n. 38 del 22 dicembre 1999. Il legislatore con questa legge ha voluto riorganizzare la disciplina della pianificazione territoriale ed urbanistica, individuare gli obiettivi generali dell'attività di governo del territorio ed i soggetti competenti, fissare gli strumenti della pianificazione e il sistema di relazione fra gli stessi assicurando anche delle forme di partecipazione dei soggetti interessati ed infine ha individuato delle modalità di raccordo tra gli strumenti di pianificazione locale, gli strumenti della pianificazione regionale e quelli della pianificazione generale (art. 1, comma 2, L.R. n. 38/99).

Al momento della sua entrata in vigore era una legge all'avanguardia che perseguiva un modello semplificato e flessibile di pianificazione urbanistica. Il territorio viene riconosciuto come un bene giuridico immateriale, viene accettato il principio di sussidiarietà verticale ed inoltre il legislatore fa riferimento anche al principio di sussidiarietà orizzontale che troverà posto nel nostro ordinamento qualche anno dopo con la riforma del titolo V della Costituzione (70). L'art. 1 indica chiaramente che la legge si pone come obiettivo di regolare le utilizzazioni, le trasformazioni e gli assetti del territorio. All'art. 7 viene individuata e disciplinata la pianificazione territoriale regionale, all'art. 18 la pianificazione territoriale provinciale e poi all'art. 28 la pianificazione comunale viene divisa nel piano regolatore generale, che si articola in disposizioni articolate e programmatiche, e il piano regolatore operativo comunale che ha il compito di definire la disciplina nel dettaglio. Il legislatore laziale non ha inserito (a differenza del legislatore emiliano) una norma disciplinante la perequazione urbanistica, ma si è limitato a richiamarla all'art. 30 che individua le disposizioni programmatiche che devono essere incluse nel piano regolatore generale. Alla lettera "m" del presente articolo viene specificato che tra i vari compiti delle disposizioni programmatiche vi è quello di individuare le trasformazioni che si debbono attuare previa acquisizione pubblica degli immobili oppure mediante le forme della perequazione. Questo è l'unico riferimento a questa disciplina. La legge n. 38 continua a privilegiare lo strumento espropriativo, senza guardare al successo che la perequazione ha ottenuto in altre regioni. Inoltre, anche se all'art. 1 vengono richiamati il rispetto dei principi di sussidiarietà, il legislatore ha totalmente ignorato la copianificazione predisponendo, per i piani urbanistici un sistema gerarchico. Questa è una legge che si rifà totalmente alla legge del 1942, nonostante siano passati più

(70) E. PICOZZA "La legge quadro regionale del Lazio in materia urbanistica: profili generali e di comparazione", Rivista TAR, Roma, 2000, pag. 237-238.

di cinquant'anni dalla sua entrata in vigore e nonostante le vicende dell'urbanistica italiana abbiano abbondantemente dimostrato la sua incapacità a risolvere i problemi attuali (71). Visto che in materia di pianificazione sono stati fatti molti passi avanti proprio dalle regioni sarebbe auspicabile un intervento di riforma da parte del legislatore laziale affinché anche il Lazio possa avere una legge all'avanguardia e i comuni possano utilizzare il metodo perequativo con un adeguata base normativa.

5. *Il problema di Roma*

Il Comune di Roma ha adottato nel febbraio del 2008 il nuovo piano regolatore in cui si fa espressamente richiamo alla perequazione urbanistica (72). Il nuovo piano regolatore sembra esposto a profili di illegittimità per violazione del principio della riserva di legge in quanto alcuni interventi e piani ivi previsti non sembrano trovare alcuna rispondenza nella legge regionale n. 38/99, tuttavia è stata di recente approvata la legge n. 42 del 5 maggio 2009 sul federalismo fiscale che affronta, in attuazione dell'art. 114, terzo comma, della Costituzione, il problema di Roma Capitale. L'importanza che viene riconosciuta alla tecnica perequativa nel nuovo piano è evidente fin dall'art. 1 delle N.t.a. che, al secondo comma, afferma che "il piano regolatore persegue gli obiettivi della riqualificazione e valorizzazione del territorio, secondo i principi della sostenibilità ambientale e della perequazione urbanistica e nel rispetto dei criteri di economicità, efficacia, pubblicità e semplificazione dell'azione amministrativa" (73).

Nelle norme tecniche d'attuazione l'intero capo 4° delle Disposizioni generali è intitolato "Criteri e modalità di perequazione". Prima di soffermarci sul problema di legittimità che si pone, non essendoci nessuna norma che introduca l'uso della perequazione, vediamo più da vicino come è stata disciplinata dal comune di Roma.

All'art. 17 si sottolinea la necessità di ripartire le previsioni edificatorie tra aree e soggetti secondo principi di equità e di uniformità tenendo conto della disciplina urbanistica previgente, dell'edificazione esistente legittima e del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico o generale. Poi vengono individuate le fattispecie di perequazione che dovranno essere applicate me-

(71) S. BELLOMIA "Il caso della Regione Lazio" da "Poteri regionali ed urbanistica comunale" Atti del VII convegno A.I.D.U. novembre, Milano, 2005, pag. 167 e ss.

(72) Il procedimento di formazione del piano regolatore di Roma è stato molto lungo. È stato adottato nel 2003 con la delibera C.C. n. 33 del 20 marzo, poi è stato controdedotto nel 2006 con la delibera C.C. n. 64 del 22 marzo ed infine è stato approvato nel 2008 con la delibera C.C. n. 22 del 12 febbraio.

(73) L. CASINI "Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma" in *Giorn. dir. amm.*, Milano, 2009, n. 2, pag. 205.

dianche un procedimento consensuale di evidenza pubblica, a carattere concorsuale, nelle forme del programma integrato e rispettando le norme statali in materia di partecipazione al procedimento amministrativo. Sono gli ambiti di compensazione, il contributo straordinario, le compensazioni urbanistiche, gli incentivi per il rinnovo edilizio e la cessione compensativa. I vari interventi che verranno realizzati si distinguono tra previsioni edificatorie esercitabili *in situ* e previsioni edificatorie da trasferire in altre aree. Inoltre, vi sono le previsioni attribuite ai proprietari e quelle riservate al comune. Al sesto comma del presente articolo viene garantita l'equa ripartizione delle previsioni edificatorie indipendentemente dalle specifiche destinazioni assegnate alle singole aree, inoltre il piano regolatore garantisce anche la ripartizione degli oneri da assumere nei confronti dell'amministrazione in proporzione alle stesse previsioni edificatorie assegnate.

L'utilizzo che viene fatto nel nuovo piano delle tecniche perequative pone seri problemi di legittimità dato che la legge regionale di riferimento è ancora la n. 38 del 1999 che non solo non disciplina il metodo perequativo, ma sembra andare nella direzione opposta rispetto alla strada intrapresa da altre regioni italiane (basta ricordare le esperienze dell'Emilia Romagna o del Veneto) (74).

5.1 La legittimità del nuovo piano regolatore

Il piano regolatore di Roma quindi, introducendo il metodo perequativo, non si allontana solamente dalle prescrizioni della legge del 1942 n. 1150, ma anche dalla legge regionale amministrativa (75). Vi è stata una recente sentenza del Consiglio di Stato, la n. 4833 del 21 agosto 2006, con cui è stata affermata la illegittimità, in assenza di fonte legislativa, "di una riserva di proprietà fondiaria alla mano pubblica".

Il Consiglio di Stato ha sottolineato che "in assenza di specifica normativa primaria la disposizione (...) si manifesta priva del supporto legislativo necessario per giustificare la (...) compressione del diritto di proprietà, al di fuori delle garanzie previste in proposito dall'art. 42 della Carta Costituzionale" (76).

L'unico riferimento normativo esistente per il Lazio è l'istituto del comparto

(74) L'ultima legge emanata dalla regione Lazio sulla pianificazione è la legge n. 15 del 21 agosto 2008 che disciplina l'attività di vigilanza sull'attività urbanistica-edilizia. Il legislatore regionale con questa legge ha voluto assicurare un ordinato sviluppo del territorio e tutelare le risorse ambientali, il paesaggio e il patrimonio culturale del Lazio. In particolare all'art. 7 viene istituita la banca dati dell'abusivismo che dovrà raccogliere tutti i dati e le informazioni concernenti il fenomeno dell'abusivismo edilizio nel territorio regionale. Da questa legge si vede come la Pubblica Amministrazione stia procedendo ad informatizzare diversi settori e quindi si potrebbe sperare anche per la creazione della banca dati sull'edificabilità.

(75) S. BELLOMIA "Prg Roma, grandi innovazioni, ma rischio di bocciatura" Edilizia e territorio, *Il sole 24 ore*, 2006, n. 40, pag. 18.

(76) Cons. Stato, n. 4833 del 21 agosto 2006.

e quindi eventualmente poteva non sollevare grossi dubbi di legittimità l'utilizzo della perequazione parziale che usa proprio questo strumento pur con le necessarie modifiche. Invece, il nuovo piano regolatore della Capitale prevede l'utilizzo della perequazione generale *a priori* che non trova alcuna legittimazione.

Infatti, il testo unico sugli enti locali, il D.Lgs 267/00, all'art. 3, comma 5, afferma che i comuni sono titolari delle funzioni che gli vengono espressamente attribuite dallo Stato e dalla Regione secondo il principio di sussidiarietà. Inoltre all'art. 5, comma 4, stabilisce che sono le Regioni a fissare i criteri e le procedure per gli atti e gli strumenti della pianificazione territoriale dei comuni. Inoltre la legge n. 616 del 24 luglio 1977, all'art. 79 ha stabilito il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative dello Stato e degli enti pubblici in materia di urbanistica. In base a queste disposizioni sembra difficile ritenere legittimo un piano regolatore che si discosta dalla legge regionale di riferimento.

La pianificazione urbanistica e la programmazione del territorio trovano fondamento nella Costituzione italiana che all'art. 41, riconosce che l'iniziativa economica, pubblica e privata è libera ma al terzo comma stabilisce anche che è comunque la legge a determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (77). L'art. 42 della Costituzione afferma poi che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto e di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. Stabilisce poi che è la legge a prevedere i casi in cui la proprietà privata, salvo indennizzo, può essere espropriata per motivi di interesse generale. Vi è quindi anche un problema di costituzionalità nell'utilizzo della tecnica perequativa da parte del comune di Roma.

Bisogna però ricordare che successivamente a diverse pronunce della sovrana Corte Costituzionale e a seguito dell'attribuzione di alcune funzioni alle regioni non si parla più di riserva di legge statale, ma di riserva di legge regionale.

Sono principalmente due i problemi che si pongono in tema di perequazione.

Innanzitutto vi è il problema di individuare la modalità di attribuzione del diritto di cubatura. Se infatti si ritiene che lo *jus aedificandi* appartiene al privato non sarà sufficiente una legge regionale, ma servirà necessariamente una legge statale dal momento che si va a incidere sulla proprietà privata. Ad oggi però l'unico riferimento a livello nazionale è l'art. 23 della legge n. 1150/42 che disciplina l'uso del comparto, ma che non è assolutamente sufficiente per giustificare l'utilizzo della perequazione generalizzata a tutto il territorio e neanche per la perequazione rivolta ad ambiti specifici. Se invece si

(77) E. PICOZZA e M. SOLINAS "Urbanistica e disciplina del territorio" pag. 7 e ss, 1987, Milano.

ritiene che bisogna distinguere tra il c.d. effetto conformativo (come era stato definito da M.S. GIANNINI che si ha con il piano regolatore e l'effetto costitutivo che si ha con il permesso di costruire, l'attribuzione dell'indice di trasferibilità rimane nella sfera del potere comunale. Questa teoria però dopo le ultime sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è difficile da sostenere. Anche il Consiglio di Stato infatti è intervenuto sull'argomento riconoscendo che dopo la posizione presa dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, l'effetto conformativo non sarebbe più un diritto positivo, ma si dovrebbe tornare alla limitazione ai diritti reali come anche era stato affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 55/68 (78).

È quindi necessaria una copertura legislativa a livello statale, che sembra essere stata trovata per Roma dall'ultima legge sul federalismo, la n. 42 del 5 maggio 2009. Infatti il legislatore all'art. 24 ha disciplinato un ordinamento transitorio per Roma Capitale ai sensi dell'art. 114, terzo comma, della Costituzione ed ha attribuito a Roma, oltre a quelle già riconosciutegli, altre funzioni amministrative tra cui lo sviluppo urbano e la pianificazione territoriale e l'edilizia pubblica e privata. Ha inoltre previsto la possibilità per il Comune di disciplinare tali funzioni con regolamento consiliare che pertanto basterebbe a rispettare la riserva di legge.

Il nuovo piano regolatore però comunque non la rispetta, perché è ormai accettata la tesi che vede nel piano regolatore e nelle norme tecniche d'attuazione degli atti amministrativi generali e non dei regolamenti (79). È necessario quindi innanzitutto che il comune di Roma si doti di un regolamento affinché possa modificare il piano regolatore per poi recepire tali modifiche nel piano stesso.

L'altro problema che si pone riguarda i piani attuativi. Per quanto riguarda il Lazio non potendosi intervenire senza una riserva di legge regionale è necessario intervenire sulla legge regionale n. 38/99. Per la città di Roma anche qui il problema di legittimità sembra essere stato risolto dalla legge n. 42/09. E' comunque necessario un regolamento consiliare altrimenti è illegittimo sia l'art. 15 delle N.t.a. che disciplina i progetti urbani senza alcuna copertura legislativa ed anche l'art. 14 che disciplina i programmi integrati in senso difforme da quanto stabilito dalla legge 179/92. Infatti se quest'ultima li prevede espressamente dietro un'iniziativa di tipo pubblica, il piano regolatore di Roma li attua mediante un'iniziativa di tipo privato.

In linea generale anche il regolamento consiliare comunque si deve basare

(78) In quell'occasione la Corte Costituzionale aveva riconosciuto l'illegittimità dell'art. 7 numero 2, 3 e 4 della legge n. 1150/42 e dell'art. 40 della stessa legge dal momento che non prevedevano un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali.

(79) E. PICOZZA *"Il piano regolatore generale urbanistico"* pag. 207 e ss, 1983, Padova.

sui principi di eguaglianza, ragionevolezza, proporzionalità e trasparenza. Ammesso anche che non ci sia un regolamento che disciplini la perequazione generalizzata (come è invece avvenuto per Parigi con il *plafond légale de densité*) bisogna comunque verificare:

- a) che venga assicurata la parità di trattamento per le zone omogenee,
- b) che qualora vengano coinvolti solamente alcuni ambiti del territorio ci sia alla base una scelta ragionevole e non discriminatoria,
- c) che ci sia un'attribuzione proporzionale,
- d) ed infine che venga rispettato il principio della trasparenza durante l'intera operazione di perequazione affinché quest'ultima possa essere agevolmente controllata e affinché possano essere introdotte forme di pubblicità e partecipazione.

Non bisogna assolutamente dimenticare che tutto ciò non riguarda i terreni di proprietà del Comune dal momento che per essi si pone il problema del rispetto delle regole di contabilità pubblica essendo beni del demanio comunale. Infatti il D.P.R. 296/05 all'art. 2 stabilisce che per le concessioni e locazioni dei beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato è previsto l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica mediante pubblico incanto. In questo modo si garantisce che vengano poste in essere operazioni eque e soprattutto non svantaggiose per i Comuni.

5.2. *La situazione attuale*

Il 19 marzo 2009 il TAR Lazio con sentenza n. 2860 ha annullato il piano regolatore di Roma per un mero vizio di forma dal momento che durante la fase finale dell'approvazione non è stata rispettata la procedura prevista dall'art 66 *bis* della 38/99.

Questa sentenza del TAR Lazio è stata però ribaltata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 1729 del 2009 che ha affermato che "il vizio procedimentale ravvisato dal primo giudice, e che costituisce motivo unico e assorbente dell'annullamento degli atti impugnati, appare superato dal successivo intervento in sede di approvazione del P.R.G. dello stesso Consiglio Comunale" (80). Sulla base di tale motivazione è stata sospesa l'efficacia della sentenza della TAR. Sicuramente questa pronuncia del Consiglio di Stato riattribuendo piena validità al piano regolatore di Roma evita una paralisi del sistema, ma allo stesso tempo rende sicuramente più complicata all'attuale Giunta comunale l'operazione di modifica del piano che potrà avvenire esclusivamente con gli strumenti ordinari quali una variante o l'emanazione di un nuovo piano. Procedimenti entrambi molto lunghi e complessi.

(80) Cons. Stato, sez. IV, Ordinanza del 7 aprile 2009 n. 1729.