

Camera Amministrativa Distrettuale degli Avvocati di Bari

*La crisi della pianificazione urbanistica generale. Nodi e prospettive*

Barletta 28 maggio 2010

*Paolo Urbani*

*La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità.*

**1. Premessa.**

Il tema, pur rientrando nel “governo del territorio”, attiene in particolare ad un suo peculiare aspetto dal quale, peraltro, partì la stessa legge del 1942 che all’art.1 parla proprio di “assetto e incremento urbanistico dei centri abitati”. Oggi la “questione urbana” – per usare un concetto della contemporaneità – sia a livello comunitario che al livello internazionale – specie se riferita alle aree metropolitane – ha assunto da tempo rilievo da parte dei poteri pubblici locali e centrali nella considerazione che la crescente concentrazione della popolazione in ambiti urbanizzati richieda una riconsiderazione complessiva delle politiche pubbliche in materia di pianificazione e sviluppo dei territori locali. E mentre la stessa legge del 1942 poneva come *favor* il disurbanamento e il freno alla tendenza all’urbanesimo, oggi il problema è rovesciato poiché essendo sempre meno l’urbanistica in grado di dirigere lo sviluppo dei territori (Benvenuti), l’obiettivo prioritario è divenuto quello di dotare le aree

Via Giuseppe Marchi 3 00161

Tel 068603496 348 8741323

[paolourbani@tin.it](mailto:paolourbani@tin.it)

[www.pausania.it](http://www.pausania.it)

urbane di adeguati servizi reali e personali ai fini della convivenza civile e della sicurezza urbana.

Le grandi città – specie se capitali degli stati – assumono sempre più rilevanza economica come incubatori dello sviluppo tecnologico e di servizi rari e come giacimenti culturali, il cui intreccio costituisce fonte di visibilità e di attrazione di capitali e di persone ed il cui assetto organizzativo e territoriale coniuga elementi pregnanti di competitività e di coesione sociale che in passato non era dato rilevare.

In particolare, nelle città europee la dotazione territoriale di infrastrutture e servizi a rete, l'efficace sistema della mobilità teso a rendere sempre più indifferente la periferia rispetto al centro, l'esistenza di servizi personali e reali distribuiti in tutto il territorio urbano in funzione perequativa e la qualità dei luoghi di vita e di lavoro costituiscono tutti elementi che caratterizzano soprattutto la città "pubblica".

## ***2. Il ruolo della pianificazione urbanistica***

Un ruolo importante è giocato in questa prospettiva dall'attività di programmazione e pianificazione urbanistica comune a tutti i paesi occidentali posta in essere dai poteri pubblici locali cui l'ordinamento attribuisce la funzione prioritaria di prefigurare "disegni ordinati di prospettazioni future"(Giannini). In altri termini, la pianificazione urbanistica disciplina la destinazione d'uso dei suoli in una prospettiva ordinata rispetto ai diversi interessi in campo (pubblici o privati: produttivi, residenziali, agricoli, d'interesse generale o strategici) ed in tale funzione si rinviene anche quella di dotare il territorio di opere di urbanizzazione primaria e secondaria (verde attrezzato, parcheggi, scuole primarie e secondarie, sedi sanitarie, luoghi di culto, sedi culturali e del

tempo libero etc.) finalizzate a migliorare la coesione sociale e la convivenza civile.

La crisi fiscale delle amministrazioni locali – aggravata oggi dal patto di stabilità e non solo in Italia – da un lato e, dall’altro, il consolidato riconoscimento che il plusvalore derivante dall’edificabilità dell’area in base alle scelte del piano urbanistico impegna sempre più il privato nel contribuire direttamente alla dotazione dei servizi pubblici – i cosiddetti oneri di costruzione – ha costituito negli anni passati (l.10/77) un primo passo verso il riequilibrio delle posizioni proprietarie in rapporto alle esigenze della collettività.

Tuttavia esiste pur sempre, nelle tecniche di pianificazione urbanistica – la cosiddetta zonizzazione – una discriminazione tra proprietari connessa al diverso regime assegnato alle aree dal piano urbanistico, con conseguenze legate al diverso grado di urbanizzazione (*rectius* di servizi pubblici e di dotazioni territoriali) cui in concreto l’amministrazione ed i privati interessati possono contribuire a realizzare. Va aggiunto, che in molti casi il piano urbanistico si limita a riservare gli spazi per garantire gli *standards* urbanistici, ma non è in grado di realizzarne le opere di urbanizzazione secondarie, cosicché il problema non è più la mera conformazione dei suoli ma la loro gestione in chiave attuativa.

### ***3. L’introduzione dei modelli perequativi in funzione sociale***

E’ per questi motivi che da almeno un quindicennio nel nostro paese l’ordinamento urbanistico – che, giova ripeterlo, trova fondamento nell’attribuzione ai poteri pubblici della potestà di conformazione dei suoli attraverso lo strumento del piano urbanistico – va subendo una lenta ma

costante modifica dei modi di formazione delle scelte pubbliche e delle tecniche di pianificazione in funzione maggiormente perequativa.

Le ragioni di queste trasformazioni sono diverse e vanno ricercate sia nella legislazione statale sia in quella regionale recente, e nelle quali in primo luogo all'imperatività delle scelte urbanistiche va sostituendosi – attraverso accordi – la ricerca del consenso con gli interessi privati sin dalla fase della determinazione degli assetti urbanistici o successivamente in quella della concreta operatività delle prescrizioni di piano.

In secondo luogo, gli obiettivi o meglio le finalità delle nuove modalità di conformazione dei suoli riguardano da un lato la ricerca del minimo danno e della redistribuzione di *onori* ed *oneri* tra proprietari interessati dalle trasformazioni urbanistiche e dall'altro la copertura, a totale carico dei beneficiari, delle opere di urbanizzazione connesse con il complesso degli interventi edificatori. Il ricorso alle diverse tecniche della pianificazione - che assume il carattere pregnante della perequazione urbanistica - mira infatti a determinare una sostanziale indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione eliminando in radice la discriminazione tra proprietari incisi dai vincoli urbanistici (o più in generale da limiti alla trasformazione della proprietà immobiliare) – gli sconfitti dal piano – e proprietari premiati dall'edificabilità delle proprie aree. L'attuazione dei modelli perequativi avviene, dunque, attraverso la previsione di ambiti perequativi (non più zone) nelle quali la necessaria convergenza dei proprietari riuniti in consorzio od altre forme di comunione d'intenti esprimono tra loro forme di “urbanistica relazionale” e di “urbanistica negoziata” con l'amministrazione pubblica in merito agli impegni urbanizzativi concordati.

In terzo luogo i sistemi perequativi permettono alle pubbliche amministrazioni di ottenere sia la cessione delle aree per finalità pubbliche sia la diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria senza oneri per il potere pubblico. Si afferma in sostanza il principio che chi trasforma la proprietà fondiaria in proprietà edilizia non solo partecipa agli oneri (contributo di costruzione) come già previsto dalla l.10/77 ma si fa carico integralmente della sua urbanizzazione.

#### ***4. La modernizzazione delle città in chiave europea: la riconversione urbana***

Alle tecniche perequative vanno affiancate altre modalità di conformazione dei suoli che attengono al fenomeno ormai emergente della “riconversione urbana” connesso a parti obsolete di città esistenti (fabbriche e patrimonio pubblico dimesso, beni ferroviari, beni demaniali) dirette a cambiarne destinazione e riqualificarne i servizi personali e le dotazioni territoriali, in funzione delle esigenze del mercato immobiliare e dell’economia, fenomeno che da tempo ha trovato sistemazione giuridica nel programma integrato d’intervento (art.16 l.179/92).

I progetti di riqualificazione non possono essere che proposti dai privati poichè la trasformazione dev’essere per questi economicamente conveniente altrimenti c’è inerzia, mentre i relativi piani attuativi hanno natura negoziale.

La riqualificazione richiede adeguamento di *standards* di qualità e di servizi che l’amministrazione non può soddisfare direttamente e così si affida al privato per coprirne i costi. Qui si pone il tema delle risorse finanziarie come limite all’azione amministrativa e come giustificazione di scelte legislative che propendono a favore proprio della codeterminazione

degli assetti urbani. Ci troviamo qui in presenza di quella che dottrina e giurisprudenza hanno definito da tempo come “urbanistica consensuale” nella quale il limite delle risorse finanziarie determina le condizioni dello scambio edificatorio poiché per ottenere una adeguata urbanizzazione dell’area ed una qualità dei luoghi di vita e di lavoro l’amministrazione tende a “ripagare” l’azione dei privati attraverso la concessione di *diritti edificatori premiali*. Da una parte il potere pubblico cerca di migliorare la qualità degli assetti urbani; dall’altra la crisi finanziaria dei comuni giustifica l’accordo con il privato.

## ***5. I problemi***

Rispetto a tutte queste innovazioni introdotte nella disciplina urbanistica si pongono una serie di questioni che in sintesi riguardano la triangolazione discrezionalità amministrativa, principio di legalità e disciplina della proprietà. Più in particolare le riflessioni che seguono – sulla base della recente giurisprudenza amministrativa e della dottrina – sono dirette a verificare se è *tutto oro quel che luce* o in altre parole se i modelli perequativi e concertativi pubblico-privato introdotti dalla legislazione regionale (e in parte da quella statale) o dalla prassi dei piani regolatori e soprattutto il regime degli accordi pubblico-privato in funzione urbanistica siano compatibili con i principi fondamentali della materia urbanistica, rispettino il principio di legalità dell’azione amministrativa e quelli costituzionali in tema di regime della proprietà privata.

### ***5.1 L’introduzione dei modelli perequativi***

La prima questione riguarda, quindi, il caso dell’applicazione dei modelli perequativi – assai diversi tra loro – e di cui non vi è traccia di disciplina

nella legislazione statale mentre, lì dove è stata disciplinata dal legislatore regionale, essa si limita a mere petizioni di principio. Cosicché in moltissimi casi la perequazione è stata applicata - in vari contesti - come perequazione *parziale a posteriori* o come perequazione *generalizzata a priori*<sup>1</sup> senza che vi sia un riferimento espresso di tali diverse tecniche di pianificazione nelle norme regionali, ad eccezione del caso della Lombardia (LR 12/2005).

E tutto ciò sulla base dell'estemporanea azione degli urbanisti chiamati a redigere per i comuni i piani regolatori, convincendo questi ultimi della bontà del modello pur di non sostenere oneri finanziari per l'acquisizione delle aree per servizi o la conflittualità per l'impopolarità dei vincoli urbanistici. La giurisprudenza chiamata a giudicare della legittimità dei sistemi perequativi – essenzialmente per quella *parziale a posteriori* – si è espressa positivamente (Tar E.Romagna 14 gennaio 1999 n.22, Tar Campania, Salerno sez I 5 luglio 2002 n.670, CdS sez IV,16 ottobre 2006 n.6171 Idem sez.IV 30 giugno 2005 n.3535).

Non vi è dubbio che alla base del principio perequativo vi è la giusta considerazione che se si supera la zonizzazione, si supera anche la discriminazione tra proprietari e tra edificabilità differenziate delle aree in rapporto alle diverse destinazioni. In breve, se si ragiona in termini perequativi ovvero di equa distribuzione tra proprietari di *onori* ed *oneri* in modo da rendere il più possibile indifferenti i proprietari alle scelte di pianificazione, si fa un grande passo avanti verso una attuazione integrale del piano urbanistico.

---

<sup>1</sup> P.Urbani *I problemi giuridici della perequazione urbanistica* in Riv.Giur.urb. 2002, 587 s; Idem, *Territorio e poteri emergenti*, Torino 2007, in part. Cap.VIII, 165 s.

Ma è evidente che nel pur lodevole tentativo di garantire la *città pubblica* si rischia di imbattersi non solo nelle garanzie previste dall'art.42 della Cost. in tema di disciplina della proprietà imponendo oneri non coperti da disciplina legislativa (contributo straordinario, riserva di edificabilità a favore del comune) ma anche di ricreare quella disparità di trattamento che con la perequazione s'intendeva eliminare.

E qui basta fare riferimento alla celebre sentenza di Bassano del Grappa (Con.Stato sez IV 21 agosto 2006 n.4833) che è stata guardata con sgomento dai mentori della perequazione autoreferenziale. O più recentemente alle sentt. 1524 e 2383/2010 sez. II bis Tar Lazio che hanno annullato le NTA del PRG di Roma relative agli ambiti di compensazione ed all'avocazione alla mano pubblica del 70% della volumetria concessa alle aree di proprietà privata, oltre ai cosiddetti oneri esorbitanti dei contributi straordinari..

### ***5.2. La difficile attuazione dei modelli perequativi***

La seconda questione riguarda il fatto che il modello perequativo - o i modelli ad esso assimilati - prevedono una complessa attuazione tutta affidata a moduli consensuali che legano inscindibilmente intere categorie di proprietari, solo dal cui impegno, necessariamente unitario, può scaturire l'urbanizzazione delle aree. Con il che si riduce drasticamente la possibilità dei privati di poter disporre in modo individuale della proprietà, il che ripropone, in altri termini, il tema della *proporzionalità* rispetto al sacrificio imposto al privato che va visto anche sotto il profilo dei tempi attraverso i quali il privato può soddisfare il suo interesse al bene della vita. In altre parole, se per poter trasformare la proprietà – da fondiaria in

edilizia – il privato è ancorato a complessi processi sui quali non può in alcun modo incidere poiché dipendono dall'insieme delle volontà di altri soggetti, siamo di fronte ad un *vincolo di rinvio* a successiva attuazione delle prescrizioni urbanistiche che in parte dipendono dall'iniziativa privata ed in parte anche dalla pubblica amministrazione (stipula convenzioni). La giurisprudenza in materia rispetto ad altre fattispecie (lottizzazioni convenzionate ad es. o a rinvio a piani attuativi di iniziativa pubblica) ritiene ormai che tali vincoli non decadano, nel primo caso poiché l'iniziativa è del privato, nel secondo poiché, pur dipendendo dalla volontà della PA, i proprietari si trovano tutti nella medesime situazioni soggettive e quindi non vi è disparità di trattamento. Tuttavia, questa stessa giurisprudenza e quella più recente e dilagante della CEDU (Corte europea dei diritti dell'uomo) aggiungono che la compressione del diritto di proprietà non può arrivare al punto da svuotarne completamente il contenuto, altrimenti entra in gioco il rispetto del cosiddetto "contenuto minimo del diritto di proprietà", al di là del quale si ripropone la questione dell'espropriazione "larvata". Basta guardare al caso di Roma ove la gran parte dell'attività di nuova trasformazione non solo è subordinata alla composizione degli interessi tra proprietari rispetto ai molteplici ambiti individuati ma anche in rapporto al comportamento di altri soggetti che possono in quelle aree far "atterrare" i propri diritti edificatori a seguito delle compensazioni .

A ben guardare, è un *risiko* assai complesso nel quale per prevedere una integrale attuazione del piano si rischia di far cadere tutto il piano. Basta guardare al caso del comune di Buccinasco di cui alla sent. 04671/2009 del Tar Lombardia (sez. II) in [www.pausania.it](http://www.pausania.it) ove l'intero PGt (piano di governo del territorio) è stato annullato poiché nella previsione delle

cosiddette aree di compensazione non era possibile far atterrare i diritti edificatori trasferiti dalle aree nelle quali il comune richiedeva la loro cessione compensativa, poiché nelle prime l'indice di edificabilità assegnato dal piano non lo permetteva, con la conseguenza di configurare per le seconde un vincolo sostanzialmente espropriativo. In breve, in questo caso l'illegittimità delle disposizioni contenute nelle NTA che pervadono l'intero piano urbanistico sotto il profilo della sua attuazione produce l'effetto demolitorio che si può riassumere così: *simul stabunt, simul cadent*.

Sappiamo che il sistema della pianificazione urbanistica è rimasto per lungo tempo stabile, riducendosi il contenzioso avanti al giudice amministrativo prevalentemente in rapporto alla disciplina dei vincoli urbanistici, ma l'introduzione di tecniche di conformazione dei suoli di tale portata cambia completamente lo scenario. Cito qui ad es. l'applicazione della cosiddetta *perequazione generalizzata a priori* che non trova alcuna disciplina positiva e che si sostanzia nel prevedere, in via preliminare, che le aree "trasformabili" siano classificate per categorie omogenee in base allo stato di fatto e di diritto, da cui ne discende una determinata edificabilità virtuale. Ma poi è il piano urbanistico che determina l'effettiva edificabilità di quelle aree, determinando la spendibilità delle volumetrie assegnate nelle stesse aree o prevedendone la necessaria traslazione in altri ambiti urbanistici o la cessione al comune in cambio di diritti edificatori. Questo richiederà, sempre più spesso, il ricorso da parte del giudice amministrativo alla consulenza tecnica d'ufficio al fine di verificare le scelte di discrezionalità tecnica ma anche la ragionevolezza e l'abuso di potere. Ma affidare alla giurisprudenza il ruolo

di supplenza rispetto alle carenze della legislazione significa destabilizzare il sistema. A tacer d'altro, si produrrà anche una difficoltà per il privato leso nei suoi interessi legittimi di sindacare davanti al giudice amministrative le scelte dell'amministrazione, poiché diviene problematico individuarne una lesione diretta, di talchè in qualche caso è stato sollevato anche il profilo della legittimazione a ricorrere. La domanda che mi pongo allora è la seguente: la perequazione, se non attentamente disciplinata dalle norme, non rischia di riprodurre quell'arbitrio della PA nel determinare l'assetto edificatorio dei suoli, che ha costituito spesso la critica più forte al contenuto della zonizzazione del PRG?

### ***5.3 La discrezionalità amministrativa***

E vengo alla questione della discrezionalità amministrativa nell'esercizio del potere pianificatorio.

Da tempo autorevoli giuristi ritengono che la potestà conformativa del potere pubblico sui beni immobili – specie se riferita ai piani urbanistici – è dotata di eccessiva discrezionalità. Una discrezionalità nel *quid* e nel *quomodo* (contenuto e tempi e modi di adozione del provvedimento).

Sarebbe invece imposto al legislatore, in base al principio di legalità sostanziale, dettare precise prescrizioni e limiti contenutistici per la definizione dei poteri amministrativi (Stella Richter).

Sappiamo che così non è: anzi il legislatore regionale si è sbizzarrito nel definire diversi modelli di piano regolatore incidendo sia sul *quid* che sul *quomodo*. Basta pensare al Piano strutturale e a quello operativo i cui contenuti sono declinati dalle leggi regionali in modo assai differenziato

con contenuti ed effetti sulla proprietà ancora assai incerti e discutibili<sup>2</sup>. E' appena il caso di rilevare che pur essendo nell'ambito del "governo del territorio" – materia concorrente per la quale la legge statale dovrebbe limitarsi a dettare i principi fondamentali che, tuttavia, ben possono incidere sull'esercizio discrezionale del potere amministrativo dei comuni – le proposte di riforma urbanistica susseguitesi in questi ultimi anni non hanno minimamente toccato questi aspetti. Va detto inoltre, che poiché il potere conformativo incide sul diritto di proprietà si pone il problema del confine tra "governo del territorio" e "ordinamento civile", materia quest'ultima, che riguarda le competenze esclusive del legislatore statale (art. 117 2 co lett. 1). Lo affermo perché proprio la questione dei diritti edificatori, della loro natura giuridica e del loro trasferimento non possono semplicemente rientrare nel governo del territorio ma attengono a questioni connesse al principio di eguaglianza rispetto al regime dei diritti soggettivi come la proprietà oggetto necessariamente di riserva di legge (statale e non regionale). Di recente la Corte Cost. nella sent.121 del 23 marzo 2010 sulla costituzionalità del piano nazionale dell'edilizia abitativa di cui alla l.133/08 ha ribadito che "le previsioni relative al trasferimento ed alla cessione dei diritti edificatori incidono sulla materia "ordinamento civile" di competenza esclusiva dello stato".

Il risultato è che, in assenza di un intervento del legislatore sia sul versante del governo del territorio che su quello dell'ordinamento civile, la discrezionalità del comune nel dettare le prescrizioni urbanistiche invece che ridursi si è ampliata a dismisura.

---

<sup>2</sup> Sul punto più diffusamente P.Urbani *La riforma regionale del prg: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà* in Riv Giur. Urb. 2007

#### ***5.4. Gli sviluppi dell'applicazione dei modelli perequativi.***

Ora rispetto a ciò vedo due tendenze. La prima è quella per la quale con norme di piano di questo genere si sta passando dalla *proprietà* all'*impresa* perché è evidente che in un simile contesto l'interesse individuale del proprietario cede il passo agli interessi economici dell'impresa. Prova ne sia che le NTA di un PRg, in simili contesti pianificatori, difficilmente sono impugnate da grandi imprese costruttrici, ma semmai da singoli proprietari come nel caso delle due sentenze sul PRg di Roma.

E' forse è proprio questo l'intendimento dei comuni, quello cioè di stabilire un rapporto privilegiato, più che con i proprietari con le imprese edilizie, eliminando in qualche modo la conflittualità con il singolo proprietario e stabilendo un rapporto consensuale con le imprese di costruzione. Aggiungerei anche che l'ingresso nel sistema urbanistico dei fondi immobiliari (art.11 l.133/08) non solo per l'edilizia sociale e la previsione che i comuni conferiscano a questi ultimi i beni immobili di loro proprietà (ar.58 l.133/08) cui si aggiunge anche il trasferimento dei beni ai comuni a seguito del D.Legsl. sul federalismo demaniale sta già producendo una spostamento dalla tradizionale rendita "fondiaria" verso la rendita "finanziaria" dell'edificato.

La seconda tendenza riguarda il *tempo* del procedimento ovvero il *quomodo*. L'ho già detto. Se non ci si mette d'accordo tutti, non parte

nulla, con il rischio quindi di ingessare il piano, ma di salvare il principio teorico del piano perequato<sup>3</sup>.

Ma l'anomalia si riscontra anche nel caso in cui il legislatore regionale abbia previsto lo sdoppiamento del piano regolatore in strutturale e operativo, ove per la redazione di quest'ultimo non è previsto alcun vincolo temporale all'iniziativa dell'amministrazione, e poiché le previsioni del piano strutturale costituiscono al più prescrizioni conformative del territorio secondo la più recente giurisprudenza che si è misurata con le nuove forme di piano, l'edificabilità delle aree è subordinata alle scelte discrezionali della P.A. circa l'avvio del procedimento attuativo. Sembra di essere tornati al programma pluriennale di attuazione della l.10/77 art 13 che tuttavia prevedeva in sua assenza la facoltà per i privati di trasformare la proprietà in presenza delle opere di urbanizzazione. Non è certo in discussione il principio costituzionale della "funzione sociale" della proprietà in rapporto alla soddisfazione degli interessi generali, ma è anche vero che questa deve misurarsi in questi casi con il rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà.

## ***6. Il rischio di un passo indietro.***

E qui si pongono due questioni che sono entrambi di antica data.

Sappiamo che nel modello "illuminista" della legge del 1942 era previsto che il PRG si attuasse solo attraverso piani di lottizzazione convenzionata o piani particolareggiati d'iniziativa pubblica, ma che di fronte all'inerzia

---

<sup>3</sup> Il che fa sorridere pensando alle norme introdotte dalla legge 136/99 sulle garanzie di conclusione del procedimento rispetto alla presentazione di piani attuativi d'iniziativa privata. Qui il privato non sa cosa presentare né tantomeno in molti casi, come nei Print (programmi integrati d'intervento) del Prg di Roma, chi siano gli altri proprietari con i quali deve ricercare il necessario accordo.

nella redazione dei secondi da parte dei comuni, alla fine degli anni '50 l'orientamento della giurisprudenza amministrativa ritenne che il PRg - senza ricorrere a piani attuativi - potesse in molte zone esaurire la disciplina urbanistica tutte le volte che tali previsioni apparissero in modo sufficientemente specifico e se ne potesse dare diretta applicazione, come ad es. in presenza delle opere di urbanizzazione primaria. Le conseguenze di quella scelta furono in molti casi la “città lineare” senza servizi e spazi pubblici, assai peggio, certo, di quella della subordinazione delle trasformazioni ai piani attuativi di cui alla l.1150 del 1942.

Ho la netta sensazione che anche questo nuovo sistema di pianificazione presenti elementi “razionali” ma spesso impraticabili e che presto si potrebbe riproporre, giuste le considerazioni fatte prima in merito al principio di proporzionalità e del rispetto del contenuto minimo del diritto di proprietà, quell'orientamento del giudice amministrativo – anche di fronte al superamento delle zone e all'adozione del modello perequativo specie per quello generalizzato a priori – diretto a salvaguardare il diritto del privato a soddisfare il suo interesse al bene della vita, in termini ragionevoli.

La seconda questione riguarda la capacità manageriale della pubblica amministrazione poiché il dilagare dei modelli consensuali impone non solo una nuova capacità contrattuale del personale amministrativo (soprattutto di giuristi) ma anche un controllo nel tempo riguardo al rispetto degli accordi presi. E non mi pare che le amministrazioni abbiano

ben compreso che i modelli perequativi comportano un monitoraggio continuo che non si esaurisce con le semplici prescrizioni di piano.<sup>4</sup>

### ***7. Una maggiore attenzione all'urbanistica per accordi***

Infine vorrei fare riferimento al regime degli accordi che pervadono sempre più l'urbanistica attuativa – propria del piano operativo o anche in deroga al tradizionale PRG - che coinvolge il tema del procedimento di formazione della volontà politica dell'amministrazione che – pur mantenendo intatta la propria discrezionalità amministrativa – tende a comparare gli interessi pubblici con quelli privati non più solo in funzione della pianificazione degli assetti urbani ma soprattutto in funzione della loro gestione. Sotto quest'ultimo profilo l'esercizio del potere deve misurarsi con il regime degli accordi amministrativi regolati dall'art.11 della l.241/90, siano essi di tipo procedimentale o sostitutivi di provvedimento con la conseguenza di garantire comunque la trasparenza dell'azione amministrativa e di *misurare l'interesse pubblico* in concreto nell'ambito degli scambi tra volumi edificatori assegnati ed opere di urbanizzazione *extra* oneri ai fini della “solidarietà” territoriale. Le vicende giudiziarie emerse in molte realtà locali legate ad indagini della magistratura penale mettono in evidenza spesso il cattivo esercizio del potere a favore di scambi “inequali” a tutto danno dell'interesse pubblico. Di qui la necessità di ricostruire un percorso che – alla luce dell'emergente

---

<sup>4</sup> Il che richiede la presenza nell'amministrazione di giuristi, necessari per il controllo delle convenzioni urbanistiche, non essendo sufficiente l'ufficio legale della amministrazione chiamata spesso a dirimere conflitti su tutte le questioni di competenza del comune, mentre in questo caso il ruolo dei giuristi-urbanisti svolge proprio quello di “evitare” i conflitti redigendo schemi di accordo e di convenzioni inattaccabili sotto il profilo giuridico. Sintomatico di questa necessaria attenzione al tema è il bando pubblico (2010) per l'assunzione presso il comune di Roma di 136 architetti, 86 ingegneri e 110 amministrativi.

giurisprudenza in materia – mantenga il regime degli accordi pubblico/privato nell’ambito del principio di legalità. Sappiamo che in realtà il problema va visto ormai da un’angolazione diversa che vede in una società complessa l’azione dei poteri pubblici retta, specie nella pianificazione degli assetti territoriali, ove possibile, dal principio di consensualità come legittimazione del potere<sup>5</sup>, lì dove l’amministrazione abbandona l’autoritatività a favore di un’urbanistica consensuale tesa al miglior assetto degl’interessi in campo.

Tuttavia, lo scarso contenuto dell’art.11 della l.241/90 e l’equivocità dell’art.13 non giovano alla disciplina dell’urbanistica consensuale e sarebbe auspicabile invece che se ne prevedesse una regolamentazione autonoma. In altri paesi europei – ad es. la Germania – la legislazione<sup>6</sup> già da tempo ha affiancato alla disciplina generale degli accordi nella legge generale sul procedimento amministrativo, una regolamentazione specifica dei “contratti urbanistici” rientranti nella categoria dei contratti di diritto pubblico ove sono attentamente disciplinate le fattispecie nelle quali amministrazione e privati concordano le scelte di trasformazione ai fini di una loro integrale urbanizzazione anche dal punto di vista della tutela ambientale.

I cardini di questi scambi sono individuati dal legislatore tedesco nel *nesso di casualità*, nel rispetto del *principio di proporzionalità*, nel *divieto di arricchimento*, nella *tutela del contraente più debole* (che potrebbe

---

<sup>5</sup> F. Pugliese, *Risorse finanziarie, contestualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, in AA.VV. *Presente e futuro delle pianificazione urbanistica*, AIDU. Giuffrè 1999, 69.

<sup>6</sup> Codice urbanistico federale (BauGB) (1987) più volte modificato nel 1997, 2001 e 2004 che al §11 introduce la categoria dei “contratti urbanistici”. Sul punto, più diffusamente, E.Buoso, *Gli accordi tra amministrazione comunale e privati nel diritto urbanistico tedesco: i contratti urbanistici* in RGU 3/2008 356 s.

essere, a seconda dei casi urbanistici, a volte il privato, ma anche il comune), la necessaria forma scritta.

Si tratta come è evidente, di criteri e parametri generali tesi ad evitare il “commercio delle potestà amministrative” da un lato ma, dall’altro, ad offrire sia al giudice amministrativo, ma anche al giudice penale elementi di riferimento certi per verificare in concreto la legittimità e la liceità del contenuto degli accordi in discorso. Si pone cioè sempre il problema di come poter misurare l’interesse pubblico in concreto in rapporto allo “scambio” con gli interessi privati<sup>7</sup>. E qui si pone il problema se sia ancora attuale la tesi di Giannini che considera il consenso del privato sufficiente a derogare al principio di legalità. La giurisprudenza è in parte favorevole ed in parte contraria ma oggi il problema è ancor più rilevante di fronte agli accordi a “monte” della pianificazione urbanistica o a “valle” delle prescrizioni<sup>8</sup>.

Ad es. nella futuribile legge di principi in materia di governo del territorio, al di là della loro ammissibilità – come previsto nelle proposte di legge presenti nuovamente in parlamento – se ne potrebbe individuare non solo il loro ancoraggio ai principi surrichiamati dal caso tedesco (cui andrebbero aggiunti per il caso italiano il principio di *partecipazione* e quello della *concorsualità*), ma anche le fattispecie ammissibili sia per fissarne i limiti, sia per legittimarne definitivamente il ricorso da parte delle amministrazioni locali.

---

<sup>7</sup> Sia consentito rinviare a P.Urbani, *Urbanistica consensuale, “pregiudizio” del giudice penale e trasparenza dell’azione amministrativa* in RGE 2009, 47 s.

<sup>8</sup> P.Urbani, *Pianificare per accordi*, in RGE 4/2005. 177. A.Travi, *Accordi tra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore e oneri esorbitanti*, n Foro Italiano, V, 2002, 274.

Il sistema urbanistico vive quindi una fase di grande trasformazione nel quale sono stati innestati modi di essere dell'azione amministrativa assai lontani dalla tradizionale imperatività delle scelte di pianificazione e dalla previsione del ricorso a nuove tecniche di conformazione dei suoli che tentano di coniugare la valorizzazione delle proprietà fondiarie modulandola, tuttavia, con la solidarietà dei proprietari a favore delle dotazioni territoriali, ma tutto ciò deve misurarsi in rapporto al principio di legalità dell'azione amministrativa ed alla disciplina della proprietà.

Roma 26 maggio 2010

