

LE PEREQUAZIONI E LE COMPENSAZIONI

di Emanuele Boscolo

SOMMARIO: 1. La legislazione regionale ed il modello perequativo; 2. Le ragioni del ritardo nella diffusione del modello perequativo; 3. Equità e coesione sociale quali (nuovi) valori orientatori della pianificazione; 4. La distinzione tra perequazione e compensazione e le figure ricorrenti; 5. Gli oneri (non vincoli) perequativi; 6. La perequazione endoambito ed estesa; 7. La circolazione dei titoli volumetrici; 8. Le logiche della scelta individuale; 9. La compensazione infrastrutturale e paesaggistico-ambientale; 10. Le differenze tra diritti edificatori e crediti compensativi.

1. La stagione apertasi nella seconda metà degli anni Novanta all'insegna di una revisione della legislazione urbanistica regionale si è precipuamente contrassegnata per una radicale mutazione del paradigma di piano urbanistico comunale¹. Il dato più evidente è sicuramente rappresentato dalla scomposizione del piano, fenomeno che in alcune regioni è coinciso con l'introduzione del modello piano strutturale-piano operativo proposto dall'INU, mentre in altre regioni è approdato alla frammentazione del piano comunale in una pluralità di documenti, attraverso i quali trovano esplicazione le diverse funzioni di governo del territorio. Ma le innovazioni forse ancor più radicali si sono registrate sul versante dei contenuti. L'ossatura di piano è stata rivista dalle fondamenta: l'impostazione improntata ad un rigido *zoning*, eredità dell'urbanistica razionalista², è stata superata in nome della ricerca di soluzioni capaci di favorire la compresenza di funzioni (*mixité*). Anche il sistema degli standards, storicamente retto da una logica rigidamente parametrica (mq/ab.), è stato riconsiderato: la programmazione degli interventi infrastrutturali si articola in stretta corrispondenza con i bisogni effettivi delle diverse coorti sociali e dalla mera 'messa in riserva' di aree tramite vincoli preespropriativi si è passati alla ricerca di soluzioni infrastrutturali concrete.

Il risultato di questo mutamento è inevitabilmente rappresentato da una sempre più marcata differenziazione dei piani urbanistici: in passato – per effetto del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 – i piani mantenevano una forte matrice unificante; il decreto ministeriale fungeva, in altri termini, da fattore omologante, mentre negli ultimi anni ciascuna amministrazione tende ad identificare *ex ante* – con pieno esercizio della propria autonomia – i valori ai quali conformare l'azione pianificatoria, gli obiettivi da assumere

¹ F. Salvia, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008, in part., 88.

² M. Miglioranza, *Le funzioni delle zone e degli edifici. Individuazione e conseguenze*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 245.

nella fase di impostazione (*framing*³) del piano e, da ultimo, gli strumenti e le ‘tecniche’ più efficienti al raggiungimento dei risultati prefissi. Tutto ciò a partire dal riconoscimento dei caratteri di quello specifico territorio.

Il ricorso alle tecniche della perequazione, della compensazione e dell’incentivazione costituisce indubbiamente un significativo indicatore di discontinuità⁴.

A circa un decennio dall’avvio del dibattito attorno a questi strumenti anche nel mondo giuridico⁵ è possibile cercare di tracciare un primo bilancio. La ricerca della linea discretiva tra le diverse stagioni dell’urbanistica e tra le diverse generazioni di piani si presenta tuttavia particolarmente complessa. Sarebbe errato ritenere che il crinale passi soltanto per le traiettorie della legislazione regionale. Volendo fare un bilancio che vada oltre la superficie, l’analisi non può esaurirsi in una disamina della produzione normativa regionale: così come in (ambiti diversi) si sono registrate significative sperimentazioni perequative ben prima che la legislazione regionale evolvesse in tale direzione⁶, allo stesso modo la diffusione di questi strumenti continua a rappresentare un dato trasversale, che travalica i confini delle regioni che esprimono le soluzioni normative più avanzate⁷.

Sarebbe del pari semplicistico ritenere che anche nelle regioni dotate di norme su questo istituto il modello perequativo (inteso secondo l’originaria radice semantica del lemma come equa ripartizione tra più proprietari dei vantaggi ed oneri connessi alla trasformazione edificatoria) costituisca ormai un riferimento consolidato. Le regioni che hanno dato spazio alla perequazione nelle loro leggi urbanistiche sono un numero importante⁸: per prime si sono orientate in questa direzione la Toscana⁹, l’Emilia Romagna¹⁰,

³ A. Lippi, *La valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, 2007, in part., 119.

⁴ P. Urbani, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 587. Di questo autore si veda anche Id., *Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione nei piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 509. Si veda anche lo scritto di A. Contieri, *Le società di trasformazione urbanistica come strumento di attuazione del principio di perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, II, 187.

⁵ E. Boscolo, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (il caso del P.r.G. di Reggio Emilia)* in *Riv. giur. urban.*, 2000, 5; A. Quaglia, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000.

⁶ Sul tema della sperimentazione perequativa anche in carenza di previsioni normative regionali, rinvio a E. Boscolo, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 823. In termini critici su questa possibilità si era espresso Giov. D’Angelo, *Illegittimità dei piani regolatori generali in assenza di zonizzazione*, in *Urb. app.*, 2002, 451.

⁷ Basti pensare che anche in Piemonte, regione che pure non ha ancora adattato al modello perequativo la propria legislazione, si segnalano importanti esperienze perequative (oltre all’esempio molto noti di Torino, si vedano i piani di Biella, Gozzano e Saluzzo).

⁸ Per una ampia rassegna F. Forte, *Struttura e forma del piano urbanistico comunale perequativo*, Napoli, 2005 e, più di recente, V. Colonna, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell’ultimo decennio*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, III, 63.

la Basilicata¹¹, il Lazio¹², la Puglia¹³ e la Calabria¹⁴ e, più di recente, anche la Campania¹⁵, il Veneto¹⁶, la Lombardia¹⁷, l'Umbria¹⁸, la Provincia di Trento¹⁹ ed il Friuli Venezia Giulia²⁰ e la Provincia di Bolzano²¹, tuttavia, per avere un quadro veramente indicativo, occorre necessariamente estendere l'analisi ai piani che hanno visto la luce negli anni più recenti: solo a questo livello è possibile cogliere il dato concernente la effettiva diffusione della perequazione e verificare quali modelli perequativi sono concretamente praticati. Solo a questo livello, in altri termini, si possono cogliere appieno i tratti di una tendenza alla 'differenziazione' che va ben oltre la cornice della produzione legislativa regionale e che costituisce la più autentica cifra caratteristica dell'ultimo decennio.

Osservando il panorama dell'attività pianificatoria comunale²², si riscontra che il modello perequativo non è ancora riuscito ad affermarsi appieno sino a divenire il modello veramente prevalente. Quantitativamente, i piani perequativi sono ancora un numero ristretto, anche se godono di grande risonanza ed assurgono a termine di confronto (*benchmarking*). L'interesse suscitato dai modelli perequativo-compensativi non deve tuttavia indurre a relegare sullo sfondo la circostanza che l'orizzonte urbanistico italiano sembra destinato ancora per molti anni ad una compresenza di episodi innovativi e di piani con radici saldamente ancorate nella tradizione urbanistica novecentesca.

⁹ La originaria l.r. 16 gennaio 1995, n. 5, è stata quindi sostituita dalla l.r. 3 gennaio 2005, n. 1. Sul punto si veda l'attento contributo di C. Bonacchi - S. Grassi, *La perequazione urbanistica nella legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1 (art. 60)*, in *Il governo del territorio in Toscana alla luce del testo unico*, a cura di F. De Santis, Milano, 2005, 455.

¹⁰ L. r. Emilia Romagna, 24 marzo 2000.

¹¹ L. r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23.

¹² L. r. Lazio, 22 dicembre 1999, n. 38.

¹³ L. r. Puglia, 27 luglio 2001, n. 20.

¹⁴ L. r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19.

¹⁵ L. r. Campania, 22 dicembre 2004, n. 16.

¹⁶ L. r. Veneto, 23 aprile 2004, n. 1.

¹⁷ L.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12.

¹⁸ L. r. Umbria, 22 febbraio 2005, n. 11.

¹⁹ L. p. Trento, 11 novembre 2005, n. 16, poi sostituita dalla l.p. 4 marzo 2008, n. 1.

²⁰ L.r. Friuli V. G., 23 febbraio 2007, n. 20.

²¹ L.p. Bolzano, 2 luglio 2007, n. 3, recante modifiche alla l.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, art. 55-bis.

²² Talune regioni, come la Lombardia, hanno istituito degli osservatori, che forniscono, tuttavia, unicamente dei dati quantitativi e statistici, dai quali risulta quindi impossibile dedurre notizie precise circa l'impostazione perequativa dei piani vigenti e di quelli di recente approvazione. E' stata quindi condotta una analisi circoscritta ai comuni capoluogo di provincia delle regioni che hanno fatto menzione della perequazione delle loro legislazioni urbanistiche, i cui dati completi saranno pubblicati sul sito www.uninsubria.it.

Le leggi regionali non hanno sancito l'obbligatorietà della perequazione ed hanno fatto menzione di questi istituti unicamente in guisa di un contenuto opzionale delle nuove figure di piano urbanistico comunale. La decisione circa la struttura del piano, retta secondo il diritto amministrativo generale da un vincolo di proporzionalità-idoneità (*Geeignetheit*)²³ dello strumento rispetto agli obiettivi che ciascun comune assegna alla pianificazione, è quindi demandata alle singole amministrazioni comunali. Importanti indicazioni sul punto sono venute dalla giurisprudenza amministrativa, che si è partitamene soffermata proprio su questa decisione preliminare, enunciando il principio secondo cui la verifica circa la possibilità di soluzioni perequativo-compensative costituisce un passaggio indefettibile, da rendere esplicito (mediante una puntuale motivazione degli atti attraverso cui prende forma l'impostazione del piano). In termini sostantivi, il Consiglio di Stato ha rimarcato che, ove il piano si prefigga l'obiettivo di acquisizione di vaste aree, il ricorso a questi strumenti pianificatori diviene necessitato. La motivazione di una delibera di reiterazione di vincoli deve conseguentemente dare conto della "mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili"²⁴ e, laddove sia configurabile una alternativa non autoritativa all'esproprio, quest'ultima è senz'altro preferibile: la perequazione e la compensazione consentono infatti il più efficace perseguimento delle politiche pubbliche con il minor sacrificio della posizione dei proprietari, secondo la caratteristica valutazione di 'minor compressione' in cui si sostanzia la cd. proporzionalità-necessarietà (che presuppone il rispetto del principio 'del mezzo più mite' *Gebot des mildesten Mittels*). Ne consegue che l'unica ragione idonea a giustificare la riproposizione di una frusta impostazione vincolistica può essere rinvenuta solo in una comprovata inapplicabilità per ragioni strettamente urbanistico-territoriali della perequazione e della compensazione (essenzialmente, per insussistenza di aree sulle quali far 'atterrare' diritti e crediti edificatori: *amplius infra*).

Le norme regionali si limitano, nella più parte dei casi, a scarse proposizioni di principio (fanno eccezione la Lombardia e la Provincia di Trento, che hanno adottato delle formulazioni 'lunghe'): di conseguenza, le singole amministrazioni, muovendosi in questo spazio non determinato, hanno finito per tratteggiare schemi perequativi improntati ad un certo sincretismo, risultato di una circolazione ultraregionale della modellistica applicativa. A fronte di una sempre più accentuata diversificazione dei diritti

²³ A. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; D. U. Galletta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; da ultimo, F. Spagnuolo, Il principio di proporzionalità tra vecchi e novi schemi interpretativi, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1002.

²⁴ Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171; in senso conforme, Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, 3535.

urbanistici di derivazione regionale, l'impostazione perequativa rappresenta uno dei pochi elementi unificanti tra piani che riflettono schemi (ed hanno nomi) eteroclitici.

2. Chiarito preliminarmente che quando parliamo di perequazione e di compensazione il riferimento va a fenomeni dalla diffusione ancora relativamente circoscritta, occorre interrogarsi sulle ragioni di questa mancata generalizzazione, che potrebbe essere *prima facie* ascritta ad una sottovalutazione dei vantaggi che - anche secondo il Consiglio di Stato - oggettivamente si riconnettono all'introduzione di queste figure entro la struttura dei piani. Sicuramente si registra della riottosità dei decisori politici ed una certa diffidenza anche in larghi strati della categoria degli urbanisti; le ragioni più profonde vanno tuttavia ricercate nel contesto generale entro cui si colloca la stagione urbanistica del presente: le condizioni per la sperimentazione di queste tecniche infatti non sono affatto favorevoli. Nell'ultimo decennio si è consumato un mutamento di scenario forse ancor più radicale di quello determinato dalla riforma della legislazione regionale. La progressiva presa di consapevolezza del 'parametro suolo' quale risorsa finita²⁵, non rinnovabile ha imposto il passaggio da pianificazioni incrementali, fondate sulla diffusione urbana (*sprawl*), a piani connotati da una impostazione fortemente contenitiva, nella quale ogni ulteriore consumo di suolo agro-naturale deve trovare una rigorosa giustificazione²⁶. Le tecniche perequativo-compensative - che fanno leva su un principio allocativo dello *stock* volumetrico orientato ad una maggior equità ed efficacia delle decisioni pubbliche - hanno quindi avuto il rispettivo banco di prova in una contingenza in cui le volumetrie complessivamente assegnabili appaiono molto ridotte rispetto al passato. In comuni - e non sono pochi, specie nelle regioni settentrionali e nelle cinture metropolitane - in cui le uniche possibilità di intervento sono ormai rappresentate dalla ricucitura di circoscritte aree interstiziali, difettano le condizioni strutturali per imbastire ambiziosi programmi perequativi.

²⁵ Almeno sino agli anni novanta si è in tal modo continuato a perpetuare un modello fortemente inflattivo, imperniato sull'allargamento del perimetro dei tessuti urbanizzati. L. Ricci, *Diffusione insediativa, territorio e paesaggio*, Bari, 2005, in part., 65; per avere la misura del cambiamento culturale in atto, basti avere riguardo ad una previsione come quella che riporta la legge urbanistica toscana (art. 3, l.r. 1/2005): "La Regione, con la presente legge, promuove e garantisce la tutela delle risorse essenziali del territorio in quanto beni comuni che costituiscono patrimonio della collettività. L'insieme delle risorse essenziali di cui al comma 1 è costituito da: a) aria, acqua, suolo e ecosistemi della fauna e della flora; b) città e sistemi degli insediamenti; c) paesaggio e documenti della cultura; d) sistemi infrastrutturali e tecnologici. Nessuna delle risorse essenziali del territorio di cui al comma 2 può essere ridotta in modo significativo e irreversibile in riferimento agli equilibri degli ecosistemi di cui è componente", nella quale risaltano il richiamo al suolo, alle città ed ai sistemi insediativi quali risorse.

²⁶ Giustificazione che si sostanzia nella comprovata impossibilità di attivare iniziative di riuso del già costruito, altrimenti preferibili.

Merita di essere sottolineato anche un altro dato che emerge dalla fase di prima sperimentazione. Nella pratica amministrativa si è registrato un serio problema di costruzione del consenso attorno a questi nuovi modelli. Il tema – ovviamente – non è propriamente giuridico²⁷, ma una analisi orientata al dato effettuale non può non tenerne conto, specie perché si è sostenuto che l'impostazione perequativa allenterebbe le tensioni che si scaricano sui decisori pubblici²⁸. Nei fatti la decisione politica pone difficoltà sin qui non adeguatamente considerate. Anche in un piano che preveda il mantenimento della capacità insediativa prevalente²⁹ i proprietari delle aree attualmente edificabili (cd. residui di piano) vengono chiamati ad una condivisione delle possibilità edificatorie ed in ciò avvertono il senso di una autentica privazione. Nel confronto con un piano tradizionale, anche ove il saldo volumetrico complessivo non subisca riduzioni, comunque mutano radicalmente gli esiti individuali. Parafrasando la critica mossa dai filosofi egualitaristi all'utilitarismo classico³⁰, si può dire che nel modello pianificatorio tradizionale si guarda(va) unicamente alla grandezza della torta, disinteressandosi della dimensione distributiva e trascurando che a questo livello di manifestasse una profonda disparità tra classi di proprietari. Nella perequazione ci si preoccupa invece innovativamente del numero, dell'entità e dell'allocazione - secondo un parametro egualitario - delle singole fette³¹. Nei piani di questa matrice l'equità si persegue secondo il criterio del *maximin* (*maximum minimorum*)³²: la strategia egualitaria si concentra cioè sull'innalzamento del risultato ottenibile dei proprietari altrimenti svantaggiati. Restando alla metafora, in luogo delle poche grandi fette d'un tempo, in un piano perequativo vengono previste molte più frazioni, tutte uguali, ma ciascuna di minori dimensioni. Degli esiti della

²⁷ La questione del consenso rispetto alle decisioni territoriali è giustamente lasciata all'analisi dei sociologi e degli scienziati politici: si tratta tuttavia di profili che in un modello come quello perequativo, nel quale vengono in rilievo preferenze individuali e razionalità decisionali, assumono un decisivo rilievo: cfr. *Amministrazioni e gruppi di interesse nella trasformazione urbana*, a cura di M. Morisi – S. Passigli Bologna, 1994.

²⁸ E. Miceli, *Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, 2004, in part., 28.

²⁹ Oggi lo scenario più ricorrente è quello di una generalizzata riduzione degli indici.

³⁰ S. Veca, *Filosofia politica*, Roma-Bari, 1999, in part., 39.

³¹ Un esempio potrà essere utile: secondo la tecnica urbanistica tradizionale, un solo fondo viene gratificato di una capacità volumetrica intrinseca (ossia derivante dal fondo ed utilizzabile sul fondo) in misura pari ad 1/1 mc-mq, mentre – nello stesso contesto spaziale – altri quattro fondi vengono gravati da un vincolo connesso ad esigenze di rafforzamento delle maglia infrastrutturativa ovvero vengono azionati come verde privato. L'opzione perequativa presuppone invece che quella stessa dotazione volumetrica venga ripartita equamente tra tutti i cinque lotti, a ciascuno dei quali verrà assegnato un indice perequativo 0,2-1 mc/mq, con contestuale identificazione di un solo fondo su cui avverrà la successiva concentrazione e degli ambiti destinati ad infrastrutture od a restare a verde.

³² E. Somaini, *L'uguaglianza. Teorie, politiche, problemi*, Roma, 2002, in part., 1999.

‘spalmatura’ tra più soggetti della dotazione volumetrica beneficiano dunque i fondi che in un piano tradizionale verrebbero gravati con un vincolo, ai quali il piano perequativo riconosce invece una frazione della volumetria insediabile, ancorché eventualmente concentrabile altrove.

Sul piano aggregato, l’allargamento della base dei proprietari soddisfatti giustifica ampiamente la ‘delusione’ inflitta ad alcuni, ma il problema di costruzione del consenso resta³³. Il discorso si presta, naturalmente, ad essere rovesciato. In questi anni è infatti emerso con chiarezza che proprio la condizione di scarsità volumetrica rende ancor più stringente l’esigenza di disporre di un sistema di ripartizione esteso ad un maggior numero di proprietari, capace di evitare i risultati intrinsecamente discriminatori - ormai rifiutati nel dibattito pubblico - che si riconnettono inevitabilmente ad una allocazione delle dotazioni volumetriche e dei vincoli che ricalchi strettamente lo *zoning* di progetto.

Conclusioni diverse valgono invece per la compensazione. Ci si trova di fronte ad un istituto che ha avuto ampia applicazione. Anche qui l’analisi deve tuttavia scavare sotto la superficie: la sperimentazione su larga scala della compensazione, nella più parte dei casi, si è risolta nell’estemporanea inserzione in piani di impianto tradizionale di accordi di scambio tra aree per infrastrutture ed opportunità di edificazione, senza che da ciò sia derivata una autentica revisione del modello pianificatorio e, primariamente, delle politiche infrastrutturali. Per contro, nella compensazione (e sovente nel binomio compensazione-esecuzione a scomputo³⁴) è stato intravisto un rimedio alla endemica inefficacia delle politiche dei lavori pubblici. Questo ha indotto amministrazioni poco avvedute ad impegnarsi in onerose iniziative acquisitivo-realizzative sul presupposto (del tutto errato) che la compensazione consenta di ‘battere moneta volumetrica’ a costo nullo. La considerazione dei suoli alla stregua di una risorsa limitata impedisce invece di assumere l’alternativa compensativa alla stregua di un metodo ordinario di soddisfaci-

³³ Ogni piano perequativo succede ad un precedente strumento urbanistico: è dunque inevitabile che ciascun proprietario strutturi un confronto con il precedente scenario ed è egualmente inevitabile che nella percezione dei proprietari assumano un rilievo determinante anche semplici aspettative. Si profila quindi il serio rischio che nessuno dei soggetti coinvolti (sia chi si vede costretto a suddividere la precedente dotazione volumetrica, sia chi confidava in una soluzione di vecchio conio che ripagasse delle attese) risulti pienamente soddisfatto: queste notazioni mettono in evidenza uno scarto tra il piano della decisione pubblica e quello delle preferenze individuali: non è un caso che queste stesse matrici psicologiche siano alla base di alcuni dei rilievi che si sono ricorrentemente sentiti echeggiare in sede contenziosa.

³⁴ Oggi, come noto, l’esecuzione a scomputo è divenuta molto meno agevole, posto che anche per opere di valore inferiore alla soglia comunitaria si impone una gara (ancorché in forme semplificate): cfr. A. Mandarano, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza*, in *Urb. app.*, 2008, 1367.

mento di qualsivoglia esigenza di dotazioni territoriali e, per contro, induce ad una ancor più rigorosa gerarchizzazione delle priorità di intervento.

3. Il ricorso alla perequazione nei diversi contesti non ha affatto indebolito la funzione di progettazione urbanistica. La valenza orientativa (e differenziante³⁵) dell'urbanistica 'disegnata' in vista di un ordinato assetto territoriale rimane inalterata. La perequazione, così detta *a posteriori*, e la compensazione sono state pressoché ovunque impiegate unicamente alla stregua di strumenti ('tecniche', appunto) utili a rendere indifferenti per i proprietari coinvolti le decisioni - non più separabili - sulle destinazioni edificatorie e sulle localizzazioni delle infrastrutture. Nell'affermazione di questa prospettiva 'strumentale' ("*la strada per ammettere la perequazione è quella di considerarla non un fine in sé ma un mezzo*"³⁶) si coglie il superamento di un approccio non scevro da un certo ideologismo egualitarista che nei primi anni Novanta aveva accompagnato la fase di esordio della perequazione (da cui non si distingueva ancora la compensazione). Il consolidarsi di questo atteggiamento 'laico' ha rappresentato la condizione che ha reso possibile la significativa diffusione di esperienze perequative anche in contesti culturali come il Veneto e la Lombardia, più refrattari ad ogni sottolineatura circa la valenza redistributiva di questi strumenti.

Come si è già indicato, alla base della scelta di informare un piano ad un modello perequativo vi è sempre una revisione dell'orizzonte assiologico a cui si ancorano le decisioni pubbliche³⁷. E' la riconsiderazione valoriale ad innescare il processo di revisione del paradigma di piano. Nell'impostazione tradizionale, l'unico valore sotteso alla pianificazione si ricollegava all'ordinato sviluppo territoriale, a cui si riconnetteva un interesse pubblico all'affermazione del disegno prefigurato dal piano, le cui previsioni - secondo il tipico schema potere-subordinazione - si imponevano imperativamente entro la sfera proprietaria. Sempre in nome di questa (astratta) prevalenza del pubblico interesse la natura edificatoria o vincolata dei singoli fondi era considerata un mero riflesso della decisione di piano. Il risultato (*outcome*) di questo schema era un piano 'intrinsecamente discriminatorio', come ebbe a sottolineare sin dagli anni Sessanta P. Stella Richter³⁸. La

³⁵ P. Urbani, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, 2007, in part., 169.

³⁶ P. Urbani, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, cit., in part., 173.

³⁷ F. Pagano, *Perequare a quale fine?*, in *Urb. inf.*, 6/2004.

³⁸ Si tratta di una questione spinosa, che P. Stella Richter ha lucidamente posto sin dalla fine dagli anni Sessanta, riferendosi alla funzione pianificatoria come ad una "*disciplina necessariamente e per sua stessa natura disegualitante*" (Id, *Il potere di pianificazione nelle legislazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1968, II, 123.

sperequazione tra diverse classi di proprietari fondiari, taluni fortemente avvantaggiati dalle scelte pubbliche sull'edificabilità dei suoli, talaltri gravemente penalizzati dalle decisioni infrastrutturali³⁹, costituiva una ineluttabile conseguenza non tanto dell'imperatività del piano quanto piuttosto della tecnica dello *zoning*, nella quale la linea tracciata dal 'pennarello del pianificatore'⁴⁰ segnava anche le sorti dei proprietari.

La storia dell'urbanistica dagli anni Sessanta può essere ripercorsa anche in questa chiave: è il periodo in cui il tema della 'riforma urbanistica' fu posto al centro del dibattito pubblico dall'INU di A. Olivetti e da G. Astengo con il famoso 'Codice dell'urbanistica'; il tema, come noto, fu ripreso con forza (ma senza successo) dal Ministro dei LLPP F. Sullo e dai suoi successori Zaccagnini, Mancini e Pieraccini⁴¹, anche se l'unico risultato di quella tensione riformatrice fu costituito da un intervento contingente come la legge 'ponte'. Questo dibattito si affievolì, rimanendo sottotraccia, sino al Congresso dell'INU del 1995⁴², nel quale venne presentata una organica proposta di superamento della legge urbanistica del 1942, entro cui – abbandonati progetti di riforma della struttura della proprietà - la perequazione veniva identificata quale rimedio alla esternalità negativa dello *zoning* impiegato quale tecnica di allocazione di una risorsa scarsa come l'edificabilità. Nel perdurante silenzio del legislatore nazionale, il tema ha cominciato a trovare finalmente spazio nelle leggi regionali di terza generazione.

Uno sparuto stuolo di comuni si era comunque già avviato sulla strada della sperimentazione in carenza di una copertura normativa⁴³, ma con il favore della giurisprudenza amministrativa. In particolare, va fatta menzione del rilievo che ha assunto il

³⁹ F. Pagano, *Incostituzionale il mancato riconoscimento della rendita ad alcuni proprietari oppure l'attribuzione ad altri del privilegio edificatorio?*, in *Riv. giur. edil.*, II, 1984, 263.

⁴⁰ Questa felice – e divenuta storica - espressione si deve a A. M. Sandulli, *Urbanistica e Costituzione*, intervista ad *Astrolabio* del 7 luglio 1968, riportata in G. Campos Venuti, *Urbanistica incostituzionale*, Padova, 1968, in part., 104, il quale ricordava che la pianificazione fa dipendere "dal un (più o meno capriccioso e compiacente) tratto di penna o di pennarello se il suolo Y, di proprietà di X, debba essere esaltato al valore di miliardi oppure debba essere azzerato".

⁴¹ Per la ricostruzione del dibattito di quegli anni rinvio al mio *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (il caso del P.r.G. di Reggio Emilia)*, cit., ove sono analiticamente ricordati i disegni di legge che si succedettero in quel periodo, caratterizzato anche da un vivace dibattito tra l'INU e la classe dei giuristi (si è in tale occasione si è fatta menzione del ruolo che ebbe la Rivista Giuridica dell'Edilizia, diretta a A. M. Sandulli, poi presidente della Corte costituzionale).

⁴² Le proposte emerse nell'importante Convegno, ed in particolare, la *Proposta di legge generale per la pianificazione urbanistica* avanzata in tale sede sono pubblicate in forma integrale in *Urbanistica quaderni*, 1995, 6.

⁴³ *Ex multis*, tra i più significativi, Catania (su cui S. Stanghellini, *La perequazione nel piano regolatore di Catania*, in *Urbanistica*, 1993, 122), Venezia, Montebelluna, Ravenna, Torino, Piacenza, Benevento, ma l'elenco potrebbe continuare, con la menzione - quantomeno - le sperimentazioni fondative di Casalecchio di Reno, Misano Adriatico e Rionero in Vulture.

primo arresto sul piano regolatore di Reggio Emilia⁴⁴. Tale sentenza ha avuto l'effetto di rafforzare la convinzione che il meccanismo perequativo potesse trovare legittima applicazione anche in assenza di una revisione della normativa urbanistica generale. Nella stagione pionieristica della perequazione le motivazioni di questa 'storica' sentenza⁴⁵ si sono inoltre rivelate decisive per fare chiarezza sulla *ratio* di questa tecnica, identificata - nelle parole dei giudici amministrativi - nel gravare “*contemporaneamente la proprietà del beneficio dell'edificabilità e del peso di contribuire all'elevamento generale della qualità urbana*”. L'*in se* della perequazione, com'è parso chiaro da quel momento, effettivamente si concentra tutta in questa *inscindibilità* tra vantaggi della trasformazione ed oneri infrastrutturali.

Attorno alla seconda metà degli anni Novanta il valore etico dell'equità, tradizionalmente confinato entro altre politiche pubbliche, come quella tributaria o quella sociale, è stato esteso anche alla decisione pianificatoria, ripensata secondo un criterio di giustizia distributiva. Si è quindi imposta la revisione delle modalità applicative dello *zoning*. Le tavole di azionamento (organizzate sempre più spesso per tessuti e sempre meno per zone omogenee) non coincidono più con il piano: ne esprimono soltanto la componente progettuale. Attraverso questa tecnica si identificano le possibilità di trasformazione, ma da questo disegno ordinatore si svincola l'attribuzione delle dotazioni volumetriche (scambiabili) ai singoli lotti. Questa innovativa forma di piano postula quindi una doppia maglia pianificatoria (a cui, effettivamente, vengono a corrispondere due serie di tavole): l'una finalizzata alla esplicitazione delle previsioni insediative ed infrastrutturali, l'altra funzionale alla allocazione delle dotazioni volumetriche ed al riparto dei correlati oneri infrastrutturali tra una base più ampia di proprietari.

Definito il mosaico territoriale, la volumetria insediabile in misura sostenibile⁴⁶ rispetto alla capacità di carico di un territorio viene previamente ripartita tra tutti i cd. fondi-sorgente (*sending areas*). La permuta delle aree o lo scambio a titolo oneroso dei 'titoli' (cd. diritti edificatori) rappresentativi di tale attribuzione originaria (sulla scia

⁴⁴ Tar Emilia Romagna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 5, con mia nota (già citata *supra*) ed in *Urb. app.*, 2000, 780, con nota di A. Mandarano, *Nuove tendenze della pianificazione: perequazione, integrazione funzionale, tutela ambientale*. Sul punto si veda anche Tar Lazio, sez. I, 19 luglio 1999, n. 1652, in *Ed. terr.*, n. 31/1999, con nota di F. Pagano, *Legittimi i vincoli di Prg posti allo scopo di tutelare l'ambiente*.

⁴⁵ Sulla pianificazione della città di Reggio Emilia si è soffermato anche E. Follieri, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, a cura di E. Ferrari - F. Pugliese, Milano, 1999, 98.

⁴⁶ a F. Forte - L. Fusco Giraud, *Valutazioni per lo sviluppo sostenibile e perequazione urbanistica*, Napoli, 1998, in part., 79.

del *Transfer of Development Rights* della tradizione statunitense⁴⁷) consentiranno, al momento della successiva concentrazione dei volumi (cd ‘atterraggio’) sui soli fondi-accipienti (*receiving areas*), di garantire anche ai proprietari dei fondi-sorgente una frazione dei risultati (economici o costruttivi) dell’attività di trasformazione. L’attuazione della vicenda perequativa fa sì che la distinzione tra le funzioni delle aree (profilo che resta determinato dello *zoning*) non ingeneri alcuna sperequazione (almeno economica) tra i soggetti coinvolti⁴⁸.

Il tema dell’equità ha tenuto il campo per tutti gli anni Novanta⁴⁹. All’impostazione della legge del 1942 si è contrapposto un modello di piano perequativo tendente a far coincidere il massimo di equità con l’applicazione sull’intero territorio trasformabile (esclusi soltanto gli areali agricoli ed il centro storico) di un ‘indice unico’. Soluzioni di questo tipo hanno tuttavia mostrato i propri limiti. L’applicazione di un principio di giustizia distributiva alla pianificazione non è funzionale a determinare esiti necessariamente eguali, quanto piuttosto all’identificazione di un criterio oggettivo da assumere quale fattore distributivo in presenza di situazioni di fondo diversificate. Una tale forma ‘estrema’ di uguaglianza territoriale non tiene conto che i lotti presentano delle irriducibili differenze legate alla posizione, alla giacitura, alla prossimità alle reti stradali e dei servizi, etc. Paradossalmente, la forzosa cancellazione di tali oggettive ed innegabili differenze produce anch’essa un esito disuguagliante (*reverse discrimination*).

Sul piano della tecnica urbanistica si è progressivamente assunta consapevolezza che anche la decisione di riparto delle potenzialità volumetriche (e non solo la funzione progettuale di disegno urbano) deve essere necessariamente preceduta da un lavoro di analitica decodificazione dei caratteri e delle invarianti territoriali, che va usualmente sotto il nome di ‘classificazione dei suoli’⁵⁰. Questa analisi è funzionale all’identificazione di un certo numero di classi di suoli formate da lotti tendenzialmente omogenei⁵¹. Queste aggregazioni verranno a costituire altrettanti *frames* di pianificazione. Nella fase successiva, i lotti compresi in una determinata classe (anche a distribuzione territoriale discon-

⁴⁷ H. Jacobs, *Programmi di trasferimento dei diritti edificatori in USA*, in *Urbanistica*, n. 109.

⁴⁸ In tal senso anche C. Bonacchi - S. Grassi, *La perequazione nella legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1 (art. 60)*, cit., in part., 457.

⁴⁹ S. Moroni, *Territorio e giustizia distributiva*, Milano, 1994.

⁵⁰ P. Morano, *La stima degli indici di urbanizzazione nella perequazione urbanistica*, Firenze, 2007.

⁵¹ La tecnica urbanistica porta ad esiti differenti nelle varie realtà: per fornire qualche dato, si può ricordare che a Torino l’areale perturbato è suddiviso in due classi; a Parma è ricondotto ad una sola classe, mentre a Piacenza le classi di suoli sono ben cinque, come a La Spezia; a Benevento si registrano tre classi per i fondi urbani e quattro classi per i fondi periurbani: dati tratti da S. Stanghellini, *Obiettivi, modelli e tecniche di perequazione urbanistica*, in *Urbanistica e perequazione: dai principi all’attuazione*, a cura di S. Carbonara – C. Torre, Milano, 2008, in part., 65.

tinua⁵²) riceveranno eguale attribuzione volumetrica indipendentemente dalla destinazione finale. Da ultimo, verranno fissate delle regole sulla trasformazione entro le unità minime di intervento (comparti, piani attuativi, ambiti o distretti della trasformazione, secondo il lessico delle diverse leggi regionali) o fissate le norme sulle forme di circolazione dei titoli volumetrici corrispondenti alla dotazione volumetrica di ciascun fondo.

La perequazione - dimessa ogni bardatura ideologica - non elide le differenze fisico-morfologico-ubicazionali tra i lotti, ossia le differenze 'ricevute'. Si limita ad evitare che la decisione di piano ingeneri ulteriori disparità. L'attività preliminare di classificazione dei suoli dovrebbe avere matrice conoscitiva e sostanzarsi in una serie di accertamenti, ma nella realtà non è completamente scevra da valutazioni tecnico-discrezionali. Il richiamo all'estimo ed alla 'tecnica urbanistica' prelude spesso ad una inammissibile opacità dei criteri applicati e ad una non ripercorribilità delle micro-decisioni che si consolidano in tale fase 'tecnica'. Il risultato della classificazione costituisce una 'premessa decisionale' particolarmente stringente per il pianificatore: a valle della classificazione residua unicamente l'attribuzione degli indici alle singole classi di suoli, ossia una operazione rappresentabile alla stregua di una suddivisione esatta, in ossequio ad un fattore distributivo predeterminato, della volumetria identificata *ex ante* come ambientalmente e territorialmente sostenibile. Si pone quindi il problema della piena 'giuridificazione' dell'identificazione delle classi differenziate di suoli. Non tutte le leggi regionali fanno espressa menzione di tale attività che nel flusso procedurale della pianificazione correla la fase conoscitiva e quella decisoria e sono molti i piani in cui non si riscontra adeguata traccia di queste fondamentali attività⁵³. Occorre quindi l'identificazione previa di un set di indicatori conoscibili ed occorre rendere aperta ad una autentica partecipazione (sottraendola dunque alla sfera 'tecnica') l'attività di applicazione di tali indicatori ai suoli⁵⁴, onde rendere pienamente ripetibili (e dunque giustiziabili) i correlativi esiti. L'esame di taluni piani perequativi, specie nelle regioni in cui la classificazione non è espressamente prevista come una specifica fase, lascia invece sovente l'impressione che opzioni enfaticamente definite di perequazione 'verso il basso' o di fissazione di un indice assio-

⁵² Nulla a che vedere con le 'zone omogenee del d.m. 1444/1968.

⁵³ S. Stanghellini, *Obiettivi e modelli dei piani urbanistici perequativi in Italia*, in *Strumenti per il governo del territorio. Perequazione e borsa dei diritti edificatori*, a cura di M. De Carli, Milano, 2007, in part., 39: "Gli elaborati di piano non riportano mai le analisi condotte per individuare e pesare tali caratteristiche. La classificazione dei suoli che viene resa nota al termine del processo decisionale appare quindi essere il frutto di valutazioni di sintesi".

⁵⁴ In tal senso si veda l'esperienza di Parma (in part. L'art. 31 della NTA del vigente piano strutturale comunale, approvato nel marzo 2007).

maticamente definito ‘equo’⁵⁵ riflettano decisioni politiche sempre a rischio di arbitrarietà, che sono ben lungi dal rappresentare un mero ‘riepilogo’ conseguente alla messa a fuoco su un piano oggettivo dei caratteri intrinseci dell’armatura urbana. La democraticità (e la giustiziabilità) costituiscono invece complementi indissociabili del valore dell’equità applicato alla pianificazione.

Al di là delle affermazioni di principio che si riscontrano in alcune leggi regionali, nel periodo più recente l’idea di una azione pianificatoria impiegata in chiave redistributiva⁵⁶ ha subito un netto ridimensionamento e, con essa, è stato messo in discussione anche il modello della perequazione generalizzata (a cui peraltro pare guardare in controtendenza il Comune di Milano⁵⁷), connotato da dispositivi di scambio delle potenzialità edificatorie omogeneamente estesi sull’intero territorio comunale (trasformabile)⁵⁸. Innumerevoli piani perequativi esprimono invece meccanismi di circolazione delle possibilità edificatorie circoscritti a taluni segmenti (anche discontinui) del territorio trasformabile. Si parla conseguentemente di perequazione parziale, nella quale il nesso con le politiche infrastrutturali è solitamente più evidente.

All’affievolirsi delle suggestioni egualitarie, ha fatto da contrappunto - sempre sul piano dei valori - il rafforzamento della concezione secondo cui la spinta verso la revisione della pianificazione in senso perequativo-compensativo (la compensazione - come vedremo - ha nel frattempo conquistato uno statuto autonomo e riconoscibile) si ricollega strettamente all’esigenza di maggior effettività nella risposta alle questioni infrastrutturali ed ambientali (la costruzione-rafforzamento della ‘città pubblica’, costituita dalla maglia delle dotazioni territoriali, fra le quali vanno ricomprese anche le aree destinate al verde pubblico). Si tratta invero di un obiettivo strumentale, dietro il quale

⁵⁵ Si veda il piano di Malnate (VA), citato da M. Renna in *l’Esperienza della Lombardia*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, Perugia, 30 novembre 2007.

⁵⁶ Si può citare l’esempio del piano di Rimini, nel quale le volumetrie non sono state distribuite in funzione dell’estensione dei lotti ma ‘per teste’, ossia con attribuzione di una quota eguale a ciascuno dei soggetti coinvolti.

⁵⁷ *Milano verso il piano. Descrizioni ed interpretazioni del territorio milanese*, a cura di O. Oggioni, in *Urbanistica quaderni*, 2006.

⁵⁸ Si è parlato anche di *perequazione generalizzata* per evidenziare che questo schema non è limitato ad alcuni specifici ambiti ricompresi entro dei piani attuativi: si veda, in particolare, l’approfondita analisi di L. Piscitelli, *Perequazione e integrazione tra zone*, in *L’uso delle aree urbane e la qualità dell’abitato*, a cura di E. Ferrari, Milano, 2000, in part., 174; S. Perongini, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005, in part., 33, parla di *perequazione generale pura*, nella quale la tecnica perequativa è applicata all’intero territorio, e di *perequazione parziale (o settoriale)*, nella quale la perequazione coesiste con altre tecniche e trova applicazione solo in alcune parti del territorio comunale.

si staglia il valore (di derivazione comunitaria⁵⁹) della coesione sociale: le politiche infrastrutturali costituiscono infatti un mezzo per la realizzazione delle dotazioni territoriali essenziali per garantire alle diverse popolazioni urbane⁶⁰ una adeguata offerta di prestazioni (di servizio pubblico ed ambientali) che valgano, per un verso, ad evitare situazioni di marginalità ed esclusione e, per altro verso, a consentire l'accesso generalizzato e non discriminatorio a risorse ambientali fondamentali⁶¹. Ad un argomento etico si affianca quindi una istanza di efficienza.

L'idea che la necessaria infrastrutturazione del territorio continui ad identificarsi con la sequenza *vincolo-esproprio-lavoro pubblico* è entrata da tempo irreversibilmente in crisi⁶². Il fallimento di questo schema ottimistico, testimoniato dall'elevato numero di vincoli che le amministrazioni si trovavano sistematicamente a dover reiterare, costituisce uno dei più evidenti limiti dell'urbanistica tradizionale⁶³. La pianificazione in questi casi finisce per risolversi in un disegno ottativo del territorio, incapace di promuovere l'effettiva acquisizione dei beni a fruizione collettiva e la formazione delle strutture destinate all'erogazione dei servizi pubblici⁶⁴.

La riconsiderazione del modello di piano deriva oggi (anche e soprattutto) da una considerazione di ordine pratico: la politica infrastrutturativa sconta un grave *deficit* di effettività, a cui si può ovviare solo cercando di strutturare una corrispondenza diretta tra vicende edificatorie e formazione delle dotazioni territoriali ed una comunanza di interessi tra proprietari delle aree edificabili e proprietari delle aree destinate alla città pubblica⁶⁵.

⁵⁹ Il richiamo alla nozione di coesione sociale riecheggia, tra l'altro, le conclusioni del documento denominato *Carta urbana europea II – Manifesto per una nuova urbanità*, approvato il 27-29 maggio dal Consiglio d'Europa.

⁶⁰ G. Martinotti, *Metropoli. La nuova morfologia sociale della città*, Bologna, 1993; G. Nuvolati, *Popolazioni in movimento, città in trasformazione. Abitanti, pendolari, city users, uomini d'affari e flâneurs*, Bologna, 2002; S. Vicari Haddock, *La città contemporanea*, Bologna, 2004.

⁶¹ M. Cafagno, *L'ambiente come sistema adattativo complesso condiviso*, Torino, 2006, in part., 105.

⁶² Su questo punto pone giustamente l'accento M. A. Quaglia, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000, in part., 14.

⁶³ Anche P. Stella Richter, *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, a cura di F. Pugliese - E. Ferrari, Milano, 1995, in part., 89, ha sottolineato l'esigenza di passare, rispetto al problema della effettiva realizzazione delle urbanizzazioni, "*dall'urbanistica meramente disegnata ad un'urbanistica reale*".

⁶⁴ P. Stella Richter, *Riforma urbanistica: da dove cominciare?*, in *Riv. giur. urb.*, 1996, 442.

⁶⁵ A. Crosetti, *Evoluzione del regime dell'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quad. reg.*, 2004, 547.

4. L'urbanistica 'postvincolistica' si esprime attraverso schemi operativi tesi a stimolare una spontanea adesione dei proprietari all'attuazione della pianificazione, facendo coincidere il perseguimento di obiettivi egoistici (gli unici che essi sono razionalmente orientati a ricercare) con risultati di utilità pubblica⁶⁶. Al di là di questo denominatore comune, è tuttavia necessario segnare una distinzione tra situazioni urbanistiche diverse, corrispondenti ad istituti differenziati, ai quali – con tutta la stipulatività dei nomi – devono quindi essere attribuite etichette distintive proprie.

Sin qui abbiamo parlato di perequazione e di compensazione senza segnare una distinzione tra queste due figure. Occorre ora fissare una linea discretiva di carattere strutturale tra perequazione e compensazione e, partendo da una accettabile tassonomia, cercare di classificare i molteplici modelli perequativi e compensativi che si registrano nella prassi. Sul piano ricostruttivo, di fronte ad una realtà tanto frastagliata, occorre raggruppare i diversi modelli riscontrabili nella prassi entro schemi di fondo che ne consentano – quanto meno – una più agevole confrontabilità. Parlare di perequazione *tout court* significa fare ricorso ad un iperonimo riferibile a tecniche profondamente eterogenee⁶⁷: il significante non corrisponde ad un significato preciso ed univoco, con la conseguenza che questa insufficiente pregnanza semantica finisce per lasciare in ombra le reali dinamiche della prassi pianificatoria. Va dunque superata l'idea che queste innovazioni si conformino ad un modello monolitico ('la perequazione'), laddove sembra sicuramente più corretto parlare di 'modelli perequativi' al plurale ('le perequazioni'). Eguale sforzo distintivo di imporre anche con riferimento alla compensazione. Affinando ulteriormente la classificazione e cercando di ricondurre ad alcuni 'tipi' indicazioni eterogenee espresse da leggi e soprattutto da piani molto diversi tra loro, si possono isolare alcune situazioni ricorrenti⁶⁸.

a. In un primo ordine di casi, il pianificatore si limita a garantire una equa ed estesa distribuzione dei vantaggi derivanti delle previsioni di edificabilità, mediante una omogenea attribuzione volumetrica tra i suoli su cui si concentreranno le trasformazioni ed aree che, pur connotate da un astratto statuto di trasformabilità (aree interstiziali, comprese nel perimetro dei tessuti consolidati, od aree perturbane di prima frangia), debbono restare immodificate per prevalenti ragioni di disegno urbanistico: in questi casi, trova spazio la figura più semplice (e primigenia) di perequazione, alla quale è sottesa unicamente un'istanza di giustizia distributiva e la ricerca di soluzioni conformative (densi-

⁶⁶ A. Police, *Strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, II, 1.

⁶⁷ P. Stella Richter, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, II, 169.

⁶⁸ Come premesso, non dovrebbe stupire che i piani qualifichino come perequazione o compensazione figure che sulla base del criterio distintivo assunto trovano qui diversa denominazione.

ficazioni e, nel contempo, preservazione di suoli⁶⁹) condivise: in queste fattispecie, si può parlare di ‘perequazione urbanistica’ (o ‘pura’).

b. In un secondo ordine di casi, il pianificatore, oltre a favorire la più ampia ed equa distribuzione dei vantaggi indotti dal piano, deve altresì farsi carico di talune previsioni infrastrutturali (acquisizione di aree senza esborsi a carico del comune): in queste fattispecie, trova spazio un diverso modello di perequazione, caratterizzato da possibilità edificatorie necessariamente più elevate rispetto al caso a⁷⁰), con dispiegamento dei volumi entro le aree di concentrazione e contestuale cessione delle superfici per la formazione della città pubblica a vantaggio del comune: in questo modello le logiche equitative e di conformazione condivisa sono consentanee rispetto all’istanza di effettività del programma infrastrutturativo: si parla in tali ipotesi (sicuramente le più diffuse) di perequazione infrastrutturale (o ‘con oneri di cessione’).

c. In un terzo ordine di ipotesi, in sovrapposizione a quanto previsto nei modelli sopra descritti, il piano ‘riserva’ all’amministrazione comunale una frazione della volumetria concentrabile su specifici lotti⁷¹ (ad es., nei piani attuativi o nel recupero di opifici dismessi): il comune potrà poi cedere a titolo oneroso tale dotazione volumetrica ovvero impiegarla per scopi connessi al *social housing*: si parla in tali fattispecie (rispetto alla cui legittimità rimangono forti dubbi⁷²) di perequazione ‘con volumetria pubblica aggiuntiva’;

d. In un quarto ordine di casi, il pianificatore affronta il problema dei ‘residui di piano’, ossia delle previsioni edificatorie inattuatae espresse dal piano precedente e giudicate non confermabili: con l’intento di evitare drastiche soppressioni, si privilegia una ‘conversione’ di tali potenzialità in ‘diritti edificatori’ scambiabili; l’istituto si ricollega ad una tendenza (a volte criticabile) a ricercare il consenso dei destinatari anche ove l’amministrazione disporrebbe di alternative autoritative: questa soluzione infatti ha solamente l’effetto di orientare su aree meno ‘irrinunciabili’ l’atterraggio del carico inse-

⁶⁹ Va ricordato che negli Stati Uniti lo strumento del *Transfer of Development Rights* è stato usato principalmente per mantenere libere ampie aree ad elevata valenza ambientale.

⁷⁰ Nel caso del piano di Torino la previsione di progressiva acquisizione delle aree destinate a comporre il ‘parco naturale delle colline’ è rimasta in gran parte inattuata poiché il diritto edificatorio garantito ai proprietari (0,03 mq/mq) si è rivelato troppo basso.

⁷¹ S. Perongini, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, cit., in part., 97.

⁷² Il diritto edificatorio dovrebbe infatti essere sempre attribuito ad un fondo, affinché il rispettivo proprietario possa farne un uso economicamente efficiente, previo ‘scorporo’ dal fondo. Al contrario, desta perplessità l’idea che l’amministrazione possa ottenere dei diritti edificatori che sorgono disancorati dalla sottostante proprietà del fondo. Questo modello è previsto dalla legge urbanistica calabrese, ma se ne ritrovano tracce anche in piano lombardo (il primo piano di governo del territorio) come quello di Monza, a riprova del sincretismo a cui si è già fatto cenno. In termini critici rispetto a tale modello, cfr. B. Graziosi, *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, II, 147.

diativo ereditato da piani sovrabbondantemente dimensionati; in questi casi si persegue una sorta di equità intertemporale nella successione tra piani⁷³ e si può parlare di perequazione ‘sui residui’; questo modello può avere una variante infrastrutturativa ove sia prevista la cessione al comune delle aree rese inedificabili⁷⁴;

d. In un quinto ordine di casi, il pianificatore identifica nel piano (nella componente infrastrutturativa⁷⁵) segmenti di città pubblica di rango strategico primario, rispetto ai quali l’amministrazione non può rinunciare *a priori* al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree; in queste fattispecie, si deve apporre il vincolo preespropriativo ed, entro il termine di cinque anni, fare ricorso all’espropriazione; viene tuttavia prevista la possibilità di ristoro del proprietario mediante attribuzione di ‘crediti compensativi’ in luogo dell’usuale indennizzo pecuniario; dietro questo modello campeggia una esigenza di effettività dell’azione infrastrutturativa: in questi casi si può pertinentemente parlare di compensazione infrastrutturativa.

e. In un sesto ordine di fattispecie, il pianificatore cerca di rompere il traluzio schema secondo cui il piano può produrre effetti solo *de futuro* con riferimento ai nuovi interventi, essendo privo di incidenza sui manufatti preesistenti⁷⁶: per contro, ove si configurino dei detrattori ambientali o paesaggistici (si pensi a manufatti in degrado od incongrui, in

⁷³ Il *caveat* attiene al rischio che, dietro queste previsioni, si celi una scarsa propensione del decisore – specie dopo l’introduzione del sistema della responsabilità civile dell’amministrazione (e del singolo agente) – ad assumere decisioni ‘forti’ come la soppressione di un residuo. Si potrebbe dunque innescare un effetto di *overdeterrence* tale da indurre il decisore (che anteponga la propria agenda a quella pubblica) a privilegiare soluzioni che soddisfino comunque il destinatario della scelta pianificatoria, anche a costo di scaricare sulla collettività il costo di una decisione sub-ottimale come la mera delocalizzazione dei volumi residui in luogo della loro definitiva cancellazione. In questo senso ho altrove profilato una critica alle previsioni espresse dall’art. 19 della NTA del PRGC di Roma, ove si prevede appunto la perequazione sui residui rispetto ad aree particolarmente estese considerate edificabili dal vecchio piano del 1962 e qualificate come ‘irrinunciabili’ già con una variante preparatoria denominata ‘piano delle certezze’: cfr. L. Casini, *Perequazioni e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, Perugia, 30 novembre 2007.

⁷⁴ Nella variante infrastrutturativa i valori dei diritti edificatori – per evitare duplicazioni - non dovrebbero indennizzare il proprietario della volumetria originariamente assegnata al lotto (il residuo: che non è un carattere permanente del fondo), ma solo del valore venale dell’area ceduta al comune. Nel piano di Roma questo istituto va sotto il nome di compensazione: questa terminologia parrebbe derivare dall’idea che le potenzialità volumetriche assegnate dal precedente piano del 1962 si fossero tanto rafforzate da dare origine a ‘diritti quesiti’ (figura sconosciuta all’urbanistica, posto che il ‘limite dei diritti’ si profila solo in presenza di trasformazioni già avvenute e di fabbricati esistenti: cfr. P. Marzaro, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti. Garanzia delle proprietà e scelte della p.a.*, Padova, 2002).

⁷⁵ In Lombardia, in Umbria e nelle Marche si parla di ‘piano dei servizi’ per definire il documento tematico dedicato alla analisi ed allo sviluppo della ‘città pubblica’.

⁷⁶ P. Marzaro, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti. Garanzia delle proprietà e scelte della p.a.*, cit.

quanto suscettibili di snaturare la percezione di un luogo) si ritiene oggi possibile sollecitare (ed in alcuni casi imporre) azioni positive (dalla delocalizzazione alla riqualificazione), i cui oneri vengono integralmente compensati ancora una volta tramite l'attribuzione di 'crediti compensativi': in queste fattispecie si può pregnantemente parlare di compensazione paesaggistico-ambientale.

Da questa sintetica tipizzazione (che non ha alcuna pretesa di completezza, anche perché i diversi modelli sovente vengono impiegati in combinazione tra loro entro uno stesso piano) si possono trarre delle indicazioni di ordine generale.

La perequazione, sovvertendo lo schema tradizionale, configura una autentica alternativa al vincolo: allarga il novero dei proprietari tra cui si distribuiscono i vantaggi e gli oneri indotti dal piano e poggia sul presupposto che tutti i proprietari coinvolti trovino razionalmente preferibile l'adesione alle decisioni sull'assetto territoriale.

La compensazione ha invece un doppio volto: in alcuni casi si mantiene entro l'alveo della pianificazione tradizionale ed è finalizzata ad elidere le conseguenze pregiudizievoli che si manifestano ove resti necessario acquisire delle aree mediante vincolo-ablazione, in altri casi si pone al di fuori degli schemi usuali e diviene funzionale a garantire ristoro ad un proprietario a cui si richiede (od impone), un *facere* per ragioni paesaggistico-ambientali.

La perequazione garantisce ai proprietari risultati che rendono comunque (anche dopo l'assolvimento degli oneri infrastrutturali) vantaggiosa l'attuazione del piano⁷⁷, mentre la compensazione affronta in termini nuovi il problema degli effetti delle previsioni urbanistiche sfavorevoli, assegnando ai proprietari interessati da scelte pianificatorie di segno negativo (in funzione ablatoria o per l'eliminazione di 'detrattori' percettivi) una alternativa in valori urbanistici preferibile rispetto all'ordinario indennizzo pecuniario.

Nella perequazione le previsioni pianificatorie profilano al proprietario una soluzione comunque vantaggiosa e la decisione di adesione rimane volontaria. La compensazione infrastrutturativa interviene invece in chiave indennitaria in presenza di incisioni autoritative su diritti, nell'ambito di fattispecie in cui ci si trova di fronte a situazioni in cui il proprietario non può rifiutare di aderire alla previsione dettata dal piano, in quanto è posto di fronte ad una alternativa vincolistico-ablatoria; nella compensazione paesaggistica invece l'imposizione di interventi a carico dei privati è prevista più raramente: la compensazione funge da elemento volto a rendere economicamente neutra per i proprietari la decisione di conformazione – comunque quasi sempre volontaria – al pia-

⁷⁷ Su questo profilo ha posto l'accento anche S. Bellomia, *Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, in part., 73; e – prima ancora – P. Stella Richter, *Principi del diritto urbanistico*, II ed., Milano, 2006, in part., 47.

no: poiché un tale risultato può rivelarsi sub-ottimale rispetto alle preferenze dei proprietari, in queste fattispecie la compensazione è molto spesso associata a forme di incentivazione che riescono ad aggiungere un *quid* decisivo per rendere preferibile la soluzione di adeguamento a quanto profilato dal piano.

5. Uno degli elementi su cui poggia la distinzione proposta tra perequazione e compensazione (infrastrutturativa) attiene alla natura delle previsioni pianificatorie aventi ad oggetto la cessione di aree all'amministrazione. Si tratta di un profilo decisivo per segnare il distacco della perequazione dal tradizionale schema vincolistico.

Mediante l'apposizione di un 'peso' su un fondo entro un piano di matrice perequativa il pianificatore si limita a fissare un obiettivo (di pubblico interesse) a cui è condizionato il dispiegamento delle potenzialità attribuite ai proprietari. Le previsioni relative alla cessione di aree all'amministrazione in coincidenza con il dispiegamento delle potenzialità edificatorie sui fondi-accipienti non sono quindi da considerare vincoli in senso proprio.

Il proprietario non subisce una iniziativa di matrice vincolistica: egli è tenuto a cedere l'area per la città pubblica solo contestualmente al dispiegamento delle potenzialità volumetriche (sulle aree di concentrazione), ossia nel momento in cui tutti i soggetti coinvolti sono nelle condizioni di ripartirsi privatamente tanto i vantaggi quanto gli oneri correlati all'attuazione dell'assetto prefigurato dal piano. Questa ripartizione, nei diversi modelli operativi della perequazione, avviene mediante negozi di ricomposizione fondiaria (*ownership readjustment*) ovvero mediante la circolazione di diritti edificatori (*infra*). I proprietari danno attuazione a quanto prefigurato dal piano solo ove percepiscano tale soluzione come economicamente vantaggiosa, ad esito di una comparazione tra i vantaggi ritraibili dalla trasformazione dei fondi accipienti ed i costi derivanti dalla cessione al comune dei fondi-sorgente (svuotati dei correlativi diritti). L'operazione si presenta (e viene quindi percepita) come connotata da un bilancio positivo e non postula quindi una privazione per le parti che vi partecipano.

Nella perequazione la cessione non è conseguenza dell'imperatività di un vincolo, bensì adempimento di un onere (con un ossimoro si è parlato di 'dovere libero', retto dal principio 'se vuoi, devi'⁷⁸), la cui previsione nel piano va a modificare l'intima struttura

⁷⁸ La figura dell'onere - come già evidenziato in passato (S. Cassarino, *Le situazioni soggettive e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, in part., 231) - può trovare applicazione anche nel diritto pubblico (rinvio sul punto specifico al mio *Diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001). Si deve avere riguardo ad una dinamica interiore al soggetto (legata alla scelta che soggetto deve compiere tra sopportare il 'peso' costituito dall'onere di cedere l'area previamente infrastrutturata o rinunciare a perse-

giuridica della proprietà fondiaria, secondo un innovativo modello di conformazione che fa leva unicamente sulla spinta al perseguimento da parte dei proprietari dei vantaggi ritraibili dal piano, vantaggi che restano tali (pur risultando più ridotti) anche in presenza dell'onere.

La più immediata conseguenza sul piano urbanistico di tale carattere del piano perequativo è che questo tipo di previsioni - come è stato chiarito anche dai giudici amministrativi liguri⁷⁹ - non sono soggette a decadenza quinquennale. Il vincolo preespropriativo costituisce un 'peso esorbitante' per il proprietario che lo subisce⁸⁰: di lì la nota soluzione che rimonta alla teorizzazione sandulliana di prevederne la temporaneità in alternativa alla indennizzabilità⁸¹. Gli 'oneri perequativi', al contrario, non costituiscono un carico esogeno compressivo della proprietà fondiaria: rappresentano piuttosto la componente infrastrutturativa passiva intrinseca alla articolata vicenda di dispiegamento della facoltà edificatoria attiva. In un piano perequativo il diritto di proprietà mantiene sempre una dimensione di segno positivo, ancorché lo sviluppo edificatorio sia condizionato all'assolvimento dell'onere di cessione. Questo giustifica la prescindibilità di un limite temporale⁸².

Attenendosi a questo schema di fondo, i giudici amministrativi hanno messo in guardia da 'false perequazioni'⁸³, caratterizzate da indici troppo bassi per giustificare le

guire l'utilità maggiore rappresentata dalla possibilità di edificare): di "*dovere libero*" ebbe a parlare, per primo, G. Brunetti, *Norme e regole finali*, Torino, 1913, in part., 27.

⁷⁹ Tar Liguria, sez. I, 21 novembre 2005, n. 1492.

⁸⁰ Cass. civ., ss. uu., 25 novembre 2008, n. 28051.

⁸¹ F. Salvia, *Il contributo di Aldo M. Sandulli alla ricostruzione della proprietà alla luce della costituzione repubblicana*, in *Aldo M. Sandulli (1915 – 1984). L'attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milano, 2004, 455.

⁸² Una legge urbanistica che esprime una disciplina articolata della perequazione come quella lombarda parla in proposito di "*oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione*" (l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12, art. 11), ad indicare che al fabbisogno di aree destinate ad usi collettivi corrisponde direttamente un onere (in senso proprio) di cessione da parte dei soggetti che daranno attuazione alla trasformazione.

⁸³ I giudici amministrativi si sono soffermati sulla questione del limite quantitativo, valicato il quale, al di là del *nomen*, ci si trova tipologicamente di fronte ad un vincolo. Ne è emerso che l'equilibrio tra l'onere di cessione e la possibilità di dispiegamento della facoltà edificatoria (ancorché spesso sotto forma di circolazione onerosa dei diritti edificatori) non può essere alterato in danno del secondo: in queste ipotesi (connotate da una edificabilità 'simbolica') il richiamo alla perequazione diviene un mezzo per eludere la corresponsione dell'indennità di esproprio. In tal senso si sono espressamente pronunciati i giudici amministrativi veneti: cfr. Tar Veneto, sez. II, 23 febbraio 2005, n. 775 (inedita, resa in forma semplificata, circostanza questa che rende scarsamente intelligibili tutti i riflessi della decisione), nella quale è stato affermato che l'attribuzione di un indice di edificabilità 0,15 mc/mq sul 20% della superficie complessiva a fronte dell'obbligo di cessione al comune del restante 80% della superficie del lotto non avesse matrice perequa-

cessioni richieste. L'equilibrio interno al diritto di proprietà in questi casi veniva sbilanciato dal peso sovrappiù delle cessioni⁸⁴. Sarà quindi opportuno che i piani contengano delle schede di giustificazione economica degli scenari microeconomici proposti ai proprietari. I giudici amministrativi potranno quindi valutare tale dato non allo scopo di strutturare un sindacato di merito, ma al fine di verificare *ab externo* se ci si trovi effettivamente nel campo della perequazione, in cui - ritornando al principio di proporzionalità - l'attuazione del piano si denota sempre per costituire una scelta autonoma e vantaggiosa, comunque accrescitiva della sfera patrimoniale del proprietario.

6. Avendo ora riguardo alla struttura ed ai funzionamenti dei piani perequativi, è necessario introdurre una dicotomia ulteriore: sul piano gestionale, l'applicazione della perequazione (generalizzata o parziale) può avvenire infatti all'interno di ambiti o piani attuativi ovvero mediante la messa in circolazione dei diritti edificatori su tutta la porzione territoriale interessata dalla perequazione. Questa differente impostazione segna una netta divaricazione tra tipologie di piani definibili a pieno titolo perequativi⁸⁵.

tiva, ma costituisse piuttosto “*pur nel richiamo formale al neo istituto urbanistico della perequazione*” ... “*una sostanziale reiterazione dei vincoli espropriativi e di inedificabilità, con ciò eludendo l'applicazione dei principi che presiedono alle determinazioni che espressamente reiterano tali tipi di vincoli*”.

⁸⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2006, 8933, riferita al piano di Bassano del Grappa, nel quale era previsto che il 50% della capacità insediativa fosse riservata al comune: “*Osserva il Collegio che una simile previsione appare, in realtà, preordinata a comprimere in maniera del tutto indiscriminata la potenzialità edificatoria delle aree, ricomprese nella zona in parola, il cui valore viene per ciò solo inevitabilmente ed immediatamente ridimensionato, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alle modalità di successiva concreta attuazione degli interventi, che allo stato non risultano ancora determinate. Ciò posto, appaiono infondate anche le contestazioni rivolte dalla Regione appellante nei confronti delle statuizioni del Giudice di primo grado, il quale ha ritenuto illegittima la disposizione impugnata, in quanto volta a configurare una forma di espropriazione del tutto atipica, non ricondotta e non correttamente riconducibile ad alcuna specifica norma delle leggi vigenti in materia. Tale conclusione viene in particolare avvalorata dalla motivazione desumibile “per relationem” dal parere reso in data 30 marzo 1992 dalla Seconda Commissione Consiliare, la quale ha giudicato favorevolmente la disposizione ora in esame, in quanto giudicata idonea a realizzare “una forma di perequazione che può riservare alla Pubblica Amministrazione una funzione di calmierazione e immediato utilizzo delle aree”. Al riguardo, infatti, sono chiaramente condivisibili le considerazioni svolte in prime cure secondo cui non è dato rinvenire alcuna disciplina, di fonte legislativa, che autorizzi una riserva di proprietà fondiaria alla mano pubblica - come quella prefigurata nella specie - al fine di contenimento dei prezzi, in un'ottica “dirigista” del mercato dei terreni edificabili. Va ribadito, quindi, che in assenza di specifica normativa primaria la disposizione in parola si manifesta priva del supporto legislativo necessario per giustificare la cennata compressione del diritto di proprietà, al di fuori delle garanzie previste in proposito dall'art. 42 della Carta costituzionale”.*

⁸⁵ P. Stella Richter, *La perequazione urbanistica*, cit.; P. Urbani, *I problemi giuridici della perequazione*, in *Urbanistica e perequazione: dai principi all'attuazione. Pratiche di compensazione e valutazione nei piani*, a cura di S. Carbonara – C. M. Torre, Milano, 2008, in part., 83.

Schematizzando, e premettendo sempre che le denominazioni hanno valenza stipulativa, si può quindi parlare di perequazione endoambito e di perequazione diffusa.

a. Il modello uniformemente profilato nelle leggi regionali è quello della perequazione endoambito, che trova applicazione entro piani attuativi variamente denominati (ambiti, piani attuativi, distretti della trasformazione, etc.)⁸⁶ e, comunque, entro perimetri – anche discontinui⁸⁷ - predeterminati dal piano⁸⁸. Il luogo di dispiegamento delle potenzialità volumetriche è dunque fissato *ex ante* dal pianificatore. Il meccanismo – in queste fattispecie – è relativamente semplice. Il piano comunale assegna una potenzialità volumetrica all'ambito nella sua interezza (previo 'scorporo' della volumetria degli eventuali edifici esistenti⁸⁹) ed è poi il piano attuativo a ripartire tra tutti i proprietari delle aree interessate dagli interventi le capacità edificatorie e gli oneri correlati alla formazione delle dotazioni territoriali. I proprietari coinvolti, prima della presentazione del piano attuativo, provvedono – in piena autonomia – a porre in essere una ricomposizione fondiaria (“*La realizzazione degli interventi previsti nell’ambito soggetto a perequazione urbanistica presuppone la redazione di un piano di ricomposizione fondiaria comprendente permuta o cessioni immobiliari tra tutti i soggetti aventi titolo, definito sulla base del progetto di dettaglio a fini esecutivi riferito all’intero ambito*”⁹⁰).

In questo modello l'elemento decisivo idoneo ad innescare la sequenza che porta al verificarsi dell'effetto perequativo è costituito dal vincolo di attuazione necessaria-

⁸⁶ Questi piani attuativi sono dunque gli eredi diretti del *comparto edificatorio*, normativamente definito in termini generali dall'art. 870 del codice civile ed, ai fini urbanistici, dall'art. 23 della legge 1150/42. Questa figura ha assunto un ruolo centrale nell'approccio perequativo, costituendo - prima delle singole leggi regionali - l'unità minima di intervento perequativo. Su questo tema vedasi già P. Stella Richter, *Comparto edificatorio*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 1027, e, più di recente, A. Travi, *Piano di lottizzazione e comparti edificatori*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 147. Un'impostazione completamente diversa emerge invece dalle considerazioni (in qualche caso non strettamente giuridiche) contenute in una importante opera (non giuridica) in tema di perequazione: cfr. S. Pompei, *Il piano regolatore perequativo. Aspetti strutturali, strategici e operativi*, Milano, 1999, in part., 47, ove l'autore - un tecnico al quale si debbono le prime sperimentazioni perequative - illustra quella che si definisce quale "*una nuova accezione del comparto: il comparto postmoderno*".

⁸⁷ Si veda, a titolo esemplificativo – l'art. 16 delle NTA del vigente strumento urbanistico di Piacenza.

⁸⁸ B. Zanon, *Territorio, ambiente, città*, I, Firenze, 2008, in part., 152.

⁸⁹ Le leggi regionali non specificano se nel dedurre la volumetria degli edifici esistenti si debba applicare il criterio dell'indice storico (ossia si debba ritenere asservita all'edificio la superficie derivante dall'applicazione dell'indice valevole al momento della costruzione) ovvero il criterio dell'indice attuale (ossia si debba considerare asservita la superficie derivante dall'applicazione dell'indice introdotto dal piano): su questi profili cfr. A. Travi, *Asservimenti di aree a edifici e trasferimenti di volumetria nella giurisprudenza più recente*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, in part., 231.

⁹⁰ D.P.G. Toscana, 9 febbraio 2007, n. 3, art. 16, 'Regolamento di attuazione delle disposizioni del Titolo V della legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1'.

mente unitaria (e di fatto contestuale) delle previsioni di piano⁹¹. Questa rigidità esogena ‘costringe’ infatti tutti i proprietari dei lotti compresi nell’ambito ad un atteggiamento cooperativo, pena la vanificazione di ogni previsione edificatoria (la ‘paralisi’ del piano attuativo). Questa cooperazione – come ormai chiaro – può verificarsi solo in presenza di una redistribuzione percepita come equa, in quanto rispettosa di un fattore distributivo condiviso da tutti i proprietari interessati.⁹² In questo modello la capacità edificatoria non è assegnata a singoli lotti edificabili, bensì all’ambito (solitamente sotto forma di indice territoriale) nella sua interezza, con la conseguenza che non sono configurabili proprietari avvantaggiati e proprietari svantaggiati dal piano, ma solo soggetti coinvolti in una vicenda attuativa a cooperazione necessaria. A rendere indifferente la collocazione dello standard è l’essenzialità dell’adempimento dell’onere di cessione: in carenza di tale cessione nessuna area sarà materialmente trasformabile e quindi nessun proprietario potrà assumere un atteggiamento predatorio. Il fattore distributivo, vettore di equità, è rappresentato unicamente dall’incidenza percentuale delle aree riferibili a ciascun proprietario rispetto alla superficie complessiva dell’ambito e non dal carattere edificatorio delle stesse: sul punto intervenuto anche il Tar Lombardia, sez. Brescia, affermando che *"è conforme agli obiettivi ed alla tecnica della perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionali in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed estensione delle singole proprietà"*⁹³.

b. La perequazione estesa⁹⁴, alla quale si riferisce in termini veramente espliciti solo la legge urbanistica lombarda⁹⁵, ma che trova un certo numero di applicazioni in

⁹¹ P. Urbani - S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, III ed. Torino, 2004, in part., 224.

⁹² La meccanica di questa opzione pianificatoria è stata oggetto di una approfondita ricognizione da parte del giudice amministrativo, in una sentenza riferita al piano di Avellino, nella quale sono state partitamente evidenziate le modalità di funzionamento della perequazione endocomparto: Tar Campania, sez. Salerno, sez. I, 20 febbraio 2002, n. 845, in *Riv. giur. edil.*, 2003, I, 812, con nota di E. Boscolo, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*. Si vedano anche Tar Campania, sez. Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670, e Tar Campania, sez. Salerno, I sez., 7 agosto 2003, n. 846.

⁹³ Tar Lombardia, sez. Brescia, 22 ottobre 2005, n. 1043, in *www.pausania.it*.

⁹⁴ E. Miceli, *I diritti edificatori per gestire piani e progetti: opportunità e limiti di un’innovazione controversa*, in *Studi regionali*, 2007, 91, ha suggerito di tenere distinte le vicende perequative da quelle che prevedono la circolazione dei diritti edificatori (che questo autore non ritiene opportuno separare dai crediti compensativi). Qui si è preferito classificare come forme diverse di perequazione quella endoambito e quella estesa, sul presupposto che in entrambe si mira a risultati di equità ed efficacia infrastrutturativa.

⁹⁵ L’art. 11; II comma, della l.r. 11 marzo 2005, n. 12.

piani anche di altre regioni, si innerva su un innovativo principio di smaterializzazione della dotazione volumetrica assegnata ad un fondo-sorgente sotto forma di ‘diritto edificatorio’ cedibile a titolo oneroso. Il dispiegamento del diritto edificatorio assegnato ad un'area che il pianificatore non consente venga trasformata può avvenire su uno qualsiasi dei molteplici fondi-accipienti previsti dal piano quali aree di concentrazione necessaria. La vicenda di attuazione del piano si frammenta in una teoria di iniziative individuali⁹⁶. Il piano si limita a prefigurare due macro-categorie di fondi ed è lasciata all'iniziativa individuale (al mercato, si potrebbe dire, senza ascrivere a questo termine alcuna accezione valoriale) l'individuazione delle possibili soluzioni di atterraggio: il piano si astiene dunque dal predeterminare la destinazione puntuale dei diritti edificatori⁹⁷, limitandosi a prevedere che ogni trasformazione sia il risultato di un ‘atterraggio’ di diritti edificatori esogeni che si saldano alla (eventuale) dotazione intrinseca del fondo-accipiente (comunque insufficiente a consentire la trasformazione dell'area)⁹⁸. Questo schema risulta quindi molto diverso non solo da un piano tradizionale ma anche dal *mainstream* perequativo diffusosi in questi anni.

Dovendo regolamentare scambi tra quadranti territoriali con accentuate differenze morfologiche, questo tipo di piani devono necessariamente prevedere dei ‘coefficienti di ponderazione’⁹⁹ sotto forma di indici fondiari differenziati¹⁰⁰, legati alle destinazioni concretamente insediabili ed alle differenze di posizione tra le diverse aree di atterraggio. Questa fondamentale operazione, che si sostanzia nell'attribuzione di una consistenza differenziata ai diritti edificatori in ragione dell'area di atterraggio, è consentanea alla classificazione dei suoli che precede l'attribuzione del diritto edificatorio e serve a preservare il principio di eguaglianza in un orizzonte di circolazione dei titoli volumetrici in contesti molto eterogenei.

⁹⁶ P. Urbani, *I problemi giuridici della perequazione*, cit., in part., 84.

⁹⁷ E. Miceli, *I diritti edificatori*, cit., in part., 97.

⁹⁸ Il piano sul fondo accipiente prevede un indice fondiario minimo (superiore alla dotazione volumetrica intrinseca): in tal modo la trasformazione deve necessariamente passare per la concentrazione sul fondo di volumi derivanti da diritti edificatori esogeni. Dal punto di vista urbanistico in tal modo si evita il perpetuarsi di un modello di uso del territorio con edilizia ‘rada e diffusa’ che ha provocato il caratteristico effetto di sfrangiamento dei tessuti edificati (*sprawl*).

⁹⁹ Questo passaggio non è previsto da alcuna legge, ma diviene indispensabile in presenza di ambiti perequativi adeguatamente estesi: cfr. F. Forte, *Struttura e forma del piano urbanistico comunale perequativo*, cit., in part., 150, il quale sottolinea che “*con lo scopo di perseguire efficacia nell'azione amministrativa, nella traslazione e negli atterraggi di edificabilità assentita va prevista la ‘ponderazione’, per effetto della disomogeneità dei valori fondiari riscontrati*”.

¹⁰⁰ Al contrario, la legge lombarda parla, proprio con riferimento a questa tipologia di perequazione, di ‘indice unico’.

Va aggiunto che la perequazione estesa istituisce un dinamismo aperto, che non contempla vincoli di contestualità rispetto a specifiche vicende attuative (come accade invece negli ambiti e nei piani attuativi). Un piano così impostato massimizza la libertà dei proprietari e in tal modo tende ad assecondare (anziché ingabbiare) i processi complessi¹⁰¹ che regolano i ritmi e gli itinerari di sviluppo di una città. Un piano di questa matrice è destinato a dare risultati organici in un torno di anni non breve: va infatti messo in conto che l'attuazione proceda inevitabilmente per frammenti, come in una sorta di macro-mosaico. In questa prospettiva si rafforza il ruolo della funzione di disegno territoriale. Il piano deve esprimere soluzioni 'modulari' per la strutturazione di un assetto urbano funzionale ma, d'altro canto, non deve vincolare eccessivamente il ventaglio delle possibilità di negoziazione tra i proprietari (non deve cioè predeterminare rigidamente l'ambito di possibile atterraggio di ciascun diritto edificatorio), onde scongiurare il manifestarsi delle tipiche 'patologie del mercato' (monopolio, dipendenza, atteggiamenti predatori) che diverrebbero esiziali fattori di inceppamento del modello. Si può parlare di un 'mercato' dei titoli volumetrici, nel quale ciascun proprietario (tanto chi disponga di un fondo-accipiente, tanto chi sia titolare di diritti edificatori esportabili) deve poter immediatamente identificare un numero elevato di potenziali interlocutori (anzi proprio la ristrettezza ed asfitticità di questo 'mercato' finirebbe per far fallire il modello). Vedremo più avanti come questi titoli circolino in forme non dissimili da quelle tipiche dei titoli di credito.

In qualche piano di comuni più piccoli, in cui l'amministrazione assume unicamente l'obiettivo di non superare una certa soglia di densità, si profila addirittura la possibilità riconoscere margini di autonomia ancor maggiori ai privati, lasciando ai proprietari l'opzione circa la valenza quale fondo-sorgente od accipiente della rispettiva area. In altre realtà ove la perequazione serve a garantire la formazione di vaste aree a parco pubblico (come a Bergamo) i fondi-sorgente rimangono invece rigidamente identificati in coincidenza con i perimetri dei futuri parchi, che si formeranno progressivamente (nella logica del mosaico), in seguito alla sequenza di cessioni che si perfezioneranno nell'arco temporale di efficacia del piano (come, del resto è accaduto nel caso – assai noto – della 'cintura verde' di Ravenna).

7. Nei diversi modelli perequativi il perseguimento di significativi interessi pubblici viene a coincidere con il soddisfacimento degli obiettivi egoistici autonomamente assunti dai proprietari. Il risultato della funzione infrastrutturativa viene direttamente collegato all'efficiente funzionamento della perequazione: va quindi attentamente vagliato il rischio che tali programmi rimangano privi di attuazione in ragione del mancato

¹⁰¹ C. S. Bertuglia – L. Staricco, *Complessità, autorganizzazione, città*, Milano, 2000.

accordo cooperativo tra i proprietari. Se nella perequazione qui definita urbanistica ciò non avrebbe rilevanti implicazioni (al più, tanto i fondi-sorgente quanto quelli accipienti resterebbero ineditati), il fallimento della perequazione infrastrutturativa e della compensazione postulerebbe invece l'inattuazione delle opere essenziali per l'erogazione dei servizi pubblici e la frustrazione della garanzia di accesso generalizzato a beni pubblici: fallimenti che lascerebbero dunque residuare rilevanti costi sociali.

L'amministrazione, a differenza del passato, non può quindi disinteressarsi dell'attuazione del piano. Questa costituisce un'altra rilevante novità. Un piano perequativo assume dunque una struttura tipicamente processuale (specie nelle regioni in cui il piano si divide in una componente strutturale ed in una operativa, approvate con un significativo scarto temporale¹⁰²), che vede l'amministrazione coinvolta in azioni proattive tese alla agevolazione-sollecitazione delle vicende attuative in quanto direttamente interessata in un'ottica di risultato. L'amministrazione svolge quindi una funzione di regolazione finalisticamente orientata alla massima efficienza (intesa come allocazione dei titoli volumetrici e delle possibilità edificatorie nelle mani dei soggetti interessati al loro sfruttamento).

I problemi si pongono – come detto – soprattutto con riferimento alla perequazione estesa e nella compensazione (*infra*), ossia nelle fattispecie in cui sia prevista la circolazione di titoli volumetrici. Per limitare i rischi di fallimento di questi dispositivi occorre rafforzare i dispositivi di scambio mediante norme che cercano di rispondere ad una duplice esigenza: a. far assumere all'amministrazione un ruolo pro-attivo nel favorire l'incontro tra la domanda e l'offerta di titoli volumetrici; b. garantire certezza nei negozi giuridici perequativi.

Sul primo versante qualche legge regionale (Basilicata, Veneto) ha previsto che il comune si faccia garante della struttura efficiente del mercato dei diritti edificatori mediante un sistema di aste 'amministrate': si fa quindi leva sulla valenza che assume la garanzia derivante dalla presenza dell'amministrazione nell'ambito delle trattative tra i proprietari e tra questi ed eventuali terzi interessati ad acquisire fondi e/o diritti edificatori. Sovente si organizzano delle sessioni aperte, precedute da avvisi pubblici, nelle quali domanda ed offerta possano venire contestualmente a galla con la desiderabile chiarezza e con il vantaggio di una piena confrontabilità¹⁰³. A Milano, ove ci si accinge a varare un piano di governo del territorio imperniato su una forma di perequazione estesa,

¹⁰² Si veda l'esperienza di Ferrara.

¹⁰³ Nella logica della confrontabilità del prezzo potrebbe recuperare un senso il modello dei diritti edificatori aggiuntivi: la circostanza che l'amministrazione comunale venga a disporre anche soltanto di una ridottissima dotazione volumetrica cedibile vale infatti ad orientare i prezzi del mercato, specie ove – trattandosi di un bene pubblico – si bandiscano aste periodiche di cessione con valore minimo predeterminato.

sulla scia delle esperienze nordamericane¹⁰⁴, proprio in quest'ottica, si sta lavorando alla strutturazione di una 'borsa' (luogo per antonomasia dell'incontro tra domanda ed offerta) dei titoli volumetrici¹⁰⁵, mentre in Veneto, si pensa ad un intervento di mediazione tramite una società pubblica (Veneto scambi s.p.a.). Ulteriori forme di *enforcing* più strettamente urbanistiche sono peraltro le più varie: in questa direzione si potrebbe ipotizzare, per fare un esempio concreto, che il piano assegni indici perequativi destinati a mantenere efficacia solo per un periodo limitato di tempo, oppure indici che diminuiscano progressivamente decorso un primo triennio (cd. allineamento: applicabile soprattutto in presenza di 'residui', ingombrante lascito di un precedente PRG).

Sul secondo versante altre leggi (Veneto e Lombardia)¹⁰⁶ hanno previsto che il comune gestisca un 'registro dei diritti (e crediti) edificatori'. I comuni devono supplire ad un sistema pubblicitario storicamente pensato solo per l'annotazione dei negozi su diritti reali (che non consente quindi la trascrivibilità dei negozi aventi ad oggetto titoli volumetrici). Al bisogno di certezze reclamate da questi particolari mercati urbanistici si cerca quindi di rispondere mediante la costituzione di un 'registro comunale nel quale vengono annotati, dopo l'assegnazione, i diritti edificatori ed i crediti compensativi e le correlative vicende di circolazione dei diritti (e crediti) edificatori'. Un tale registro può tuttavia assumere anche una funzione di volano delle negoziazioni: basti pensare alle forme di pubblicizzazione in rete delle disponibilità attuali di titoli volumetrici 'alla ricerca di atterraggio'.

Il problema della circolazione dei titoli volumetrici si lega anche alla struttura dei negozi giuridici che hanno ad oggetto questa innovativa tipologia di 'beni urbanistici' generati dalla decisione di piano. Nella perequazione estesa e nella compensazione e, comunque, in tutte le vicende di 'scorporo' della dotazione volumetrica di un fondo a vantaggio di soggetti non proprietari dell'area, il titolo di legittimazione (diritto edificatorio; credito compensativo) dovrebbe essere espresso – come detto - da una 'scheda' rilasciata dall'amministrazione comunale (una sorta di certificato di destinazione urbanistica, trasferibile e cedibile, secondo la logica dei titoli di credito, a mo' di *cartula*, corrispondente alle annotazioni sull'apposito registro comunale), idonea ad assicurare la necessaria certezza in ogni contesto negoziale; inoltre tale scheda dovrebbe indicare la consistenza effettiva e gli oneri a cui è condizionato il dispiegamento del diritto edificatorio. Al fine di rendere 'fluida' la negoziazione dei diritti edificatori, si deve necessariamente

¹⁰⁴ S. Stanghellini, *Piani urbanistici, proprietà del suolo e mercato immobiliare: considerazioni sul governo del territorio negli Stati Uniti d'America. Il transfert of development rights negli USA*, in *Strumenti per il governo del territorio. Perequazione e Borsa dei diritti edificatori*, a cura di M. De Carli, Milano, 2007, 47.

¹⁰⁵ L. Gracili - E. Mele, *Perequazione urbanistica e governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, II, 2005, 127.

¹⁰⁶ Questa misura – a riprova del sincretismo che va oltre le leggi regionali – è applicata, ad es., anche da parte del Comune di Parma.

guardare – come detto - alle logiche che caratterizzano la circolazione dei titoli di credito. Si è sovente parlato di ‘smaterializzazione’ dello *ius aedificandi* facendo riferimento alla caratteristica vicenda di scorporo della volumetria dal fondo a cui è stata assegnata e di messa in circolazione della stessa alla stregua di un (nuovo ed autonomo) bene, di natura non reale (superando in tal modo il problema del numero chiuso dei diritti reali). Non v’è dubbio che una tale concezione ponga una serie di problemi che toccano direttamente il diritto privato e la struttura del diritto di proprietà¹⁰⁷: si tratta quindi di profili sui quali dovrebbe intervenire il legislatore statale. E’ tuttavia un fatto che di questi strumenti si stia cominciando a fare uso e che occorra strutturare dei modelli giuridici utili nella prassi. La circolazione del titolo volumetrico (il ‘volo’, secondo alcuni) può seguire due itinerari. In comuni più piccoli si tratterà di vicende bilaterali, nelle quali (art. 1260 c.c.) la pretesa qualificata nei confronti dell’amministrazione comunale ad ottenere il dispiegamento dell’attribuzione volumetrica¹⁰⁸ verrà scambiata direttamente tra il proprietario del fondo-sorgente ed il titolare del fondo-accipiente (magari entro la cornice di un accordo che veda la ‘presa d’atto’ dell’amministrazione). In realtà territoriali di maggior complessità è invece preferibile che un documento (nella logica dei titoli di credito, appunto) ‘incorpori’ tale pretesa e possa così circolare con la massima fluidità, anche in forza della ‘astrattezza’ del titolo rispetto alle vicende contrattuali sottostanti¹⁰⁹. Non si dovrebbe escludere, ad esempio, che il diritto edificatorio venga scambiato in seguito a delle ‘girate’ (annotabili nel registro comunale). Il problema della letteralità, ossia della esatta corrispondenza tra quanto indicato nel titolo e l’attribuzione volumetrica effettuata dall’amministrazione, si risolverebbe mediante la stampa da parte dell’amministrazione medesima della *cartula* (documento immodificabile da parte dei privati) ed il titolo circolerebbe secondo le regole proprie dei beni mobili (possesso vale

¹⁰⁷ P. Stella Richter, *La perequazione urbanistica*, cit.; P. Urbani, *Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione nei piani urbanistici*, in *Riv. giur. urban.*, 2004, 513; A. Saturno, *Statuto della proprietà privata e pianificazione perequativa*, in *Il diritto privato della pubblica amministrazione*, a cura di P. Stazione – A. Saturno, Padova, 2006, 723.

¹⁰⁸ A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urban.*, 2007, in part., 306, ove l’autore parla di un interesse legittimo suscettibile di “essere oggetto di atti di disposizione nei rapporti interprivativi”. A proposito, va ricordato che sono proprio le leggi regionali a parlare espressamente di una cedibilità del diritto volumetrico, diritto che viene attribuito al proprietario di un’area ad esito di un procedimento conformativo entro cui la posizione del privato è sicuramente di interesse legittimo. La stessa amministrazione prevede tuttavia che il primo attributario metta in circolazione - alla stregua di un bene formatosi nel rapporto con l’amministrazione, ma che poi si ‘oggettiva’ nei rapporti interprivatistici - per ritrarne un vantaggio di tipo patrimoniale. Il richiamo all’interesse legittimo resta tuttavia rilevante anche per un altro verso: il titolo volumetrico conferisce, successivamente all’atterraggio su un fondo-accipiente, una legittimazione a richiedere il permesso di costruire.

¹⁰⁹ G. U. Tedeschi, *Titoli di credito*, in *Dig. disc. priv. (comm)*, Torino, XV, 1998, 413.

titolo). Si tratterebbe di un titolo ‘rappresentativo’ (come la fede di deposito: art. 1996 c.c.) di una grandezza volumetrica assegnata dal piano e la gestione ‘borsistica’¹¹⁰ o comunque accentrata presso l’amministrazione comunale (cd. dematerializzazione del titolo) consentirebbe di evitare molte delle incertezze che potrebbero frenarne la circolazione. Al momento della richiesta del permesso di costruire, l’amministrazione avrebbe poi la possibilità di verificare che il presentatore del titolo sia effettivamente il soggetto legittimato – sulla base di validi negozi attributivi – ad utilizzare tale dotazione volumetrica¹¹¹.

La vicenda circolatoria tuttavia si complica non poco ove sia prevista la cessione al comune del fondo-sorgente: in tal caso, la circolazione per girate continue del titolo espressivo del diritto edificatorio deve comunque essere accompagnata da un impegno contrattuale¹¹² idoneo a garantire che – al momento dell’ ‘atterraggio’ del diritto edificatorio – intervenga effettivamente la contestuale cessione al comune del fondo destinato

¹¹⁰ M. De Carli, *Servizi per il mercato in regime di perequazione. Dalla banca dati alla borsa immobiliare*, in *Strumenti per il governo del territorio. Perequazione e Borsa dei diritti edificatori*, cit., 95.

¹¹¹ A. Maltoni, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione dei diritti edificatori*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, Perugia, 30 novembre 2007, cogliendo un particolare profilo della fattispecie perequativa, ha sottolineato che il diritto edificatorio ed il credito compensativo, una volta acquisiti dal proprietario del fondo-accipiente vanno ad integrare il “titolo privatistico legittimante” (proprietà del suolo a cui si salda la capacità volumetrica nella misura non inferiore all’indice minima previsto dal piano). Questa prospettazione coglie nel segno. Si può solo osservare che mentre rispetto al titolo privatistico (proprietà od altro diritto reale idoneo che abilita alla trasformazione) in senso proprio l’amministrazione si limita ad un controllo *ab externo* (salvo che non vi siano contestazioni da parte di terzi), la dotazione volumetrica dovrebbe rientrare nel novero dei presupposti urbanistici che l’amministrazione verifica in termini puntuali. Si preferisce quindi parlare del titolo volumetrico alla stregua di un fattore legittimante alla richiesta del permesso di costruire.

¹¹² Ad esempio una procura irrevocabile o ad un contratto preliminare trascritto di cessione dell’area a vantaggio del terzo (il comune) contratto con il primo acquirente del diritto edificatorio corredato da clausola per ‘persona da nominare’ (persona che si identificherà nell’ultimo cessionario della *cartula*), la cui circolazione segue tuttavia regole diverse dalla circolazione del titolo espressivo del diritto edificatorio. Diverso è invece il caso in cui il proprietario del fondo-sorgente e quello del fondo-accipiente si accordino direttamente tra loro ed il primo non ceda al secondo il diritto edificatorio, ma ottenga di poterlo utilizzare sull’area di concentrazione. Un tale assetto negoziale può trovare quale vettore un negozio di permuta (tra beni presenti: le aree da cedere al comune e parte del volume ed una frazione *pro indiviso* delle aree costruibili; tra un bene presente ed un bene futuro: le aree da cedere al comune e parte del volume ed una porzione dei fabbricati erigendi del lotto edificabile). Anche il conferimento dei beni in una società può avere spazio, specie nelle operazioni di maggior consistenza, e non è escluso che il comune – mediante una società di trasformazione urbanistica - possa guidare attivamente tali processi: si veda in proposito lo scritto di A. Contieri, *Le società di trasformazione urbanistica come strumento di attuazione del principio di perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, II, 187.

alla città pubblica da parte dell'originario titolare dello stesso. Il 'diritto' allo sfruttamento della volumetria incorporato nel titolo non può infatti dispiegarsi disgiuntamente dall'adempimento dell'onere di cessione.

La circolazione su larghissima scala dei diritti edificatori, ossia ad una scala ove non siano sempre possibili accordi plurilaterali che vedano direttamente coinvolta l'amministrazione-garante, pongono quindi una serie di problemi giuridici – in primo luogo sul versante del rispetto del principio di legalità (l'art. 2001, II comma, c.c. fa riferimento alla legge quale fonte esclusiva della disciplina dei titoli di credito 'pubblici') - non ancora sufficientemente indagati, specie con riferimento alla perequazione infrastrutturativa¹¹³, problemi a cui – nel perdurante silenzio del legislatore nazionale - i registri dei diritti edificatori comunali possono offrire soluzioni comunque solo parziali¹¹⁴.

8. Se la pianificazione deve dettare le condizioni per l'adesione 'spontaneamente interessata' di tutti i proprietari, è opportuno che il piano si corredi di schede recanti simulazioni di scenari condotte facendo ricorso anche al sofisticato apparato logico-matematico che va sotto l'etichetta di 'teoria dei giochi'¹¹⁵: è infatti decisivo 'modellizzare' le condotte dei proprietari, che si prestano ad essere paragonati ad attori razionali (giocatori). In un 'gioco' cooperativo, indici troppo bassi, zone di concentrazione volumetrica troppo ristrette¹¹⁶, incertezza nei negozi giuridici privatistici sottesi all'attuazione del piano od altre rigidità potrebbero rivelarsi premessa di posizionamenti non convergenti dei privati¹¹⁷.

All'attuazione della perequazione – specie quella endoambito - è sotteso un accordo cooperativo tra più proprietari: dal raggiungimento di questo accordo multisoggettivo tutti i proprietari ritraggono un guadagno. La funzione di utilità di ciascun gio-

¹¹³ Il problema non si dovrebbe porre invece nella compensazione infrastrutturativa e paesaggistica, posto che in tale figura il credito viene attribuito solo a cessione avvenuta.

¹¹⁴ Si può ancora fare menzione al problema degli effetti di una eventuale evizione subita dal comune per effetto della rivendica da parte di un terzo dell'area ceduta (acquisita dall'amministrazione a titolo derivativo).

¹¹⁵ R. Gibbons, *Teoria dei giochi*, Bologna, 1994.

¹¹⁶ Zone di concentrazione ristrette costringerebbero i soggetti attuatori ad elevare gli edifici (ove possibile). Diversamente, zone di concentrazione incapaci di ricevere tutti i diritti edificatori del comparto innescerebbero un meccanismo di domanda di diritti 'inattivi': sarebbero cioè ambiti i diritti edificatori detenuti dai proprietari non interessati a ricevere 'valore' immobiliare: naturalmente tale domanda farebbe crescere i prezzi e favorirebbe condotte predatorie.

¹¹⁷ Va dunque segnalata l'esigenza che il piano perequativo nel suo dimensionamento tenga conto di una sorta di ineliminabile 'irrazionalità decisionale' (spesso derivante da incompletezze informative) di una aliquota di proprietari: senza alterare l'equilibrio tra domanda ed offerta, alcuni piani prefigurano quindi una leggera eccedenza dei diritti edificatori (cd. coefficiente di non attuazione).

catore è quindi massimizzata dall'accordo ed una condotta predatoria od opportunistica nei confronti degli altri proprietari non garantirebbe alcun vantaggio¹¹⁸. Occorre quindi che i proprietari mettano debitamente a fuoco che stare fuori dalla coalizione generalizza semplicemente la perdita e non rende nulla al singolo¹¹⁹. Lo snodo cruciale è quindi costituito dall'efficienza decisionale e dall'ordine delle preferenze degli attori coinvolti.

La calibratura di tutti i profili che compongono la previsione perequativa deve tuttavia prefigurare una situazione di 'ottimo' (detta 'equilibrio di Nash'), nella quale tutti i proprietari ricavano un vantaggio (*pay-off*) dall'adesione alla proposta attuativa maggiore rispetto a quello (pari a zero) che perseguirebbero rimanendo isolati 'sabotatori' dell'iniziativa. Le coalizioni che si formeranno saranno in tal caso tendenzialmente stabili: nessuno dei concorrenti ha infatti interesse ad uscirne in quanto non troverebbe altrove condizioni di valorizzazione del proprio fondo od altre soluzioni di atterraggio del proprio diritto (o credito) edificatorio.

Si tratta di circostanze decisamente ottimali, che - almeno in astratto - dovrebbero sempre decretare il successo di questa formula. La realtà è tuttavia ben più complessa ed i proprietari (specie quando non si tratta di operatori economici) non sempre rispondono alla stregua di decisori razionali. Occorre allora spostare l'attenzione sull'efficienza di *enforcing* delle regole procedurali e sulla loro effettiva attitudine a stimolare la cooperazione (e quindi, prima ancora, a far emergere la razionalità) dei proprietari. Le disposizioni contenute nelle leggi regionali - in questa prospettiva - costituiscono, nell'immaginario vocabolario della teoria dei giochi, la *game form* (la regola del gioco). Una regola decisiva è quella secondo cui la maggioranza (assoluta o qualificata) del valore catastale può proporre il piano attuativo (entro cui si attua la perequazione endoambito) e chiedere l'esproprio delle aree dei proprietari non cooperanti (evento non usuale ma possibile, almeno secondo alcune leggi regionali che richiamano la disposizione espressa dalla l. 166/2002¹²⁰ e comunque prefigurato anche nella disciplina del comparto). La sottrazione del potere di veto ad una minoranza¹²¹ è importante soprattutto per l'effetto di deter-

¹¹⁸ Va inoltre considerato che, trattandosi di un 'gioco non ripetuto', non hanno grande rilevanza le logiche reputazionali e nessuno dei giocatori può apprendere dai propri errori o 'ritarare' le proprie tattiche in ripetizioni future: questo potrebbe indurre ad una particolare prudenza alcuni proprietari (specie non professionisti del settore immobiliare).

¹¹⁹ E. Mansfield, *Microeconomia*, Bologna, 1988, in part., 494.

¹²⁰ Con l'art. 27, V comma, della l. 1 agosto 2002, n. 166, è stato infatti introdotto il principio in forza del quale i proprietari di aree equivalenti alla maggioranza assoluta di un piano esecutivo possono richiedere che si proceda all'esproprio delle aree rimanenti, ove i titolari di queste non intendano partecipare al consorzio di attuazione del piano esecutivo. La consapevolezza del rischio di subire l'esproprio dell'area agisce quindi come un forte incentivo alla scelta razionale di ciascun proprietario.

¹²¹ La regola della maggioranza assoluta potrebbe tuttavia favorire la formazione di due coalizioni realmente concorrenti, inducendo così i singoli proprietari *swing* (ossia 'basculanti', in quanto determinanti

renza che produce¹²², con il risultato di stimolare, sovente attorno ad un *play maker*, il coagularsi di coalizioni stabili.

Sul piano concettuale, la perequazione richiama implicitamente il teorema elaborato sin dagli anni sessanta dall'economista R. Coase, secondo cui (in condizioni ottimali) la disponibilità a pagare il prezzo più alto da parte del soggetto interessato a perseguire la forma di sfruttamento più efficiente dei beni dovrebbe comunque portare alla allocazione più efficiente dei beni¹²³. Questa fondamentale teorizzazione (qui fortemente semplificata sino al limite della banalizzazione) descrive solo il risultato finale di un processo e non dice nulla circa le condizioni che devono verificarsi affinché la sequenza si inneschi effettivamente. In particolare, va considerato che - sempre sul piano della razionalità decisionale - l'adesione del proprietari interviene solo a condizione che siano vantaggiosamente sostenibili i cd. 'costi di transazione' (che si sommano a quelli derivanti dall'adempimento degli oneri di cessione). Nella perequazione estesa si deve strutturare un particolare mercato avente ad oggetto aree e diritti edificatori. Nella perequazione endoambito la perequazione presuppone ricomposizioni fondiarie¹²⁴: si attua cioè

per il raggiungimento del *quorum*) a negoziare condizioni più favorevoli, sotto la minaccia di migrazione verso l'altra coalizione (Si parla in questi casi di 'giocatori pendolari': cfr. F. Forte, *Principi di economia pubblica*, IV ed., Milano, 2000, in part., 45).

¹²² La fattispecie è analiticamente indagata da M. Breganze, *Le espropriazioni dei dissenzienti negli strumenti urbanistici attuativi*, in *Riv. giur. urban.*, 2008, 331.

¹²³ R. H. Coase, *The Nature of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, 3 (pubblicata in edizione italiana entro la raccolta Id., *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 2006, nella quale si trova anche la replica che l'autore riservò ad alcune critiche mosse alla sua teoria: *Ibidem*, *Note sul problema del costo sociale*). Sull'originale apporto di questo autore alla soluzione dei problemi del dibattito pubblico si veda, in termini ampiamente riassuntivi, F. Parisi, *Il teorema di Coase*, in *Dig. disc. priv.*, XIX, Torino, 1999, 296.

¹²⁴ M. Pallottino, *La perequazione urbanistica: profili giuridici*, in *I principi del governo del territorio*, a cura di P. Mantini - M. Lupi, Milano, 2005, 161. Si è sin qui parlato genericamente di negozi di ricomposizione fondiaria. Un modello operativo praticabile presuppone il previo consolidamento della titolarità in capo ad un solo soggetto del fondo-sorgente e di quello accipente: naturalmente il prezzo di mercato di tali aree in condizioni di mercato efficiente tenderà a 'perequarsi', dato il nesso inscindibile che lega le une alle altre. In altre fattispecie plurisoggettive che non vedano la 'liquidazione' dei titolari dei fondi-sorgente, i proprietari coinvolti dovranno regolamentare giuridicamente il vincolo di collaborazione, in forme paraconsortili o mediante una 'cassa perequativa'. I contratti che preparano ed attuano la perequazione con intervento costruttivo di tutti i proprietari devono vincere la presunzione di cui all'art. 936 c.c. e garantire che tutti i soggetti coinvolti possano partecipare ai risultati costruttivi: un tale assetto negoziale può trovare quale vettore un negozio di permuta (tra beni presenti: le aree da cedere al comune e parte del volume ed una frazione *pro indiviso* delle aree costruibili; tra un bene presente ed un bene futuro: le aree da cedere al comune e parte del volume ed una porzione dei fabbricati erigendi del lotto edificabile); anche il conferimento dei beni in una società può avere spazio, specie nelle operazioni di maggior consistenza, e non è escluso che il comune – mediante una società di trasformazione urbanistica- possa guidare attivamente tali processi. Ma si tratta anche di contratti che hanno ad oggetto la cooperazione tra proprietari (si

tramite una serie di negozi giuridici che hanno direttamente ad oggetto beni fondiari¹²⁵; la riflessione su vicende contrattuali simili a quelle che connotano la perequazione è tuttavia sostanzialmente ferma agli studi sul contratto di cessione di volumetria (o di cubatura)¹²⁶, nell'ambito dei quali - peraltro - non si sono raggiunti risultati conclusivi¹²⁷. La circolazione dei diritti edificatori nella perequazione estesa secondo le forme tipiche dei titoli di credito sconta un carico fiscale ancora non precisamente determinato e solo impropriamente determinabile per inferenza rispetto alla circolazione di beni immobiliari. La questione del carico fiscale che i privati devono sostenere in tutte queste (diverse) ipotesi diviene quindi assai rilevante, non solo in termini generali di equità del prelievo tributario, ma per i riflessi che la fiscalità determina sull'attuabilità delle previsioni di piano. Maggiore è il carico fiscale, minore è infatti la possibilità che il proprietario aderisca alla proposta di ricomposizione fondiaria (o di cessione del titolo volumetrico), salvo che non venga correlativamente innalzata la potenzialità volumetrica complessivamente perseguibile. L'amministrazione comunale, in altre parole, dovrebbe intervenire con un incentivo assai oneroso per la collettività (l'innalzamento della dotazione volumetrica, con tutte le conseguenti implicazioni sul piano della sostenibilità) per bilanciare gli effetti di un costo di transazione¹²⁸ indotto dalle scelte di altri livelli di governo (dai quali di-

potrebbero definire *contratti coalizionali*) e sono tesi a coordinare finalisticamente le iniziative di tutti i soggetti coinvolti: da essi nascono quindi innanzitutto obbligazioni di comportamento in vista della presentazione del piano attuativo, previa redistribuzione dei benefici che deriveranno dalle possibilità di far concretamente 'atterrare' i diritti edificatori sulla porzione destinata all'edificazione e di ripartire del pari equamente gli oneri legati alla cessione delle aree destinate alla città pubblica.

¹²⁵ Questi negozi giuridici traducono la convergenza tra i diversi proprietari in disaggregazioni e riaggregazioni dell'originaria trama proprietaria interna all'ambito edificatorio, ma hanno anche la funzione di garantire la cessione al comune delle aree destinate ad uso collettivi. Questo perché - come si è visto - anche le aree non destinate a divenire sedime delle costruzioni sono essenziali per la presentazione del piano attuativo: le coalizioni tra proprietari devono quindi necessariamente comprendere anche i proprietari di queste aree.

¹²⁶ V. Vanghetti, *Profili civilistici della c.d. 'cessione di volumetria'*, in *Notar.*, 1996, 417.

¹²⁷ La dottrina civilistica è ancora profondamente divisa tra coloro che sostengono che da questo contratto atipico derivi la costituzione di una servitù *non aedificandi* (anche al fine di rendere possibile una trascrizione e non ridurre le tutele dei terzi alle sole previsioni dell'art. 1489 c.c.) e coloro che sostengono che si tratti di un contratto ad effetti obbligatori. Si è invece concordi - sulla scia della riflessione amministrativistica (A. Travi, *Asservimenti di aree a edifici e trasferimenti di volumetria nella giurisprudenza più recente*, cit., in part., 240) nel ritenere che la vicenda si articoli su due piani: un primo che vede l'accordo dei proprietari di fondi attigui nel senso di consentire la concentrazione della potenzialità volumetrica sul lotto dell'accipiente ed un secondo che vede l'amministrazione rilasciare un permesso di costruire 'maggiorato' in seguito ad una istanza che reca, quantomeno, l'adesione del cedente. Si veda, in termini riassuntivi, N. A. Cimmino, *La cessione di cubatura nel diritto civile*, in *Riv. not.*, 2003, 1113.

¹²⁸ Espressione che peraltro economisti come O. E. Williamson estendono ad ogni forma di ingerenza pubblica sui comportamenti privati: si faccia l'esempio dell'incertezza sul contenuto negoziabile della conven-

pendono in maniera esclusiva le politiche fiscali sulla circolazione dei diritti reali). Raccolgendo l'eco del dibattito che si è acceso negli ultimi anni attorno a questa decisiva questione¹²⁹, il legislatore nazionale è intervenuto¹³⁰ ed ha limitato (da ultimo con l'art. 1, comma XXV, della l. 244/2007) all'1 % l'aliquota della imposta di registro ed ha sottoposto alle imposte catastali e ipotecarie in misura fissa i trasferimenti che riguardino beni immobili ricompresi in ambiti pianificatori esecutivi (*id est* piani attuativi perequativi). La conseguenza (sino ad ora rimasta in ombra) di questa drastica riduzione dei costi di transazione è rappresentata da un significativo ribasso della soglia di pareggiamento costi-vantaggio per i proprietari che consente ai comuni di assegnare potenzialità volumetriche più contenute e dunque maggiormente sostenibili sul piano ambiental-territoriale, aprendo spazi ad una autentica perequazione 'verso il basso'.

9. La possibilità di introdurre nel piano la perequazione rimane strutturalmente condizionata al ricorrere di precise condizioni spaziali, non sempre verificabili. Per quanto, sulla scia delle possibilità aperte dalle leggi regionali si possa parlare anche di 'comparti discontinui' connotati da *receiving areas* non attigue a quelle che producono i diritti edificatori (*sending areas*) e sia stata introdotta la perequazione estesa, l'applicazione di questi modelli non è sempre possibile, specie nei tessuti della città consolidata.

Nei piani, anche in quelli di più moderna concezione, si continua a prevedere in molti casi (anche in abbinamento con la perequazione parziale) il ricorso al vincolo preespropriativo ed, entro il termine di cinque anni, il ricorso all'espropriazione. Anche in relazione a queste fattispecie la legislazione regionale è comunque intervenuta segnando – come si è visto - una netta ed autentica discontinuità rispetto agli schemi tralattizi.

L'idea di fondo è nel senso di evitare che la vicenda ablatoria si risolva per il privato unicamente in un impoverimento, tanto da indurre il destinatario ad opporsi strenuamente (anche in via giurisdizionale) alle pubbliche iniziative che incidono così negativamente sulla sua sfera patrimoniale. Per perseguire questo obiettivo, a cui si lega direttamente l'effettività dei processi di formazione della città pubblica¹³¹, è stato intro-

zione e delle ulteriori prescrizioni inerenti alle modalità concrete dell'edificazione: cfr. O. E. Williamson, *I meccanismi del governo. L'economia dei costi di transazione: concetti, strumenti, applicazioni*, Milano, 1998.

¹²⁹ 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*, in *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, cit., in part., 216.

¹³⁰ Con l'art. 76 della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

¹³¹ Questo istituto, peraltro, potrebbe risultare utile, ad es., anche in caso di previsioni pianificatorie che sopprimano l'edificabilità (come è accaduto nella Città di Roma con il citato 'piano delle certezze', su cui M. Marcelloni, *Pensare la città contemporanea. Il nuovo piano regolatore di Roma*, Bari, 2003, in part., 41) o nel caso di siti produttivi da delocalizzare.

dotto - come detto - l'istituto della compensazione infrastrutturativa¹³². Anche in questi casi la funzione precipua dell'amministrazione non è quella di esercitare l'autorità, quanto piuttosto quella di incentivare la decisione razionale del privato verso la cessione bonaria, in una logica dietro la quale si riaffaccia quella microeconomia urbanistica entro cui - proprio come nella perequazione - rivestono un ruolo fondamentale approcci neo-comportamentali e modelli di formazione delle preferenze individuali¹³³.

Al proprietario del terreno gravato da un vincolo è assicurata – per effetto di alcune norme regionali (Emilia Romagna¹³⁴, Toscana¹³⁵, Puglia¹³⁶, Umbria¹³⁷, Veneto¹³⁸, Lombardia¹³⁹, Friuli V. G.¹⁴⁰, Provincia di Trento¹⁴¹) - una utilità costituita da altre aree edificabili o da crediti compensativi trasferibili (in Veneto altrimenti definiti 'crediti edilizi'¹⁴²). Questa tendenza¹⁴³, del resto, ha le sue radici dirette nella sollecitazione formulata dalla Corte costituzionale nella fondamentale sentenza 179/1999¹⁴⁴.

Ancora un volta sono le ragioni dell'efficienza, più che un ripensamento valoriale del rapporto proprietà-potere amministrativo, ad imporre soluzioni compensative alternative all'esproprio.

¹³² Da non confondere con la forme di compensazione economico-finanziaria che i piani territoriali regionale e provinciali attribuiscono ai comuni investiti da esternalità prodotte da insediamenti collocati in comuni vicini: cfr. G. Ciaglia, *Della 'compensazione urbanistica' ovvero di come rivoluzionare l'urbanistica senza che nessuno se ne accorga*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 218.

¹³³ J. E. Stiglitz, *Economia del settore pubblico*, II ed., Milano, 2004.

¹³⁴ L.r. Emilia R. 24 marzo 2000, n. 20, art. 30; l.r. Emilia R. 19 dicembre 2002, n. 37, art. 23.

¹³⁵ L.r. Toscana 18 febbraio 2005, n. 30, art. 15.

¹³⁶ L. r. Puglia, 22 febbraio 2005, n. 3., art. 21.

¹³⁷ L.r. Umbria 22 febbraio 2005, n. 11, art. 30.

¹³⁸ L.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11, art. 37.

¹³⁹ L.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, art. 11, III comma.

¹⁴⁰ L.r. Friuli V. G. 23 febbraio 2007, n. 23, art. 32.

¹⁴¹ L. p. Trento, 4 marzo 2008, n. 1, art. 55.

¹⁴² P. Marzaro, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge veneta*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 645.

¹⁴³ Solo in parte diversa la funzione a cui assolve la previsione introdotta dall'art. 1, commi 21-24, della l. 15 dicembre 2004, n. 308, secondo cui è indennizzabile il pregiudizio subito da un soggetto che a cui sia inibito di dare dispiegamento ad un permesso di costruire a causa del sopravvenire di un vincolo paesaggistico: cfr. M. Renna, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, a cura di D. De Carolis - E. Ferrari - A. Police, Milano, 2005, 389.

¹⁴⁴ Già in materia di programmi di riabilitazione (PRU) il legislatore, all'art. 27, V comma, della l. 1 agosto 2002, n. 166, aveva stabilito che l'indennità ai soggetti indisponibili a partecipare alla vicenda attuativa potesse "essere corrisposta anche mediante permuta di altre proprietà immobiliari site nel comune".

Guardando alla compensazione, va sottolineata l'innovazione dalla possibilità di corrispondere l'indennizzo mediante una atipica *datio in solutum*¹⁴⁵ ad effetti non reali (che non si sostanzia cioè nell'attribuzione di un bene, bensì di un 'credito compensativo'). L'effettività della funzione infrastrutturativa si ricollega direttamente alla percezione che il proprietario si forma circa la concretezza delle possibilità di futuro 'atterraggio' di tale credito compensativo. Il soddisfacimento della pretesa indennitaria – come si è detto – viene infatti differito al momento (incerto) in cui l'attributario del credito dispiegherà personalmente tale capacità volumetrica su un fondo-accipiente o, più frequentemente, un altro privato, acquisendo a titolo oneroso il credito compensativo (tramite 'girata' del correlativo titolo), garantirà al proprietario ablato il controvalore del fondo. Quest'ultimo soggetto è quindi posto di fronte all'alternativa tra preferire la immediata liquidazione dell'indennizzo in denaro (il che rimetterebbe l'amministrazione di fronte alla propria endemica penuria di risorse finanziarie) oppure accettare il credito ed il conseguente differimento della percezione del controvalore riferito al fondo che egli cede anticipatamente. L'offerta di crediti compensativi va quindi accompagnata da meccanismi di atterraggio preferenziale e prioritario dei suddetti crediti rispetto ai diritti edificatori. In altre parole, sarebbe fortemente penalizzante che si lasciasse residuare una sorta di concorrenza tra le due tipologie di titoli volumetrici scambiabili, facendoli convergere in un unico mercato: poiché i diritti edificatori vengono assegnati al momento dell'entrata in vigore del piano, mentre i crediti compensativi si manifestano in una fase necessariamente successiva (in seguito alla cessione dell'area al comune: *infra*), vi è il rischio che in tale momento le possibilità di atterraggio si siano ormai fortemente ridotte. Occorre quindi prevedere una sorta di 'riserva' di atterraggio; i permessi di costruire rilasciabili sui fondi-accipienti dovranno presupporre l'allegazione di una certa aliquota volumetrica prodotta da crediti compensativi (e non solo da diritti edificatori): si indice così una domanda di titoli volumetrici orientata preferenzialmente ai crediti compensativi, dal cui effettivo atterraggio dipende la formazione di segmenti strategici della città pubblica. E' inoltre possibile che i registri dei diritti e crediti edificatori prevedano la possibilità di una 'iscrizione anticipata': il credito – pur venendo assegnato solo in seguito alla cessione del terreno all'amministrazione – potrebbe essere iscritto in una sezione speciale del registro sin dalla fase di apposizione del vincolo. In tal modo, i proprietari dei fondi-accipienti (e dei promotori immobiliari) avrebbero la possibilità, sin

¹⁴⁵ A. Candian, *Prestazione in luogo dell'adempimento*, in *Dig. disc. priv.*, XIV, Torino, 1996, 260; S. Rodotà, *Dazione in pagamento (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, , in part. 738, il quale precisava che la struttura "della dazione in pagamento porta ad escludere che essa possa esser estesa al di là dell'ambito negoziale, costruendosi un'ipotesi di dazione in pagamento necessaria o legale".

dall'entrata in vigore del piano, di sollecitare la circolazione del credito: la pressione della domanda fungerebbe da volano dell'intero sistema.

Tornando alla disciplina sostanziale dell'espropriazione, anche se dopo l'intervento della Corte costituzionale e del legislatore nazionale la forbice si è molto ridotta, tra la soluzione espropriativa e quella compensativa rimane una differenza quantitativa: la compensazione comporta l'attribuzione al proprietario di aree o crediti di valore pari a quello del fondo espropriato. Alcune regioni (Puglia¹⁴⁶ e Toscana¹⁴⁷) avevano originariamente previsto una attribuzione compensativa "*in luogo dell'indennità spettante per l'espropriazione*" (indennità che, anche dopo la sentenza C. cost. 348/2007, si mantiene in alcune fattispecie per un 25 % inferiore al valore venale del bene espropriato: cfr. art. 2, comma 89, l. 24 dicembre 2007, n. 244), mentre altre regioni (Lombardia, Veneto), già prima dei 'sommovimenti' del 2007, avevano fatto direttamente riferimento al valore venale quale unico possibile controvalore.

L'introduzione della compensazione, già prima dei più recenti arresti della Corte costituzionale, aveva messo a fuoco i tratti di un diritto di proprietà insuscettibile di compressioni anche di fronte al potere espropriativo¹⁴⁸. Nel complesso, si è in presenza di un ripensamento radicale dell'espropriazione, che riporta alle origini di questo istituto. Secondo l'art. 39 della l. 25 giugno 1865, n. 2359, l'indennità dovuta consisteva "*nel giusto prezzo che, a giudizio dei periti, avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compra e vendita*": questa posizione era coerente con le indicazioni derivanti dall'art. 29 dello Statuto Albertino e con l'art. 438 del codice civile del 1865 ed aveva indotto la dottrina dell'epoca¹⁴⁹ - a ricostruire l'istituto espropriativo alla stregua di un "*fenomeno giuridico di conversione ... non di sottrazione di diritti*", con la conseguenza che "*l'indennità esplicitamente contemplata dalla presente disposizione è il risarcimento obbiettivo consistente nel giusto prezzo dell'immobile espropriato*". La pubblica utilità¹⁵⁰ fungeva unicamente da necessaria giustificazione causale entro una vicenda di matrice propriamente contrattuale. Se il potere amministrativo teneva luogo del consenso del proprietario, restava fermo l'obbligo (una vera e propria obbligazione) dell'amministrazione di corri-

¹⁴⁶ L. r. Puglia, 22 febbraio 2005, n. 3, art. 21.

¹⁴⁷ L. r. Toscana, 16 febbraio 2005, n. 30, art. 15.

¹⁴⁸ Su questi temi rimane fondamentale A. Gambaro, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, 1975. Per una approfondita rassegna in chiave comparativistica, G. Mangione, *Jus aedificandi e valori costituzionali*, Milano, 2004.

¹⁴⁹ G. Sabbatini, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, III ed., Torino, 1913, in part., 599-600 per le citazioni che seguono nel testo.

¹⁵⁰ W. Gasparri, "*Il punto logico di partenza*". *Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004.

spondere una somma pari al prezzo di mercato¹⁵¹. Tuttavia già con la legge 15 gennaio 1885, n. 2892, si affacciò il diverso principio secondo cui l'indennità di esproprio poteva essere sganciata dal giusto prezzo di mercato. L'indennità poteva dunque essere quantificata secondo un canone normativo, derivante dalla media del valore venale e dei fitti coacervati nell'ultimo decennio¹⁵². Questa modalità di determinazione dell'indennità di esproprio, introdotta per facilitare 'il risanamento della città di Napoli' (il cui centro densamente abitato necessitava di interventi di 'sventramento' atti a porre rimedio all'insalubrità che aveva favorito la devastante epidemia colerica del 1884), verrà ripresa nella importante legge 7 luglio 1907, n. 429, sulle espropriazioni per opere ferroviarie e nelle successive leggi di approvazione dei piani urbanistici delle principali città¹⁵³. Di lì, attraverso vicende che qui non è il caso di riassumere, giungerà di fatto sino alla stagione del presente. Il d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, nella sostanza, si era infatti mantenuto aderente a questa impostazione di fondo e solo l'impatto della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha determinato lo scardinamento di questo paradigma.

La compensazione esprime – anche semanticamente – l'immagine di una mera conversione del diritto di proprietà (una *emptio ab invito*) in una diversa utilità di matrice urbanistica, la cui attribuzione preserva tuttavia – dal punto di vista quantitativo – l'integrità patrimoniale del proprietario. L'introduzione della compensazione quale metodo destinato a prendere il posto dell'espropriazione si configura quindi come un definitivo superamento dell'antica tradizione giuridica italiana e pare far recedere sullo sfondo i contenuti sociali che secondo la Costituzione temperano la pienezza della situazione proprietaria. Nella frizione tra questi due valori nella legislazione regionale viene infatti la consistenza patrimoniale del diritto proprietario viene assunta in guisa di un valore intangibile, rispetto al quale non sono ammessi bilanciamenti.

Si aprono inoltre dei problemi sul piano applicativo. Le discipline regionali e pressochè tutti i piani omettono ogni indicazione circa le forme e la natura giuridica che dovrà assumere l'atto di offerta al privato (non è detto, ed esempio, in quale fase del procedimento espropriativo tale atto dovrà intervenire, con quali garanzie per il privato, con quali conseguenze in caso di legittimo rifiuto da parte di quest'ultimo nell'eventualità di proposta incongrua). Vi è poi una serie di questioni che si legano alla

¹⁵¹ Addirittura veniva escluso – ed era un profilo carico di implicazioni - che l'amministrazione potesse determinare unilateralmente l'ammontare di tale somma: questo compito era affidato ad un collegio di periti che fungevano - si direbbe oggi - da arbitratori.

¹⁵² con la conseguenza non secondaria che, a quel punto, era la stessa amministrazione a poter calcolare l'ammontare della somma spettante al privato, prescindendo dalla terzietà dei periti.

¹⁵³ Si veda la ricostruzione di G. Vignocchi, *L'indennità di espropriazione*, in *Atti del VI Convegno di scienza dell'amministrazione. Nuovi aspetti e sviluppi della espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1962, in part., 148.

mancata generalizzazione di questo strumento. In difetto di una rigorosa gerarchizzazione delle priorità infrastrutturali, sulla base di quali criteri si selezioneranno i casi meritevoli di compensazione, creando inevitabili disparità tra due categorie di proprietari: i 'cessionari-compensati' e gli 'espropriati-indennizzati'? L'aporia sta a monte: trattandosi di decisione produttiva di effetti sul versante dell'uguaglianza tra i proprietari, pare strutturalmente incongrua l'attribuzione di un potere discrezionale all'amministrazione. Ed ancora, quali responsabilità assumerà il funzionario comunale che acceda ad una soluzione compensativa, comunque più onerosa per la collettività (in termini di consumo di suoli) rispetto ad una ordinaria procedura espropriativa finanziata con le risorse fiscali? Se la compensazione costituisce espressione di una decisione dai margini così ampiamente discrezionali (al limite della potestatività), appare davvero arduo configurare un modello di tutela. Si ripropone dunque il tema della ricostruzione di un adeguato sistema di garanzie a fronte della nuove forme che assume l'attività di governo del territorio.

Mediante la compensazione si prefigura uno schema 'forte' della proprietà, ma l'urbanistica che persegue una maggior effettività del piano non può continuare a recepire alla stregua di un *a priori* intangibile le tracce più ingombranti di un modello insediativo inflativo e dozzinale sedimentatesi nel tempo. Nel punto di snodo in cui il governo del territorio converge con l'espressione più avanzata della disciplina paesaggistica, viene in gioco una diversa forma di compensazione (spesso applicata – come detto - in combinazione con forme di incentivazione). Anche l'obiettivo della rimozione dei manufatti incongrui si persegue stimolando l'iniziativa dei privati a muoversi nella direzione indicata dal piano, creando cioè le condizioni affinché i detrattori percettivi vengano eliminati. Alcune regioni (Calabria, Veneto, Umbria) prevedono espressamente che il proprietario possa essere gravato da obbligazioni di *facere* (in alcuni casi si tratta di sollecitazioni, in altri casi vere e proprie imposizioni, che appartengono alla categoria degli ordini), la cui legittimità si correla direttamente all'attribuzione di 'crediti compensativi' idonei a ristorare pienamente i proprietari dagli oneri esorbitanti di riqualificazione urbana¹⁵⁴. Si è detto che sovente la previsione di 'premi volumetrici' è considerata sufficiente a garantire che le indicazioni del piano assumano concretezza. Ma il nuovo diritto urbanistico regionale non mostra unicamente questo volto 'mite'. Talune leggi regionali contemplan - quale *extrema ratio* - l'esproprio. L'espropriazione-compensazione, fallito ogni altro strumento di incentivazione, può dunque costituire lo strumento di cui si profila l'impiego per l'eliminazione delle "*costruzioni e degli esiti di interventi ... che per impatto visivo, per dimensioni planivolumetriche o per caratteristiche tipologiche e funzionali,*

¹⁵⁴ Si veda l'art. 45 della NTA del piano di assetto del territorio (PAT) approvato nel dicembre 2007 dal Comune di Verona.

alterano in modo permanente l'identità storica, culturale o paesaggistica dei luoghi"¹⁵⁵ o ancora, - come prevede una legge lombarda - per favorire il recupero degli opifici dismessi¹⁵⁶. Ciò in un quadro in cui fra le funzioni sociali a cui è orientata la proprietà assume uno spazio autonomo l'interesse alla riqualificazione formale del paesaggio urbano mediante l'eliminazione di iconemi negativi che in molti centri dequalificano pesantemente il paesaggio urbano. In tal modo, grazie a questa forma di compensazione, il catalogo degli strumenti per incidere in termini reali sull'assetto materiale della città esistente risulta decisamente più completo.

10. La scarsa consapevolezza delle differenze tra la perequazione e la compensazione fa sì che uno dei profili su cui i piani mantengono una notevole incertezza terminologica e concettuale attiene alla dicotomia tra diritti edificatori e crediti compensativi. Sul piano teorico si profila invece una netta distinzione tra i titoli volumetrici scambiabili che si assegnano ai proprietari coinvolti nella perequazione (diffusa) e nella compensazione (infrastrutturale ed ambientale-paesaggistica). E' opportuno rimarcare tale distinzione caso – come si è fatto sin ad ora - anche sul piano semantico.

Questi titoli volumetrici¹⁵⁷ scambiabili a titolo oneroso, indipendentemente dalla circolazione del fondo (scorporabili cioè dal fondo), consentono al titolare (od al cessionario) di beneficiare di una quota dei risultati economici conseguibili per effetto della trasformazione di un fondo-accipiente. Le due tipologie di titoli volumetrici profilate differiscono in primo luogo in ragione della finalità a cui assolvono (diversità teleologico-causale).

Il diritto edificatorio costituisce lo strumento per allocare dotazioni volumetriche anche su fondi materialmente non trasformabili, con lo scopo di consentire ai rispettivi proprietari di concorrere comunque alla distribuzione dei benefici economici indotti dal piano; secondo il tipico schema delle previsioni conformative, il diritto edificatorio viene

¹⁵⁵ L. r. Emilia Romagna, 15 luglio 2002, n. 16, art. 10.

¹⁵⁶ L. r. Lombardia 2 febbraio 2007, n. 1, art. 7. Sul recupero dei siti produttivi dismessi, si veda *Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse*, a cura di P. Stella Richter - R. Rerrara - C. E. Gallo - C. Videtta, Napoli, 2008. Merita una citazione anche la l.r. Puglia 23 giugno 2006, n. 17, sulla base della quale molti comuni costieri hanno avviato importanti programmi di delocalizzazione dei manufatti turistici posti sul litorale. Un cenno a parte va poi riservato al piano paesaggistico della Sardegna, nel quale sono previsti specifici interventi per la delocalizzazione (incentivata) di campeggi nell'entroterra: su questi temi rinvio al mio scritto *Paesaggio e tecniche di regolazione: i contenuti del piano paesaggistico*, in *Riv. giur. urban.*, 2008, 130.

¹⁵⁷ Il sintagma 'titolo volumetrico' identifica una categoria generale, nella quale sono compresi sia i diritti edificatori, sia i crediti compensativi. Le differenze tra i due istituti sono tuttavia tali da rendere necessario concentrarsi sui profili distintivi, mentre sarebbe scarsamente utile – come si è per lo più fatto sino ad ora – limitarsi a parlare di titoli volumetrici *tout court* nei piani di nuova generazione.

ad accedere al fondo, anche se tale potenzialità, prodotta *dal* fondo, non sarà dispiegabile *sul* fondo. Dalla circolazione del titolo espressivo di un carattere urbanistico del fondo deriverà un risultato patrimonialmente vantaggioso per il proprietario del fondo-sorgente (e del titolo che ‘incorpora’ tale carattere). Una redistribuzione privata successiva consentirà di ‘perequare’ le differenze derivanti dal diverso statuto edificatorio dei suoli (ed in caso sia prevista la cessione del fondo-sorgente all’amministrazione consentirà a quest’ultima di risparmiare il costo degli indennizzi).

Il credito compensativo assolve invece ad una funzione tipicamente indennitario-compensativa, a ristoro dei ‘pesi’ imposti dal piano ai proprietari di specifici fondi. Il credito compensativo accresce quindi, in funzione di riequilibrio, il patrimonio del proprietario di tali fondi, garantendo a tale soggetto, in seguito alla circolazione del credito, la possibilità di ottenere un risultato economico che ne ripristini la originaria consistenza patrimoniale. Il sintagma ‘credito compensativo’ esprime quindi con pregnanza i tratti di un sequenza entro la quale il proprietario che adempie ad una obbligazione urbanistica ottiene il ristoro non mediante una contestuale controprestazione da parte dell’amministrazione (come accadrebbe in caso di immediata liquidazione di una indennità in numerario o come accade quando al privato viene assegnata in permuta un’altra area), bensì tramite l’assegnazione di un titolo che garantisce a tale soggetto un soddisfacimento differito, conseguente ad un’altra vicenda giuridica di circolazione del suddetto titolo. Anche in questo caso è una redistribuzione privata a garantire il controvalore dell’obbligazione urbanistica adempiuta e l’amministrazione risparmia il costo dell’indennizzo.

Questi titoli differiscono anche in ragione del rispettivo regime giuridico.

I diritti edificatori sono assegnati direttamente dal piano, alla stregua di un carattere giuridico-urbanistico del fondo. Sono scambiabili dal momento della approvazione del piano e ne costituiscono un ‘prodotto’ diretto.

I crediti compensativi sono (sovente) quantificati dal piano (in stretta proporzione alle prestazioni imposte al proprietario) ma assegnati al soggetto proprietario del fondo vincolato o gravato da obbligo di *facere* solo ad esito della effettiva cessione del fondo o dell’esatto adempimento dell’obbligazione di riqualificazione paesaggistico-ambientale. Sono scambiabili solo dopo l’assegnazione, in seguito ad una particolare vicenda attuativa del piano urbanistico generale.

Da ultimo, le due diverse tipologie di titoli volumetrici reagiscono poi in maniera diversa al riesercizio del potere pianificatorio da parte dell’amministrazione.

I diritti edificatori rimangono immanentemente sottoposti al potere di revisione del piano da parte dell’amministrazione (salvo che il comune – alla stregua di un autolimito – non dichiari di voler tenere ferma tale attribuzione per un certo numero di anni,

magari già preannunciando il dissolvimento progressivo dei diritti decorso tale periodo di stabilità garantita). Una diversa regola dovrebbe invece valere per i crediti compensativi, che costituiscono il risultato di una prestazione che il privato ha già assolto (cedendo la propria area o riqualificando un proprio manufatto).

Le rilevanti questioni che restano aperte, il cui approfondimento (si pensi alla estensibilità di schemi proprie dei titoli di credito) per alcuni versi travalica il diritto amministrativo, rischiano quindi di frenare la circolazione di questi titoli, con effetti penalizzanti per la realizzazione delle dotazioni territoriali. Ne risulterebbe penalizzata la formazione della parte pubblica della città e dunque la costruzione della coesione-sociale - valore essenziale per tutti i cittadini e non solo i proprietari immobiliari - a cui è sottesa la funzione più alta dell'urbanistica ed ai suoi innovati strumenti.