

Università degli studi di Napoli “Federico II”



**Dottorato di ricerca in La programmazione negoziale per lo sviluppo e
la tutela del territorio**

XXVII CICLO

Tesi di Dottorato

*Principio di legalità e pianificazione consensuale. I nuovi confini della
perequazione urbanistica.*

Tutor:
Chiar.ma Dott.ssa
GABRIELLA DE MAIO

Coordinatore:
Chiar.mo Prof.
FIRENZO LIGUORI

Candidata:
Dott.ssa TERESA CAPPABIANCA

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

LA PEREQUAZIONE TRA PRINCIPIO DI LEGALITÀ E TECNICHE CONSENSUALI

1. La proprietà edilizia: *dalla* “proprietà” *alle* “proprietà”. Il confine tra il potere del cittadino e il governo pubblico del territorio.
2. La perequazione alla prova del principio di legalità.
 - 2.1. L’art. 23 della Costituzione: necessità di una norma statale?
 - 2.2. La perequazione urbanistica nelle recenti leggi regionali. In particolare, la normativa della Regione Lazio e il Piano Regolatore Generale.
3. Verso una pianificazione consensuale. Atipicità degli accordi e tipicità dei provvedimenti.

CAPITOLO SECONDO

FORME DELLA PEREQUAZIONE URBANISTICA E NASCITA DEI DIRITTI EDIFICATORI

1. Lo sviluppo della perequazione e l’eguaglianza distributiva.
2. Il piano perequativo: la perequazione pura, mista e parziale.
 - 2.1. Il comparto urbanistico: natura giuridica ed effetti della perimetrazione.
 - 2.2. La perequazione estesa o allargata.

3. La varietà della perequazione: misure perequative, compensative e incentivanti. Ragioni ed effetti.

3.1. L'attitudine a generare diritti edificatori.

4. Uso dei comparti urbanistici. Le aree di trasformazione e le aree a standard.

4.1. I diritti derivanti dalle aree a standard dopo la caducazione dei vincoli preordinati all'esproprio.

5. Indici di edificabilità propria e indici urbanistici: criteri per la determinazione.

5.1. Diritti edificatori pubblici e diritti edificatori quesiti.

CAPITOLO TERZO

LA TRASLAZIONE DEI DIRITTI EDIFICATORI

1. Il trasferimento dei diritti edificatori.

1.1. Il trasferimento del diritto o del solo esercizio del diritto di edificare.

2. Diritti edificatori e cessione di cubatura.

2.1. Natura giuridica dei diritti edificatori provenienti dalla tecnica perequativa.

2.2. Natura giuridica della cessione di cubatura. Tesi a confronto.

2.3. La "vecchia" cessione di cubatura alla prova dell'articolo 2643, comma 2bis, c.c.: unicità dei diritti edificatori?

3. Le modifiche degli indici edificatori per opera di strumenti urbanistici sopravvenuti.

3.1. Le pronunce giurisprudenziali sul punto. *Ius variandi* e discrezionalità amministrativa.

CONCLUSIONI

L'equilibrio tra l'intervento pubblico e le esigenze del privato. Le sfide della tecnica perequativa.

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO PRIMO

LA PEREQUAZIONE TRA PRINCIPIO DI LEGALITÀ E TECNICHE CONSENSUALI

SOMMARIO: 1. La proprietà edilizia: *dalla “proprietà” alle “proprietà”*. Il confine tra il potere del cittadino e il governo pubblico del territorio. 2. La perequazione alla prova del principio di legalità. 2.1. L’art. 23 della Costituzione: necessità di una norma statale? 2.2. La perequazione urbanistica nelle recenti leggi regionali. In particolare, la normativa della Regione Lazio e il Piano Regolatore Generale della città di Roma. 3. Verso una pianificazione consensuale. Atipicità degli accordi e tipicità dei provvedimenti.

1. La proprietà edilizia: *dalla “proprietà” alle “proprietà”*. Il confine tra il potere del cittadino e il governo pubblico del territorio.

Uno studio attento sul concetto di proprietà edilizia presuppone necessariamente un primo riferimento a quello di proprietà. Infatti, solo la consapevolezza della costante e determinante evoluzione che ha interessato l’ampiezza e il contenuto di tale diritto reale spiana la strada alla proprietà edilizia, e, dunque, al significato che ad essa va attribuito alla luce dell’annunciata trasformazione.

Del resto, la stessa definizione di “proprietà edilizia” è espressione implicita della tensione tra il diritto-potere del cittadino di godere in modo pieno ed esclusivo dell’oggetto della sua proprietà e la necessità che tale

diritto venga bilanciato da un'esigenza superindividuale, il controllo dello Stato sull'intero territorio.

Non a caso, un primo riferimento alla proprietà è rinvenibile nell'art. 42 Cost., che ne circoscrive immediatamente i limiti, disegnando i confini dell'intervento pubblico e che espressamente recita: “La proprietà è pubblica o privata (...) La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale (...)”¹.

Come si vede, il Costituente già predispose un primo bilanciamento sul punto. Infatti, se da un lato riconosce e garantisce il diritto di proprietà, predisponendo a sua tutela una riserva di legge (che ne determina i modi di acquisto, godimento e limiti), dall'altro si preoccupa di rinforzare tale riserva, orientando il legislatore verso una scelta obbligata, la garanzia della *funzione sociale*.

Dunque, il singolo può godere del pieno diritto che gli spetta, sempre che l'esercizio del diritto in questione corrisponda al fine che le norme in materia devono perseguire, la funzione sociale, faro che orienta, peraltro, la disciplina in materia di espropriazione pubblica. Ne è conferma lo stesso testo di cui all'art. 832 c.c., il quale dispone: “Il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti all'ordinamento giuridico”.

A questa definizione del contenuto di proprietà, vanno poi affiancate le più specifiche norme in tema di proprietà fondiaria. Infatti, già l'art. 845 c.c. dispone: “La proprietà fondiaria è soggetta a regole particolari per il

¹ Art. 42 Cost., reperibile in http://www.governo.it/Governo/Costituzione/1_titolo3.html.

conseguimento di scopi di pubblico interesse nei casi previsti dalle leggi speciali e dalle disposizioni contenute nelle sezioni seguenti”.

La definizione in commento dà l'immediata percezione di un fatto: già il contenuto della proprietà in genere, come anche l'ampiezza e la portata del diritto stesso, trovano limiti negli interessi superindividuali, meglio racchiusi nel termine “funzione sociale”, e, a maggior ragione, questo discorso vale per la proprietà fondiaria, proprio in quanto la proprietà privata di suolo e fabbricati deve armonizzarsi con le leggi speciali in materia di urbanistica ed edilizia, in altre parole, con il *governo del territorio*. Esso è espressione della sintesi degli interessi individuali e persegue, tramite la funzione svolta dalla Pubblica Amministrazione², in veste più o meno discrezionale, il preminente interesse pubblico.

Alla luce di tale premessa e delle ragioni che sottendono i limiti al diritto di proprietà fondiaria e che stanno alla base delle scelte in tema di edilizia e urbanistica, ci si può soffermare sull'evoluzione che ha interessato il diritto reale in questione.

Un primo inevitabile riferimento va fatto al procedimento espropriativo, non solo perché esso è il primo limite espresso direttamente in Costituzione, ma anche perché è un momento che inevitabilmente si lega, *rectius* è spesso conseguenza, del potere conformativo che la Pubblica Amministrazione vanta su fondi e immobili.

Infatti, la P.A. ha il potere di connotare giuridicamente il diritto di proprietà proprio “in modo da operare il contemperamento tra le esigenze proprietarie e quelle di pubblico interesse generale”.

In tale modo, dunque, la P.A. qualifica giuridicamente il diritto di proprietà, adeguando il diritto individuale all'interesse della collettività.

² Sull'evoluzione che ha interessato la funzione amministrativa, già F. LIGUORI, *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, p. 246 ss..

Si pensi a tutta la serie di atti con cui si stabilisce che talune costruzioni possono essere effettuate solo a una determinata distanza dalle altre o dalle autostrade, o ancora, solo non oltre una determinata altezza, oppure che in talune zone non si può edificare se non seguendo un determinato stile architettonico o non si può edificare affatto perché destinate a verde pubblico. Tale potere, appunto, conformativo, trova legittimazione e giustificazione proprio nella “funzione sociale” del diritto di proprietà, di cui sopra si è detto.

È necessario, però, tracciare i limiti di tale potere che, spesso, ma non sempre – e questo comporta la possibilità di operare una distinzione, anche se non sempre netta – può sfociare in quello espropriativo.

Una prima distinzione tra i due poteri, conformativo ed espropriativo, va fatta, poiché entrambi si pongono come premessa per l’argomento oggetto dell’indagine, la perequazione edilizia. Infatti, essa è conseguenza dell’esprimersi del potere conformativo e, talvolta, larvamente espropriativo, e si mostra come risultato della creazione dei c.d. statuti proprietari, che di per sé comprovano il diverso contenuto attribuibile al diritto di proprietà, in ragione dell’intervento della P.A. sulle singole proprietà o sulle singole zone di azione da parte della mano pubblica.

Proprio sulla distinzione tra potere conformativo ed espropriativo, è intervenuta la Corte Costituzionale, con una risalente sentenza del 1966. In quell’occasione la Consulta, in verità, non prese personale posizione sulla vicenda, infatti, per spiegare l’intima differenza tra l’uno e l’altro potere, pur definendone talune rilevanti peculiarità, ritenne di dover rinviare al diritto vivente della Corte di Cassazione la determinazione della distinzione tra gli stessi.

La questione riguardava le servitù militari. Una breve disamina della vicenda può essere utile a spiegare *ratio* e tipi delle limitazioni al diritto di proprietà, nonché le modalità di intervento da parte della P.A.

Nella fattispecie, “le servitù militari sono da annoverare, secondo la dottrina più autorevole, tra le limitazioni poste al diritto di proprietà nel pubblico interesse e si concretano normalmente in divieti rivolti al proprietario di far uso di determinate facoltà, peraltro senza che queste si trasferiscano alla Pubblica Amministrazione”³.

La stessa Corte puntualizza che “Il campo delle limitazioni poste nell'interesse pubblico, nel nostro ordinamento, è vastissimo. Si va, infatti, dalle limitazioni che attengono al rapporto di vicinanza della proprietà privata con la proprietà demaniale, come quelle in esame, ai limiti derivanti dai piani regolatori edilizi, a quelli della legge sulla tutela delle cose di interesse storico e artistico, delle leggi sulla tutela delle bellezze naturali”.

È evidente, dunque, che le suddette limitazioni concettualmente concorrono a definire, in tutti gli ordinamenti, compreso quello italiano, il contenuto del diritto di proprietà che va esercitato tenuti presenti “i limiti e l'osservanza degli obblighi stabiliti nell'ordinamento giuridico” (art. 832 del Codice civile).

È, dunque, in ragione della norma costituzionale *ex art. 42 Cost.*, che va letta quella di cui all'art. 832 c.c., nonché vanno interpretate tutte le norme di leggi speciali, come quelle edilizie, che limitano il diritto in questione, in quanto tali limiti sono finalizzati al raggiungimento dello scopo della funzione sociale della privata proprietà e incidono sui “modi di godimento” della stessa.

“Ora”, come la Consulta ha sottolineato, “per la determinazione legislativa dei modi di godimento della proprietà privata e per la

³ Corte Costituzionale, sentenza n. 6 del 1966, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1966/0006s-66.html>.

imposizione dei limiti, in funzione gli uni e gli altri dell'interesse sociale, la Costituzione non ha previsto alcun indennizzo; il che è conforme alla natura e all'essenza di tali vincoli che definiscono in concreto la proprietà privata, ed è conforme altresì al sistema della legislazione ordinaria, sopra delineato, secondo cui, tranne qualche eccezione, l'indennizzo è escluso sia nei casi di limitazioni di diritto pubblico vere e proprie che nei casi di servitù di diritto pubblico”⁴.

Va evidenziato, peraltro che, “l'espropriazione è istituto che non ha alcun rapporto col contenuto e con la definizione del diritto di proprietà, ma incide sulle possibilità che tale diritto continui ad esistere nello stesso proprietario”⁵. Infatti, il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione non ha considerato questa o quella restrizione dettata, nel pubblico interesse, al “modo o facoltà di godimento”, ma soltanto i casi di “trasferimento coattivo” ed effettivo della proprietà per motivi di interesse generale.

È proprio in ciò che sta la differenza tra potere conformativo e potere espropriativo. Infatti, gli atti conformativi si caratterizzano per l'assenza dell'aspetto acquisitivo e per la loro incidenza su una determinata categoria di beni. Diversamente, gli atti ablatori presentano sicuramente un aspetto privato, che riguarda il privato cittadino, e uno acquisitivo che, di contro, riguarda la Pubblica Amministrazione⁶.

⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 6 del 1966, cit.

⁵ ID., cit.

⁶ La giurisprudenza, infatti, consolidando un indirizzo che oggi potremmo definire il “diritto vivente”, al fine di identificare la natura (ablatoria o conformativa) delle previsioni di inedificabilità, fa leva essenzialmente sul carattere *singolare* che devono presentare le limitazioni per dismettere la veste della conformazione ed assumere quella dell'espropriazione, ed afferma che hanno natura ablatoria solo le prescrizioni di inedificabilità contenute nei piani urbanistici che incidono a carattere “lenticolare” sui suoli *determinati* e di modeste dimensioni, mentre presentano valenza conformativa quelle che contrassegnano un'intera *zona urbanistica*. Si vedano Corte di Cassazione, Sez. Un., 23 aprile 2001 n. 173, in *Foro italiano*, 2002, I, p. 150 ss., con nota di S. BENINI, *Edificabilità legale e utilizzazione economica dei fondi espropriati*; ma, già in precedenza, sentenze 19 settembre 2000 n. 12408, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Espropriazione per pubblico interesse*, nn. 142 e 271; 15 marzo 1999 n. 2272, in *Foro it.*, 1999,

Tale differenza, che sulla carta appare limpida e decisa, non sempre è facilmente riscontrabile nella realtà; non a caso spesso gli interventi giurisprudenziali sono serviti a dirimere controversie e ristabilire confini indebitamente varcati dalla P.A., che, nel nome del potere conformativo, ha spesso di fatto annacquato il diritto di proprietà fino a eliminarlo.

In altre parole, la dottrina si è chiesta: qual è il limite del potere conformativo della proprietà? Fin dove può spingersi la Pubblica Amministrazione, senza sconfinare nel potere ablatorio e, dunque, obbligarsi a pagare la contropartita dell'indennizzo al proprietario del fondo o dell'immobile?⁷

I confini del potere di intervento della PA, che sono, peraltro, il presupposto delle questioni attinenti alla perequazione, dipendono, in primo luogo, dall'ampiezza che può riconoscersi al diritto di proprietà. È, infatti, questo il filo rosso che lega i due argomenti. La proprietà non assume e non può più assumere una portata univoca, non solo come premessa per l'intervento pubblico in materia di edilizia, ma anche come conseguenza dello stesso, fermo restando, però, il limite ineludibile del diritto reale in questione: il diritto di proprietà non può essere sostanzialmente azzerato, a meno di non sconfinare nel potere ablatorio, che, però, trova legittimazione solo se accompagnato dall'indennizzo al privato.

In ragione di quanto affermato, la dottrina stenta a considerare il diritto di proprietà come diritto assoluto. Si sostiene, infatti, che l'evoluzione dei tempi e lo stesso concetto di funzione sociale, stiano a

I, 1432; 16 maggio 1998 n. 4921, in *App. urb. edil.*, 1999, 363. Tra le più recenti, si vedano Cass., 11 gennaio 2013 n. 614; 10 gennaio 2013 n. 530; 24 maggio 2012 n. 8231.

Per un contributo recente, D. M. TRAINA, *Lo jus aedificandi può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 5, 2013, p. 257 ss.

⁷ Si veda sul punto, R. GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Cedam, 2011, vol. II, p. 1008 ss.

evidenziare come al tradizionale modello quiritario di proprietà vadano sostituiti di diversi “statuti proprietari”⁸.

Esistono, cioè, proprietà edilizie, industriali, rurali, agricole e ciascuno di questi modelli si connota di proprie peculiarità giuridiche che sono la risultanza di qualità oggettive, destinazione impressa dal proprietario e del singolare regime giuridico cui il legislatore li assoggetta.

In altre parole, si realizza il definitivo passaggio da un “unico modello di proprietà” a “più modelli proprietari”, che, però, devono fare i conti con il riconoscimento costituzionale del diritto reale in questione.

Infatti, dall’interpretazione dell’art. 42 Cost. si evince che debba essere sempre riconosciuto un “minimo garantito” di poteri di disposizione e godimento in ogni modello dominicale. D’altra parte, diversamente opinando, il riconoscimento costituzionale resterebbe mera enunciazione di principio. Infatti, altro è dire che la proprietà è funzionalizzata, altro, invece, è affermare che essa è annullata e azzerata, poiché a fronte della diminuzione della posta attiva nel patrimonio del privato si richiede l’adozione di provvedimenti ablatori con relativo indennizzo.

Parte della dottrina, invece, afferma che la norma costituzionale⁹ va comunque intesa alla luce del contesto socio politico in cui fu introdotta. Chiaro, dunque, che il suo carattere compromissorio, nato dal compromesso tra la spinta liberale e quella comunista, ha portato al formale

⁸ Sul concetto di “statuti proprietari”, si consultino I. DHIMGJINI, *Il diritto di proprietà nell’ordinamento giuridico europeo*, in <http://www.altalex.com/index.php?tag=Y&q=statuti+proprieta>; M. TRIMARCHI, *Proprietà e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, Rivista trimestrale a cura di Bonell, Castronovo, Di Majo, Mazzamuto, 2002, n. 3, Giuffrè, p. 726.

⁹ Per una disamina sul concetto di proprietà, come inteso dalla Carta Costituzionale, si vedano A. JANNARELLI – F. MACARIO (a cura di), *Della Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Utet, 2012, p. 869 ss.; S. RODOTÀ, *Art. 42 Costituzione*, in A. PIZZORUSSO – G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1985.

riconoscimento del diritto di libertà in parola ma, di contro, anche limiti e sacrifici imposti dai pubblici interessi.

Secondo questa tesi, però, anche se tali sacrifici si traducono in un completo azzeramento del diritto, laddove esso non si traduca in un momento acquisitivo per la P.A. ma solo in un momento privativo del privato, si resterebbe sempre nell'ambito del potere conformativo. Ciò condurrebbe, però, a una effettiva e sostanziale privazione del contenuto del diritto in nome dell'interesse pubblico e della pubblica funzione di governo del territorio, e, contestualmente, al diritto di ottenere un'indennità per tale perdita, poiché tale contropartita vale solo ed unicamente per l'esplicazione del potere ablatorio.

È proprio qui che interviene, invece, la risalente ma attenta disamina della Consulta. Infatti, con la sentenza n. 5 del 1980, la Corte non solo ritenne la necessità di conservare per il privato il “minimo garantito” del diritto di proprietà, quanto meno quando ci si mantiene nei confini del potere conformativo, ma anche che la P.A. non può spingersi fino ad annullare la potenzialità economica del bene, ossia ad azzerarne il valore economico, tenuto conto delle qualità oggettive dello stesso e della destinazione impressagli dal proprietario.

Dunque, la chiave di volta del discorso finisce per essere *la funzione sociale*.

Opinione prevalente, infatti, è nel senso che la funzione sociale operi già all'interno del diritto di proprietà, perché implicitamente tende a realizzare programmi di interesse generale compatibili con i profili strutturali del diritto. Per comprendere, poi, gli elementi strutturali in questione, va tenuto conto che ogni “statuto proprietario” si basa su due elementi: le qualità oggettive di un bene (si pensi alla vocazione agricola di taluni terreni, o alla vocazione edilizia di altri poiché situati in un centro

abitato) e il potere di destinazione riconosciuto al proprietario. Peraltro, tale potere, è più o meno ampio a seconda dei casi, ma in talune ipotesi manca del tutto. Però, come statuito dalla Corte Costituzionale, quando viene a mancare, oltre a prevalere del tutto l'interesse pubblico, l'esercizio del potere sconfinava in quello espropriativo e, dunque, va valutato dalla Pubblica Amministrazione un equo indennizzo.

Ciò detto, può affrontarsi la questione attinente nello specifico alla perequazione urbanistica. Posto, infatti, che, almeno di regola, essa è espressione del potere conformativo, e dunque della possibilità per la P.A. di dividere il territorio in zone non soltanto valutando il miglior raggiungimento del pubblico interesse ma valutando anche l'impatto che tali scelte hanno sulla sfera dei privati, le prime domande che il giurista si pone sono: quale copertura legislativa per i diversi tipi di perequazione urbanistica? Basta l'esercizio del potere conformativo o, quando la PA si allontana, anche solo in parte dallo stesso, serve una norma di legge che ne giustifichi e che ne legittimi l'intervento? E quale norma di legge? Serve una norma di rango statale o basta una norma regionale?

2.1. La perequazione alla prova del principio di legalità.

Come sopra evidenziato, la perequazione urbanistica va necessariamente letta alla luce del principio di legalità. A tal fine, vanno prima tracciati i suoi tratti essenziali¹⁰.

La funzione degli strumenti urbanistici è quella di regolamentare l'attività di trasformazione del territorio, coordinando armonicamente il diritto del privato all'abitazione o allo svolgimento di un'attività produttiva

¹⁰ Per un'attenta e completa disamina dei criteri utilizzati per la perequazione e delle forme della stessa, si vedano i Capitoli II e III di questo lavoro.

con l'interesse pubblico a fornire servizi all'utenza¹¹. Non a caso, infatti, esiste un legame ineludibile tra esercizio del potere espropriativo e pianificazione territoriale, poiché anche attraverso l'espropriazione per pubblica utilità¹² la pubblica Amministrazione sta realizzando l'interesse pubblico.

È dunque necessario che, prima dell'intervento di carattere espropriativo, si manifesti una corretta programmazione organica da parte del Comune, che consista nell'attività di conformazione delle zone di insediamento e nell'imposizione preventiva di vincoli sui beni dei privati, che consentano un'attuazione tempestiva delle opere programmate. Evidente, dunque, la fondamentale funzione dei piani urbanistici, volti a disciplinare l'assetto di una o più zone del territorio, assicurando un collegamento tra l'attività edilizia dei privati e il governo del territorio.

Del resto, il Consiglio di Stato¹³, sulla scia di quanto già previsto dalla Corte Costituzionale, ha sostenuto che la disciplina impressa ai suoli non può di per sé integrare una sostanziale ablazione della proprietà né surrettizia sottrazione di volumetrie che, in assenza di previsioni perequative, sarebbero state edificabili.

Ciò posto, dopo aver delineato il concetto di perequazione urbanistica nell'alveo degli strumenti urbanistici¹⁴, va detto che “Per perequazione urbanistica si intende quella tecnica di conformazione del territorio e della proprietà immobiliare per cui il piano regolatore deve ripartire in maniera

¹¹ R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, NeldirittoEditore, 2012, p. 1225.

¹² Sul punto, A. CAVALLARI, *Giudice amministrativo e tutela della proprietà*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/cavallari_espropriazione.htm.

¹³ Tra le altre, Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 agosto 2006, n. 4833 in *Rivista giuridica di Urbanistica, Ambiente, Lavori pubblici, Enti locali*, diretta dal Prof. P. URBANI, reperibile in <http://www.pausania.it/content/view/168/54/>.

¹⁴ Sugli strumenti urbanistici attuativi, si veda il commento a Corte Costituzionale, sentenza del 29/07/2005, n. 343 di G. MOMMO, *Strumenti urbanistici attuativi. L'esclusiva competenza dei comuni*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=3253>.

equa i vantaggi e gli svantaggi derivanti dalla pianificazione urbanistica¹⁵. In altre parole, con la perequazione urbanistica si persegue lo scopo di distribuire equamente, tra i proprietari di immobili interessati dalla trasformazione oggetto della pianificazione urbanistica, diritti edificatori e obblighi nei confronti del Comune o di altri enti pubblici aventi titolo. Il principio di perequazione consente all'amministrazione pubblica (in Italia: per l'appunto i Comuni e, nel prossimo, futuro, le loro forme associative) di acquisire gratuitamente dai privati, in cambio dei vantaggi loro riconosciuti, aree da destinare ad opere di pubblica utilità”¹⁶.

Alla luce di quanto esposto, si fa spazio la questione attinente alla compatibilità tra il potere di intervento a carattere perequativo e il principio di legalità. Infatti, il principio perequativo non è stabilito dallo Stato, ma si è attuato già negli ultimi vent'anni in via di prassi con taluni piani regolatori e, in un secondo momento, con le leggi regionali.

Manca, tuttavia, una legge statale che riconosca il principio perequativo. La mancanza di una legge statale ha determinato grave incertezza, poiché, in Italia, il diritto urbanistico rientra a pieno titolo nel “governo del territorio”, materia che, *ex art. 117, Cost.*, è oggetto di potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, e rispetto alla quale, perciò, lo Stato ha il compito di prescrivere i principi della materia, mentre le leggi regionali possono solo completarne la disciplina con norme di dettaglio. Ma, procediamo con ordine.

¹⁵ Sul diritto urbanistico più in generale, F. LIGUORI, *La dichiarazione di inizio attività*, Relazione a Convegno “Il diritto urbanistico in cinquanta anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale”, organizzato dall’AIDU (Associazione Italiana di diritto urbanistico) e dalla Seconda Università di Napoli, svoltosi a Napoli il 12.5.2006.

¹⁶ A. BARTOLINI, *Perequazione urbanistica; Report annuale, 2011*, in *Jus Publicum Network Review*, reperibile in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/19_01_2012_10_28_Bartolini_IT.pdf.

Il procedimento logico che seguiremo è il seguente: fino a che punto la perequazione urbanistica rientra negli strumenti urbanistici che sono per legge previsti? Ogni forma di perequazione può dirsi espressione del potere conformativo?

Laddove, come si è già accennato sopra, si possa dare con certezza risposta positiva al quesito in parola, ci si potrà poi soffermare sull'appartenenza della potestà legislativa allo Stato o alle Regioni della materia sottoposta alla nostra attenzione e sul rapporto tra tale potere e quello comunale di regolamentazione.

Quanto al primo punto, va detto che il tema in questione, pur rientrando, come anticipato, nel “governo del territorio”¹⁷, attiene a un suo peculiare aspetto, al quale rispose già la legge urbanistica del 1942 che, all'art. 1, parlava di “assetto e incremento urbanistico dei centri urbani”¹⁸.

Oggi, in ragione della crescente concentrazione della popolazione in ambiti urbanizzati, la “questione urbana”¹⁹ assume enorme rilevanza e interesse per i poteri pubblici che agiscono a livello centrale e locale, poiché comporta la necessità di una complessiva rivisitazione delle politiche pubbliche in materia di pianificazione territoriale.

Infatti, se la legge del 1942 tendeva a frenare la tendenza all'urbanizzazione, oggi l'obiettivo che ci si pone è quello di dotare le zone

¹⁷ Sul contenuto della materia attribuita alla legislazione concorrente e sulla ripartizione delle funzioni amministrative, nonché sulla eventuale applicazione del principio ascensoriale della sussidiarietà verticale, anche attinente alla potestà legislativa, si veda, Corte Costituzionale, sentenza n. 303 del 2003, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2003&numero=303>

¹⁸ Legge n. 1150 del 17 agosto del 1942, reperibile in <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1942-08-17;1150>.

¹⁹ Sul punto, si vedano P. MANTINI – M. LUPI (a cura di), *I principi del governo del territorio. La riforma urbanistica in Parlamento*, IlSole24Ore, 2005; P. URBANI, *Governo del territorio e agricoltura. I rapporti*, in http://www.pausania.it/files/urbani_govterr_agri.pdf; ID., *Inu Lombardia. Pianificare per accordi*, 2005, in http://www.astrid-online.it/Gli-osserv/llpp/P_Urbani_PIANIFICARE-PER-ACCORDI_1101.pdf; G. GUZZO, *Società miste di trasformazione urbana e problemi di inquadramento costituzionale della disciplina*, in C. TESSAROLO (diretto da), *Diritto dei servizi pubblici*, 27 aprile 2012, reperibile in <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?sezione=dettarticolo&id=479>.

ad alta urbanizzazione di servizi di carattere reale e personali adeguati a garantire una convivenza civile e il più alto grado possibile di sicurezza urbana.

In particolare, è stato notato²⁰ che nelle città ad alta densità urbanistica, la dotazione territoriale di infrastrutture e servizi a rete, l'esistenza di servizi personali e reali distribuiti in tutto il territorio urbano in funzione perequativa e la qualità dei luoghi di vita sono tutti elementi essenziali per la qualificazione delle stesse come "città pubblica".

Proprio in quest'ottica, un ruolo fondamentale è svolto dall'attività di pianificazione urbanistica e di programmazione²¹, che ha la primaria funzione di dotare il territorio di urbanizzazione primaria e secondaria. Proprio la crisi fiscale delle amministrazioni locali e la conseguente necessità di realizzare i piani programmati, ha reso indispensabile l'aiuto da parte del privato nel contribuire alla realizzazione delle opere pubbliche, nonché alla gestione ed erogazione dei pubblici servizi²².

Ciò detto, nonostante la legge n. 10 del 1977, prevedendo i c.d. oneri di costruzione, abbia costituito un primo passo verso il riequilibrio delle posizioni proprietarie in rapporto alle esigenze della collettività, la pianificazione urbanistica si esplica prima di tutto nella tecnica di zonizzazione.

La zonizzazione, infatti, è tecnica ormai diffusa in tutto il territorio, che tende a evitare l'uso indiscriminato del suolo e consiste essenzialmente

²⁰ P. URBANI, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in www.giustamm.it, 2010, n. 6.

²¹ Già così, M.S. GIANNINI, *Intervento*, in G. CAMPOS VENUTI (a cura di), *Urbanistica incostituzionale*, 1968.

²² Sul punto, C. VOLPE, *Le società miste nei servizi pubblici locali. Evoluzione o involuzione di un modello?*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/volpe_modello.htm, nonché L. GIZZI, *Trasporto a fune: servizio pubblico o attività economica privata?*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Gizzi_Servizi_publici.pdf e G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali*, in www.giustizia-amministrativa.it.

nell'individuare prima e vincolare poi le parti più idonee del territorio per determinate destinazioni (si pensi alle zone residenziali, a quelle industriali o commerciali), specificate nel piano regolatore. La zonizzazione, dunque, suddivide il territorio in zone omogenee, prevedendo per ciascuna di esse una destinazione d'uso. Peraltro, “nel quadro della determinazione della tipologia delle zone utilizzabili e dei limiti inderogabili relativi alle modalità costruttive (per esempio, le altezze e le distanze fra fabbricati), che rientra fra le competenze dello Stato, con la zonizzazione il comune esercita un potere ampiamente discrezionale”²³.

Al fine, però, di ottenere una completa disamina del concetto di zonizzazione non può evitarsi di evidenziare le caratteristiche che la differenziano dalla localizzazione. Infatti, mentre la zonizzazione suddivide le zone omogenee in ragione della particolare destinazione urbanistica – zonizzazione funzionale –, della volumetria e delle caratteristiche costruttive che devono avere gli edifici di un certo comparto – zonizzazione architettonica –, delle dotazioni dei servizi ed infrastrutture – zonizzazione infrastrutturale –²⁴, con la localizzazione la P.A. individua le aree che devono essere espropriate per la realizzazione di opere di pubblica utilità o di servizi pubblici previsti dai piani e alla quale può riconoscersi, tendenzialmente, natura ablatoria²⁵.

²³ Così, A. SIMONATI, *Pianificazione urbanistica in generale, report annuale 2011*, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/26_02_2012_20_38_SIMONATI_IT.pdf, nello stesso senso, R. GRACILI - L. MELE, *L'autonomia del comune in materia di assetto ed utilizzazione del territorio in relazione ai principi generali della legislazione statale e regionale*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, 4, p. 125 ss.

²⁴ Sulla suddivisione, si veda R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1226.

²⁵ Si tratta, in tal caso, dei c.d. vincoli “preordinati all'esproprio”, considerati sostanzialmente espropriativi dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 55 del 1968, il cui testo è reperibile alla pagina <http://www.giurcost.org/decisioni/1968/0055s-68.html>. Avendo la localizzazione, infatti, l'effetto immediato di sottoporre le aree private interessate a un vincolo di inedificabilità, per evitare che siano realizzate trasformazioni edilizie tali da impedire od ostacolare la successiva espropriazione dell'immobile, la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che è incompatibile con la tutela costituzionale del diritto di proprietà la previsione di

La zonizzazione, dunque, comporta di per sé una discriminazione tra zone e, conseguentemente, tra proprietari, connessa al diverso regime assegnato alle aree dal piano urbanistico. Spesso, però, il piano urbanistico si ferma a riservare gli spazi per garantire gli standard urbanistici ma non è in grado di realizzare le opere di urbanizzazione secondaria. Il problema, dunque, passa dalla pianificazione, cioè dalla mera conformazione del territorio, espressione di quel potere conformativo riconosciuto alla P.A., e la sua effettiva attuazione.

È proprio alla luce di questa necessità che la pianificazione urbanistica, oggetto del potere conformativo del suolo attraverso lo strumento del piano regolatore, si piega alle nuove esigenze nelle modalità di attuazione e formazione delle scelte pubbliche già operate. Questa volta, però, in chiave perequativa.

L'obiettivo di questo nuovo modo di intendere l'attuazione di piano è ottenere la distribuzione di oneri ed oneri tra i proprietari interessati dalla trasformazione urbanistica²⁶e, contestualmente, la copertura, a carico dei beneficiari, delle opere di urbanizzazione connesse con il complesso di interventi edificatori.

Il ricorso alle tecniche di perequazione urbanistica “mira a determinare una sostanziale indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione eliminando in radice la discriminazione tra proprietari

vincoli di inedificabilità assoluta a tempo indeterminato dei terreni senza la contestuale corresponsione di un indennizzo, sul presupposto che una limitazione di questo tipo al diritto di proprietà immobiliare è talmente profonda da risolversi in una espropriazione in senso sostanziale. Pertanto, è fissato dal legislatore nazionale il termine massimo di cinque anni per l'efficacia giuridica del vincolo. In questo senso, A. SIMONATI, *op.ult.cit.*. Si vedano anche G. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, p. 579 ss., e M.M. CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il paso doble di Plenaria e Corte Costituzionale*, in *Urb. App.*, 2007, p. 1113 ss.; più in generale, sui tempi della pianificazione urbanistica in Italia, E. ROMANO, *Celerità dell'azione amministrativa nella formazione degli atti di pianificazione urbanistica*, in *Urb. App.*, 2010, p. 1414 ss.

²⁶ P. URBANI, *La costruzione della città pubblica*, cit.

incisi dai vincoli urbanistici – gli sconfitti dal piano – e proprietari premiati dall’edificabilità delle proprie aree. L’attuazione dei modelli perequativi avviene, dunque, attraverso la previsione di ambiti perequativi (non più zone) nelle quali la necessaria convergenza dei proprietari riuniti in consorzio od altre forme di comunione d’intenti esprimono tra loro forme di “urbanistica relazionale” e di “urbanistica negoziata” con l’amministrazione pubblica in merito agli impegni urbanizzativi concordati”²⁷.

In sostanza, i sistemi perequativi danno alla Pubblica Amministrazione la possibilità di ottenere sia la cessione delle aree per finalità pubbliche, sia la diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria senza oneri per il potere pubblico. Dunque, la proprietà fondiaria si trasforma in edilizia, laddove lo stesso si fa carico della sua urbanizzazione. Proprio in ragione di ciò, la dottrina ha parlato di “urbanistica consensuale”²⁸, ma, va detto che le convenzioni urbanistiche non sono la cosa medesima dei piani perequativi. Infatti, come è stato opportunamente sottolineato in dottrina²⁹, la perequazione urbanistica come strumento collettivo è non già uno strumento urbanistico attuativo come le convenzioni di lottizzazione, ma una modalità di esecuzione delle zonizzazioni, operata attraverso meccanismi che scongiurano le sperequazioni o che le compensano, o ancora, che garantiscono l’iniziativa di riqualificazione urbana del territorio di zone degradate, a fronte delle quali sono previsti strumenti incentivatori, quali il riconoscimento di diritti

²⁷ P. URBANI, *op.ult.cit.*

²⁸ Sul punto, si vedano P. URBANI, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2002, p. 587 ss.; ID., *Territorio e poteri emergenti*, Torino, 2007, p. 165 ss.; ID., *Urbanistica consensuale, “pregiudizio” del giudice penale e trasparenza dell’azione amministrativa*, in <http://www.astrid-online.it/Malamminis/Studi--ric/Urbanistica-consensuale- 2 .pdf>; nonché ID., *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Boringhieri editore, 2000. Il tema sarà meglio trattato nei paragrafi successivi.

²⁹ R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, cit..

edificatori in capo a chi abbia realizzato interventi di riqualificazione del territorio.

Ciò detto sulle innovazioni che hanno spinto verso la perequazione urbanistica, e sul fatto che la stessa si pone, se non come espressione in prima battuta del potere conformativo, quanto meno come immediata modalità di realizzazione, va detto che, a questo punto, si pongono una serie di questioni che riguardano la c.d. “triangolazione discrezionalità amministrativa, principio di legalità e disciplina della proprietà”³⁰. In sostanza, si tratta di stabilire se, alla luce degli approdi della recente giurisprudenza e della dottrina, i modelli perequativi e di concertazione pubblico-privata, compresa la questione relativa agli accordi tra P.A. e privato, siano compatibili con i principi fondamentali della materia urbanistica e se rispettino il principio di legalità amministrativa e quelli costituzionali in tema di regime della proprietà privata.

Secondo gran parte della dottrina e in ossequio a recenti interventi della giurisprudenza costituzionale³¹, il principio che informa l'intero diritto amministrativo, è quello di legalità sostanziale³², a mente del quale, è sempre necessario che la legge detti nello specifico confini e contenuto del potere amministrativo, non potendo lasciare allo stesso un'eccessiva discrezionalità³³, pena il rischio che essa travalichi i limiti stessi del potere discrezionale, sconfinando in un eccesso di potere e permettendo alla P.A.

³⁰ In questi termini, P. URBANI, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, cit..

³¹ Corte Costituzionale, sentenze n. 115 e 248 del 2011, rispettivamente in <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2011&numero=115> e <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2011&numero=248>.

³² Sul punto, si vedano S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012, p. 12 ss.; R. CHIEPPA – V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2007; L. CARLASSARE, *Atti governativi di indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, in *Le Regioni*, 1983, p. 1190 ss.; ID., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.

³³ Sulla discrezionalità, si veda A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, vol. XIII, 1964.

di esercitare un potere non proprio, poiché oggetto solo della potestà legislativa. La Consulta ha affermato sul punto che sussiste un'imprescindibile necessità, a mente della quale per ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una totale libertà al soggetto investito della funzione. Non è sufficiente, cioè, che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, sia pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa³⁴.

Sulla base di questo assunto, proprio in materia di perequazione urbanistica, sarebbe imposto al legislatore, in base al principio di legalità sostanziale, di dettare precisi limiti per la definizione dei poteri amministrativi³⁵.

In verità, il primo momento di frizione con la teoria appena enunciata è quella che la stessa ottiene a fronte della realtà di fatto. Ancorchè molti giuristi ritengano che la potestà conformativa del potere pubblico sia decisamente eccessiva, perché molto estesa nel *quid* e nel *quomodo*, tale resta la realtà che connota il tema della pianificazione urbanistica.

Infatti, il legislatore regionale ha spesso definito diversi modelli di piano regolatore. Non a caso, le leggi regionali sempre di più hanno differenziato il contenuto del diritto di proprietà attribuendogli confini

³⁴ Sul rapporto tra legalità sostanziale e riserva di legge relativa, si vedano G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I – Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1987, p. 53 ss.; E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 53 ss.; A. BARAGGIA, *Legalità sostanziale e (attuale) sostanza della legalità*, in *Le Regioni*, 2009, p. 702 ss..

³⁵ P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Giuffrè, 2010.

ancora più incerti³⁶. Peraltro, ancorché la perequazione urbanistica possa rinvenire le sue fondamenta nella materia del “governo del territorio”, materia, come detto concorrente, in cui la legge dovrebbe limitarsi a dettare le norme di principio (che, comunque, possono mostrarsi essere quelle attinenti al potere amministrativo discrezionale dei Comuni), le norme dettate in materia devono anche armonizzarsi con quelle che rientrano invece nell’alveo dell’ “ordinamento civile”, che, invece, rientra nelle competenze esclusive dello Stato (art. 117, II comma, lett. l).

Si pensi proprio alle questioni oggetto del presente dibattito, ai piani perequativi, ai diritti edificatori, che, più che appartenere alla materia del governo del territorio, attengono al principio di uguaglianza applicato ai diritti soggettivi come la proprietà, soggetta a riserva di legge. Non a caso, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 121 del 2010 ha espressamente sostenuto che *“le previsioni relative al trasferimento e alla cessione dei diritti edificatori incidono sulla materia ‘ordinamento civile’ di competenza esclusiva dello Stato”*³⁷. Ma, in assenza di un provvedimento decisivo di sistemazione complessiva da parte del legislatore, intervenuto, come si vedrà in seguito, solo sul piano della trascrivibilità delle cessioni in questione, la discrezionalità del Comune nel dettare prescrizioni urbanistiche e nel dar vita a perequazioni nelle varie forme cresce a dismisura, a seconda, peraltro, anche di quanto penetrante sia la disciplina dettata dalle leggi regionali.

2.1. L’art. 23 della Costituzionale: necessità di una norma statale?

³⁶ Sul punto, più precisamente, P. URBANI, *La riforma regionale del Prg: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in *Riv. giur. urb.*, 2007.

³⁷ Si veda, infatti, la pagina <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=121>.

Il principio di legalità, che impone la necessità che una norma di legge disegni il contenuto dell'intervento della Pubblica Amministrazione, non si ferma alla problematica dell'individuazione delle forme della perequazione urbanistica – che, vedremo, si completa con la riflessione sulle norme regionali e sul meccanismo consensuale –, ma investe anche il profilo delle prestazioni patrimoniali imposte e della loro compatibilità con quanto disposto dall'art. 23 Costituzione, il quale dispone: “Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”.

Le tecniche perequative hanno, infatti, diversi contenuti, e con essi, attraverso i piani regolatori generali, spesso vengono introdotte caratteristiche perequative estranee a quella che dovrebbe essere la perequazione in senso stretto, nata, come visto, per ovviare alle problematiche sopra trattate.

A fronte, infatti, di ciò che dovrebbe essere – una ripartizione di oneri e diritti tra i proprietari degli immobili interessati da un intervento – spesso, si trasformano in oneri versati dal privato al Comune. Dunque, le prestazioni onerose vengono poste a carico di chi intende conseguire una certa potenzialità edificatoria e trova una corrispondenza nella sempre maggiore carenza di risorse da parte dei Comuni e alla conseguente inidoneità delle politiche locali a provvedere ad interventi utili, se non indispensabili, sul proprio territorio³⁸.

Proprio perché manca, come più volte evidenziato, una disciplina legislativa uniforme in materia, nascono declinazioni sempre diverse del concetto di perequazione, già nelle leggi regionali, ma anche nella pianificazione degli Enti locali, che ne danno applicazione pratica.

³⁸ Sul punto, S. BIGOLARO – G. PIVA, *Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 5, 2013, p. 543 ss..

Ciò che accade, più che alla perequazione, sembra rifarsi alla ripartizione con il Comune dei benefici che derivano al privato dalle scelte urbanistiche dello stesso. Tale ripartizione, quindi, sembra totalmente prescindere dalle logiche di comparto, che sono la premessa delle tecniche perequative. Ciò che accade è, dunque, più assimilabile all'intervento latamente ablatorio, perché consiste nella realizzazione del pubblico interesse, tenendo in debita considerazione, però, l'interesse del privato.

Ciò che viene solitamente previsto è che il privato proprietario dell'area cui è comunque riconosciuta l'edificabilità, ceda una parte della stessa al Comune, in modo che questi possa realizzare le opere pubbliche o di pubblica utilità o, invece, che il proprietario stesso sopporti oneri straordinari connessi alla riqualificazione del territorio³⁹.

In sostanza, la Pubblica Amministrazione consente al privato di edificare su un'area che allo stesso appartiene a condizione che via sia un concorso del privato alla dotazione degli spazi pubblici, delle attrezzature o delle infrastrutture⁴⁰.

Il punto resta, però, il seguente: se le norme in materia di legislazione urbanistica che mirano a recuperare *standard* mancanti possono in astratto giustificare previsioni di scambio tra P.A. e privato – si pensi a quelle relative alla possibilità per i Comuni di individuare aree in cui gli interventi urbanistici sono subordinati alla cessione gratuita delle aree –, resta chiaro che vi deve essere una motivazione urbanistica per le scelte compiute. Il rischio, in questi casi, è però che, al di là delle ipotesi in cui gli oneri perequativi sono riconducibili alle generali previsioni della legislazione urbanistica, si configuri la violazione dell'art. 23 Cost..

³⁹ Per un'ampia analisi dei modelli perequativi si rinvia a A. FRIGO, *La crisi della pianificazione urbanistica: dall'espansione alla riqualificazione urbana*, in S. LO NARDO – A. VEDASCHI (a cura di), *Consumo del territorio, crisi del paesaggio e finanza locale*, Roma, 2010.

⁴⁰ L'osservazione è di S. BIGOLARO – G. PIVA, *Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 5, 2013, p. 545.

Si pensi soprattutto ai casi in cui dalla normativa locale emerge la possibilità per i privati proprietari di ottenere una cubatura edificabile solo dietro corresponsione di somme di danaro, per esempio pagando contributi straordinari, non necessariamente diretti alla realizzazione di opere di riqualificazione territoriale. La questione si pone perché la corresponsione di danaro privato alla sfera pubblica non potrebbe rispondere solo alla logica di fare cassa e, dunque, alla mera necessità di reperire fondi, pena, appunto, la violazione palese del disposto costituzionale.

Peraltro, non meno grave si presenta il caso dell'accordo, poiché, se da un lato può dirsi che non esiste in tal caso imposizione nei confronti del privato perché questi esprime il suo consenso, dall'altro ciò può dirsi solo se si tratti di "effettivi" accordi. In altre parole, nel caso di patti imposti dalla P.A., comunque ci si trova di fronte a una potestà d'imperio e impositiva priva dell'effettiva legittimazione, con conseguente violazione dell'art. 23 Cost. e nullità dell' "accordo" raggiunto col privato⁴¹.

Del resto, il concetto di prestazione patrimoniale, di cui all'art. 23 Cost., è stato interpretato estensivamente dalla Corte Costituzionale, che, infatti, ha "ampliato la portata del participio imposta e ha ravvisato prestazioni patrimoniali imposte, rientranti nella sfera di applicazione

⁴¹ Il riferimento è agli artt. 1, comma 1 bis, e 11 della legge n. 241/1990 – aventi ad oggetto la possibilità per le amministrazioni di ricorrere agli strumenti convenzionali. Sul punto, è d'esempio la sentenza del Consiglio di Stato sulla perequazione nel Comune di Roma (sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545). Sul punto, si dirà più approfonditamente nel corpo della trattazione. Va però detto, già in questa occasione, che il concetto di facoltatività è la chiave di volta di tale pronuncia. Nel caso di specie, infatti, il Comune di Roma - nelle previsioni di PRG sottoposte al vaglio del giudice amministrativo - non ha inciso sugli indici di fabbricabilità preesistenti, e le nuove previsioni hanno attribuito una quota di edificabilità aggiuntiva, ma condizionata (alla cessione di parte di essa o al pagamento di un contributo straordinario). In ciò sta la ragione della diversità delle conclusioni del Consiglio di Stato rispetto alla propria precedente decisione della sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833, relativa a una disciplina (annullata) con cui il Comune di Bassano del Grappa aveva riservato a sé il 50 per cento delle volumetrie concesse alle aree private. Del resto, anche il Tar Lombardia, Brescia n. 4026/2010, giunge a concludere nel senso della nullità dell'accordo e del conseguente diritto del privato a ripetere quanto corrisposto in base ad esso.

dell'art. 23 Cost., anche in talune fattispecie di natura contrattuale a carattere sinallagmatico”⁴².

La dottrina⁴³ ha infatti sostenuto che “il concetto di prestazione imposta non coincide con quello di tributo, essendo assai più esteso di quest’ultimo. Trattasi di cerchi concentrici di ineguali dimensioni: in particolare, quello che identifica il tributo di dimensioni più limitate, risulta inscritto in quello più ampio che rappresenta la prestazione imposta”. E, sulla base di questa affermazione, può dirsi che la fattispecie degli oneri connessi agli accordi di perequazione urbanistica, nonostante la fonte pattizia, rientra a pieno titolo nella nozione di prestazione patrimoniale imposta, poiché l’elemento della coercizione emerge da diversi fattori, indici sintomatici della presenza di una sostanziale unilateralità e coattività del rapporto che li struttura⁴⁴.

Dunque, se, come anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴⁵ ha ammesso – non traendo però le dovute immediate conclusioni –, esiste una predeterminazione autoritativa dei contenuti essenziali degli accordi che amministrazione e privati vanno a concludere, e tale predeterminazione unilaterale trova la sua ratio giustificatrice nel prevalente interesse pubblico che gli accordi mirano a perseguire, nonché nella necessità di assicurare un

⁴² In questi termini, G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte Generale*, Padova, 2010, p. 149.

⁴³ ID., *op. ult. cit.*.

⁴⁴ S. BIGOLARO – G. PIVA, *Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 5, 2013, p. 547.

⁴⁵ Consiglio di Stato, sentenza n. 4545 del 2010, reperibile in <http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=16637&dpath=document&dfile=19072010194813.pdf&content=Consiglio+di+Stato,+Sentenza+n.+4545/2010,+in+tema+di+varianti+agli+strumenti+di+pianificazione+urbanistica+-+stato+-+documentazione+-+>. A commento, si vedano A. GIUSTI, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell’esperienza del piano regolatore generale della città di Roma*, in *Foro amm.* CDS, fasc.1, 2011, p. 125 ss.; B. GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.5, 2010, p. 1556 ss..

trattamento eguale dei privati proprietari, ci si chiede se il modello di indagine sia compatibile, proprio con i principi costituzionali dell'uguaglianza e dell'imparzialità (artt. 3 e 97 Cost.), nonché con il principio di adeguata copertura legislativa richiesta ex art. 23 Cost. In altri termini, se tale potere è espressione del pubblico interesse e, in quanto tale, deve essere necessariamente esercitato unilateralmente e coattivamente, pur presentando nella forma elementi di consensualità, non deve essere derivazione delle caratteristiche disegnate dal potere legislativo?

La risposta al quesito non può che essere positiva, poiché forme di cessione di aree o contributi straordinari di denaro rientrano già concettualmente a pieno titolo nel significato di “prestazione patrimoniale imposta”.

Del resto, l'art. 23 Cost. non è una mera enunciazione di principio, ma una garanzia apprestata dal Costituente al cittadino, poiché non solo ne tutela la libertà e il diritto di proprietà, ma garantisce anche un equilibrio tra poteri dello Stato. Si mira, cioè, “a soddisfare l'esigenza che l'imposizione di prestazioni personali e patrimoniali venga demandata al Parlamento, ossia all'organo titolare della funzione di indirizzo politico, rappresentativo anche delle minoranze. L'intervento parlamentare mediante la legge garantisce altresì che ogni atto normativo che impone prestazioni sia suscettibile di essere sottoposto al controllo della Corte Costituzionale di conformità ai principi costituzionali”⁴⁶.

Ora, se tale è la funzione della norma costituzionale, con riguardo al caso sottoposto alla nostra attenzione, di certo una norma di legge eviterebbe i rischi di abuso nella materia urbanistica che, più che direttamente, tange interessi di rilevante portata e scongiurerebbe non solo

⁴⁶ Le parole appartengono a G. FALSITTA, *op. cit.*, p. 147. Si rimanda al testo citato per un'accurata bibliografia sul punto.

formali violazioni di principi costituzionali ma sostanziali assoggettamenti del diritto dei singoli alle contingenti logiche di cassa degli enti comunali.

A questo punto, la domanda che il giurista si pone è: premessa e provata la necessità di una norma di legge, resta necessaria una norma statale o, quanto meno con riferimento alla fissazione degli oneri derivanti dalla realizzazioni di opere di urbanizzazione, basta una norma di legge regionale?

Qui il quesito si fa interessante poiché, aldilà dell'eventuale possibilità per la legge regionale di siglare tipologie particolari di interventi perequativi, cui si è accennato sopra e che sarà approfondito nel prosieguo, quando l'oggetto della disciplina normativa diventa l'introduzione di una sostanziale prestazione patrimoniale, la risposta del giurista non può che essere più rigida.

La dottrina⁴⁷ ha, infatti, sostenuto la necessità della copertura della legge statale, almeno con riferimento alla riserva ex art. 23 Cost., poiché in tal caso le interferenze tra proprietà e potestà pianificatoria sono evidenti e

⁴⁷ S. BIGOLARO – G. PIVA, *Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale*, cit., p. 549. Gli Autori fanno riferimento anche al pensiero di A. POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, II, p. 3 ss., e in particolare 6-8; nonché P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, II, p. 169 ss., che si esprime in questi termini: “L'introduzione di un sistema di perequazione generalizzata incide sul contenuto del diritto di proprietà e sul regime della pubblicità dei trasferimenti immobiliari, cioè sul diritto privato (che l'art. 117 Cost. chiama ora curiosamente ordinamento civile), quindi su materia riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato”. Per un'altra opinione in tal senso, si veda I. CACCIAVILLANI, *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, I, p. 867, che così scrive con riferimento al caso padovano: “si osserva che il pur lodevole intento perseguito dal Comune andava attuato nell'alveo tracciato dal sistema consortile del codice, coinvolgendo tutti i proprietari delle aree associate nella stessa previsione urbanistica (congrua o meno che sia qui ovviamente non rileva). Questo per assicurare la realizzazione della previsione urbanistica (...) che non potrebbe essere attuata per puzzle di scampoli di aree utilizzate a completa discrezione del proprietario di ciascuna di esse; oltretutto senza che nel piano sia individuato qualche ambito entro cui può essere realizzata la volumetria consentita sulla singola area perequata, consentendo che il parco urbano sia alla fine costellato di edifici di varie dimensioni condizionate dalla consistenza della relativa proprietà, senza alcun criterio funzionale. Un tanto sia per ossequio alla legislazione statale a tutela della proprietà, sia - ed è punto di notevole impegno sul piano sistematico - per dare un titolo giuridicamente corretto delle aree perequate”.

determinanti. Peraltro, va evidenziato che, se la materia dell'urbanistica abbraccia competenze legislative "trasversali" tra Stato e Regione, è altrettanto vero che sullo statuto della proprietà lo Stato ha legislazione esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m, Cost., in tema di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

In sostanza, quindi, la legge statale che si auspica intervenga sul tema in oggetto non deve solo contenere una ricognizione ampia delle forme della perequazione urbanistica, quanto soprattutto la definizione dei limiti quantitativi al sacrificio che per ragioni perequative può essere accollato in via coattiva e unilaterale ai proprietari delle aree. Dunque, si richiede l'individuazione più precisa dei casi in cui questo sacrificio può essere imposto.

In altre parole, non può ritenersi sufficiente, anche alla luce del principio di legalità sostanziale di cui sopra, che la legge statale lasci un'ampia discrezionalità ai Comuni nella scelta dell'*an* e del *quantum* delle prestazioni da imporre.

2.2. La perequazione urbanistica nelle recenti leggi regionali. In particolare, la normativa della Regione Lazio e il Piano Regolatore Generale della città di Roma.

Spesso, la realtà di fatto si differenzia notevolmente dalle statuizioni di principio, affermate in diritto. Infatti, nel caso in oggetto, il formale riferimento al principio di legalità sostanziale spesso non trova la sua piena realizzazione, in primo luogo perché, come detto, la norma statale di riferimento per ciascuna delle modalità di perequazione manca.

Tale assenza non ha dato luogo, però, a un vuoto di disciplina, infatti, la perequazione urbanistica è stata oggetto dell'intervento sempre maggiore da parte delle leggi regionali e dei piani regolatori generali. "Il legislatore regionale si è sbizzarrito nel definire diversi modelli di piano regolatore incidendo sul *quid* e sul *quomodo*"⁴⁸ della materia in questione. Per certi versi, si è avuto un ribaltamento sostanziale rispetto a quello che dovrebbe essere il regime formale. Non a caso, anche se il regime di intervento in materia di pianificazione comporta il riferimento alla materia dell'ordinamento civile – competenza esclusiva dello Stato – pur non volendo considerare tale appartenenza, attinente più nello specifico ai soli diritti edificatori, il riferimento cade di certo nella materia del governo del territorio – competenza concorrente tra Stato e Regioni. Invece, ciò che accade nella realtà è che le leggi regionali intervengano per introdurre statuizioni di principio. Spesso, infatti, la perequazione è stata applicata senza un riferimento espresso di tali tecniche di pianificazione nelle leggi regionali⁴⁹.

Del resto, le leggi regionali aventi ad oggetto l'urbanistica sono tutte espressione di una cultura nuova della pianificazione, una tendenza a distinguere tra la funzione ricognitiva e quella più propriamente conformativa, dunque tra "un connotato strutturale e uno operativo"⁵⁰.

Le stesse leggi regionali, infatti, hanno impostato in questo senso, cioè distinguendo il contenuto strutturale dalle statuizioni di carattere operativo, gli strumenti di pianificazione a livello comunale. Si pensi alla legge

⁴⁸ P. URBANI, *Sistemi di pianificazione urbanistica e principio di legalità dell'azione amministrativa. A proposito delle sentenze del Tar Lazio sul PRG di Roma*, in www.giustamm.it.

⁴⁹ Sul punto, ID., *Territorio e poteri emergenti*, Torino, 2007, spec. p. 165 ss.

⁵⁰ M. RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del PGR di Roma*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, n. 9, p. 1088.

regionale Basilicata, n. 23 del 1999⁵¹, poi parzialmente modificata, alla legge regionale Lazio del 22 dicembre 1999 n. 38⁵², anch'essa oggetto di diverse modifiche, a quella dell'Emilia Romagna, n. 20 del 2000⁵³, o ancora a quella della Regione Puglia, n. 20 del 2001⁵⁴.

Come oggetto della nostra indagine, prenderemo ad esempio la legge urbanistica laziale, n. 38 del 1999. Essa affida, ex art. 28, a due strumenti la pianificazione urbanistica comunale: il piano urbanistico comunale generale (PUCG) e i piani urbanistici operativi comunali (PUOC).

Vanno evidenziati i tratti essenziali della normativa in commento. La legge prevede, infatti, che “i piani urbanistici comunali provvedano, nel rispetto delle disposizioni dettate dal PUCG ed in relazione a specifici e circoscritti ambiti territoriali in esso individuati, a definire una più puntuale disciplina delle trasformazioni ad integrazione di quella contenuta nel PUCG e prevedono i perimetri entro i quali le trasformazioni si attuano previa acquisizione pubblica mediante esproprio o con l'applicazione del comparto edificatorio di cui all'art. 48”.

Peraltro, ai sensi degli artt. 46, 47 e 48 della legge regionale, l'attuazione della pianificazione urbanistica può avvenire previa espropriazione degli immobili. In questo caso, cioè, il Comune può eseguire direttamente le trasformazioni previste dagli strumenti urbanistici oppure può concederne l'esecuzione ad altri soggetti pubblici o privati o

⁵¹ Il testo è reperibile in [http://db.formez.it/fontinor.nsf/00d6ec61a75a11efc1256cd2005aa5f8/02799216E99AE8CBC1256E940034B628/\\$file/Basilicata%20LR%2023_99.pdf](http://db.formez.it/fontinor.nsf/00d6ec61a75a11efc1256cd2005aa5f8/02799216E99AE8CBC1256E940034B628/$file/Basilicata%20LR%2023_99.pdf).

⁵² Si veda la pagina <http://notes.regione.lazio.it/RegioneLazio/Leggi.nsf/Ricconsiglio/6C9F35E038B8AD8280256B790052CD39>.

⁵³ Reperibile in <http://demetra.regione.emilia-romagna.it/al/monitor.php?urn=er:assemblealegislativa:legge:2000;20>.

⁵⁴ Per il testo, si consulti la pagina http://www.regione.puglia.it/drag/web/files/generale/1_LR_20_2001.pdf.

ancora, può provvedere per mezzo di società di trasformazione urbana⁵⁵, oppure attraverso la formazione di comparti edificatori.

È facile notare che ai contenuti strutturali, più che a quelli operativi, la legge regionale Lazio già dedica ampio spazio.

Alla luce di questa situazione, a completare la disciplina pianificatoria, è intervenuto il piano regolatore generale della città di Roma, denominato “Piano delle certezze”. L’obiettivo del Piano era quello di “incentivare una trasformazione qualitativa, basata su regole certe e procedure semplici, centrata su processi di recupero, di riuso, di demolizione e ricostruzione”. Non a caso, il Comune di Roma ha suddiviso il territorio comunale in tre ambiti di riferimento, quello del territorio extraurbano, della città consolidata e quello della città da completare e trasformare.

La scelta del PRG del 1999 fu quella di mantenere un sistema di pianificazione di carattere tradizionale, dunque non molto lontano da quanto già previsto dalla legge del 1942. Le stesse norme della legge regionale non si allontanano dalla descrizione del comparto edilizio prevista dalla legge statale.

Del resto, già l’art. 23⁵⁶ della legge urbanistica del 1942 prevede la perequazione di comparto. Proprio a tale norma, in dottrina, si è spesso

⁵⁵ Sul rapporto che lega Amministrazione e privati sulla gestione dei pubblici servizi, si veda più ampiamente F. LIGUORI, *Servizi pubblici locali. Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Giappichelli, 2004.

⁵⁶ Anche reperibile in <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1942-08-17;1150>. L’art. 23 così dispone: “Indipendentemente dalla facoltà prevista dall’articolo precedente il Comune può procedere, in sede di approvazione del piano regolatore particolareggiato o successivamente nei modi che saranno stabiliti nel regolamento ma sempre entro il termine di durata del piano stesso, alla formazione di comparti costituenti unità fabbricabili, comprendendo aree inedificate e costruzioni da trasformare secondo speciali prescrizioni. Formato il comparto, il podestà deve invitare i proprietari a dichiarare entro un termine fissato nell’atto di notifica, se intendano procedere da soli, se proprietari dell’intero comparto, o riuniti in consorzio alla edificazione dell’area e alle trasformazioni degli immobili in esso compresi secondo le dette prescrizioni.

fatto riferimento per coprire il *gap* rappresentato dall'assenza di norma di legge statale avente ad oggetto il potere perequativo. Va subito detto, però, che il riferimento al comparto consente di garantire una copertura legislativa solo rispetto a determinate modalità di perequazione, non essendo tutte riconducibili alla logica del comparto stesso, e creando tale situazione una problematica di più ampio respiro, attinente, come già evidenziato, al rispetto del principio di legalità⁵⁷.

La giurisprudenza ha poi esteso la logica della perequazione di comparto ad ambiti più vasti dell'isolato e, addirittura, ad aree esterne all'intervento, sempre che non ne fosse compromesso il carattere dell'unitarietà.

Infatti, il mezzo tecnico del comparto è compatibile con un intervento perequativo sempre riferibile a una trasformazione di tipo unitario. Se, invece, la perequazione vuole essere applicata a zone diverse di intervento, cioè aventi diversa utilizzabilità e suscettibili anche di trasformazioni in tempi differenti, il problema si pone inevitabilmente.

In quest'ultimo caso, però, come la più risalente giurisprudenza⁵⁸ ha evidenziato, il fondamento legislativo non può essere quello appena enunciato.

A costituire il consorzio basterà il concorso dei proprietari rappresentanti, in base all'imponibile catastale, i tre quarti del valore dell'intero comparto. I consorzi così costituiti conseguiranno la piena disponibilità del comparto mediante la espropriazione delle aree e costruzioni dei proprietari non aderenti. Quando sia decorso inutilmente il termine stabilito nell'atto di notifica il Comune procederà all'espropriazione del comparto. Per l'assegnazione di esso, con l'obbligo di provvedere ai lavori di edificazione o di trasformazione a norma del piano particolareggiato, il Comune indirà una gara fra i proprietari espropriati sulla base di un prezzo corrispondente alla indennità di espropriazione aumentata da una somma corrispondente all'aumento di valore derivante dall'approvazione del piano regolatore. In caso di diserzione della gara, il Comune potrà procedere all'assegnazione mediante gara aperta a tutti od anche, previa la prescritta autorizzazione, mediante vendita a trattativa privata, a prezzo non inferiore a quello posto a base della gara fra i proprietari espropriati".

⁵⁷ Sul punto, si rimanda al paragrafo precedente della presente trattazione.

⁵⁸ Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 7 dicembre 1979, n. 792, in *Foro amm.*, 1999, vol. I, p. 2444, che sul punto ha stabilito: "è noto che i comparti edili hanno la funzione di fissare i

Un'estensione dell'istituto della perequazione, che quindi prescindendo dall'attuazione unitaria, deve trovare altra fonte di legittimazione.

Sul punto, infatti, la dottrina ha evidenziato la necessità di introdurre una norma di legge che possa ovviare all'assenza delle previsioni di modalità diverse e particolareggiate dei piani perequativi, che sempre più spesso si allontanano dallo schema generale, la cui fonte di legittimazione può ancora essere rappresentata dalla legge del 1942.

In realtà, è stato evidenziato dalla dottrina⁵⁹, non è tanto il riferimento al principio perequativo che manca. Esso, infatti, può essere serenamente desunto dalla norma sul comparto edilizio o, anche, dalle norme inerenti le convenzioni urbanistiche. Il problema si pone quando la perequazione incide sul contenuto del diritto di proprietà e sul regime di pubblicità degli trasferimenti immobiliari perché qui la necessità di una norma statale si fa imprescindibile.

Si pensi alla possibilità di innovare il contenuto del diritto di proprietà, che di per sé, secondo parte della dottrina, contiene anche quello di costruire, e di poter concedere al proprietario di esercitare il suddetto diritto su un'area diversa da quella di appartenenza, o di non poter esercitarlo sull'area propria. A fronte di tali fattispecie, non può farsi riferimento ad istituti noti nel nostro ordinamento, poiché diritti e potestà dei singoli trovano origine nella normativa regionale o comunale che assume finalità perequativa⁶⁰.

critéri per l'attuazione dei piani regolatori particolareggiati in determinati settori dell'aggregato edilizio, prescindendo da qualsiasi lottizzazione e ricomprendendo anzi in un unico complesso tanto gli edifici già costruiti quanto i terreni fabbricabili, tanto le aree stradali quanto gli spazi liberi e ciò per rendere possibili delle sistemazioni interne”.

⁵⁹ M. RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del PGR di Roma*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, n. 9, p. 1090.

⁶⁰ Sulla perequazione e sulle tecniche di compensazione, nata anch'essa sempre nell'ottica di un'equa distribuzione degli oneri della urbanizzazione pubblica, e avente come obiettivo un equilibrio tra le limitazioni imposte ai privati in nome del prevalente interesse pubblico e la possibilità per gli stessi di non vedere azzerato il proprio diritto di proprietà, si vedano: S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano,

È proprio con riferimento a tale situazione che risulta interessante la vicenda del PRG di Roma⁶¹. Infatti, già il piano regolatore generale in quanto strumento urbanistico aveva previsto strumenti di compensazione alla luce della scelta di introdurre un sistema di salvaguardia ambientale. Mancava però, nel Piano delle certezze, la destinazione delle cubature da compensare. Dunque, sul nuovo PRG gravava l'onore di collocare le capacità edificatorie dei proprietari da compensare in base alla variante del 1997.

Necessario, dunque, fu l'intervento di un nuovo piano regolatore, che venne emesso nel 2003, approvato in via definitiva nel 2008.

Va evidenziato, a tal riguardo, l'intervento giurisprudenziale⁶² che ha avuto a oggetto in particolare le misure di salvaguardia.

In merito alle dinamiche partecipative (di Comune e Regione) va sottolineata la difficoltà di raggiungere un'effettiva coesione endo-procedimentale.

Il nuovo Piano regolatore⁶³ prevede una serie di interventi a carattere perequativo per la sua attuazione, necessari al perseguimento della riqualificazione e valorizzazione del territorio, da ottenere nel rispetto dei

2005, spec. cap. II e ss.; A. CROSETTI, *Evoluzione del regime d'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quad. reg.*, 2004, p. 547 ss.; V. MAZZARELLI, *Proprietà e piano*, in *Annali 1998-1999, Università degli studi di Tuscia*, Viterbo, 2000, p. 9 ss.; P. URBANI, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, p. 587 ss.; A. POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evolutiva dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, II, p.3 ss..

⁶¹ Il piano, peraltro, era stato impugnato da alcune società, proprietarie di aree trasformate da edificabili in agricole. Il Tar del Lazio, sez I, n. 1652 del 1999 ha rigettato il ricorso, affermando che l'istituto pubblicistico della compensazione previsto nel piano, "inquadabile nell'ambito del processo di disciplina dell'uso del territorio, quale ristoro, a valenza perequativa, del sacrificio della rendita fondiaria soppressa a favore della complessiva salubrità ambientale, già da ora vincola l'amministrazione nell'an, e ne circoscrive inoltre il *quomodo* entro il confine di elementi identificativi sufficientemente definiti, avuto riguardo alla natura di pianificazione primaria della norma".

⁶² Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 7 aprile 2008, n. 2, reperibile in http://www.giustizia-amministrativa.it/adunanza_plenaria/librocds/2008/CDS_200800002_PS.htm.

⁶³ Il testo è consultabile alla pagina <http://www.urbanistica.comune.roma.it/prg.html>.

principi di sostenibilità ambientale, economicità, efficacia e pubblicità dell'azione amministrativa. Per il funzionamento del piano in questione, sono state approntate Norme tecniche di attuazione (NTA)⁶⁴.

Il testo delle norme tecniche di attuazione è rilevante ai fini della comprensione dell'entità delle previsioni perequative introdotte dalla Pubblica Amministrazione locale.

Si pensi all'art. 17 delle NTA. Qui si introduce innanzitutto una normativa di principio, prevedendo esso, infatti, la “necessità di ripartire le previsioni edificatorie, tra aree e soggetti, secondo principi di equità e di uniformità, tenendo conto: della disciplina urbanistica previgente, dell'edificazione esistente legittima, del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico o generale”. Infatti, il sistema di perequazione ha la finalità di distribuire equamente i vantaggi e compensare gli svantaggi che, inevitabilmente, derivano dalla pianificazione (si pensi alle zone di verde pubblico o a quelle in cui l'indice di edificabilità è inferiore ad altre zone per motivi di pubblico interesse o, ancora, a limiti di edificabilità nelle zone di rilevante interesse artistico e culturale). Non a caso, le modalità scelte sono quelle della perequazione in senso stretto, della compensazione, degli incentivi e delle premialità⁶⁵.

Le tecniche previste dal Piano di Roma, però, non hanno ottenuto riconoscimento di legittimità da parte della giurisprudenza. Infatti, il Tar del Lazio⁶⁶ ha ritenuto illegittime talune previsioni. Nello specifico, il Tar

⁶⁴ Sul punto, si veda il sito <http://www.urbanistica.comune.roma.it/prg-vigente-1.html>.

⁶⁵ Per un approfondimento sulle diverse modalità di intervento, si veda il secondo capitolo di questa trattazione.

⁶⁶ Si vedano, infatti, le sentenze n. 1524 e 2383 del 2010, commentate da R. PISA, *L'urbanistica italiana dopo le sentenze del TAR sul PRG di Roma*, in <http://www.tafter.it/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/urbanistica-italiana-dopo-le-sentenze-del-tar-sul-prg-di-roma.pdf>; G. TRAPANI, *I diritti edificatori*, in G. LAURINI – E. BRIGANTI (collana diretta da), *Notariato e diritto immobiliare*, Ipsoa, 2014; A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Franco Angeli, 2012, spec. p. 192 ss. Per il testo della sentenza n. 2383 del 2010, si veda la pagina http://www.deiurepublico.it/upfile/lazio_2383_10.pdf; per quella n. 1524 del 2010, si rimanda a

ha sostenuto che è illegittima l'attribuzione di una determinata edificabilità dell'area, parte della quale viene ceduta al Comune, che la utilizza per la realizzazione delle opere di urbanizzazione. Non solo, ciò che non convince il Tar del Lazio è il fatto che, in caso di edificabilità concessa al privato, questo debba corrispondere un contributo straordinario ai fini dell'urbanizzazione dell'area.

Il Tar ha statuito, infatti, che lo *jus aedificandi* inerisce sempre al diritto di proprietà e che i piani adottati dal Comune non risultano coperti da normativa nazionale. Dunque, se una area esprime una certa edificabilità, essa spetta tutta al privato. Il Comune, invece, in sostanza finiva per prevedere una sottrazione ai proprietari di gran parte della quota di edificabilità aggiuntiva ad essi riconosciuta. Tale sottrazione dell'indice di edificabilità, passato sotto il nome di compensazione urbanistica, non era nemmeno frutto di una "negoziiazione" col privato. Infatti, il piano prevede già in prima battuta la quota di edificabilità riservata al Comune, a prescindere da qualsiasi forma di codecisione con il privato. Dunque,

http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Roma/Sezione%20B/2008/200806274/Provvedimenti/201001524_01.XML. Della sentenza qui citata sembra opportuno riportare la massima: "Non è dato rinvenire alcuna disciplina, di fonte legislativa, che autorizzi una riserva di proprietà fondiaria alla mano pubblica in assenza di specifica normativa primaria e al di fuori delle garanzie previste in proposito dell'art. 42 della Carta Costituzionale. L'art. 1, commi 258 e 259, della L. n. 244 del 2007 e l'rt. 11, comma 5, D.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2008, n. 133 non sono di per sé idonee a fingere da fondamento e parametro delle previsioni di piano perequativo. In linea di principio, in sede convenzionale il privato può liberamente assumere impegni patrimoniali più onerosi rispetto a quelli astrattamente previsti dalla legge: impegni, questi, che rientrano nella piena disponibilità delle parti, posto che la normativa vigente in materia urbanistica ed edilizia non esclude affatto che le parti possano, per valutazioni di convenienza, regolare il rapporto in termini diversi in punto di oneri economici. Laddove il contributo di urbanizzazione non sia fissato in un atto negoziale, bensì in un atto normativo di provenienza comunale, come le NTA, il problema del rispetto non solo del principio di legalità, ma della vera e propria riserva di legge prevista dell'art. 23 della Costituzione, rimane ineludibile. È illegittima la previsione di un contributo straordinario di urbanizzazione in carenza della necessaria base legislativa, non solo a livello statale, ma anche a livello regionale".

stabilita la quota riservata al Comune, approvato lo strumento urbanistico, il privato è obbligato a cedere la parte di area definita nel piano⁶⁷.

“In sostanza, il nostro ordinamento prevede che in materia di disciplina della proprietà si possa procedere o attraverso poteri conformativi o attraverso l’esproprio delle aree: *tertium non datur*”⁶⁸.

Parte della dottrina ha sostenuto che un argomento a favore della legittimità delle previsioni perequative del Piano di Roma stia nella legge n. 244 del 2007, art. 2, commi 258 e 259, perché si prevede qui un meccanismo dello stesso genere. È stato, però, acutamente notato che la legge in questione riguarda l’edilizia sociale e che si tratta di un’innovazione applicabile solo a quella specifica ipotesi.

Il caso, però, evidenzia che la maggiorazione dei contributi urbanizzativi, le prestazioni richieste al privato in aggiunta a quelle previste dalle norme statali e regionali e tradotte in cessioni di aree possono ottenersi solo laddove il privato concordi con la P.A. l’assegnazione dei volumi edificatori e se tale assegnazione sia valutata alla luce della realizzazione delle opere da parte sua ma ai fini della realizzazione del pubblico interesse.

Sulla possibilità di sostituire le norme dettate unilateralmente dalla PA con gli accordi, è necessario soffermarsi nel prosieguo della trattazione. Infatti, l’intreccio tra consensualità e pubblico interesse diventa connubio

⁶⁷ C’è da sottolineare che già in altre occasioni, la giurisprudenza si era espressa nel senso della illegittimità di previsioni di tal fatta. Si pensi alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833, (il testo è reperibile alla pagina http://www.pausania.it/files/cds_4833_06.pdf) che aveva confermato la sentenza del Tar Veneto, sez. I, n. 1356 del 1997 (Un commento di P. URBANI alla pagina <http://www.pausania.it/files/tar%20prg%20roma%20scambi%20edificatori%20urbani.pdf>), con la quale il Tribunale amministrativo aveva annullato le norme del piano regolatore del Comune di Bassano del Grappa. Tali norme, del resto, come quelle in commento, prevedevano un piano particolareggiato con una riserva al Comune del 50 per cento di ciascuna volumetria concessa al privato.

⁶⁸ Con queste parole, M. RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del PGR di Roma*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, n. 9, p. 1093.

perfetto solo ove gli accordi si traducano in modalità di espressione di un potere che spetta inequivocabilmente alla P.A., non invece quando si presentino come usurpazione di eccessiva discrezionalità, esercitata per colmare lacune di carattere legislativo.

3. Verso una pianificazione consensuale. Atipicità degli accordi e tipicità dei provvedimenti.

I casi di accordo pubblico-privato sul tema in commento sono stati già oggetto di intervento giurisprudenziale. Già le sentenze del Consiglio di Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4015 e n. 4014⁶⁹ hanno a riguardo affermato che “nel caso di convenzioni urbanistiche, l’adesione del privato alle richieste dell’amministrazione costituisce il frutto dell’incontro di volontà delle parti contraenti nell’esercizio dell’autonomia contrattuale retta dal codice civile”.

Sembra opportuno riportare taluni passi fondamentali della sentenza: *“A fronte di tale inequivoca volontà espressa dalle parti contraenti, è facile rilevare che il privato ha inteso liberamente assumere impegni patrimoniali più onerosi rispetto a quelli astrattamente previsti dalla legge: impegno questo che rientra nella piena disponibilità delle parti, posto che la normativa vigente non esclude affatto che le parti possano, per valutazioni di convenienza, regolare il rapporto in termini diversi (cfr., C.d.S., Sez. V, 29 settembre 1999, n. 1209). In tale quadro ricostruttivo della volontà delle parti, non assume rilievo il richiamo, operato dall’appellante, alla specifica previsione della convenzione, nella parte in cui dispone che all’atto del rilascio delle singole concessioni l’importo*

⁶⁹

Reperibili in http://www.bosettiegatti.eu/info/sentenze/edilizia/e117_obblighi_convenzione.htm.

in

degli oneri forfettariamente determinati deve essere adeguato in base agli aggiornamenti avvenuti agli oneri unitari stabiliti dalle tariffe comunali”.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima una quantificazione degli oneri superiore a quelli dovuti in base alle tabelle parametriche fissate dal Comune. La tesi non è prettamente giurisprudenziale. Non a caso, risalente dottrina⁷⁰ già sosteneva che l'accordo tra privato e PA può superare l'obiezione dell'assenza di una legge statale in materia urbanistica.

Del resto, per arrivare a questa conclusione e per sostenere l'evoluzione dell'urbanistica verso una disciplina concordata, va fatta una premessa sulla progressiva emersione del principio consensualistico⁷¹ all'interno dell'azione amministrativa. Il principio in oggetto ha, infatti, modificato il modo d'intendere l'esercizio del potere pubblico, che ha abbandonato i rigidi schemi dell'autoritatività, per mostrarsi aperto, anche alla luce delle novità legislative introdotte a partire dal 2005⁷², al modulo consensuale.

⁷⁰ M. S. GIANNINI, *Urbanistica e Regioni*, Centro italiano studi amministrativi, Perugia 9/10 novembre 1971, Noccioli, 1973 p. 19 ss.

⁷¹ Sul concetto di consensualità, si vedano A. MASUCCI, *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988; F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, 1965; G. CROSETTI, *L'attività contrattuale della pubblica amministrazione (aspetti evolutivi)*, Torino, 1984.; F. BASSI, *Autorità e consenso*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992, pag. 744 e ss.; G. BERTI, *Il principio contrattuale nell'azione amministrativa*, in *Scritti in onore di Giannini*, Milano, 1988, pag. 25 e ss.; F. P. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione"*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1971, pag. 1469 e ss.; F. LEDDA, *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro amm.*, 1997, pag. 1274; F. PUGLIESE, *Scritti recenti sull'amministrazione "consensuale": nuove regole nuova responsabilità*, Napoli, 1997; S. M. CIVITARESE, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1966; E. B. LIBERATI, *Consenso e funzioni nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, Milano, 1996; G. BARBAGALLO - E. FOLLIERI - G. VETTORI (a cura di), *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995.

⁷² Il riferimento è alla legge 15 del 2005 e alla legge 6 novembre 2012, n. 190. Il testo della legge 241 del 1990, con le modificazioni apportate, è consultabile alla pagina <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-08-07;241/vig>.

Il nuovo modello dell'intervento pubblico si fonda su un assetto dinamico di funzioni concorrenti e di poteri amministrativi, basato sulla logica del coordinamento e del decentramento amministrativo⁷³.

D'altra parte, il rapporto tra privato e P.A. sfocia nel modulo consensuale e comporta l'assunzione, per entrambe le parti, dei caratteri di impegnatività e corrispettività⁷⁴.

Le prime forme di esercizio dell'attività amministrativa tramite moduli consensuali furono rappresentate dal contratto di diritto pubblico e dalla concessione-contratto. Difficile ne risultò subito la qualificazione e, conseguentemente, la individuazione della disciplina giuridica. Infatti, la natura ibrida delle figure in questione comportò forti divergenze in dottrina⁷⁵ e in giurisprudenza. Parte della dottrina sostenne che si trattasse

⁷³ Così G. MARENA, *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. notariato*, fasc. 4, 2013, p. 893. Per un approfondimento sul punto, si veda E. M. MARENGHI, *Il sistema amministrativo locale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Santaniello, Padova, 1994, pag. 157 e ss., il quale osserva come nel nuovo diritto delle autonomie locali si sia aperta una "fase di programmazione dal basso articolata in base a relazioni, tra i diversi livelli di governo, che convergono e si coordinano nell'unitario processo di programmazione"; in questo quadro appare evidente che l'ente locale non è più solo soggetto erogante di servizi, ma è destinato ad esprimere un'amministrazione per programmi. Si vedano sul tema, altresì, M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazione dell'amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1989, pag. 23; M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, pag. 124 e ss.

⁷⁴ Si consultino R. FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985, pag. 36; sul superamento della concezione autoritativa della PA, in particolare A. MASUCCI, *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali*, Napoli, 1988.

Peraltro, prima dell'introduzione dell'istituto della programmazione negoziata, era diffusa anche in dottrina l'idea per la quale i privati potessero soltanto essere consultati, in un'ottica di partecipazione procedimentale che non avrebbe potuto sfociare nella decisione del contenuto provvedimento. In tal senso, G. DIGASPARE, *L'accordo di programma: struttura, efficacia giuridica e problemi di gestione*, in *Le Regioni*, 1988, pag. 287; M. ANNESI, *Nuove tendenze dell'intervento pubblico nel Mezzogiorno*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972, pag. 147 e ss.; A. SATURNO, *La programmazione negoziata: il privato procedente*, in E. M. MARENGHI (a cura di), *Le tipologie dell'amministrazione per accordi*, Salerno, 1996, pag. 61.

⁷⁵ Si vedano, infatti, si vedano A. MASUCCI, *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988, pag. 32 e ss.; E. BRUTILIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazione e privati*, Milano, 1996, pag. 80 e ss.; G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984, pag. 71-203; R. FERRARA, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione*, Milano, 1985, pag. 17 e ss.; F. LEDDA, *Il problema del contratto di diritto amministrativo*, Torino, 1965, pag. 25 e ss..

di figure equiparabili *in toto* ai contratti di diritto civile, altri, invece, sostennero che, ancorché si potesse parlare di contratti in cui le reciproche prestazioni assumessero le sembianze delle prestazioni contrattuali, la posizione pubblicistica e quindi di forza della PA non potesse essere dismessa, almeno laddove si presentasse necessario intervenire in via di autotutela per tutelare l'interesse pubblico.

Le correnti di pensiero⁷⁶ si alternano, comunque, anche a seguito dell'intervento legislativo che ha introdotto lo schema degli accordi, di cui all'art. 11 della 241 del 1990. Tale disposizione, infatti, introduce un regime di assoluta alternatività tra accordo e provvedimento, conferendo all'amministrazione la titolarità di un potere discrezionale di scelta, purché essa si presenti ragionevole e motivata.

Le innovazioni che hanno interessato la legge 241 del 1990 hanno, peraltro, comportato l'impiego sempre più diffuso di moduli convenzionali di stampo privatistico da parte della P.A.. In realtà tale inversione di tendenza è conseguenza del fatto che la scelta del modulo convenzionale non solo garantisce il miglior raggiungimento dei risultati funzionali, quanto soprattutto previene ed evita contenziosi⁷⁷.

La programmazione negoziata si inserisce del resto anche nell'ottica di maggiore garanzia di democraticità e contestuale perdita di centralità del momento autoritativo.

Come è stato evidenziato, infatti, “Gli accordi di programmazione negoziata, a ben vedere, si configurano come una fattispecie extra-procedimentale, a rilevanza pubblicistica ed a carattere inter-organizzativo, il cui dato caratterizzante si ravvisa nella contestuale partecipazione di

⁷⁶ Le principali tesi ricostruttive sono la tesi pubblicistica e quella privatistica. Per una ricostruzione dottrina e giurisprudenziale, si veda R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldirittoeditore, 2012, p. 1000 ss..

⁷⁷ Sul punto, A. MASSERA, *I Contratti*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2004, p. 285.

soggetti sia pubblici sia privati, i quali auto-determinano e, dunque, fissano la disciplina delle attività di rispettiva competenza in vista della realizzazione dell'oggetto dell'accordo medesimo. Analogamente a quanto accade per gli accordi inter-organizzativi, la funzione giustificativa dell'accordo di programmazione negoziata è la ricerca di una nuova legittimazione del potere, la quale può rinvenire una più adeguata risposta nella definizione di un programma complesso di azione e di gestione diretto alla realizzazione del comune interesse alla promozione dello sviluppo economico. Ma, accanto al fine dell'auto-legittimazione pubblica, può intravedersi un ulteriore ed importante aspetto di funzionalità proprio dell'accordo negoziale di programmazione, costituito dalla cooperazione che le parti contraenti pongono in essere in vista del perseguimento del loro comune obiettivo; fermo restando, in ogni caso, l'idoneità dell'accordo negoziale ad assicurare il coordinamento generale tra tutte le azioni. È sul piano più strettamente contenutistico, che l'accordo programmatico evidenzia profili di significativa apprezzabilità, dal momento che disvela una certa complessità oggettiva, palese proiezione di quella pluralità di interessi venuti in rilievo per effetto dell'evoluzione sociale⁷⁸.

La programmazione negoziata, che, sempre con maggiore forza, si afferma, diventa anche lo strumento prevalentemente utilizzato nella materia urbanistica.

Il nocciolo della questione, allora, diventa il seguente. Posto che il modulo consensuale è di certo il più utilizzato per l'esercizio della attività amministrativa e posto che anche la materia urbanistica è interessata da

⁷⁸ Così G. MARENA, *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. notariato*, fasc. 4, 2013, p. 896.

Sul punto, doveroso citare M. NIGRO, *Conclusioni*, in *L'accordo nell'azione amministrativa*, Atti convegno Formez, Roma, 1988, pag. 79 e ss.; G. BERTI, *Dalla unilateralità alla consensualità dell'azione amministrativa*, in Atti del Convegno Formez, Roma, 1988, pag. 32 e ss.; G. M. ESPOSITO, *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, Napoli, 1999, pag. 55 ss.

questo forte e continuo cambiamento, ci si chiede se gli accordi che interessano la materia (si pensi alla cessione di cubatura, al trasferimento di diritti edificatori o, soprattutto, agli accordi che sostituiscono i piani attuativi) possano coprire ogni spazio lasciato libero dalla programmazione urbanistica.

Sul punto, va fatta una considerazione. L'art. 11 della legge 241 del 1990, così dispone: *“In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo. Al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati. Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. Gli accordi di cui al presente articolo devono essere motivati ai sensi dell'articolo 3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma*

1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento”.

È chiaro, già dal tenore della norma, che lo schema dell'accordo diventa il catalizzatore di ogni modulo consensuale⁷⁹, sostituibile al provvedimento ogni volta che interesse pubblico e contatto con il privato lo rendano preferibile al classico atto autoritativo.

Però, va detto, che la possibilità di ampliare e rendere atipici i casi in cui l'accordo è schema utilizzabile, non comporta una scollatura dai principi di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi. In altre parole, se l'accordo può, laddove ricorrano i requisiti, sempre sostituire il provvedimento amministrativo, ciò non toglie che il provvedimento stesso deve essere un atto tipico, con *nomen* stabilito per legge e contenuto rientrante delle possibilità che la legge riserva alla P.A.

Dunque, se per le convenzioni urbanistiche il problema può dirsi risolto, poiché esse attuano quanto previsto dai piani, evitando l'emanazione di un provvedimento unilaterale della P.A., per gli accordi perequativi che prevedono cessione delle aree non sempre succede. Infatti, come visto, i moduli perequativi spesso utilizzati tra privati e P.A., dal punto di vista contenutistico, si spingono oltre le previsioni delle leggi regionali e statali, ponendo non solo un problema di compatibilità degli stessi col principio di legalità, ma anche di più stretta corrispondenza tra essi e i provvedimenti della P.A.. Infatti, la questione non diventa l'utilizzabilità del modulo consensuale, quanto l'astratta assenza di provvedimenti unilaterali in grado di eseguire i piani. Non a caso, proprio la scarsa legislazione sul punto, riferibile più che alle leggi statali a quelle regionali, in quanto tali non sempre emanate sul punto e dunque applicabili, comporta il nascere di accordi su forme perequative che, pur

⁷⁹ Così R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldirittoeditore, 2012.

incidendo sul diritto di proprietà dei singoli, non trovano riscontro nelle norme.

La soluzione che potrebbe essere presa in carico è quella che vede direttamente nel potere conformativo la fonte di legittimazione per l'esercizio dell'attività pubblica in questione. Se così fosse, infatti, già l'art. 42 Cost. e la legge urbanistica del 1942 basterebbero a giustificare gli interventi perequativi, a prescindere dalle singole peculiarità degli stessi. Così, il problema sarebbe risolto a monte, poiché gli accordi tornerebbero solo ad essere la modalità scelta dalla P.A. per l'esercizio di un potere che gli è proprio⁸⁰.

⁸⁰ Sul punto, è concorde la giurisprudenza più recente. Si riportano le parole del Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 596 del 2015: “Quanto alla natura degli istituti perequativi e delle fonti normative che li disciplinano, giova anzitutto richiamare l'orientamento già espresso dalla Sezione. In particolare, è stato recentemente evidenziato che, in coerenza con i principi enucleati dalla giurisprudenza, “ (...) *l'istituto perequativo della cessione di aree, pur in assenza di una specifica previsione normativa, trova il suo fondamento "in due pilastri fondamentali" del nostro ordinamento, e cioè nella potestà conformativa del territorio di cui è titolare l'Amministrazione nell'esercizio della propria attività di pianificazione e, al contempo, nella possibilità di utilizzare modelli consensuali per il perseguimento di finalità di interesse pubblico, secondo quanto previsto dagli artt. 1, comma 1-bis e 11 della legge n. 241 del 1990* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 luglio 2010 n. 4545; si vedano anche T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002 n. 670, T.A.R. Veneto sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504). Non è quindi necessaria la presenza di puntuali norme che configurino in maniera specifica i modelli secondo i quali l'istituto stesso si può sostanziare.” (così TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15 maggio 2014, n. 1282)”.

CAPITOLO SECONDO

FORME DELLA PEREQUAZIONE URBANISTICA E NASCITA DEI DIRITTI EDIFICATORI

SOMMARIO: 1. Lo sviluppo della perequazione e l'eguaglianza distributiva. – 2. Il piano perequativo: la perequazione pura, mista e parziale. 2.1. Il comparto urbanistico: natura giuridica ed effetti della perimetrazione. – 2.2. La perequazione estesa o allargata. – 3. La varietà della perequazione: misure perequative, compensative e incentivanti. Ragioni ed effetti. – 3.1. L'attitudine a generare diritti edificatori. – 4. Uso dei comparti urbanistici. Le aree di trasformazione e le aree a standard. – 4.1. I diritti derivanti dalle aree a standard dopo la caducazione dei vincoli preordinati all'esproprio. – 5. Indici di edificabilità propria e indici urbanistici: criteri per la determinazione. – 5.1. Diritti edificatori pubblici.

1. Lo sviluppo della perequazione e l'eguaglianza distributiva.

Appare necessario, a questo punto della trattazione, tracciare le tecniche di sviluppo della perequazione e la *ratio* che le connota. A tal fine, sembra opportuno ribadire l'intrinseco significato della perequazione urbanistica. “Secondo il lessico corrente, il termine perequazione indica il livellamento di un qualsiasi processo di distribuzione con esiti irregolari. Perequare significa ripartire equamente, pareggiare eventuali posizioni difformi, differenti, diseguali, ingiuste”⁸¹.

⁸¹ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 2.

La politica della perequazione, infatti, mira ad assegnare, per un verso, benefici e vantaggi e, per altro verso, oneri e obblighi, derivanti ad esempio dall'apposizione di vincoli di inedificabilità, figli della pianificazione urbanistica⁸².

Parte della dottrina⁸³, non a caso, ha definito la perequazione urbanistica come un particolare tipo di pianificazione, contraddistinto dall'attribuzione di un valore edificatorio uguale a tutte le proprietà appartenenti a determinati ambiti territoriali.

È vero, però, che una tale definizione è abbastanza generica, poiché essa si riferisce a ogni possibile ipotesi di perequazione e identifica, in verità, la prima forma del fenomeno venuta ad esistenza. Come già evidenziato nella prima parte della trattazione, infatti, i tipi di perequazione sono tanti e diversi, pur avendo un comune denominatore nella distribuzione a fini equitativi di vantaggi e oneri derivanti dall'azione della PA.

Non a caso, le vicende attinenti alla perequazione sono spesso articolate e complesse. Il livellamento della diversa capacità edificatoria, attribuita il più delle volte con il Piano regolatore generale, può essere perseguito o in aree libere (zone di espansione), o in aree da trasformare o ancora in quelle già edificate. Lo strumento attraverso il quale tali tipi di perequazione possono esplicarsi trova la sua origine nel Comune, che utilizza o il PGR o diverso strumento di elezione.

⁸² Sul punto, vanno menzionati F. FORTE, *La perequazione immobiliare*, in *Urb. Inf.*, 1996, p. 21 ss.; A. DAL PIAZ – F. FORTE (a cura di), *Piano urbanistico: interessi fondiari, regole perequative*, Napoli, 1995, p. 11 ss.; F. FORTE – L. FUSCO GIRARD, *Valutazione per lo sviluppo sostenibile e perequazione urbanistica*, Napoli, 1998, p. 35 ss.; S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo. Aspetti strutturali, strategici e operativi*, Milano, 1998, p. 3 ss. e 37 ss.; C. TRILLO, *L'interazione tra pubblico e privato nel processo di attuazione di un P.G.R. perequativo: il caso Casalecchio di Reno (Bo)*, in A. DAL PIAZ – F. FORTE (a cura di), *Pianificazione urbanistica e ambientale*, 1999, p. 323 ss.

⁸³ In questo senso, P. URBANI, *Aspetti giuridici della perequazione*, in *Urb. Inf.*, n. 184 del 2002, p. 90.

Come evidenziato⁸⁴, peraltro, l'equa distribuzione di cui si è detto può assumere gradazioni diverse, dislocandosi su un piano orizzontale e su uno verticale.

Su quello orizzontale, le diverse forme di perequazione dipendono dalla maggiore o minore ampiezza del territorio comunale, al quale vengono applicate le misure perequative. Vengono utilizzati, a tal fine, criteri attinenti alle condizioni giuridiche e fattuali delle aree interessate.

Sul un piano verticale, invece, possono essere distinti vari livelli, a seconda che la perequazione si estenda ai soli immobili di proprietà privata, a quelli appartenenti ai soggetti pubblici o, infine, anche a quelli che hanno una destinazione pubblica.

Va sottolineato che il diverso ambito, orizzontale o verticale, deriva anche dai fini diversi che, con la perequazione urbanistica, si intendono perseguire, dunque, dagli obiettivi strategici della pianificazione⁸⁵.

Non a caso, la dottrina⁸⁶ che si è particolarmente spesa sul tema ha evidenziato che, spesso, la PA si è trovata ad affrontare difficoltà nel raggiungimento di risultati previsti nella pianificazione, e ciò ha comportato la definizione di nuovi modelli di perequazione, anche in assenza di una normativa legittimante. In tal modo, la Pubblica Amministrazione ottiene a sua disposizione strumenti idonei a ottenere il risultato oggetto di programmazione.

⁸⁴ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 3.

⁸⁵ ID., p. 4.

⁸⁶ Per un'attenta analisi sulla crisi degli strumenti di pianificazione urbanistica, si vedano P. STELLA RICHTER, *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, 1997; ID., *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in F. PUGLIESE – E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, p. 83 ss.; E. FOLLIERI, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione generale*, ivi, p. 91 ss.; F. FORTE, *Crisi del piano urbanistico e principi per la sua rifondazione*, in F. FORTE – L. FUSCO GIRARD, *Principi teorici e prassi operativa nella pianificazione urbanistica*, Rimini, 1997, p. 142 ss.; G. PERICU, *La normativa urbanistica: ragioni di una crisi*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1985, p. 162. Sul punto, più in generale, P. URBANI (a cura di), *La disciplina urbanistica in Italia*, Torino, 1998.

La disciplina giuridica della perequazione risponde proprio alle esigenze pratiche di realizzazione del piano. Essa, infatti, consegue alla previsione che il piano possa o meno avere attuazione.

La dottrina ha, infatti, sostenuto che “al fondo del dilagare dell’interesse per la perequazione urbanistica vi sarebbe la profonda modificazione di alcuni scenari, fra i quali l’applicazione anche all’urbanistica del principio di giustizia distributiva, proprio di altri settori della vita economico sociale ed economica del paese; il passaggio da un’urbanistica per provvedimenti a una per accordi; la marginalizzazione dell’istituto espropriativo, eccessivamente oneroso e conflittuale; la pretesa del privato di svolgere un ruolo attivo nel processo di pianificazione; la necessità di assicurare il risultato delle scelte di piano”⁸⁷.

Sicuramente i principi del diritto amministrativo, come quelli di uguaglianza distributiva, consensualità, efficienza ed efficacia, hanno contribuito a determinare la diffusione e lo sviluppo della pianificazione urbanistica perequativa. Del resto, “senza alcun dubbio, può dirsi che la perequazione è l’antitesi della sperequazione”⁸⁸.

Proprio la precedente sperequazione ha rappresentato per anni il criterio di distribuzione di oneri attinenti alla pianificazione optando per un criterio di ingiustizia sociale.

Tale metodo utilizzato in precedenza ha destato perplessità in merito alla sua stessa legittimità, risultando lo stesso in contrasto con i principi di uguaglianza dei cittadini (art. 3 Cost.)⁸⁹ e di imparzialità dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.).

⁸⁷ P. URBANI, *Aspetti giuridici della perequazione*, in *Urb. Inf.*, n. 184 del 2002, n. 90.

⁸⁸ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 5.

⁸⁹ Particolarmente attenta la riflessione di S. MORONI, *Due prospettive in tema di perequazione e trasferibilità dei diritti*, in <http://www.pausania.it/files/Pescara%20Perequazione%20Moroni.pdf>, che, con riferimento alla questione, così si esprime: “Il valore di fondo non è l’equità distributiva, ma l’uguaglianza di trattamento. L’uguaglianza di trattamento richiede che le norme trattino in modo uniforme,

Infatti, i progetti di piano urbanistico servono a suddividere il territorio comunale in zone, attribuendo a ciascuna di esse, secondo gli usi attuali e le destinazioni funzionali, una specifica destinazione. A taluni suoli viene riconosciuta la possibilità di edificare, poiché destinati allo sfruttamento edilizio, attraverso interventi esecutivi di iniziativa pubblica o privata (si pensi, ad esempio, alle convezioni urbanistiche, con cui il privato propone alla PA un modo di attuazione della pianificazione). Altri, invece, vengono scelti per essere oggetto di vincolo espropriativo. D'altra parte, la PA ha la possibilità di assoggettare a vincoli di carattere ablatorio i suoli che verranno utilizzati alla realizzazione della pubblica utilità.

È proprio tale separazione in spazi destinati a soddisfare esigenze private e spazi assegnati a fini pubblici a determinare una forte discriminazione tra chi ha la possibilità di edificare e chi, invece, si vede espropriare i propri diritti immobiliari.

imparziale, tutti i destinatari (Somaini, 2002 e 2012). Si tratta, ovviamente, di un filtro procedurale che riduce la gamma dei provvedimenti possibili. L'uguaglianza di trattamento precede e ricomprende l'uguaglianza di fronte alla legge (che implica di applicare la legge prescindendo dalle caratteristiche personali dei soggetti interessati). In altri termini, l'introduzione di una nuova regola deve garantire l'uguale trattamento di tutti i cittadini e l'applicazione della stessa deve essere imparziale e impersonale. Si dà qui per scontato che i vari suoli siano di fatto differenti, ma ciò non è ritenuto un aspetto eticamente valido per un trattamento differenziato. Il punto rilevante qui è che l'idea stessa di uguaglianza implica, infatti, che si ignorino certe differenze fattuali. Come scrive Eugenio Somaini (2005, p. vii): "Quella di uguaglianza è una relazione di tipo formale che può generalmente stabilirsi solo tra entità che siano state preliminarmente rese omogenee e confrontabili attraverso un processo di astrazione che elimini, o dichiari irrilevanti, molti dei tratti che le rendono diverse". In breve, le somiglianze tra individui, cose o situazioni che giustificano trattamenti simili devono essere somiglianze rilevanti e, per converso, le differenze che giustificano trattamenti dissimili devono essere differenze rilevanti; anche perché tra due individui, cose e situazioni sarà sempre possibile trovare sia somiglianze sia differenze (Feinberg, 1973). Per concludere tornando all'uguaglianza di trattamento: non si richiede di trattare in modo uguale casi fattualmente uguali, ma di trattare in modo uguale casi che non presentano differenze normativamente rilevanti. Questa seconda prospettiva ritiene, peraltro, che l'equità distributiva vada tenuta nettamente separata dalla questione dell'uguaglianza di trattamento, e pone in evidenza, a tal proposito, tre punti: in una liberal-democrazia costituzionale l'uguaglianza di trattamento è comunque il valore fondativo, antecedente e sovraordinato anche a questioni di equità; l'uguaglianza di trattamento (non l'equità distributiva) è la prima e più fondamentale garanzia di difesa dei più deboli; l'equità distributiva non necessariamente va perseguita (anche) attraverso la regolazione (urbanistica)".

Tale discriminazione trova la sua giustificazione nella conformazione giuridica del diritto di proprietà⁹⁰. Infatti, ogni singolo suolo viene, per così dire, conformato dalla Pubblica Amministrazione a seconda della destinazione impressagli. Su tale potere della PA è più volte intervenuta anche la Corte Costituzionale. Già con sentenza n. 38 del 1966, la Corte ha sostenuto che l'art. 42 II comma della Costituzione prevede una riserva di legge relativa e non assoluta e che, pertanto, la conformazione del contenuto del diritto di proprietà da parte del piano urbanistico è costituzionalmente legittimo perché il potere amministrativo trova il proprio fondamento in una legge⁹¹.

⁹⁰ Sul punto, già M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, 1971, p. 451 ss.

⁹¹ Così Corte Costituzionale n. 38 del 1966, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1966/0038s-66.html>: Indubbiamente il secondo comma dell'art. 42 della Costituzione, contrariamente a quanto sostiene la difesa del Comune di Palermo, contiene una riserva legislativa di carattere analogo a quella del precedente art. 41, come ha già affermato questa Corte con la sentenza n. 40 del 1964. Nella quale si pone in luce che l'art. 42 fa parte di un sistema unitario, comprendente precetti costituzionali variamente operanti nell'ambito della libertà economica privata (artt. da 41 a 44), e si chiarisce altresì che, pure l'art. 42. concernente il godimento e l'utilizzazione dei beni, demanda al legislatore ordinario, al pari dell'art. 41, la normazione relativa a posizioni subiettive ritenute costituzionalmente rilevanti, con la possibilità che la disciplina concreta delle medesime sia attribuita alla pubblica Amministrazione. Ora, è noto che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, formatasi specialmente in riferimento all'art. 23 ed al citato art. 41, tale attribuzione di potere è da ritenere legittima, qualora, nella legge ordinaria, siano contenuti elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione. Si tratta perciò di vedere se, anche nella fattispecie, l'accennata esigenza possa ritenersi osservata. A questo fine, ed in relazione alle censure mosse dalle ordinanze e dalle difese delle parti private, occorre anzitutto chiarire il contenuto e la natura della disposizione impugnata, quali si desumono dal necessario coordinamento con altre disposizioni della legge, nell'ambito del sistema in cui è destinata ad operare. Al n. 2 dell'art. 7, infatti, vanno collegati, non soltanto il secondo comma dell'art. 11 ed il primo comma dell'art. 17, che parlano rispettivamente delle linee e degli allineamenti dei fabbricati, ma anche l'art. 33 della legge urbanistica; il quale contiene particolari indicazioni in ordine alle caratteristiche dei fabbricati nelle varie zone e circa gli altri vincoli inerenti alla "zonizzazione". È vero che quest'ultimo articolo è stato dettato per la compilazione dei regolamenti edilizi comunali; ma poiché, secondo il primo comma, le relative prescrizioni devono essere armonizzate con quelle della legge, la logica del sistema, considerato nel complesso unitario delle varie norme, importa che, anche le prescrizioni stesse, debbano essere intese come una specificazione della disposizione generale contenuta nel citato n. 2, al fine della concreta attuazione della medesima. Tutto ciò autorizza a ritenere che i vincoli di zona consistano nelle limitazioni della proprietà privata inerenti alla costruzione, modificazione e ricostruzione dei fabbricati; limitazioni che la dottrina, formatasi anche in relazione alla pregressa legislazione in materia, ha individuato negli allineamenti dei fabbricati rispetto alle strade ed aree pubbliche e nelle altre prescrizioni che si ricollegano alle varie

Anche la dottrina, seguendo l'interpretazione giurisprudenziale, ha dimostrato piena compatibilità con la Costituzione del potere di conformazione, riconducendolo nell'ambito della generale funzione conformativa delle situazioni soggettive.

Del resto, tale configurazione del diritto di proprietà ha comportato la affermazione che lo stesso *ius aedificandi* sia un diritto scorporato da quello di proprietà; esso consisterebbe in un diritto appartenente alla collettività, che lo gestisce per mezzo della PA, la quale può attribuirlo nei limiti della discrezionalità consentitagli dalla Costituzione e dalle leggi in materia di urbanistica.

Secondo questa tesi⁹², poi superata dalla dottrina e nuovamente invocata a fronte della particolare espansione del fenomeno della

particolari esigenze delle singole zone, secondo la loro qualificazione (residenziali, a villini, a palazzine, industriali, ecc.). Per la risoluzione della questione, in secondo luogo, non si può prescindere dal considerare inoltre il carattere, l'oggetto, la finalità della legge del 1942 ed il sistema che ha inteso instaurare. È noto che detta legge è stata emanata per dare disciplina unitaria, su scala nazionale, ad una materia che, in precedenza e in tempi diversi, aveva formato oggetto di una legislazione differenziata, riguardante i maggiori centri abitati, con gli inconvenienti rilevati dalla dottrina e dalla pratica. Tale finalità risulta espressamente enunciata nell'art. 5, secondo il quale sono subordinati alle disposizioni della legge l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere nel territorio nazionale: finalità che, secondo il sistema, è da conseguire mediante la formazione dei piani territoriali di coordinamento, dei piani regolatori generali e dei piani particolareggiati di esecuzione; i primi due a tempo indeterminato e il terzo della durata di dieci anni. Ciò imprime alla legge, come si rileva anche nella relazione ministeriale, carattere programmatico, a cui è collegato anche un piano di finanziamento, secondo quanto dispone l'art. 30: ed importa, d'altra parte, che, per l'attuazione concreta della legge stessa, debba essere necessariamente riconosciuto ai Comuni (nella formazione dei piani regolatori di loro competenza) un margine di discrezionalità, sia per quanto concerne la ripartizione in zone del territorio comunale (del che ora non si discute), sia per ciò che riguarda il regime della proprietà privata nell'ambito delle singole zone, in relazione alle esigenze, modificabili anche nel tempo, della vita moderna e dell'espansione urbanistica. La natura dei vincoli di zona, peraltro, secondo i rilievi sopra esposti, sta a dimostrare che non si tratta di discrezionalità indiscriminata ed incontrollabile - come si assume nelle ordinanze e si sostiene dalle parti private - bensì di discrezionalità tecnica. La quale, secondo il concetto espresso da questa Corte con le sentenze n. 122 del 1957 e n. 48 del 1961, essendo condizionata da elementi di valutazione di carattere tecnico, importa che l'attività normativa devoluta all'Amministrazione (nella specie ai Comuni), si deve svolgere entro determinati confini di carattere obbiettivo, e che, per ciò stesso, rimane, sotto questo aspetto, delimitata nella libertà dell'apprezzamento”.

⁹² M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, 1971, p. 451 ss.

perequazione e della nascita di nuovi diritti edificatori, la PA attribuirebbe lo *ius aedificandi* ai privati attraverso un procedimento di concessione, in ragione di una determinata situazione legittimante e a seguito di esplicita richiesta⁹³. Del resto, la diffusione della tesi in questione si è avuta con l’emanazione della legge n. 19 del 1977. Infatti, se con la legge urbanistica del 1942⁹⁴ si faceva riferimento a una posizione del legislatore poco chiara, tale chiarezza sembrava trovare invece conferma nella legge del 1977.

In tal modo, si identifica l’attribuzione dello *ius aedificandi* con la determinazione delle destinazioni funzionali. Le due vicende, dunque, sembrano coincidere in un fenomeno unico. In questa logica, l’attribuzione di capacità edificatoria a taluni suoli e la determinazione di destinazioni funzionali, cui consegue una disparità di trattamento, è concepita come una “conseguenza naturale e ineluttabile dello stesso processo di pianificazione urbanistica”⁹⁵.

Nonostante tale presa di posizione, parte della dottrina⁹⁶ ha sempre riconosciuto nella pianificazione urbanistica, nella specie nella tecnica dello *zoning*, cui consegue inevitabilmente una sperequazione, una intrinseca violazione del principio di uguaglianza e, dunque, il contrasto con il principio costituzionale.

Infatti, nel concreto abbiamo assistito a un’attribuzione dello *ius aedificandi* di fatto sperequato. Le destinazioni funzionali pubbliche hanno avuto una diversa attuazione, sia a causa delle scarse risorse finanziarie del

⁹³ Sul punto, e in particolare sul potere pubblico di decidere in merito alla trasformazione del territorio, si veda A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10 sull’edificabilità dei suoli*, Milano, 1977, p. 62 ss.

⁹⁴ Per un commento alla legge, si veda F. G. FERRARI – R. FERRARA, *Commentario breve alle leggi in materia di Urbanistica ed Edilizia*, Cedam, 2010, p. 109-164.

⁹⁵ In tal senso, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 7.

⁹⁶ A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1971; ID., *Limiti della proprietà privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1971.

Comune, sia a causa della forte reazione opposta dai proprietari dei suoli sacrificati dalla pianificazione.

Proprio la sperequazione, del resto, ha costituito un insuccesso per la pianificazione urbanistica⁹⁷.

È stato proprio questo momento di approdo a rappresentare anche un punto di partenza della necessità di trovare una soluzione alternativa, alla luce dei criteri equitativi che diano efficacia a scelte di piano⁹⁸. Infatti, tale soluzione guida la scelta di diversi legislatori regionali e segna l'avvento della politica urbanistica perequativa.

L'obiettivo è quello di "smussare la natura discriminatoria di ogni scelta di piano, riducendo l'ingiustizia attraverso l'introduzione di criteri equitativi di distribuzione dei benefici e degli oneri derivanti dalle scelte di piano"⁹⁹.

Va, però, fatto presente che non solo la finalità equitativa è la genesi della politica di perequazione. Essa è il frutto di diversi fattori. Si pensi, ad esempio, all'utilizzo del modello consensuale¹⁰⁰ di esercizio della funzione pubblica, poi tradotto nel generale comma 1 *bis*¹⁰¹ dell'art. 1, legge 241 del 1990, e successivamente nella modifica apportata all'art. 11 della medesima legge in tema di accordi tra privato e PA. Secondo alcuni, non a caso, la sostituzione dei moduli consensuali¹⁰² a quelli autoritativi è stata il

⁹⁷ Sul punto, F. FORTE, *La perequazione urbanistica tra i criteri del progetto del piano urbanistico comunale*, in F. FORTE (a cura di), *Il progetto urbanistico e la disciplina perequativa*, Napoli, 2000, p. 30.

⁹⁸ G. CAMPOS VENUTI, *Cinquant'anni: tre generazioni urbanistiche*, in AA. VV., *Cinquant'anni di urbanistica in Italia. 1942-1992*, Roma, Bari, 1993, p. 19.

⁹⁹ Così, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 10.

¹⁰⁰ Sul punto, in particolare, P. MANTINI, *Dall'urbanistica per piani ed accordi al Governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.3, 2013, p. 141.

¹⁰¹ La legge dispone quanto segue: "1-*bis*. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente", reperibile in <http://www.altalex.com/?idnot=550>.

¹⁰² Sul tema, già R. CARANTA, *I contratti pubblici*, in F. G. SCOCA – F. R. MONACO – G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo*, Torino, 2004, ma anche G.

logico antecedente alla perequazione urbanistica. Del resto, numerosi sono i risvolti positivi derivanti dall'impiego di strumenti consensuali. Essi, come già sostenuto nella prima parte del lavoro, rappresentano il mezzo per evitare ritardi dovuti all'inasprirsi dei profili contenziosi.

Però, l'utilizzo dello strumento consensualistico nella materia in esame comporta diverse conseguenze. Infatti, quando a relazionarsi con la PA sono poteri economici deboli, il consenso su un'ipotesi di pianificazione implica la rinuncia all'impiego di strumenti di tutela giurisdizionale ma non comporta che a tale consenso si sia giunti attraverso una effettiva mediazione delle pretese. Il privato potrebbe anche aver accettato supinamente le scelte operate dall'Amministrazione. Diversamente, a fronte di incontri della PA con i poteri forti, potrebbero essi stessi optare per scelte di attuazione della pianificazione urbanistica favorevoli a se stessi e non all'intera collettività.

Parte della dottrina¹⁰³ sostiene che la pianificazione urbanistica perequativa non è semplicemente il frutto della supina trasposizione dei moduli consensuali in materia urbanistica.

Si riscontra una convergenza di opinioni¹⁰⁴ sul fatto che la crisi della pianificazione urbanistica sia da attribuire all'incapacità a superare lo stacco temporale, che esiste tra l'elaborazione del piano e le dinamiche sociali che rendono già obsolete le scelte che in origine si mostravano moderne e rispondenti agli interessi della collettività.

A questo risponde la pianificazione orientata alla perequazione. Essa, infatti, si propone di eliminare le lungaggini e le inadeguatezze della

GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, in F. SCOCA – F. R. MONACO – G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2003.

¹⁰³ Così, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 11.

¹⁰⁴ In particolare, A. DAL PIAZ, *Perequazione ed equità*, in F. FORTE (a cura di), *Il progetto*, 2000, p. 105.

pianificazione tradizionale e diventa, quindi, una risposta alla sua stessa crisi.

Può affermarsi, dunque, che il piano regolatore debba ispirarsi a principi di carattere perequativo per ridurre le disparità e le discriminazioni fra i proprietari fondiari e per giungere a conseguire quegli obiettivi di carattere pubblico che è difficile perseguire con strumenti di carattere autoritativo. In tal modo, possono essere conferite efficienza ed efficacia alle scelte di piano.

Però, va anche evidenziato che l'analisi della tecnica perequativa va affrontata anche sotto diverso angolo prospettico. La dottrina¹⁰⁵, a riguardo, ha individuato tre periodi tipici dell'evoluzione culturale urbanistica, tre momenti politico-economici che hanno dato vita, con le loro peculiarità, a tre diverse generazioni di piani urbanistici¹⁰⁶.

I piani urbanistici di prima generazione sono quelli in cui venivano realizzate le periferie in maniera piuttosto tumultuosa. Questa situazione, però, ha portato un costante aumento della densità edilizia, una enorme crescita urbana, con destinazioni di zona e, conseguentemente, si è accresciuta la rendita assoluta.

In seguito, si è passati al c.d. piani dell'espansione urbana, detti anche di seconda generazione¹⁰⁷. In questa fase, ancora il fine era rappresentato dalla crescita urbana ma, diversamente da prima, si tentava di dare spazio alla stessa con un criterio di razionalizzazione degli spazi. Peraltro, venivano contestualmente realizzati piani anche finalizzati alla costruzione dell'edilizia popolare e alla destinazione di talune aree al verde pubblico.

¹⁰⁵ G. CAMPOS VENUTI, *La terza generazione*, Milano, p. 37.

¹⁰⁶ Sull'evoluzione del sistema in oggetto, si veda anche C. AGNOLETTI (a cura di), *Ricostruzione delle ipotesi quantitative di crescita indicate dai piani strutturali e dai regolamenti urbanistici*, Firenze, marzo 2012, in http://www.irpet.it/storage/pubblicazioneallegato/362_Rapporto%20Agnoletti.pdf.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

Chiaro che tali interventi non andavano nella stessa direzione di quelli precedenti. Essi, infatti, non volgevano direttamente alla crescita edilizia, quanto soprattutto a realizzare l'interesse pubblico, ritenendo necessario rifuggire da quella speculazione che aveva caratterizzato la politica urbanistica negli anni precedenti.

A fronte di tale situazione, si diffondono i c.d. piani di terza generazione, c.d. di trasformazione urbana.

Del resto, "l'elemento di continuità con la generazione di piani precedenti era rappresentato dall'aspirazione a sottrarre lo sviluppo urbano agli interessi speculativi, a migliorare la qualità urbana, a diffondere i servizi sociali e le aree a verde, a difendere gli ambienti storici e naturali"¹⁰⁸.

La differenza, però, tra di essi e la caratteristica più peculiare dei piani di terza generazione, sta nella portata dell'intervento rinnovatore. Infatti, i nuovi piani non interessano l'intero territorio ma parte di esso, essi intervengono su aree che assumono una funzione strategica nella trasformazione del tessuto urbano.

Proprio nell'ambito della cultura della trasformazione urbana, trova spazio la pianificazione urbanistica, che acquista sempre più rilevanza. In questa fase culturale e socio-economica, essa diventa essenziale per affrontare problemi giuridici di ampia portata, che derivano dallo smantellamento della legislazione urbanistica degli anni '60/'70. Si pensi ai problemi nascenti dalla necessità di reperire aree destinate al fabbisogno pubblico di standard, o, invece, da destinare a finalità extra-standard, o ancora dall'esigenza di risolvere il problema dei vincoli sostanzialmente espropriativi temporalmente superiori ai cinque anni.

¹⁰⁸ La riflessione appartiene a S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 14.

Tutta questa serie di problematiche viene affrontata e per parte risolta dalla tecnica della perequazione urbanistica. Essa implica, non a caso, l'utilizzo di una strategia politica che tenta una mediazione con il principio di rendita assoluta originariamente consolidato dalla prima pianificazione.

La perequazione urbanistica impedisce, infatti, una speculazione senza freni sulla edificabilità dei suoli, evitando che i soggetti più favoriti dai piani possano edificare senza criteri di razionalizzazione e quelli meno favoriti debbano sottostare senza rimedi a tale situazione di fatto.

“La pianificazione urbanistica perequativa, attribuendo a ogni suolo preso in considerazione, una determinata capacità edificatoria, preclude alla rendita immobiliare di speculare sul valore dei suoli. Nel contempo, abbatte i proventi della rendita assoluta e contiene la crescita del valore dei suoli resi edificabili: i diritti edificatori¹⁰⁹ attribuiti a ogni suolo, infatti, sono notevolmente più bassi di quelli che sarebbero stati loro conferiti in sede di pianificazione urbanistica tradizionale”¹¹⁰.

Tuttavia, la perequazione opera su due fronti diversi, proprio a seconda della destinazione funzionale delle aree di cui si discute. Per quei fondi cui viene riconosciuta capacità edificatoria e che fanno parte dell'area di trasformazione urbana, la pianificazione interviene sulla qualità dell'edificazione; invece, per quelli destinati a standard, al proprietario viene attribuita comunque una capacità edificatoria, localizzabile, però, in altri siti. Il tentativo di mediare il conflitto con la rendita avviene, dunque, proprio attraverso l'introduzione di criteri equitativi e di giustizia distributiva.

¹⁰⁹ Sui diritti edificatori e sul loro collegamento con la perequazione urbanistica, si vedano F. D'ANGELO, *Riflessione in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova interpretazione dell'istituto*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.2, 2014, p. 63; G. D'ANGELO, *Disciplina urbanistica e sdoppiamento della personalità*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.6, 2013, p. 323.

¹¹⁰ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 15.

In definitiva, “le cause della genesi e dello sviluppo della pianificazione urbanistica perequativa vanno individuate nel travaglio della cultura urbanistica, protesa alla ricerca di soluzioni tecniche alternative a quelle tradizionali, ritenute responsabili di aver licenziato a volte piani obsoleti e inattuali, a volte fantasiosi e inattuabili; nella necessità di superare gli esiti sperequativi della pianificazione urbanistica tradizionale, introducendo elementi di giustizia distributiva, se non proprio conseguendo l’obiettivo di raggiungere l’uguaglianza delle posizioni proprietarie; nella opportunità di ridurre le occasioni di conflittualità, adottando soluzioni che conseguano in via preventiva il consenso dei destinatari; nell’esigenza di elaborare piani efficaci che possano essere attuati”¹¹¹.

2. Il piano perequativo: la perequazione pura, mista e parziale.

Una volta riconosciuta la genesi della pianificazione a carattere perequativo, va affrontata la questione delle tipologie della perequazione. Però, prima di individuare i tipi che si sono col tempo affermati, ci si deve innanzitutto chiedere se la tecnica perequativa necessiti di una forma di piano diversa da quella tradizionale¹¹².

Secondo la più recente dottrina¹¹³, la perequazione richiede un metodo di pianificazione particolareggiato. Si pensi, infatti, a un piano regolatore che già definisce le destinazioni funzionali delle aree cui fa riferimento.

¹¹¹ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 16. Si veda anche, A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, 2007, in part. p. 119 ss.

¹¹² Sul punto, già in precedenza L. MAZZAROLI, *I piani regolatori nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1959; E. PICOZZA, *Il piano regolatore generale urbanistico (Linee di tendenza della legislazione regionale)*, Padova, 1987; G. GINOCCHI – G. BERTI, *Piano regolatore*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, 1966, p. 16 ss.; A. PREDIERI – M. A. BARTOLI, *Piano regolatore*, in *Enc. del dir.*, XXXIII, 1983, p. 654 ss.

¹¹³ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 28; L. PISCITELLI, *Perequazione e integrazione fra le zone*, in E. FERRARI (a cura di), *L’uso delle aree urbane e le qualità dell’abitato*, 2000, p. 189 ss.

Una tale prospettazione non garantirebbe la possibilità di agire in seconda battuta in via perequativa, poiché i benefici dello sviluppo urbano sarebbero appannaggio dei soli proprietari cui è consentito costruire.

In altre parole, al fine di attuare la tecnica perequativa, è necessario che il piano regolatore generale si connoti di un aspetto strutturale, uno strategico e uno operativo.

La dottrina¹¹⁴ riconosce l'aspetto strutturale del piano nelle condizioni materiali e giuridiche fondamentali del territorio, cioè quelle situazioni che per consolidato assetto non si mostrano facilmente modificabili. Del resto, a sostegno di tali previsioni ci sono anche interventi di tipo legislativo che incidono sulla tutela del paesaggio. Il piano strutturale, dunque, può essere definito come il piano della conservazione urbanistica¹¹⁵.

L'aspetto strategico, invece, attiene al cambiamento del territorio, quindi alle previsioni di trasformazione. Infine, l'aspetto operativo consiste nelle prescrizioni delle modalità di esecuzione. Esso, dunque, attiene al momento di esecuzione effettiva del piano di trasformazione urbana.

Parte della dottrina¹¹⁶ ha anche individuato una natura diversa nelle disposizioni di piano con funzione differente. Infatti, a seconda del contenuto del piano, la sua natura può essere identificata come regolativo-prescrittiva e previsionale-strategica. Ma, va detto, la tecnica di dividere il contenuto del piano regolatore generale, in modo da dar vita a piani autonomi, entrambi di carattere generale, ai quali far corrispondere i contenuti strutturali, strategici e operativi, non è conforme alle norme vigenti.

¹¹⁴ P. STELLA RICHTER, *I principi*, 2002, p. 64 ss.

¹¹⁵ La definizione si deve a L. MAZZA, *Conservazione e trasformazione: una ridefinizione del piano regolatore*, in *Controspazio*, 1993, n. 5, p. 4 ss.

¹¹⁶ G. NIGRO, *La pianificazione*, in G. NIGRO (a cura di), *Piani*, Roma, 1999, p. 85 ss.

Non è possibile, dunque, duplicare i piani che la legge ha configurato come unitari. Infatti, il piano è un provvedimento amministrativo¹¹⁷ che sfocia da un unico procedimento di formazione. Ciò non toglie che sarebbe possibile completare e integrare il contenuto del piano regolatore per renderlo più conforme alle nuove strategie della PA.

Ciò posto, va affrontata un'altra questione: se la pianificazione urbanistica perequativa richieda un piano generale con connotati giuridici diversi da quelli che hanno sempre caratterizzato la pianificazione tradizionale. Se così fosse, in realtà, si necessiterebbe di una norma di legge disciplinante la vicenda, al fine di pianificare in funzione perequativa.

Vero è che l'esigenza di pianificazione in via perequativa ha portato all'elaborazione di nuovi piani. Proprio il piano regolatore generale, visto come la causa dell'arretratezza della tradizionale pianificazione, ha subito notevoli cambiamenti. Tale esigenza, però, non si è tradotta nella modifica degli strumenti prima contemplati per dare attuazione alle scelte attinenti l'urbanistica. In altre parole, gli strumenti restano pressoché gli stessi, mutando solo il contenuto che, comunque, si mostra compatibile con l'innovazione contenutistica¹¹⁸.

Ciò posto, possono essere indagati i tipi di perequazione previsti dai piani.

Tra questi, va innanzitutto affrontata la pianificazione c.d. pura¹¹⁹ (o anche integrale o totale). Essa applica criteri perequativi all'intero territorio

¹¹⁷ *Rectius*, atto a contenuto generale e programmatico. Sulla natura giuridica del piano regolatore generale e sulle diverse teorie che si fronteggiano a riguardo, si veda M. MORELLI, *La pianificazione urbanistica. Dal piano regolatore generale ai piani attuativi*, Halley, 2007, spec. p. 34 ss. Sul punto, anche A. SIMONATI, *Pianificazione urbanistica in generale. Report annuale 2011 – Italia*, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/26_02_2012_20_38_SIMONATI_IT.pdf.

¹¹⁸ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 32.

¹¹⁹ Sulla perequazione pura, anche E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in <http://www.pausania.it/files/perequazioneverona%20boscolo.pdf>. “In un primo ordine di casi, il

comunale. Questa perequazione, in realtà, si utilizza in casi più rari, poiché è relativa alla realizzazione *ex novo* della città, o alla ricostruzione totale della stessa in conseguenza di insediamenti andati distrutti.

Diversamente, la perequazione mista, ancorché si estenda anch'essa all'intero territorio comunale, concerne sia le parti di primo impianto o da riconfigurare, sia le parti di città consolidata o configurata.

La perequazione mista serve proprio in ragione della scarsa utilità del criterio di perequazione pura per i territori già urbanizzati, per la chiara difficoltà di sottoporre a perequazione territori definiti.

Infatti, nella città già configurata è presente un intenso sfruttamento edilizio del suolo: i fabbricati hanno consumato non solo la capacità insediativa del lotto di pertinenza, ma anche quella dei suoli limitrofi.

In tal modo, i proprietari dei lotti interclusi sono costretti a non utilizzarli. Essi si trovano sottratta la capacità insediativa da manufatti realizzati abusivamente e poi sanati. Tali soggetti, anche con la redazione di un piano particolareggiato, non hanno la possibilità di edificare, perché tutta la capacità insediativa dell'area risulta già consumata da chi ha costruito in precedenza. Invece, quando i lotti in questione sono destinati a standard, i proprietari sono costretti a subire l'espropriazione, non avendo valide alternative di utilizzo. Vero è che per chi ha costruito precedentemente si è optato spesso per una serie di condoni che ha regolarizzato la situazione in precedenza abusiva¹²⁰.

pianificatore si limita a garantire una equa ed estesa distribuzione dei vantaggi derivanti dalle previsioni di edificabilità, mediante un'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 immoificate 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 (densificazioni e, nel contempo, preservazione dei suoli) condivise: in queste fattispecie, si può parlare di "perequazione urbanistica pura".

¹²⁰ In tal senso, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 34.

È chiaro, dunque, che a fronte di tale situazione, in cui ci si trova dinanzi a una volumetria completamente consumata in città ormai consolidata, resta preclusa la possibilità di procedere a una pianificazione perequativa urbanistica di entità pari a quella possibile nella perequazione pura.

“La precludono in fatto e in diritto perché, per perequare una situazione contraddistinta da squilibri così radicali, occorrerebbe espropriare tutti gli immobili esistenti, demolirli e consentirne la ricostruzione, conferendo a tutti i titolari dei suoli coinvolti diritti edificatori in proporzione all'estensione delle aree da ciascuno possedute. Un'ipotesi irrealistica, che non potrebbe mai trovare attuazione non solo per i problemi giuridici ed economici che pone, ma anche perché priva, da un punto di vista urbanistico, di ogni funzionalità”¹²¹.

Ciò comporta che in situazioni siffatte, non trova ragion d'essere la perequazione pura, che, non essendo idonea a modificare alcunché, non può essere utilizzata. Piuttosto, è possibile in tali casi utilizzare la perequazione mista. Così, i criteri di pianificazione perequativa vengono estesi all'intero territorio comunale, mentre l'aggettivo “mista” precisa che i criteri perequativi utilizzati per la città da riconfigurare o di primo impianto sono differenti da quelli impiegati per la città consolidata o configurata.

Va detto che, tra tali criteri perequativi da adoperare per la città consolidata o configurata, è stata proposta la “perequazione tipologica”, che presuppone la delimitazione di alcuni ambiti di intervento e l'individuazione al loro interno di alcune caratteristiche tipologiche comuni, quali l'altezza degli edifici, la loro volumetria¹²² *etc.*

¹²¹ *Ibidem.*

¹²² Sul punto, S. POMPEI, *Il piano*, Hoepli, Milano, 1998, p. 51 ss.

Tale tipo di perequazione prevede, oltre agli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, di restauro, di ristrutturazione, anche interventi di demolizione e ricostruzione, per consentire di giungere alla realizzazione di edifici tipologicamente analoghi, riuscendo così a perequare una situazione di partenza differente.

Inoltre, va inquadrata la pianificazione perequativa parziale. Essa si distingue da quelle finora trattate, perché essa interessa solo talune parti del territorio comunale, oggetto di interventi di trasformazione urbana. Tale tecnica è stata spesso utilizzata attraverso le varianti al piano regolatore generale. Tali varianti sono state caratterizzate dall'introduzione nell'impianto tradizionale del piano di elementi di perequazione, ritagliando nel territorio comunale ambiti, comparti o distretti sottratti a destinazioni funzionali e oggetto di una pianificazione attuativa ispirata a criteri perequativi¹²³.

Infine, un ultimo riferimento, doveroso, va fatto alla perequazione atipica. Essa nasce dall'insieme degli elementi propri della pianificazione perequativa generale e di quella parziale, aggiungendovi caratteristiche peculiari, calibrate sulla particolarità della realtà di riferimento. Chiaramente, l'ambito di intervento può essere diverso, proprio in quanto atipico. Infatti, talvolta si è intervenuto sull'intero territorio comunale,

¹²³ Così anche G. BONAVIDA, *Dalla perequazione urbanistica alla pianificazione perequativa: modelli attuativi per il PSC di Crotona*, in http://www.inusalerno2013.it/inu/attachments/article/76/04%20Bonavita%20Giuseppe_Tema1.pdf; G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2010, p. 161 ss. Si veda anche L. BUFFONI, *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2011. Sul punto, va menzionata la giurisprudenza amministrativa che più ha avallato – anche a prescindere dall'esistenza della previa legge regionale – le scelte di pianificazione perequativa formate su fattispecie applicative di perequazione parziale, incentrate sulla figura "legale" del comparto edificatorio: cfr. Tar Sicilia, Catania, 31.10.1994, n. 2407; Tar Puglia, Bari, 02.11.1999, n. 1250; Id., 02.11.1999, n. 1194; Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 14.01.1999, n. 22; Id., 19.12.2001, n. 1286; Tar Campania, Sez. I, 05.07.2002, n. 670; Tar Lombardia, Brescia, 20.10.2005, n. 1043; Cds, Sez. IV, 30.06.2005, n. 3535; Id., Sez. IV, 16.10.2006, n. 6171. Sulla maggiore diffusione della perequazione parziale, G. GUZZO, *La pianificazione urbanistica. Soggetti, contenuti e ambiti applicativi*, Giuffrè, 2012, p. 4 ss.

talaltra sono stati delineati comparti urbanistici o distretti di intervento, rispetto ai quali vanno applicati i criteri perequativi, attraverso il conferimento della stessa entità di diritti edificatori e con il preventivo assenso ad autorizzare la traslazione di questi ultimi solo al loro interno. La stessa entità dei diritti edificatori deve, però, fare i conti con la distribuzione dei suoli sui quali essi si innestano. In altre parole, l'esigenza di sottoporre a pianificazione perequativa suoli contraddistinti da una diversa situazione di fatto e di diritto, implica la necessità di conferire loro diritti edificatori proporzionali alla loro condizione. Ciò perché, se un suolo situato nel centro cittadino, o comunque in una parte nobile della città, avesse la stessa capacità edificatoria di un suolo posizionato nella periferia, consentendo ai titolari di questi diritti di esercitarli in siti diversi da quelli di provenienza, rispettivamente per alcuni si decurterebbe e per altri si incrementerebbe il valore di mercato dei diritti edificatori senza ragione. Da questa situazione, sorge, dunque, la necessità di conferire un valore edificatorio differente ai suoli del territorio urbano, anche se oscillanti i margini non troppo distanti.

Alla luce della descrizione delle caratteristiche delle diverse perequazioni attuabili, va tracciata la differenza essenziale tra la ordinaria pianificazione e il piano con effetto perequativo¹²⁴.

I tradizionali piani regolatori generali conformano la proprietà immobiliare attraverso la determinazione di destinazione funzionale delle diverse aree, conferendo a taluni e negando ad altri titolarità dello *ius aedificandi*. In questo modo, ogni suolo riceve specifica destinazione funzionale che definisce il valore di mercato.

Invece, col piano perequativo la conformazione della proprietà immobiliare non avviene attraverso la destinazione funzionale del suolo ma

¹²⁴ Sul punto, ampiamente, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 40-41.

attraverso la previsioni di indici e di diritti edificatori, che il piano stesso prevede indipendentemente dalle destinazioni funzionali delle aree interessate.

Del resto, la tradizionale forma di pianificazione funzionale comporta un irrigidimento delle decisioni, poi difficilmente aggredibile con le modifiche di settore. Diversamente, la prerogativa della perequazione sta proprio in ciò, nella flessibilità della previsione pianificatrice che rende tale conformazione adattabile alle diverse esigenze determinate dallo sviluppo sociale, economico e urbano della città, senza più dover utilizzare il farraginoso procedimento delle varianti, che, tra l'altro, fa sempre sorgere dubbi di legittimità, comportando spesso risvolti di carattere processuale. È chiaro, dunque, che il massimo dei benefici apportabili dal piano perequativo può ottenersi laddove da principio esso ispiri l'intero piano, essendo negli altri casi più complessa la sua realizzazione¹²⁵.

2.1. Il comparto urbanistico: natura giuridica ed effetti della perimetrazione.

Dopo aver tracciato i termini della pianificazione perequativa, va affrontata la fase della perimetrazione del territorio comunale. Infatti, essa

¹²⁵ Si vedano sul punto G. SABBATO, *La perequazione urbanistica*, 2010, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/2010_1_Sabbato_La_perequazione_urbanistica.htm; G. MARI, *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in www.giur.uniroma3.it/materiale/scarica/amministrativoII%2520%28M-Z%29/Perequazione_urbanistica_-_MARI_DEF%5B1%5D.%2520per%2520RGED.doc+%26amp;cd=7&hl=it&ct=clnk&gl=it; G. GUZZO, *Cessione di diritti edificatori e comparti: un caso di doppia tutela "a senso unico"*, in <http://www.ildirittoamministrativo.it/allegati/CESSIONE%20DI%20DIRITTI%20EDIFICATORI%20UN%20CASO%20DI%20DOPPIA%20TUTELA%20A%20SENSO%20UNICO,%20a%20cura%20di%20GERARDO%20GUZZO.pdf>.

rappresenta il momento logico e giuridico successivo a quello della adozione della decisione di pianificare in senso perequativo.

La perimetrazione integra una autonoma fase procedimentale che, in assenza di disciplina legislativa, si articola in ogni piano urbanistico, sia generale che attuativo¹²⁶.

Prima di approfondire la questione della natura giuridica del comparto urbanistico, appare necessario stabilire quale sia il soggetto pubblico competente a perimetrare le aree di pianificazione urbanistica perequativa e in che cosa consista il c.d. “comparto urbanistico”¹²⁷.

Va subito sottolineato che la funzione della categoria è quella di determinare l’ambito territoriale entro il quale consentire la traslazione dei diritti edificatori, assicurando l’equilibrio di piano¹²⁸.

Questa funzione viene esercitata con le tecniche di perequazione pura, mista o parziale. Così facendo, ogni piano farà riferimento al termine “comparto” urbanistico.

Il termine comparto serve proprio a individuare un’area di intervento ben delineata. Il fatto che a tale concetto venga affiancato l’aggettivo “urbanistico” ha lo scopo di non permettere la confusione con il comparto edilizio¹²⁹. Quest’ultimo è stato previsto dall’art. 23 della legge urbanistica 1150 del 1942, nell’ambito dei piani particolareggiati, ed è stato impiegato, in assenza di essi, nel piano regolatore generale, ai sensi dell’art. 13 della successiva legge n. 10 del 1977. Del resto, il comparto urbanistico viene

¹²⁶ Su questo concetto, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 43.

¹²⁷ Sul punto, F. G. FERRARI – R. FERRARA, *Commentario breve alle leggi in materia di Urbanistica ed Edilizia*, Cedam, 2010, spec. p. 144 ss.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Si vedano A. CROSETTI, *Comparto edificatorio*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Appendice, vol. III, 1980, p. 93 ss.; F. DE ANGELIS, *I consorzi per l’edificazione delle aree e il recupero del patrimonio esistente*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, vol. II, p. 442 ss.; V. MAZZARELLI, *Comparto edificatorio*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1988, vol. II, p. 1 ss.; N. ASSINI, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2000, XXX, p. 148 ss.

così definito perché contraddistinto da un complesso intervento di conservazione, di modificazione o trasformazione urbanistica¹³⁰.

La dottrina sostiene che il comparto urbanistico può essere perimetrato già in sede di redazione del piano regolatore generale o di una sua variante. In questi casi, ha una connotazione statica, perché risale alle scelte compiute in prima battuta.

Diversamente nel caso di pianificazione esecutiva. In tal caso, infatti, ci sono profili di elasticità, proprio per consentire di adeguarsi alle esigenze che dovessero sopraggiungere.

La perimetrazione del comparto urbanistico è di competenza del Consiglio comunale, ai sensi dell'art. 42 del d. lgs. n. 267 del 2000.

Può, però, porsi un problema sulla possibilità di devolvere alla Giunta Comunale il potere di modificare la perimetrazione del comparto urbanistico. Tale devoluzione alla Giunta è consentita solo laddove la modifica da apportare non comporti un cambiamento apprezzabile sulle dimensioni dell'unità territoriale presa in considerazione. In diversi casi, un tale potere va escluso a priori perché qualunque modifica dimensionale si traduce in una variante al piano regolatore, rispetto alla quale non è mai competente la Giunta¹³¹.

Ciò detto, va fatto un riferimento alla allocazione delle funzioni amministrative in materia urbanistica, al termine del quale si potrà concentrare l'attenzione sulla natura giuridica del comparto. Tale riferimento sembra indispensabile al fine di puntualizzare quali siano le possibilità di intervento del legislatore statale e di quello regionale nella pianificazione urbanistica.

¹³⁰ Si pensi a F. PAPARELLA, *La compensazione degli utili e degli oneri in urbanistica*, Cacucci, Bari, 1990, p. 35 ss. Nel testo, si parla di comparto urbanistico per indicare quello che comprende le aree edificabili e non edificabili, i cui proprietari siano privi dello *ius aedificandi*. Diversamente, per comparto edilizio, si fa riferimento a quelli che includono solo suoli edificabili.

¹³¹ Così S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 49.

Già con la legge del 1942, il legislatore si prefiggeva di ripartire le funzioni in materia urbanistica attribuendo al Comune il potere di elaborare il piano regolatore generale e allo Stato quello di delimitare i confini dell'attività di pianificazione comunale. In sostanza, lo Stato poteva redigere un piano territoriale di coordinamento e delineare un quadro di riferimento generale vincolante per il Comune¹³².

Nel corso degli anni, in materia di funzioni amministrative in generale e, in particolare con riferimento alla materia urbanistica, c'è stata una graduale e sostanziale dismissione di tali funzioni verso il basso. Il ruolo, prima più centrale, dello Stato viene progressivamente ridimensionato¹³³.

Già con la costituzione delle Regioni e con la conseguente attribuzione alle stesse della legislazione (concorrente) in materia urbanistica, l'allocatione delle funzioni urbanistiche ha mutato il suo svolto. Allo Stato, è rimasta la funzione di indirizzo e coordinamento. Al Comune, invece, restava e sempre più si articolava, il potere di pianificazione del territorio comunale, attraverso lo strumento del piano regolatore che, però, era condizionato dal potere di approvazione regionale¹³⁴.

Questo atteggiamento legislativo diretto all'incremento dei poteri comunali è stato preludio della riforma costituzionale che ha viaggiato nel medesimo senso. Infatti, l'art. 118 Cost., riformato dalla legge

¹³² Si vedano G. SCIULLO, *Pianificazione amministrativa e partecipazione*, 1984, p. 206 ss.; P. L. PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003, p. 41 ss.; ID., *Il principio di pianificazione*, 2011, reperibile in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Portaluri-Principio_di_pianificazione.htm; ID., *Primauté della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali*, Studi in onore di Paolo Stella Richter, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Portaluri-Saggio_urbanistica_e_commercio.pdf; D. M. TRAINA, *Disciplina del commercio, programmazione e urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, p. 119 ss.

¹³³ Sulla incapacità dello Stato a risolvere i problemi nati dalla urbanistica post-bellica e sull'assenza di piani di coordinamento che avrebbero dovuto coordinare la pianificazione urbanistica, si veda F. SALVIA – F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, p. 165 ss.

¹³⁴ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 56-57.

costituzionale n. 3 del 2001¹³⁵, attribuisce al Comune tutte le funzioni amministrative. Questa semplice affermazione comporta una completa rivisitazione delle funzioni stesse, che, se amministrative dal Comune, non lo sono più per effetto di deleghe intervenute dallo Stato, ma per diretta attribuzione da fonte costituzionale¹³⁶.

Del resto, “vanno anche condivise le letture della nuova formulazione dell’art. 118 della Costituzione, secondo le quali, attesa la vigenza dell’art. 97 della Costituzione e del principio di legalità, i Comuni non possono auto-attribuirsi funzioni amministrative, in aggiunta a quelle previste dalla legge statale o regionale, perché il conferimento di funzioni presupporrebbe sempre l’intervento di una norma legislativa”.¹³⁷ Ciò non toglie nulla all’innovazione insita nell’articolo in questione. Infatti, anche la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà è una forte novità, ancorché conseguenza evidente del principio già introdotto dalla prima legge Bassanini (l. 59 del 1997).

L’articolo, infatti, così prosegue: “Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo

¹³⁵ Il testo della legge è reperibile all’indirizzo <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge.costituzionale:2001-10-18;3>.

¹³⁶ Sulla inequivocabile espressione utilizzata dal legislatore costituzionale, si vedano F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 2003, p. 35 ss. e 55 ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, p. 39; R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, 2013.

¹³⁷ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 57.

comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali”¹³⁸.

In sostanza, il conferimento di funzioni amministrative anche ad enti diversi dal Comune esclude una totale municipalizzazione delle funzioni amministrative, ma, subordinando lo stesso alla necessità che deriva dall'esercizio unitario della funzione, rende tale scelta sicuramente di carattere eccezionale.

Del resto, il principio del parallelismo tra funzioni amministrative e legislative¹³⁹ che, prima della riforma del Titolo V del 2001, determinava la modalità di distribuzione delle funzioni stesse, è ormai stato accantonato e ha lasciato spazio a una nuova forma di intervento, decisamente orientato a garantire che l'ente locale più vicino al cittadino risponda alle esigenze amministrative più immediate, lasciando, però, la possibilità di salire a un livello più alto di governo quando lo si ritenga necessario per ragioni di equità. Insomma, il principio di sussidiarietà diventa una sorta di sostituto della clausola di salvaguardia dell'interesse nazionale¹⁴⁰, scomparsa a seguito della riforma in questione.

¹³⁸ Così in http://www.governo.it/Governo/Costituzione/2_titolo5.html.

¹³⁹ Si vedano E. MARENGHI, *L'autonomia locale tra decentramento e federalismo*, 2002, p. 11 ss.; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 51 ss.; P. VIPIANA, *Principio di sussidiarietà "verticale"*, Milano, 2002, p. 203 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2003, p. 20 ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 2003, p. 39 ss. Più in generale, sul Titolo V, si vedano S. MANGIAMELI, *L'indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1331 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, p. 88 ss.

¹⁴⁰ R. MIRANDA, *Corte Costituzionale n. 303/03: la vocazione dinamica della sussidiarietà quale fattore di flessibilità dell'allocazione delle competenze*, in http://www.astrid-online.it/--le-infra/le-sentenz/miranda-commento-a-sent-303_03.pdf, M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. cost. n. 3 del 2001*, in *Il nuovo titolo V della Costituzione, Stato/Regioni e diritto del lavoro*, suppl. al fasc. n. 1/2002 di Lavoro delle pubbliche amministrazioni, spec. p. 177 ss.; nonché R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2002, p. 86-88; infine, in linea più generale sull'eventuale espunzione di qualsiasi riferimento all' "interesse nazionale" dopo la riforma del Titolo V, si veda R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le regioni*, 2001, fasc. 6, p. 1213-1221; A.

La conseguenza in materia urbanistica è che il potere di delineare l'assetto del territorio appartiene solo alle collettività locali che su di esso sono stanziati.

Tale principio di sussidiarietà trova uno strumento di esternazione proprio nel piano regolatore generale, che risulta arricchito di nuove potenzialità, proprio alla luce dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Nel piano urbanistico generale, infatti, confluiscono le determinazioni adottate rispetto a tutte le funzioni amministrative che interferiscono con il territorio.

Esso diventa, cioè, una sorta di sintesi del progetto comunale¹⁴¹.

Del resto, dal quadro delineato, può sostenersi che lo stesso legislatore trova, nella materia urbanistica, dei limiti rilevanti. Infatti, se si ritiene che la materia in questione sia materia autonoma da quella del governo del territorio, essa rientrerà nel ramo di competenza residuale ed esclusiva riservato alle Regioni; diversamente, se si ritiene che l'urbanistica sia un aspetto del "governo del territorio", comunque lo Stato non potrebbe operare scelte particolareggiate, essendo prevista, per le materie di legislazione concorrente, solo un suo intervento in termini di disciplina di principio¹⁴².

MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte Costituzionale*, in <http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?dpath=document&dfile=05112003003953.pdf&content=Titolo+V+e+prove+di+sussidiariet%C3%A0:+la+sentenza+n.+303/2003+della+Corte+costituzionale+-+stato+-+dottrina>. Si veda, in particolare, E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La Riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Giappichelli, Torino, 2004, anche in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/07/ TitoloVPAVIAB.pdf>, e, *ivi*, F. R. DE MARTINO, *La legge regionale nell'articolo 127 della Costituzione*, p. 355.

¹⁴¹ Così, F. CALACE, *I contesti del piano: relazioni tra forma piano, specificità territoriali, radici culturali nella pianificazione urbanistica locale*, in G. NIGRO (a cura di), *Piani regolatori generali di ultima generazione*, Roma, 1999, p. 21.

¹⁴² P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, 2002, p. 4; P. MANTINI, *Il superamento della nozione di governo del territorio nella riforma "della riforma" del Titolo V*, in http://www.awn.it/AWN/Engine/RAServeFile.php/f/Il_superamento_della_nozione_di_governo

Dunque, in ogni caso è da escludersi che lo Stato possa influire sulla delimitazione del contenuto del piano regolatore e, soprattutto, sulle caratteristiche generali del comparto, cioè dello strumento giuridico più utilizzato per realizzare nel concreto le tecniche perequative, così come va esclusa a tal riguardo anche la competenza regionale¹⁴³.

Fatte queste precisazioni, ci si può concentrare sulla natura giuridica del comparto.

Per individuare la natura giuridica è necessario distinguere il tipo di comparto che la PA ha inteso utilizzare. Esistono due soluzioni a riguardo. Il piano urbanistico generale può delimitare l'area nella quale possono essere configurati i singoli risultati o direttamente già configurare i singoli comparti.

Per entrambi i casi descritti, si sarebbe portati ad affermare che la perimetrazione abbia efficacia dichiarativa. In tal senso, dovrebbe sostenersi che il provvedimento con efficacia dichiarativa riconosce una situazione giuridica pregressa. Per poter affermare che effettivamente si tratta di un provvedimento dichiarativo, *sub specie* di dichiarazione di scienza, è necessario individuare un parametro normativo in base al quale il provvedimento del Comune individua una situazione giuridica pregressa. Se, invece, tale parametro normativo non riesca a scorgersi, dovrà essere esclusa la natura dichiarativa del provvedimento in parola e potrà sostenersi che il Comune ponga in essere una manifestazione di giudizio¹⁴⁴.

Va evidenziato, a tal riguardo, che non si riscontrano norme che già individuino le caratteristiche dell'area oggetto della manovra urbanistica. Non c'è, cioè, norma che imponga ai Comuni di seguire determinati criteri

[del territorio.pdf](#); C. CANNIZZO, *Dall'urbanistica al governo del territorio*, in *Diritto amministrativo*, 11/11/2010, anche reperibile in <http://www.diritto.it/docs/30542-dall-urbanistica-al-governo-del-territorio>.

¹⁴³ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 62.

¹⁴⁴ Così, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 66.

per scegliere le aree su cui intervenire. Le stesse norme regionali, tuttalpiù, possono prevedere la qualificazione astratta di zone di recupero edilizio, di degrado urbano, di area industriale etc. Del resto, le scelte attinenti ai comparti e ai lavori di trasformazione urbana sono competenza esclusiva del Comune, già alla luce dell'art. 118 Cost. Proprio l'assenza, dunque, di parametri normativi che ingeriscano nella questione della determinazione delle aree di intervento e delle loro caratteristiche, denota la natura non meramente dichiarativa dei comparti. Il potere del Comune di scegliere quali aree sottoporre a trasformazione e con quali modalità è il cuore della discrezionalità propria comunale in materia urbanistica.

La stessa conclusione può essere tratta dalla peculiarità degli effetti della perimetrazione comunale.

Qui, la dottrina¹⁴⁵ tende a distinguere a seconda che il piano regolatore si limiti a individuare l'area di intervento o che già perimetri direttamente l'area con i comparti.

Nella prima ipotesi, la sola perimetrazione dell'area consente al Comune di configurare comparti, ma può essere attribuita anche ai privati la possibilità di proporre essi stessi la configurazione dei comparti. Diversamente, la semplice perimetrazione non attribuirà ai privati siffatta possibilità e non avrà effetto nei suoi confronti. Essi potranno, tuttalpiù, proporre osservazioni od opposizioni al piano regolatore generale o una sua variante.

Nella seconda ipotesi, invece, a comparti già perimetrati dal Comune, già tale atto consente alla PA di eseguire quanto programmato nel dettaglio. Per i privati, laddove previsto, sarà possibile proporre piani esecutivi di propria formazione.

¹⁴⁵ *Ivi*, p. 67.

Anche da quanto appena detto, va desunta la natura non dichiarativa della perimetrazione. Infatti, la semplice scelta di procedere alla trasformazione urbana del territorio non può essere oggetto di impugnazione dinanzi al G.A. Si potrà, come la dottrina sostiene, contestare invece la disparità di trattamento o il travisamento dei fatti (ad esempio, l'inclusione o meno di un immobile nell'area oggetto di perimetrazione), dunque impugnare la decisione per eccesso di potere. Resta, però, impossibile confutare il merito della scelta comunale, perché la sfera del merito che attiene alla discrezionalità della PA resta incontestabile in sede giudiziale.

Se, quindi, va esclusa la natura meramente dichiarativa dell'atto di perimetrazione, va anche sostenuto che non può trattarsi di atto avente natura costitutiva, poiché non fa nascere nuove situazioni giuridiche soggettive.

Infatti, “l'impossibilità di contestare la valutazione fatta dal Comune dei connotati dell'area oggetto di trasformazione e riqualificazione urbana rende evidente che la modificazione giuridica prodotta dall'atto di perimetrazione non implica né la conservazione, come nel caso dell'atto a efficacia dichiarativa, né l'innovazione, come nel caso di atto a efficacia costitutiva, di situazione giuridiche pregresse, ma costituisce uno sviluppo per così dire ambivalente”¹⁴⁶.

Come sostiene la dottrina¹⁴⁷, del resto, “la perimetrazione è un fatto che rompe con il passato, creando una soluzione di continuità nel divenire giuridico e fonda una situazione giuridica originaria la cui validità non è condizionata dall'esistenza di un rapporto di derivazione dallo stato giuridico anteriore”.

¹⁴⁶ Le parole appartengono a S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 69.

¹⁴⁷ Così, A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, 1965, p. 499.

In conclusione, si è in presenza di un atto che è espressione della volontà della PA, e che, dalle su poste considerazione, può essere definito atto a efficacia preclusiva.

Una volta individuata la natura giuridica dei comparti, può ora approfondirsi la differenza tra i diversi tipi di perequazione.

2.2. La perequazione estesa o allargata.

Fino a ora si è discusso della c.d. perequazione ristretta, comunemente conosciuta come perequazione per comparti. Si è, infatti, sostenuto che nel caso suddetto si individua un insieme di aree di proprietà privata, che formano un comparto, e, all'interno di questo, a ciascuna area viene attribuita un'identica capacità volumetrica proporzionale all'estensione dell'area, in ogni caso non inferiore al limite minimo fondiario di edificabilità. Contestualmente, poi, vengono individuate le aree destinate a servizi ed opere di pubblica utilità. In tal modo, il proprietario di un'area destinata a fine pubblico potrà decidere di cedere senza corrispettivo in danaro tali aree al Comune, attualizzando così i diritti edificatori assegnati all'area stessa dal piano.

In sostanza, l'area contiene una serie di fondi e immobili, alcuni con destinazione pubblica, altri con destinazione privata. Tutti costituiscono nell'insieme il comparto di riferimento. In questo tipo di perequazione, dunque, ha un rilievo forte la figura del comparto, poiché esso rappresenta l'unità di intervento perequativo, ricomprendente sia una zona edificabile,

sia una zona destinata a verde pubblico o, più in generale, alla realizzazione di pubblica funzione non implicante attività edificatoria¹⁴⁸.

Del resto, sono diverse le ragioni che sottendono le distinte misure urbanistiche in esame: retributive nella perequazione, indennitarie nella compensazione, incentivanti nella premialità¹⁴⁹.

Chiaramente, a tali differenti *rationes* corrisponde una diversa disciplina in termini di diritti edificatori¹⁵⁰. Infatti, mentre i diritti perequativi vengono assegnati direttamente a seguito della formazione del piano regolatore generale e sono già commerciabili dal momento della approvazione del piano stesso – avendo il terreno che dovrà essere trasferito una volumetria propria che potrà essere realizzata solo sulle aree di concentrazione –, i diritti compensativi, invece, sono attribuiti in seguito a cessione al Comune del fondo sorgente e non hanno limiti spaziali. Ancora, i diritti incentivanti o premiali sono attribuiti in seguito a interventi di riqualificazione urbanistica ed ambientale.

¹⁴⁸ Per un'attenta disamina sulla questione, si veda R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel Diritto Editore, 2012, p. 1237 ss.

¹⁴⁹ Sul punto, G. GOVI, *Perequazione, Compensazione e Premialità edilizia*, in <http://www.iuav.it/Facolta/facolt--di/OSSERVATOR/approfondi/Documenti/La-Perequazione-Urbanistica-last.pdf>; L. CASINI, *Perequazioni e compensazioni nel nuovo Piano regolatore generale di Roma*, in <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/L.-Casini-Perequazione-e-compensazioni-nel-nuovo-Prg-di-Roma.pdf>; ID., *L'equilibrio degli interessi del governo del territorio*, Milano, 2005, p. 134 ss.; V. MAZZARELLI, *Proprietà e piano*, in *Annali 1998-1999, Università degli Studi della Tuscia*, Viterbo, 2000, p. 9 ss., in part. p. 17 ss.; P. URBANI, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, p. 587 ss.; A. POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evolutiva dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, II, p. 3 ss.; A. CROSETTI, *Evoluzione del regime d'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quad. reg.*, 2004, p. 547 ss.; S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005; L. RICCI, *Diffusione insediativa, territorio e paesaggio. Un progetto per il governo delle trasformazioni territoriali contemporanee*, Roma, 2005, p. 146 ss.

¹⁵⁰ Per un pratico esempio, si veda M. CAVICCHINI – G. A. INZAGHI – E. MARINI (a cura di), *La legge per il governo del territorio della Lombardia (Commento alla)*, Maggioli, 2009, p. 81 ss.; ma anche S. MATTIA – A. OPPIO – A. PANDOLFI (a cura di), *Forme e pratiche della perequazione urbanistica*, Vol. II, 2011, p. 142 ss.

Va sottolineata, dunque, la diversità funzionale dei diritti edificatori in questione¹⁵¹. Non a caso, quelli perequativi restano assoggettati a revisioni a seguito delle modifiche del Piano che li ha assegnati; quelli compensativi costituiscono il corrispettivo del valore dell'indennizzo che la PA avrebbe dovuto riconoscere al privato in conseguenza dell'effetto sostanzialmente espropriativo rispetto alla sua proprietà, e, dunque, il corrispettivo di una prestazione che il privato ha già adempiuto cedendo l'area, con ciò essendo indifferenti alle variazioni di piano.

Ciò detto, l'attenzione si soffermerà proprio sul nesso che lega le diverse misure in questione e l'attitudine delle stesse a creare nuovi diritti edificatori.

3.1. L'attitudine a generare diritti edificatori.

Nonostante le differenze ora riportate tra le diverse misure, e le conseguenze che da esse sono determinate in tema di diritti edificatori, un comune denominatore va riconosciuto, però, proprio in questo: nella generale attitudine a generare diritti edificatori¹⁵².

¹⁵¹ Per una disamina attenta delle diverse modalità di perequazione e delle differenze tra la perequazione *stricto sensu* e la compensazione, si veda, Tar Lombardia, n. 1542 del 2014.

¹⁵² Sul tema, per approfondimenti, si vedano P. COLNAGHI, *Principi generali delle perequazioni e inquadramento normativo*, Relazione al Convegno di Como dell'8 aprile 2011, reperibile

in http://www.notaicomolecco.it/wwwnotaileccocomoit/Img/pillole_convegno/Documenti_evento_080411/Relazione_Colnaghi_080411.pdf, che così recita: "I diritti edificatori attribuiti ad un soggetto in seguito a perequazione, incentivazione o compensazione della cessione di aree al Comune, rimangono svincolati dalla possidenza di un fondo al quale collegarli e mancano di una effettiva inerenza ad un fondo dominante o servente; con ogni conseguente problematica anche sotto l'aspetto pubblicitario. In concreto, al momento dell'attribuzione della volumetria il beneficiario dei diritti edificatori potrebbe infatti anche non essere proprietario di altro suolo su cui sfruttare la volumetria attribuitagli, avendo già ceduto al Comune l'area di sua proprietà e dovendosi pertanto limitare a mantenere i diritti edificatori in vista di un acquisto futuro. Questo dunque il principale elemento innovativo degli istituti urbanistici della perequazione, compensazione ed incentivazione, rispetto ad altri istituti - anche non codificati - già conosciuti

Del resto, il decreto sviluppo, d.l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, ha previsto l'introduzione del comma 2 *bis* all'art. 2643 c.c., che così dispone: sono soggetti a trascrizione “i contratti che trasferiscono i diritti edificatori comunque denominati nelle normative regionali e nei conseguenti strumenti di pianificazione territoriale, nonché nelle convenzioni urbanistiche ad essi relative”.

Con ciò, diventa piuttosto chiaro che si ottiene una separazione della capacità edificatoria dalla proprietà del terreno da cui la stessa ha origine, con ciò determinandosi una genetica capacità trasferibile e negoziabile¹⁵³.

Non a caso, tutti i diritti edificatori attribuiti a un soggetto in seguito a perequazione, incentivazione o compensazione della cessione delle aree al Comune, si connotano perché rimangono svincolati dal fondo potendo verificarsi che al momento dell'attribuzione della volumetria il beneficiario dei diritti edificatori non sia proprietario di altro suolo su cui sfruttare la volumetria concessagli, avendo già ceduto al Comune l'area di sua proprietà e dovendosi limitare a mantenere i diritti edificatori in vista di un acquisto futuro.

La peculiarità delle misure perequative, compensative e incentivanti sta infatti nel creare diritti edificatori che sono autonomi e idonei di per sé a essere oggetto di negozi giuridici, non essendoci, infatti, un collegamento

nel nostro ordinamento: i diritti edificatori attribuiti sono autonomi ed idonei in quanto tali ad essere oggetto di negozi giuridici, come tali vivono e circolano liberamente, senza un collegamento diretto tra diritto edificatorio ed area di provenienza o destinazione; con la precisazione che se nell'ipotesi di perequazione c'è un collegamento genetico tra diritto e terreno (la qualità edificatoria è propria del terreno da cedere), nell'ipotesi di compensazione e di incentivazione sembra invece discutibile un rapporto diretto anche nel momento genetico (il diritto edificatorio è infatti attribuito dall'amministrazione quale corrispettivo per la cessione di un'area o in seguito ad un intervento di riqualificazione urbana, non come qualità intrinseca della stessa). Proprio l'assenza di collegamento immediato tra diritti edificatori ed immobili, oltre alla espressa previsione della loro libera trasferibilità e commercializzazione, ha portato a constatare la nascita di nuovi fenomeni giuridici, difficilmente riconducibili al conosciuto fenomeno della cessione di cubatura”.

¹⁵³ Così R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel Diritto Editore, 2012, p. 1240.

diretto, specie quando derivano da misure incentivanti, tra area di provenienza o destinazione¹⁵⁴.

Infatti, se nella perequazione ancora può scorgersi un collegamento per così dire “genetico”¹⁵⁵ tra il diritto edificatorio e il terreno – si pensi al fatto che la qualifica edificatoria è comunque relativa al terreno che viene trasferito –, nel caso della compensazione e di incentivazione manca del tutto il rapporto del diritto a costruire con il fondo di proprietà. Del resto, nel caso della compensazione, avendo essa funzione indennitaria, il diritto edificatorio sostituisce del tutto l’indennizzo che la PA dovrebbe erogare al privato in ragione dell’area ceduta, restando con il terreno solo un collegamento più blando. Invece, nel caso nell’incentivazione esso manca del tutto. Quando la PA riconosce diritti edificatori per realizzazioni – specie se già compiute – di rivalutazioni urbanistiche di zone degradate, non sta corrispondendo nulla al privato. Essa sta solo ricompensando lo stesso per lo svolgimento di un’attività di carattere pubblico, che giova alla comunità. Un’attribuzione tale di diritti, dunque, è completamente slegata da un fondo cui geneticamente possono essere relazionati.

¹⁵⁴ E. MICELLI, *Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Marsilio, 2004; P.L. TROJANI, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali e cessione di cubatura. Lo stato della dottrina e della giurisprudenza ed una ipotesi ricostruttiva originale*, in *Vita Not.* n. 1/3, gennaio-giugno 1990; P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, n. 4, p. 69.

¹⁵⁵ Sul punto, con particolare riguardo, D. M. TRAINA, *Lo ius aedificandi può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?*, in D. M. TRAINA (a cura di), *Circolazione dei diritti edificatori e ius aedificandi*, reperibile in www.cesifin.it, risultato del Convegno “Circolazione dei diritti edificatori e ius aedificandi”, tenutosi a Firenze, giovedì 7 marzo 2013, iniziativa organizzata con il Patrocinio della Fondazione Centro Studi e Ricerche - Professione Architetto. Sul punto, già, F. GAZZONI, *La c.d. cessione di cubatura*, In *Commentario al codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, 1991, p. 2643-2645; A. GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, n. 1, p. 3 ss.; 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 alienazioni di diritti edificatori*, in A. BARTOLINI – A. MALTONI (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori. Esperienze regionali a confronto*, Napoli, Esi, 2009, p. 87 ss. e, in particolare, p. 104 ss.; S. MEUCCI, *La circolazione dei diritti edificatori*, Cedam, 2012, p. 73 ss.

Questa breve digressione sull'attitudine alla formazione di diritti edificatori, che in seguito sarà meglio descritta per coglierne l'effettiva portata e la natura giuridica, serve a completare il quadro della tecnica perequativa e apre all'approfondimento sull'uso delle aree di trasformazione interessate dai fenomeni descritti.

4. Uso dei comparti urbanistici. Le aree di trasformazione e le aree a standard.

Va, innanzitutto, rammentato in questa sede che una delle funzioni del comparto urbanistico è quella di delimitare una parte del territorio comunale da sottoporre a specifica disciplina d'uso.

È opportuno disegnare una prima differenza tra comparto urbanistico di conservazione, di modificazione e di trasformazione urbana¹⁵⁶.

Il comparto urbanistico di conservazione concerne, perlopiù, zone del centro storico, per le quali va prevista una disciplina di uso che legittima interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, risanamento e restauro conservativo. Ci sono casi in cui si prevedono anche interventi di demolizione e ricostruzione, in sito e fuori sito, nonché di ristrutturazione edilizia¹⁵⁷.

Il comparto urbanistico di modificazione, invece, già può consentire interventi di trasformazione urbana, specie però per i lotti interclusi e per le aree industriali dismesse.

¹⁵⁶ Sul punto, si vedano F. FORTE, *Sui criteri di pianificazione: i valori della forma sensibile nel piano paesaggistico e nel piano urbanistico comunale*, in F. FORTE – F.S. FORTE (a cura di), *Paesaggio*, 2004, p. 80 ss.; F. FORTE, *Forma e struttura del piano urbanistico comunale*, in F. FORTE – F. S. FORTE (a cura di), *Paesaggio*, cit., p. 170 ss.

¹⁵⁷ Così anche S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, 2005, p. 72.

Infine, il comparto di trasformazione urbana è volto a realizzare le più importanti trasformazioni: si pensi alla realizzazione di nuovi complessi edilizi, di natura sia residenziale che produttiva.

Dunque, le aree da includere nel comparto urbanistico sono quelle oggetto delle modalità di uso previste in ogni singolo caso. All'interno di ogni comparto, peraltro, devono essere inserite sia aree di trasformazione che aree standard¹⁵⁸. Cioè, se da un lato, come detto, vanno incluse le aree destinate a completi interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia, volti a modificare lo stato di fatto in via radicale, dall'altro, quelle a standard vanno incluse ugualmente e si tratta, in questo caso, di aree destinate ai servizi pubblici o ad attività collettive, sia di interesse locale che generale, nonché destinate alla realizzazione di opere pubbliche.

In sostanza, con le aree di trasformazione urbana, si individuano “le parti di territorio assegnate alla trasformazione edilizia e urbanistica, attraverso un insieme sistematico di opere. Gli interventi portano alla realizzazione di un agglomerato urbano nel quale possono costruirsi fabbricati di edilizia residenziale privata, fabbricati di edilizia residenziale pubblica, edifici con destinazione produttiva, edifici con destinazione di servizi, opere di urbanizzazione inerenti al nuovo insediamento, standard conseguenti al carico urbanistico indotto dalla nuova edificazione”¹⁵⁹.

Diversamente, le aree destinate a standard sono quelle in cui si localizzano standard locali e quelli di livello urbano.

I comparti possono comprendere una o più aree di trasformazione urbana e una o più aree a standard, ma può anche accadere il contrario, cioè

¹⁵⁸ V. ANTONIUCCI – E. MICELLI, *Il segno meno. La ristrutturazione di progetti di trasformazione urbana e accordi pubblico-privato al tempo della crisi. Atti della XVI Conferenza Nazionale SIU Società italiana degli Urbanisti, Urbanistica per una diversa crescita, Napoli, 9-10 maggio 2013*, in *Planum. The Journal Of Urbanism*, n. 27, vol. 2 del 2013; A. COPPOLA, *Apocalypse town*, Laterza, Milano, 2012; E. MICELLI, *La gestione dei piani urbanistici. Perequazioni, accordi, incentivi*, Marsilio editori, Venezia, 2011.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

che un'area di trasformazione urbana, con annesse aree a standard, includa più comparti urbanistici.

Tali scelte, del resto, dipendono dalla pianificazione adottata dai redattori di piano, ma anche da altri fattori, come la sostenibilità del progetto, l'identità archeologica e storica della città, la forma del paesaggio, la struttura immobiliare, i fabbisogni della collettività¹⁶⁰.

Va da sé che i redattori del piano devono conoscere gli assetti proprietari per poter formulare un'ipotesi di pianificazione che contempli anche la possibilità effettiva di effettuare gli interventi coordinati.

Infatti, un assetto proprietario che sia ostativo degli interventi programmati dalla Pubblica Amministrazione, potrà essere superato solo da una decisione a tal fine mirata della PA, ad esempio con la costituzione di una società di trasformazione urbana. Di certo, però, è sempre meno oneroso per la PA, anche in termini di tempi, adottare un comparto urbanistico per un'area destinata alla trasformazione urbana e un'area a standard. In tal modo, si dovrà calibrare la manovra urbanistica sulle caratteristiche morfologiche, strutturali e dimensionali del territorio oggetto dell'intervento specifico, in maniera tale da raggiungere gli obiettivi posti.

Va sottolineato che una destinazione di area a standard è in sostanza una localizzazione, con tutte le conseguenze negative in termini di esproprio¹⁶¹.

Del resto, la dottrina ha sostenuto: “Più rigorosa in termini di onere motivazionale è la recente decisione del Consiglio di Stato IV 15 settembre 2009 n. 5521, la quale ha ritenuto che va imposto all'Amministrazione un più puntuale onere motivazionale a sostegno della scelta di confermare la

¹⁶⁰ S. CIOCE – F. S. FORTE, *Un caso sperimentale*, in F. FORTE – F. S. FORTE (a cura di), *Paesaggio*, cit., p. 235.

¹⁶¹ V. SALAMONE, *I vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione per pubblica utilità*, 2010, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/2010_3_Salamone_Vincoli_preordinati_all'espropriazione.htm.

destinazione a “standard”, rendendo impossibile e inidoneo il mero richiamo ai criteri ispiratori del P.R.G. Ciò sulla scorta dell’ormai nota e consolidata giurisprudenza che richiede, in caso di reiterazione di vincoli espropriativi, un “*surplus*” di istruttoria e una motivazione adeguata a dare atto della fondatezza delle scelte urbanistiche, escludendone il carattere vessatorio (cfr., “*ex multis*”, Cons. Stato, Ad. Pl., 24 maggio 2007, nr. 7). A fronte di ciò, del tutto irrilevante è stata ritenuta “la circostanza che la nuova scelta di reiterazione del vincolo sia contenuta in un nuovo atto di pianificazione generale, anziché in una variante al P.R.G. vigente, non potendo da tale dato formale discendere l’inapplicabilità dei principi innanzi richiamati (i quali trovano fondamento anche nella pacifica giurisprudenza della Corte Costituzionale in ordine alla ponderazione delle scelte che conducono alla reiterazione dei vincoli preordinati all’esproprio, nei confronti nella medesima area soggetta al vincolo decaduto)”. Il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all’esproprio - introdotto nell’ordinamento con la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999 e rilevante sul piano sostanziale per il proprietario per i suoi effetti *ex tunc* - non rileva per la verifica della legittimità del provvedimento di primo grado, che ha disposto la reiterazione. Infatti, dai principi sul raccordo tra la pianificazione urbanistica e le previsioni del bilancio emerge che in sede di adozione di una variante allo strumento urbanistico – volta all’imposizione del vincolo preordinato all’esproprio – l’amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all’*an* e al *quantum*, sia perché potrebbe non seguire l’approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione (Consiglio di Stato IV, dec.

n. 7863 del 2006). I profili attinenti al pagamento dell'indennizzo non attengono, dunque, alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisdizione civile. Tale principio è stato ora esplicitato dall'art. 39, comma 1, del testo unico sugli espropri, approvato col D.P.R. n. 327 del 2001, il quale ha previsto che - a seguito della reiterazione - il proprietario può attivare un procedimento amministrativo nel corso del quale egli ha l'onere di provare "l'entità del danno effettivamente prodotto", quale presupposto processuale necessario per poter agire innanzi alla Corte d'appello"¹⁶².

Questo riferimento dottrinario-giurisprudenziale apre le porte a un'altra questione, che lega inesorabilmente il problema della localizzazione di un'area a standard e la scadenza dei vincoli preordinati all'esproprio.

4.1. I diritti derivanti dalle aree a standard dopo la caducazione dei vincoli preordinati all'esproprio.

Direttamente nel piano regolatore generale, è facile riscontrare l'attribuzione di diritti edificatori e, contemporaneamente, la sottoposizione a vincoli espropriativi, finalizzati all'attuazione delle previsioni di piano.

Per le aree in questione, si prevede un regime giuridico alternativo.

Il proprietario, infatti, può esercitare il diritto edificatorio conferito all'area, costruendo in un'area destinata alla trasformazione urbana e cedendo il suolo in cambio della relativa indennità, depurata, chiaramente,

¹⁶² *Ivi.*

dal valore dei diritti edificatori, che vengono utilizzati altrove¹⁶³. I diritti edificatori nascenti da tali vicende, non utilizzabili in loco, sono esercitabili comunque sulle aree destinate alla trasformazione urbana.

Diversamente, il proprietario può percepire la semplice indennità di esproprio e, in tal modo, non ottenere nessun diritto edificatorio ma la normale conclusione del procedimento espropriativo.

Ci sono casi di Piano regolatore in cui è chiara la possibilità di adottare il duplice regime ora descritto; in altri casi, invece, è previsto un regime di alternatività di intervento.

L'aspetto ora evidenziato pone un enorme problema nel momento in cui, per qualsiasi ragione, cada il vincolo preordinato all'esproprio. Del resto, una tale possibilità non è per niente rara, anzi accade con una certa frequenza proprio perché, dopo l'approvazione del Piano, è difficile che esso venga attuato nella sua totalità tempestivamente.

Infatti, “la pianificazione esecutiva è prodromica alla realizzazione degli interventi edilizi di trasformazione urbana. Affinché non si tratti di una pianificazione esecutiva meramente virtuale, è necessario che essa sia sollecitata da un concreto programma di investimenti , di iniziative e di interventi”¹⁶⁴.

Proprio alla luce del passo notevole che la PA deve fare per garantire la totale attuazione del piano, è facile che si verifichi un passaggio di tempo superiore a quello concesso per i vincoli preordinati all'esproprio, con la scadenza del quale, dunque, si passa dal legittimo esercizio del potere conformativo del territorio al potere espropriativo in senso stretto, che, per essere legittimo, va accompagnato dal corrispettivo dell'indennizzo ex art. 42 Cost.

¹⁶³ In questi termini, S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 75.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

La situazione, però, nei casi in questione è più complessa, infatti, anche volendo affermare che allo scadere del termine quinquennale, alla caducazione della localizzazione dell'area della destinazione a standard, perda efficacia anche il vincolo preordinato all'esproprio, va comunque risolto il problema delle prescrizioni previste dal piano in termini di conferimento di diritti edificatori.

In altre parole, al caducare del vincolo, che sorte ha il conferimento dei diritti edificatori?

Il conferimento in questione costituisce l'*ubi consistam* della pianificazione perequativa. Tale scelta, però, come visto, può essere utilizzata per evitare di sborsare danaro per l'indennità, riconoscendo al privato comunque un'utilità materiale a fronte della perdita dell'area.

Dunque, il riconoscimento dei diritti edificatori a tutti i proprietari dei suoli è il principio generale della pianificazione perequativa, è il momento logico e cronologico antecedente alla localizzazione degli interventi. Ne consegue che, anche quando la localizzazione venga travolta dalla scadenza quinquennale, resterà in vigore l'attribuzione dei diritti edificatori. In tal caso, però, questi stessi diritti edificatori potranno essere esercitati in loco.

In altre parole, tornerà alla luce il collegamento dei diritti edificatori con il suolo che la PA avrebbe dovuto acquistare in proprietà per ragioni di pubblico interesse, garantendo al privato l'esercizio dei diritti edificatori non più per così dire in volo o in atterraggio su altre aree ma esattamente sull'area interessata, sul medesimo suolo oggetto del vincolo, poi decaduto. Infatti, con la decadenza del vincolo e il venir meno della destinazione a standard, i diritti potranno essere esercitati¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Così anche Corte di Cassazione, 24/10/2008 n. 25676: "le indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportino l'inedificabilità": la norma, cioè, non commina tout court la perdita di "efficacia" (in conseguenza delle omissioni indicate nella stessa) del c.d. vincolo ma soltanto per quella "parte" delle "indicazioni di piano regolatore

È chiaro, però, che questo comporterà una non corrispondenza tra le previsioni di piano e l'attuazione dello stesso. La soluzione migliore dovrebbe, perciò, essere orientata nella più accorta previsione politico-amministrativa dei Piani. Si dovrà, cioè, procedere alla localizzazione solo qualora sussista un alto grado di probabilità che lo specifico intervento di trasformazione urbana, nel corso dei cinque anni, possa essere oggetto di pianificazione esecutiva e possa essere concretamente avviato.

5. Indici di edificabilità propria e indici urbanistici: criteri per la determinazione.

generale" che "incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportino l'inedificabilità". Secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza amministrativa maggioritaria (Cons. Stato: 5[^], 9 maggio 2003 n. 2449; 4[^], 17 luglio 2002 n. 3999; 5[^], 4 agosto 2000 n. 4314; 4[^], 4 novembre 1998 n. 1810, *ex multis*), infatti, le zone urbanistiche interessate dalla inefficacia del vincolo urbanistico per scadenza del quinquennio, in assenza della pur possibile (Cass., 1[^], 31 marzo 2008 n. 8384) reiterazione dello stesso - avendo la Corte Costituzionale affermato (sentenze 22 dicembre 1989 n. 575 e 20 maggio 1999 n. 179) esser (excerpta dalla prima) "propria della potestà pianificatoria la possibilità di rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli su beni individuati, purchè, come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, risulti adeguatamente motivata in relazione alle effettive esigenze urbanistiche" e sempre che "il vincolo" non "venga protratto a tempo indeterminato senza la previsione di indennizzo" (ora considerato dal D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 39) -, sono soggette alla disciplina delle c.d. "zone bianche", ovverosia (Cass., 1[^]: 6 settembre 2003 n. 14333; 6 novembre 1998 n. 11158) alla disciplina "di cui alla L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 4, u.c." il quale - "ferma restando l'utilizzabilità economica del fondo, in primo luogo a fini agricoli" - "configura" pur sempre, anche se "a titolo provvisorio", un "limitato indice di edificabilità". Nonostante la decadenza del vincolo, quindi, il terreno incluso dal PRG in zona considerata edificatoria conserva tale qualità". Il testo è reperibile all'indirizzo <http://www.entionline.it/j17/ICI/2008%20-%20Sentenza%20Corte%20Cassazione%20n.%2025676%20-%20Valore%20aree%20con%20edificabilit%E0%20limitata.pdf>. Si veda anche G. GUZZO, *Nuova frontiera della pianificazione urbanistica e limiti costituzionali*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2006/nuova_frontiera_guzzo.htm. Va, però evidenziato che la recente giurisprudenza amministrativa sostiene la necessità di attendere una nuova pianificazione al momento della cessazione degli effetti del vincolo preordinato all'esproprio. Tale posizione, che comunque non rappresenta uno specifico dissenso rispetto alla tesi qui presentata perché non fa riferimento al peculiare caso dei diritti edificatori connessi alla localizzazione, va, in ogni caso, evidenziata perché rappresenta un'eventuale modalità di intendere il rapporto localizzazione-diritti edificatori di natura perequativa. In particolare, si veda Tar Lombardia, sez. I, n. 780 del 2011.

Al fine di concludere la descrizione delle peculiarità tecnico amministrative della perequazione urbanistica, sembra opportuno, anche per ragioni di completezza, soffermarsi sugli indici di edificabilità che della perequazione sono sintomatici.

Infatti, mentre l'indice di fabbricabilità territoriale e quello di fabbricabilità fondiario svolgono un ruolo fondamentale nella pianificazione tradizionale, per la perequazione il discorso è diverso. Essi hanno rispetto a tale pianificazione un ruolo marginale, assumendo un ruolo decisamente più rilevante in tali ipotesi l'indice di edificabilità propria¹⁶⁶. Esso rappresenta l'astratta potenzialità edificatoria attribuita a suoli, destinati alla perequazione urbanistica, indipendentemente dalla loro qualificazione urbanistica o destinazione funzionale.

In altre parole, l'indice di edificabilità esprime la capacità edificatoria attribuita a ogni unità di suolo, la quantità di edificabilità propria si ogni unità di suolo presa come riferimento¹⁶⁷.

Tramite l'indice di edificabilità si realizza il cuore della perequazione, infatti, i benefici dell'implementazione urbana vengono distribuiti equamente per tutti i titolari di suoli oggetto di pianificazione urbanistica perequativa. È proprio tramite tale meccanismo che si realizza l'essenza della tecnica perequativa.

L'indice di edificabilità¹⁶⁸ propria dei suoli è attribuito già nel piano regolatore generale e, in quella sede, vengono anche previsti i diritti edificatori. Anzi, è proprio l'indice edificatorio a generare da sé il diritto edificatorio. Tali diritti esprimono, infatti, la potenzialità edificatoria riconosciuta ai suoli e in genere costituiscono il risultato dell'applicazione

¹⁶⁶ Sul punto, già S. POMPEI, *Il piano regolatore perequativo*, 1998, p. 45 ss., nonché S. CIOCE – F. S. FORTE, *Un caso sperimentale*, in F. FORTE – F. S. FORTE (a cura di), *Paesaggio*, cit., p. 247 ss.

¹⁶⁷ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 81-82.

¹⁶⁸ In particolare, si veda sul tema M. ANTONIOL, *Indici di edificabilità. Superfici, volumi, densità edilizia*, Exeo edizioni, 2011, spec. p. 14 ss. e 53 ss.

dell'indice di edificabilità propria dei suoli in questione alla superficie territoriale¹⁶⁹.

Accanto all'indice di edificabilità, c'è il c.d. indice urbanistico, che definisce la quantità di edificazione realizzabile in una determinata zona, cioè la quantità di volumetria disponibile.

L'indice urbanistico non ha, però, già funzione di localizzazione, né di zonizzazione in senso stretto, poiché la sua determinazione quantitativa potrebbe essere connessa al perseguimento di esigenze diverse, senza alcun effetto sull'indicazione delle destinazioni funzionali.

In sostanza, se nel Piano è previsto un indice urbanistico pari a zero, non significa necessariamente che si deve destinare la zona a verde pubblico.

In conclusione, l'indice di edificabilità propria e quello urbanistico sono stabiliti in sede di pianificazione generale per assicurare l'equilibrio di piano e la loro entità dipende essenzialmente dai concreti obiettivi che la PA comunale si prefigge di realizzare.

5.1. Diritti edificatori pubblici.

Vale evidenziare che i diritti edificatori possono anche essere pubblici¹⁷⁰. Ciò accade quando l'indice edificatorio viene attribuito a suoli pubblici, cioè appartenenti al demanio o al patrimonio, disponibile e indisponibile, dello Stato.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ Si veda sul punto S. FANTINI, *Profili pubblicistici dei diritti edificatori*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Fantini_Profili_pubblicistici_dei_diritti_edificatori.htm.

Quindi, a seconda della natura giuridica del suolo, dal quale i diritti derivano, si avranno diritti edificatori demaniali, diritti edificatori pubblici indisponibili e disponibili. Esiste una “connessione indissolubile tra la qualificazione giuridica del bene, da un lato, e i diritti e le *utilitas* relativi, dall’altro, con l’ovvia conseguenza che i diritti edificatori hanno la stessa natura giuridica del bene dal quale derivano”¹⁷¹.

La dottrina ha evidenziato che il regime giuridico dei suoli pubblici, ai quali viene assegnato l’indice di edificabilità propria, caratterizza i relativi diritti, con la conseguenza che la circolazione giuridica di questi si svolgerà in maniera analoga a quella dei beni pubblici¹⁷².

Il Comune potrà sì utilizzare liberamente i diritti edificatori pubblici, ma il loro impiego deve avvenire in conformità alle finalità alle quali ogni immobile è destinato. I diritti demaniali potranno, cioè, essere utilizzati solo per conseguire le finalità alle quali i singoli beni sono destinati, e lo stesso ragionamento varrà anche per quelli indisponibili o disponibili con riferimento alle singole peculiarità.

Il Comune, esercitando tali diritti, potrà realizzare immobili ogni volta che lo riterrà opportuno. La PA potrà anche decidere di alienarli, sia per incentivare l’intervento edilizio dei privati in determinati settori, sia come merce di scambio per conseguire la titolarità dei suoli privati.

Quando si intenda cedere i diritti edificatori ai privati o farne merce di scambio, sarà necessario però prima osservare le disposizioni previste per la circolazione dei beni demaniali, e, quindi, procedere a sdemanializzazione.

¹⁷¹ S. PERONGINI, *op.cit.*, p. 94.

¹⁷² Sui beni pubblici, A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, vol. V, 1959, p. 277 ss.; M. ARSI, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, 2000, p. 1265 ss.; L. MAZZOROLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2001, p. 1114 ss.

Una tale precisazione risulta essenziale se si pensa al fatto che spesso nei piani regolatori tali diritti vengono equiparati a quelli privati e, in tal modo, ne mutuano illegittimamente il regime giuridico, comportando un problema di legittimità delle destinazioni funzionali, di validità degli atti pubblici di trasferimento dei diritti demaniali che non sono stati sdemanializzati e, infine, di risarcibilità dei derivanti danni edificatori pubblici.

Quanto detto sembra poter chiudere la disamina delle tecniche perequative e della nascita dei diritti edificatori, essendo, nel prosieguo della trattazione, necessario soffermarsi su una problematica di carattere essenziale, che ha destato maggiori perplessità in dottrina e in giurisprudenza: la trasferibilità dei diritti edificatori e il suo rapporto con la vecchia ipotesi di cessione di cubatura¹⁷³.

¹⁷³ Sul punto, recentemente, E. MARTINETTI, *Il trasferimento di volumetria: profili di diritto civile, di diritto urbanistico e di diritto tributario*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.6, 2012, p. 205.

CAPITOLO TERZO

LA TRASLAZIONE DEI DIRITTI EDIFICATORI

SOMMARIO: 1. Il trasferimento dei diritti edificatori. – 1.1. Il trasferimento del diritto o del solo esercizio del diritto di edificare. – 2. Diritti edificatori e cessione di cubatura. – 2.1. Natura giuridica dei diritti edificatori provenienti dalla tecnica perequativa. – 2.2. Natura giuridica della cessione di cubatura. Tesi a confronto. – 2.3. La “vecchia” cessione di cubatura alla prova dell’articolo 2643, comma 2bis, c.c.: unicità dei diritti edificatori? – 3. Le modifiche degli indici edificatori per opera di strumenti urbanistici sopravvenuti. – 3.1. Le pronunce giurisprudenziali sul punto. *Ius variandi* e discrezionalità amministrativa.

1. Il trasferimento dei diritti edificatori.

Dopo aver trattato più puntualmente dello sviluppo della perequazione urbanistica, della *ratio* di uguaglianza che sottende alla tecnica perequativa e dei modelli di comparti urbanistici, si soffermerà l’attenzione sulla vicenda giuridica della traslazione dei diritti edificatori. Essa si contraddistingue per l’esercizio dei diritti stessi, generati da un suolo, su un altro.

A tale vicenda traslativa sono riconducibili diversi fenomeni. Tra questi: la “concentrazione dei diritti edificatori”, la “cessione di cubatura”

o anche “trasferimento di volumetria” e, infine, il “trasferimento dei diritti edificatori”¹⁷⁴.

I fenomeni ora descritti presentano, ciascuno per sé, delle peculiari caratteristiche. In particolare, la “concentrazione” dei diritti edificatori si riferisce ai casi in cui la capacità edificatoria di un suolo viene “convogliata soltanto su una sua parte, riservando la superficie residua ad altri usi, pubblici o privati, che secondo le diverse tipologie insediative potranno essere di destinazione a verde, a parcheggio, ad attività sportive o ad altro”¹⁷⁵.

Diversamente, la c.d. “cessione di cubatura”, di cui ci si occuperà nel prosieguo, proprio al fine di cercare di coglierne gli aspetti di comunanza o lontananza con i diritti edificatori *tout court*, ricorre nelle ipotesi in cui il suolo, sul quale si intende realizzare un determinato ufficio, non raggiunga da solo le dimensioni minime del lotto prescritte in sede di pianificazione urbanistica, e si renda necessario asservire alla costruzione un altro suolo¹⁷⁶.

Infine, il “trasferimento dei diritti edificatori” si ha quando, in sede di pianificazione urbanistica, si preveda che su un suolo possa essere concentrata tutta la volumetria edificabile generata da suoli diversi.

Proprio il trasferimento in questione è il tipico meccanismo al quale si ricorre in sede di pianificazione urbanistica perequativa.

È necessario, dunque, soffermarsi su tale meccanismo e, in seguito, sulle caratteristiche che lo legano alla cessione di cubatura.

¹⁷⁴ Sul punto, si vedano CNN, Studio n. 540-2014/T, *Negoziazione dei diritti edificatori e relativa rilevanza fiscale, anche alla luce dell'art. 2643 n. 2-bis) c.c.*, di A. PISCHETOLA, in <http://www.notariato.it/sites/default/files/540-14-t.pdf>; S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 107 ss.

¹⁷⁵ In questo senso, S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 108 ss.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

Nel “trasferimento dei diritti edificatori”, o nel c.d. “atterraggio”¹⁷⁷ di questi diritti su altro suolo, si attua il trasferimento dell’esercizio dei diritti edificatori, generati da un suolo (questo soprattutto quando tali diritti trovano la propria fonte nella tecnica perequativa *stricto sensu*, non quindi compensativa o premiale), su altro suolo, sul quale viene eretto un edificio.

Caratteristica fondamentale del trasferimento, ben evidenziata dalla dottrina¹⁷⁸, sta proprio nella dimensione dello stesso fenomeno. Esso, infatti, è divenuto criterio generale esteso all’intero territorio di riferimento. In sostanza, infatti, mentre ad esempio la cessione di cubatura è uno strumento eccezionale nel processo di pianificazione, il trasferimento dei diritti edificatori diviene criterio generale per la trasformazione urbanistica di una parte o dell’intero territorio comunale.

Del resto, la cessione di cubatura è un fatto che solo incidentalmente interessa l’amministrazione, che deve aderire all’accordo tra privati¹⁷⁹, invece, il trasferimento dei diritti ha una funzione strategica per l’intera manovra urbanistica. Infatti, proprio in presenza di una pianificazione perequativa, il trasferimento è necessario al fine di garantire l’attuazione delle previsioni di piano. Per tale motivo, cioè la necessità di garantire una completa attuazione del piano perequativo, il fenomeno in oggetto diventa strategico e indispensabile per completare l’opera iniziata dall’amministrazione comunale con un piano che pone la perequazione

¹⁷⁷ Il termine “atterraggio” è stato utilizzato da dottrina e giurisprudenza per evidenziare la peculiarità del risultato ottenuto dal trasferimento dei diritti in questione. Sul punto, in particolare, F. FORTE, *Sui criteri di pianificazione: i valori della forma sensibile nel piano paesistico e nel piano urbanistico comunale*, in F. FORTE – F. S. FORTE (a cura di), *Paesaggio, comunicazione, rappresentazione, perequazione urbanistica: criteri fondativi del piano*, 2004, p. 74 ss.

¹⁷⁸ S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 119.

¹⁷⁹ Sulla natura giuridica della cessione di cubatura ci si soffermerà nel prosieguo. Nell’immediato, sarà necessario evidenziare le differenze tra cessione di cubatura e trasferimento dei diritti edificatori, al fine di tracciare le caratteristiche di questi ultimi.

come metodo di distribuzione di vantaggi e svantaggi del potere conformativo della proprietà privata.

Del resto, nel caso di cessione di cubatura, “l’assenso dell’Amministrazione, preventivo o successivo che sia rispetto all’atto negoziale intercorrente tra i due proprietari dei suoli, è formulato in ordine a una specifica richiesta di permesso di costruire”¹⁸⁰.

Diversamente, nel trasferimento di diritti edificatori, l’assenso della Amministrazione non è particolare e successivo (inerente cioè alla singola vicenda in cui c’è richiesta del privato), ma generale e preventivo. In sostanza, già nella relazione di esplicazione di piano e nelle norme tecniche di attuazione, il Comune contempla, in via astratta, il trasferimento di diritti edificatori come una delle possibilità di attuazione del piano, come, cioè, possibile modalità di edificazione, così riconoscendone esplicitamente l’ammissibilità.

Vero è che si potrebbe prevedere la necessità di un assenso dell’Amministrazione per ogni specifico trasferimento, ma una soluzione del genere comporterebbe una eccessiva discrezionalità da parte del dirigente del settore, discrezionalità che, inevitabilmente, si pone in contrasto con lo stesso concetto di pianificazione urbanistica¹⁸¹. In questo modo, si rischierebbe di far saltare l’equilibrio di piano.

La tecnica perequativa, dunque, deve restare come descritta. Deve conservare un senso e stabilire principi che orientano l’azione amministrativa.

Questione interessante, oggi in parte superata dall’introduzione dell’art. 2643, comma 2 bis c.c., è quella che investe l’individuazione del soggetto al quale compete disciplinare il trasferimento dei diritti edificatori.

¹⁸⁰ S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 120.

¹⁸¹ *Ibidem*.

Già da quanto scritto, infatti, sembra acclarata la necessità che il fenomeno in questione divenga oggetto di specifica normativa. La dottrina¹⁸² aveva già individuato due diversi tipi di intervento possibile.

La prima possibilità consisteva in un intervento statale che legittimasse i Comuni all'utilizzo generale della tecnica perequativa e, conseguentemente, ad autorizzare il trasferimento dei diritti edificatori.

In realtà, però, tale possibilità, va letta alla luce dell'impianto costituzionale in materia urbanistica. L'art. 118 Cost. riconosce ai Comuni l'attribuzione delle funzioni amministrative. La decisione di consentire o vietare il trasferimento dei diritti edificatori costituisce esercizio della funzione amministrativa in materia urbanistica, la quale, non può che competere direttamente ai Comuni.

Dunque, tale considerazione e il precedente approfondimento in merito alla necessità di una norma statale sulla questione perequativa¹⁸³ ci conducono a sostenere che le norme di rango statale possono solo assentire il "trasferimento dei diritti edificatori", ma non possono imporre o vietare alle amministrazioni comunali di procedere a un siffatto trasferimento, perché altrimenti, costituirebbero una illecita invasione nell'esercizio di una funzione amministrativa riservata costituzionalmente ai Comuni. Del resto, esercitare la funzione amministrativa in materia urbanistica diventa il risultato dell'esercizio del potere conformativo che la legge attribuisce alle amministrazioni, nei limiti propri del pubblico potere¹⁸⁴.

¹⁸² In questo senso, S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 121 ss.

¹⁸³ Si veda, a riguardo, il Capitolo primo di questa trattazione. In particolare, par. 2 e 2.1.

¹⁸⁴ Sul punto, in particolare M.S. GIANNINI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del Diritto*, 1971, n. 4/5, p. 448; P. URBANI, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, in <http://www.pausania.it/files/Commento%20Paolo%20Urbani.pdf>. Si veda anche M. D'ALESIO, *Pianificazione Urbanistica e Procedura Espropriativa*, in <http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/alesio5.html>.

Infatti, “la nuova visione prospettica della disciplina non può non riflettersi anche a livello dei contenuti dello strumento urbanistico comunale lì dove la giurisprudenza amministrativa da tempo ha ritenuto che il potere di gestione in chiave urbanistica del territorio, proprio perché comprende tra i suoi fini anche la protezione dell’ambiente, quale fattore condizionante le relative scelte può legittimamente indirizzarsi verso valutazioni discrezionali che privilegino la qualità della vita, anche in parti del territorio comprensive di beni immobili non aventi le caratteristiche intrinseche e peculiari che ne comportino livelli sovraordinati di tutela¹⁸⁵. Ancora, il giudice amministrativo¹⁸⁶ ha ritenuto che i limiti imposti alla proprietà privata attraverso destinazioni d’uso che garantiscano la salvaguardia ambientale non devono essere valutati in sede giurisdizionale alla luce delle specifiche leggi che garantiscono la tutela del paesaggio, ma sulla base dei criteri propri della materia urbanistica. E ancora, l’esercizio del potere di conformazione urbanistica è compatibile con la tutela paesistica, trattandosi di forme complementari di protezione preordinate a curare con diversi strumenti distinti interessi pubblici con la conseguenza che pur non sussistendo alcuna fungibilità tra le legislazioni di settore, le stesse possono riferirsi contestualmente allo stesso oggetto¹⁸⁷. L’ambito di discrezionalità del comune nel determinare le scelte che incidono sull’assetto del territorio comunale è quindi molto ampio sia nel *quid* che nel *quomodo*, né come è noto, è richiesta una specifica motivazione per gli atti di pianificazione generale, limitandosi queste ad essere espresse in via generale nella relazione al piano urbanistico. È altresì acclarato che nell’ambito di tale discrezionalità l’amministrazione comunale, qualora avvii un procedimento teso alla redazione di un nuovo piano regolatore

¹⁸⁵ In questo senso, Tar Lazio sez. I, n.937/93 e più in generale Consiglio di Stato, IV sez., dicembre 1998, n.1734.

¹⁸⁶ Tar Lazio, sez.I, 21 luglio 1999, n.1652.

¹⁸⁷ Consiglio di Stato, sez. IV, n.1734; Consiglio di Stato, sez. IV, n.382, 6 marzo 1998.

generale, o di una sua variante generale, ha la potestà di ripianificare quelle parti del territorio le cui destinazioni d'uso vigenti non sembrano essere più consone alle nuove scelte. E ciò può riguardare simmetricamente sia la retrocessione delle aree edificabili ad aree agricole sia quello di riconoscere a queste ultime la destinazione edificatoria. Ovviamente, sono le prime che destano maggiore conflitto con gli interessi proprietari che, tuttavia, restano pur sempre meri interessi legittimi. È quello che si può chiamare *undroit mouvant* sensibile cioè al mutevole quadro sociale ed economico che l'amministrazione intende <<governare>> attraverso l'urbanistica"¹⁸⁸.

Premessa, quindi, la possibilità dei Comuni di intervenire in tal senso come momento logicamente antecedente al trasferimento dei diritti edificatori, sarà possibile optare per un sistema di trasferimento dei diritti edificatori libero e generalizzato o, invece, per un sistema in cui, già in sede di pianificazione, si precisi quali suoli siano destinati a ospitare l'esercizio dei diritti edificatori e quali generino diritti da poter essere esercitati solo altrove.

Nel primo caso preso ad esempio, ogni area potrà essere potenzialmente idonea a cedere diritti edificatori o a riceverne, divenendo area cedente o area ricevente. Nel caso qui trattato, però, resta evidente una grande discrezionalità nelle scelte e il pericolo che l'equilibrio di piano rischi di saltare.

Accanto a questa possibilità, ve n'è comunque un'altra. Infatti, è anche possibile una previa specificazione dei suoli destinati a svolgere rispettivamente una funzione cedente o una funzione ricevente. Questa

¹⁸⁸ Così, P. URBANI, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, in <http://www.pausania.it/files/Commento%20Paolo%20Urbani.pdf>.

indicazione potrà essere formulata sia in sede di pianificazione generale (PGR), sia direttamente in sede attuativa¹⁸⁹.

In verità, la dottrina¹⁹⁰ riconosce questa seconda opzione come la più corretta. Così, ogni trasferimento deve essere subordinato alla costituzione del comparto, perché sia preventivamente stabilita l'area di trasformazione nell'ambito della quale questi diritti potranno essere esercitati. Peraltro, potrà essere previsto che solo i diritti edificatori generati da suoli situati in aree destinate a standard possono essere esercitati su suoli situati in aree di trasformazione, a tanto espressamente destinati in sede di pianificazione generale o esecutiva.

Va fatta anche una distinzione più netta tra aree cedenti e riceventi. Le aree cedenti sono quelle dalle quali trasmigrano i diritti edificatori per essere esercitati su altre aree. Le aree riceventi, invece, sono quelle destinate a consentire non solo l'insediamento delle volumetrie edilizie derivanti dall'esercizio dei diritti edificatori propri dei suoli collocati nelle aree stesse, ma anche di quelli derivanti dall'esercizio dei diritti trasferiti dalle aree cedenti. Dunque, il fondo cedente non può essere oggetto di edificazione, pur generando i diritti edificatori, consentendone l'esercizio altrove, ma anche perché soggetto ad altra destinazione funzionale.

La peculiarità del trasferimento dei diritti edificatori sta nel fatto che nel trasferimento stesso l'esercizio dello *ius aedificandi* può essere alienato indipendentemente dalla proprietà del fondo. A seguito del trasferimento dell'esercizio dei diritti edificatori si pone il problema della sorte delle aree cedenti¹⁹¹.

¹⁸⁹ S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 123.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ In questo senso, S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 125.

Gli amministratori, spinti dall'esigenza di dotarsi di suoli a standard o a extra-standard, hanno elaborato soluzioni per acquisire al patrimonio pubblico le aree cedenti. Inevitabilmente, con tali operazioni hanno ottenuto ricadute rilevanti sull'assetto proprietario di questi suoli, diversamente da quanto accade nel caso di cessione di cubatura o concentrazione, in cui la proprietà del suolo cedente non è previsto che venga trasferita¹⁹² ad altri.

Il trasferimento dei diritti edificatori pone, tra l'altro, problemi di compatibilità con lo statuto della proprietà immobiliare, pubblica o privata che sia, diversamente dalla concentrazione e dalla cessione di cubatura. Infatti, nel trasferimento sembra verificarsi una scissione, all'interno del diritto di proprietà, fra alcune facoltà che a tale diritto fanno capo: da un lato, c'è il diritto di edificare, realizzando un immobile posizionato su un suolo diverso da quello dal quale il diritto stesso è stato generato; dall'altro, c'è il diritto di proprietà del suolo, privo dello *ius aedificandi*, ma sul quale possono essere esplicate tutte le altre facoltà possibili, che attengono al diritto di proprietà immobiliare. In questo modo, risulta possibile esercitare simultaneamente facoltà, incluse nel diritto di proprietà, che non potrebbero essere svolte contemporaneamente. Si pensi alla destinazione di un'area a parco pubblico. Essa non sarebbe compatibile con la costruzione di un edificio privato sullo stesso suolo. Delle due, l'una. Eppure, nel caso in questione si rende possibile il concomitante esercizio di facoltà incompatibili. È proprio rispetto a tale aspetto che ci si chiede se nel nostro ordinamento osti a tale situazione profili dello statuto della proprietà.

Del resto, la dottrina sottolinea che il trasferimento dei diritti edificatori avviene anche tra zone c.d. disomogenee. In alcuni casi, anzi,

¹⁹² Sulle questioni attinenti al trasferimento dei diritti edificatori, specie dal punto di vista fiscale, si veda G. L. CRISTIANI, *Profili fiscali della cessione dei diritti edificatori*, in http://www.notaiocristiani.it/index.php?option=com_content&view=article&id=33:profili-fiscali-della-cessione-dei-diritti-edificatori&catid=18&Itemid=161.

come quando l'Amministrazione intende realizzare zone a verde, è necessario che i diritti edificatori appartengano a zone non omogenee¹⁹³. Si pensi al caso in cui la PA stabilisca che i diritti edificatori, generati da suoli posti in aree a standard, possano atterrare su suoli presenti in zone destinate alla trasformazione urbana.

Va detto, però, che ciò può avvenire se le norme tecniche di attuazione contengono previsioni in tal senso e se tali norme prevedono meccanismi di conversione. Del resto, la conversione è imprescindibile poiché i suoli collocati in aree diverse e con diversa destinazione non hanno la medesima potenzialità edificatoria. Essa, infatti, muta a seconda dell'indice di edificabilità conferito in ogni zona e del valore di mercato degli edifici presenti nelle diverse zone.

Serve, dunque, stabilire tanti coefficienti di correzione quante sono le possibilità di trasferimento contemplate sul piano.

La dottrina¹⁹⁴ ha ritenuto che il momento migliore per operare tali scelte è rappresentato dall'individuazione stessa delle categorie di aree equivalenti e dalla suddivisione del territorio in tali aree. In tal modo, si procede alla conversione dei diritti edificatori per mantenere l'equilibrio di piano e al fine di evitare che si producano illegittime disparità di trattamento e il lucro di illeciti guadagni di trasferimenti dei diritti edificatori. L'ingiustizia, infatti, potrebbe derivare dal fatto che, attraverso il trasferimento, si potrebbe conferire ai diritti edificatori un valore economico più elevato rispetto a quelli che questi possiedono, attesa la situazione giuridica e di fatto del suolo dal quale sono stati generati.

¹⁹³ Sul punto, F. FORTE, *Sui criteri di pianificazione: i valori della forma sensibile nel piano paesistico e nel piano urbanistico comunale*, in F. FORTE – F. S. FORTE (a cura di), *Paesaggio, comunicazione, rappresentazione, perequazione urbanistica: criteri fondativi del piano*, 2004, p. 70 ss.

¹⁹⁴ S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 130-131.

In tal modo il trasferimento tradirebbe la sua stessa *ratio*, poiché, da mezzo per attuare tecniche perequative di redistribuzione dei vantaggi e degli svantaggi della urbanistica locale diverrebbe strumento di attuazione di disuguaglianze.

1.1. Il trasferimento del diritto o del solo esercizio di edificare.

Va, innanzitutto, precisato se il trasferimento dello *ius aedificandi* si risolve in un vero e proprio trasferimento del diritto o se, invece, sia sufficiente un trasferimento dell'esercizio del diritto stesso.

Il trasferimento del diritto si ha quando il diritto di edificare viene sottratto al fondo che lo ha generato e trasferito su quello destinato all'atterraggio in via definitiva, senza la possibilità che sia riattribuito al primo fondo.

Invece, il trasferimento del solo esercizio comporta la previsione che la capacità edificatoria ritorni al suolo di origine. Si pensi al caso in cui, nell'eventualità della demolizione, o del crollo o della rovina dell'edificio costruito sull'area di atterraggio, si preveda il ritorno della capacità edificatoria sul fondo generante il diritto. Nel caso suddetto, si avrà il diritto di edificare tornerà a comporre il diritto di proprietà che lo ha originato.

Pertanto, la scelta¹⁹⁵ di un tale sistema non è propria della pianificazione perequativa, non dovendo essere la stessa necessariamente

¹⁹⁵ Sul punto, in particolare, F. GUALANDI, *La circolazione dei diritti edificatori e altre questioni di giurisdizione in materia di edilizia e di urbanistica*, Relazione svolta al Convegno Nazionale organizzato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, sul tema "Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo", Bologna, 16 novembre 2012, anche in http://www.inu.it/wp-content/uploads/Articolo_Gualandi_26_febbraio_2013.pdf. Vedi anche S. FANTINI, *Profili pubblicistici dei diritti edificatori*, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nze1/~edisp/intra>

orientata nell'uno o nell'altro senso. Infatti, è possibile che i titolari del diritto scelgano se operare un trasferimento definitivo o temporalmente limitato fino a data certa, cioè un trasferimento per così dire “a termine”, o, comunque, subordinato a condizione risolutiva¹⁹⁶.

In linea teorica, questa ricostruzione sembra ineccepibile, ma, va detto che il fatto che lo *ius aedificandi*, dopo essere stato esercitato con l'edificazione di un immobile su un lotto, ritorni nella disponibilità del titolare del lotto dal quale il diritto ha trovato origine, con la possibilità che venga esercitata di nuovo *in loco* o presso altro sito, a seguito di ulteriore atterraggio, rende decisamente complicato il sistema della pianificazione urbanistica.

Lo stesso diritto, tornato nell'alveo del diritto di proprietà che lo ha generato, potrà essere riutilizzato sempre che il fondo generante non sia destinato a verde o ad altro uso pubblico dal piano regolatore. In tal caso, sarà la stessa destinazione urbanistica a precludere una tale modalità di esercizio del diritto. Ciò nonostante, sarà possibile che tali diritti vengano esercitati su altri suoli.

Del resto, il problema attinente alla distinzione tra trasferimento del diritto e trasferimento dell'esercizio del diritto, è anche legata alla complessa questione della natura giuridica di tali istituti. Prima di concentrare l'attenzione su tale tema, è necessario, però, operare una distinzione tra diritti edificatori e cessione di cubatura, poiché proprio da

[071312.htm](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nzez/~edisp/nsiga_1709546.pdf). Sulla questione attinente alla circolazione degli interessi legittimi, si veda G. P. CIRILLO, *La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi*, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mdax/nzez/~edisp/nsiga_1709546.pdf, nonché G. GUZZO, *Cessione di diritti edificatori e comparti: un caso di doppia tutela “a senso unico”*, in <http://www.ildirittoamministrativo.it/allegati/CESSIONE%20DI%20DIRITTI%20EDIFICATORI%20UN%20CASO%20DI%20DOPPIA%20TUTELA%20A%20SENSO%20UNICO,%20a%20cura%20di%20GERARDO%20GUZZO.pdf>.

¹⁹⁶ In questo senso, S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 133.

essa emerge anche la differenza strutturale tra i diversi procedimenti, la comprensione della quale consente di ottenere anche un quadro più chiaro sulla natura giuridica dei diritti in questione.

2. Diritti edificatori e cessione di cubatura.

Il problema che ci si appresta ad affrontare riguarda l'eventuale convergenza tra il trasferimento di diritti edificatori e la nota figura giurisprudenziale e dottrinale della cessione di cubatura¹⁹⁷. La questione che principalmente si pone all'attenzione riguarda la configurabilità della cessione di cubatura come diritto edificatorio e la riconducibilità di essa nella nuova previsione di cui al comma 2 bis dell'art. 2643 c.c., introdotto dall'art. 5 del d.l. 70 del 2011.

In verità, il problema interpretativo nasce proprio perché, nella norma dedicata agli atti soggetti a trascrizione, il legislatore inserisce anche “i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale”. Tale previsione nasce ambigua poiché non è chiaro né se il legislatore abbia voluto prevedere un nuovo

¹⁹⁷ F. CANGELLI, *Cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, in *Urbanistica e Appalti*, 2000, 11, p. 1165 ss.; G. CECCHERINI, *Trasferimento di cubatura e adempimento del cedente tramite presentazione alla PA di atto unilaterale di asservimento*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, 4, p. 322 ss.; N. A. CIMMINO, *La cessione di cubatura nel diritto civile*, in *Riv. notariato*, 2003, 5, p. 1113 ss.; A. FARNELLI, *Nota in materia di “cessione di cubatura”*, in *Giur. it.*, 1997, p. 6 ss.; P. GRASSANO, *La cessione di cubatura nel processo conformativo della proprietà privata*, in *Giur. it.*, 1990; D. LAVERMICOCCA, *La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura applicazione*, in *Urbanistica e Appalti*, 2006, 8, p. 941 ss.; A. PAGANO, *In tema di c.d. trasferimento di cubatura*, in *Corr. Giur.*, 1996, 11, p. 1284; S. SCARLATELLI, *La cessione di cubatura. Problemi e prospettive*, in *Giust. Civ.*, 1995, vol. 6, p. 287 ss.; V. VANGHETTI, *Profili civilistici della c.d. “cessione di cubatura”*, in *Notariato*, 1996, 5, p. 417 ss.

diritto reale immobiliare¹⁹⁸, né se, invece, si tratti solo di norma legata al momento del trasferimento, dunque di carattere formale, e non di carattere sostanziale. Del resto, altro problema interpretativo di notevole rilevanza è se all'interno di tale previsione sia riconducibile ogni tipo di diritto edificatorio, con ciò comprendendo anche la cessione di cubatura, non più estranea di per sé alla serie di diritti edificatori che possono essere generati anche in virtù della perequazione.

Per dare risposta a questi quesiti, è necessaria una preliminare analisi di ciascuna delle fattispecie elencate, prima, cioè di quella di cessione di cubatura, e poi, quella dei diritti che nascono dalla perequazione urbanistica. Solo dopo aver affrontato tali temi, è plausibile accordare a tale previsione normativa una interpretazione coerente col sistema dei diritti

¹⁹⁸ Così, F. D'ANGELO, *Riflessioni in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova ricostruzione dell'istituto*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 2, 2014, pag. 63 ss.: “Una prima tesi qualifica il diritto edificatorio come un nuovo diritto reale sul fondo sorgente, coincidente o con un diritto di superficie atipico o con una servitù *altius non tollendi*, che forma l'oggetto di negozi a effetti reali. Al di là del fatto che nell'ordinamento giuridico esiste il principio di tipicità dei diritti reali, ai sostenitori di questa tesi si eccepisce che non tutti i diritti edificatori sono generati da un fondo e che una parte rilevante di essi, al contrario, pare essere assegnata direttamente dall'amministrazione – mediante accordo – a prescindere dall'esistenza di un fondo-sorgente di riferimento: questo è, senza dubbio, ciò che si rileva nell'ambito delle primalità edilizie o del nuovissimo contributo straordinario. In queste ipotesi, è chiaro che potendo venire a mancare l'inerenza alla res – carattere essenziale di ogni diritto su una cosa – venga a mancare, di conseguenza, il criterio ineludibile che giustifica la sussunzione dei diritti in discorso nella categoria dei diritti reali, carenza non emendabile neanche tramite l'appiglio all'elemento di <<atipicità>> del diritto”. Del resto, la tesi del diritto reale trova fondamento nella giurisprudenza della Cassazione per cui la cessione dei diritti edificatori, essendo assimilabile a un diritto reale immobiliare, dovrebbe essere soggetta all'imposta proporzionale di registro. Si veda Cass., Sez. trib., 14 maggio 2007 n. 10979; Cass., Sez. IV, 14 maggio 2003 n. 7417; T.A.R. Catania, I, 7 luglio 2011 n. 1677; sul punto si veda A. PISCHETOLA, *La circolazione di cubatura, di crediti edilizi e di diritti edificatori: profili fiscali*, in *Fisco*, 2011, p. 2664 ss.

Sull'attualità del principio di tipicità dei diritti reali si rimanda a AA.VV., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2002. A seguito dell'adozione del decreto Sviluppo, alcuni Autori, hanno sostenuto che con l'introduzione del comma 2-bis all'art. 2643 c.c. il legislatore avrebbe espressamente sancito la tipicità del diritto edificatorio scongiurando ogni violazione del principio del *numerus clausus*: si vedano sul punto L. RESTAINO, *I diritti edificatori*, in *www.wikijus.it*, 2011; R. BIANCHI, *Terreni sotto giuramento*, in *Immobili e proprietà*, 2013, 5, p. 308; M. ZANNI, *Regime impositivo e rivalutazione dei diritti edificatori*, in *Fisco*, 2013, 13, p. 1917; diversamente, F. GAZZONI, *Cessione di cubatura, volo e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 3/2012, p. 101 ss.

edificatori e dei principi che l'ordinamento giuridico propone e sottende in materia.

2.1. Natura giuridica dei diritti edificatori provenienti dalla tecnica perequativa.

L'assegnazione dei diritti edificatori perequativi, come detto, discende dalla formazione del piano e nel momento in cui il piano stesso viene approvato essi diventano commerciabili.

Del resto, anche il terreno che viene trasferito alla PA ha una consistenza volumetrica realizzabile solo sulle aree di concentrazione. Per quanto attiene all'attribuzione dei diritti compensativi, essa segue la cessione all'Amministrazione comunale sul fondo su cui sorgono e non hanno limiti spaziali.

Infine, i diritti incentivanti o premiali sono attribuiti in seguito all'intervento di riqualificazione urbanistica e ambientale.

Va anche evidenziata l'ipotesi in cui intervengano delle modifiche al piano che ha previsto i diritti edificatori. In tale caso, le modifiche incidono inevitabilmente sulla loro disciplina. Peraltro, se tale incidenza è inevitabile per quanto attiene ai piani perequativi, ciò non incide sui diritti compensativi. Questi ultimi, infatti, costituiscono il corrispettivo di una prestazione che il privato ha assolto mediante la cessione dell'area. Identica sorte toccherebbe ai diritti premiali o incentivanti, che restano immuni dalle modifiche di piano. Essi vengono, infatti, attribuiti in virtù di un intervento di riqualificazione urbana.

Alla luce di tali considerazioni, ci si deve chiedere se i diritti edificatori abbiano o meno natura reale. Non è semplice la soluzione al

problema, poiché la dottrina si mostra restia a riconoscere che la cubatura possa formare oggetto di diritti. La difficoltà, in questo caso, sta nel configurare lo spazio areo connesso alla proprietà del suolo oggetto di diritti indipendentemente dalla proprietà del suolo¹⁹⁹.

Ancora, il problema è, da un lato e preventivamente, se configurare la cubatura come bene già astrattamente idoneo a formare oggetto di diritto e, quindi, di per sé, già trasferibile autonomamente e indipendentemente dal bene immobile cui inerisce, dall'altro e conseguentemente, se la situazione giuridica della quale formi oggetto possa essere ricondotta tra quelle reali o tra quelle personali.

Le ricostruzioni affermate in ambito notarile hanno condotto alla soluzione per la quale la cubatura è in se stessa un bene giuridico autonomo, dunque, essa non urta col principio del numero chiuso dei diritti reali, non costituendo essa stessa un diritto ma un bene in sé, dotato della sua apprezzabilità economica e che, dunque, può costituire oggetto di accordo tra privati e oggetto di diritti reali.

“Si tratterebbe, in specie, di un bene immateriale²⁰⁰ di origine immobiliare, certamente lecito e possibile e comunque astrattamente dotato

¹⁹⁹ G. GUZZO, *Cessioni di diritti edificatori e comparti: un caso di doppia tutela “a senso unico”*, in <http://www.ildirittoamministrativo.it/allegati/CESSIONE%20DI%20DIRITTI%20EDIFICATORI%20UN%20CASO%20DI%20DOPPIA%20TUTELA%20A%20SENSO%20UNICO,%20a%20cura%20di%20GERARDO%20GUZZO.pdf>.

²⁰⁰ Sul punto, F. D'ANGELO, *Riflessioni in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova ricostruzione dell'istituto*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 2, 2014, pag. 63 ss.: “anche recentemente si è proposto di qualificare il diritto edificatorio come un bene giuridico immateriale di origine immobiliare. Anche tale tesi sembra a prima vista presentare profili problematici scontrandosi con l'idea che lo spazio aereo connesso alla proprietà di un suolo non possa essere considerato come un bene a sé stante, ai sensi dell'art. 810 c.c., e pertanto non possa essere oggetto di diritti separatamente dalla proprietà. Si è, invero, rilevato in contrario che, nel nostro ordinamento, esistono alcune ipotesi di beni immateriali di origine immobiliare che circolano indipendentemente dal bene cui fanno riferimento, quali ad esempio le quote latte ed il diritto al reimpianto del vitigno. Le principali obiezioni critiche mosse a tale dottrina hanno evidenziato che la “reificazione” della cubatura solleverebbe qualche perplessità, perché la «potenzialità edificatoria di un fondo rappresenta un valore dal punto di vista economico ma solo nel senso che vale a qualificare l'area come terreno edificabile». Se tale

delle caratteristiche di cui all'articolo 1346 codice civile e quindi determinato o determinabile. Nessun ostacolo si frapporrebbe, in tal caso, ad ammettere che la volumetria possa essere intesa quale bene autonomo in senso economico e di conseguenza costituire oggetto di diritti reali, qualsiasi forma e struttura abbia assunto il negozio. In una tale ottica andrebbe, poi, distinta la circolazione del bene cubatura dalla sua fruizione: la prima, devoluta esclusivamente alla regolamentazione pattizia; la

obiezione fosse fondata, ammettendo la circolazione autonoma della potenzialità edificatoria, si giungerebbe a riconoscere che è l'astratta edificabilità di un'area a potere circolare indipendentemente dalla proprietà: ma ciò pare collidere con l'idea che la facoltà di trasformazione economica di un suolo è facoltà insita nella proprietà seppure in attesa di concretizzazione da parte dell'attività conformativa del P.R.G. che dovrà non solo qualificare un territorio come edificabile ma dovrà anche determinare il quantum di volumetria necessaria. Quest'ultima ricostruzione critica sembra quindi poggiare su una falsa premessa giacché considera il diritto edificatorio equivalente allo *ius aedificandi*. In realtà occorre fare attenzione in quanto i due istituti non sono equivalenti apparendo più corretto qualificare lo *ius aedificandi* come quella "facoltà di trasformazione economica" già astrattamente insita nella struttura del diritto di proprietà anche se concretamente utilizzabile solo a seguito dell'intervento conformativo-pianificatorio del comune; il diritto edificatorio sembra invece essere piuttosto la "misura della trasformazione" consentita dall'amministrazione sul suolo di atterraggio che è attribuita mediante il P.R.G. ovvero mediante accordi di attuazione della programmazione. È appena il caso di ricordare, infatti, che nell'esercizio del potere conformativo il pianificatore attribuisce a tutti i terreni interessati dalla perequazione uguali diritti edificatori: nel metodo perequativo tout court, la cubatura è individuata per ogni suolo – edificabile o non – direttamente dal P.R.G., anche se deve poi essere "completata" con l'acquisizione di altre volumetrie per raggiungere l'"indice minimo fondiario" richiesto dal piano stesso; diversamente nei fenomeni compensativi e premiali, la volumetria è attribuita al privato dall'amministrazione indipendentemente dall'esistenza di un suolo-sorgente di riferimento (diritti che nascono già "in volo") o di un suolo accipiente. Quanto detto sembra permettere di rilevare che il diritto edificatorio e lo *ius aedificandi* non siano tra loro sovrapponibili: quest'ultimo sarebbe infatti una delle facoltà immanenti ad ogni terreno e corrisponderebbe al "diritto alla trasformazione economica"; per contro il diritto edificatorio, attribuito mediante il P.R.G. o un accordo dall'amministrazione, concorrerebbe a determinare la quantità di trasformazione, e cioè l'estensione effettiva dello *ius aedificandi*. In altri termini il diritto edificatorio costituirebbe una posizione giuridica soggettiva diversa e concreta rispetto allo *ius aedificandi*, con l'ulteriore rilievo che l'edificabilità effettiva di un suolo non sarebbe determinata esclusivamente dal riconoscimento dello *ius aedificandi*, ma sarebbe il risultato ottenuto dall'unione di due beni distinti, il terreno e il quantum di trasformazione urbanistica realizzabile su di un dato suolo secondo le disposizioni di legge e di piano".

L'argomento è ampiamente affrontato da G. TRAPANI, *La cubatura quale bene in senso tecnico*, in www.notaicomolecco.it, p. 201, nonché *Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori*, in *Notariato*, 4/2012, p. 411; A. GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 3/2010; B. MASTROPIETRO, *Dalla cessione di cubatura al trasferimento "in volo" dei diritti edificatori: l'art. 2643, n. 2 bis, c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2012, 584; anche F. GAZZONI, *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, II, p. 327.

seconda, subordinata all'esito favorevole dell'attività provvedimentale della pubblica Amministrazione"²⁰¹.

Si è giunti a tale considerazione sulla base di interpretazioni di istituti che poco hanno a che vedere con i diritti edificatori, ma che hanno rappresentato un termine di paragone rilevante in materia di trasferimenti di beni e diritti²⁰².

In realtà, però, la qualifica dei diritti edificatori come bene che può costituire oggetto di diritti reali non è unanimemente condivisa. Anzi, spesso la dottrina sostiene che, pur essendo in presenza di un bene, esso non necessariamente sarà suscettibile di trasferimento in senso reale. In altre parole, il fatto che si tratti di un bene autonomo non significa che esso può essere oggetto di un trasferimento reale, infatti, esso potrà anche solo essere oggetto di un diritto di credito²⁰³, essendo trasferito non il diritto

²⁰¹ G. GUZZO, *Cessioni di diritti edificatori e comparti: un caso di doppia tutela "a senso unico"*, cit.

²⁰² *Ibidem*. Qui l'autore disegna un paragone tra i diritti edificatori e le c.d. "quote latte". Sul punto, A. TOMMASINI, *Quote latte diritti di impianto e titoli all'aiuto*, Milano, 2008, p. 60 ss.

²⁰³ F. D'ANGELO, *Riflessioni in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova ricostruzione dell'istituto*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 2, 2014, pag. 63 ss.: "Secondo altra tesi il diritto edificatorio sarebbe un diritto di credito che forma l'oggetto di negozi atipici ad effetti obbligatori tra privati: nello specifico, il diritto edificatorio coinciderebbe con l'impegno assunto – tramite contratto – dal proprietario cedente a non costruire sul suolo la cui volumetria è stata ceduta. In quest'ottica, l'effettivo trasferimento del diritto edificatorio in capo al cessionario sarebbe il risultato esclusivamente dell'adozione, da parte della P.A., del titolo abilitativo possibile proprio perché il cedente si è obbligato a rinunciare a quella parte di volumetria. Appare però evidente che nel momento in cui si ammette che il diritto edificatorio, prima di atterrare nel fondo, possa essere oggetto di uno o più trasferimenti tra privati, si dovrà necessariamente riconoscere a questi trasferimenti già un'autonoma efficacia traslativa – e non meramente obbligatoria – dovendosi, di conseguenza, escludere la possibilità che sia solo il provvedimento amministrativo di rilascio del titolo abilitativo a determinare effettivamente il trasferimento del diritto".

Sul punto, D. LAVERMICOCCA, *La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura applicazione*, in *Urbanistica e appalti*, 8/2006, p. 945; P. URBANI, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, III, Padova, 2007, p. 522; in giurisprudenza, T.A.R., Lombardia, Milano, Sez. II, 26 luglio 2012 n. 2097; Trib. Salerno, sez. Riesame, n. 11 maggio 2012; Cass., Sez. II, 24 settembre 2009 n. 20623; Cons. Stato, Sez. IV, 29 luglio 2008 n. 3766; Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2006 n. 2488; Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2000 n. 3637.

reale sul bene ma la possibilità di utilizzare lo stesso entro certi limiti definiti.

Vero è che, però, la questione dell'alternatività delle teorie qui presentate, va letta alla luce dell'intervenuto decreto Sviluppo, d.l. n. 70 del 2011, il cui contenuto sembra privilegiare la tesi che il diritto edificatorio non sia un bene che può costituire oggetto di diritti reali, ma esso stesso può essere inquadrato come diritto reale, non più atipico e, dunque, ponendo un problema di ammissibilità a monte, ma tipico, poiché ora previsto dal legislatore. Si tratterebbe, cioè, di un diritto posto a metà strada tra la proprietà e il diritto di superficie. Infatti, il diritto edificatorio concentra in sé talune facoltà del diritto di proprietà ma non ha il terreno, ineliminabile oggetto di proprietà, che, per il diritto edificatorio, invece, determina solo la nascita e la spendita del diritto. Della superficie, invece, il diritto edificatorio ha solo il diritto di fare la costruzione ma non di mantenere la costruzione su un suolo, poiché questo è legato alla titolarità del terreno sul quale il diritto può essere speso.

Del resto, se si accetta che il nuovo diritto edificatorio non vada inteso in termini di bene ma in termini di nuovo diritto reale espressamente previsto dal legislatore, potrebbe sostenersi che il diritto edificatorio è il diritto di fare una costruzione, diritto di per sé distinto ed autonomo rispetto alla costruzione per la cui effettuazione occorrerà il consolidamento del diritto edificatorio con il diritto di proprietà di un suolo.

Se fosse concepibile come diritto reale, infatti, potrebbe dirsi che il diritto sia staccato da quello di proprietà e si potrebbe, con ciò, superare la tradizionale impostazione dello *ius aedificandi* come appendice o diretta conseguenza, pertinenza del più ampio diritto di proprietà. Così, il diritto di proprietà del terreno varrebbe solo a evidenziare la fonte del diritto

edificatorio ma le facoltà inerenti al già sorto diritto edificatorio costituirebbero diritto reale autonomo. Tale diritto sarebbe, quindi, suscettibile di circolare autonomamente ma necessiterebbe, per essere esercitato, di consolidarsi, o per così dire, appoggiarsi, sulla proprietà di altro terreno suscettibile di essere edificato secondo le previsioni di piano.

In ogni caso, comunque si vogliano intendere i diritti edificatori, cioè come nuovo bene o come nuovo diritto reale, la previsione del legislatore nel senso di rendere tali diritti oggetto di negozio traslativo permette sicuramente di superare l'opinione per la quale un serio ostacolo alla configurazione dei diritti edificatori come diritti autonomi sia la tipicità dei diritti reali.

Si può, però, veramente sostenere che la modifica dell'art. 2643 c.c., che ha introdotto la trascrivibilità dei diritti in questione, abbia sopito ogni dubbio a riguardo?

Del resto, la trascrivibilità dei diritti suddetti era già astrattamente possibile prima della specifica previsione. La vera novità, infatti, consiste piuttosto nell'incidere direttamente sul 2643 c.c. e, quindi, garantire l'opponibilità a terzi della trascrizione. A ciò consegue che, laddove ci sia conflitto tra titoli, sul trasferimento di tali diritti, prevarrà quello che è stato per primo trascritto. Per la risoluzione del conflitto, dunque, si utilizzeranno le regole del 2644 c.c., residuando dall'ambito applicativo di tale previsione i principi propri del diritto amministrativo.

È rilevante sottolineare, infatti, che secondo il diritto amministrativo prevaleva non il cessionario che avesse trascritto per primo l'atto di cessione quanto colui che fosse riuscito a ottenere per primo dal Comune il titolo edilizio relativo alla cubatura maggiorata.

Del resto, la generalità della norma comporta la sua applicabilità anche nel caso di rinuncia ai diritti edificatori. In sostanza, andranno

trascritti tutti i contratti che costituiscono o modificano la comunione dei diritti edificatori.

2.2. Natura giuridica della cessione di cubatura. Tesi a confronto.

Come visto, quando si parla di diritti edificatori, non può non soffermarsi sulla peculiare figura della cessione di cubatura. Non a caso, infatti, prima della novella apportata dal decreto sviluppo, già citato, diverse erano le posizioni di dottrina e giurisprudenza su tale istituto.

Giova, pertanto, ripercorrere le diverse tesi che inquadrano la cessione di cubatura prima dell'intervento legislativo che sembra accomunare tutti i diritti edificatori, in modo da tracciarne le differenze prima e dopo l'intervento legislativo.

La cessione di cubatura è un peculiare strumento che assume un'importanza notevole, in quanto non presenta risvolti solo teorici ma anche pratici.

Per definire la cessione di cubatura può usarsi questa espressione: “quel negozio in virtù del quale un soggetto proprietario di un fondo determinato viene a cedere, totalmente o parzialmente, ad altro soggetto, di solito proprietario di un fondo finitimo, la facoltà di edificare legata al proprio fondo, affinché tale ultimo proprietario possa servirsi della volumetria ulteriore acquisita per ottenere dal Comune il permesso di costruire per una volumetria complessiva maggiorata rispetto a quella prevista per il fondo di sua proprietà. La cessione di cubatura interessa necessariamente fondi situati nella stessa zona individuata dallo strumento di pianificazione urbanistica, ciò in riferimento al rispetto degli standard urbanistici vigenti. Detti standard possono essere considerati quali

determinazione degli indici inderogabili di densità edilizia, come rapporto piano volumetrico tra la superficie utilizzabile per la costruzione di un edificio e la volumetria occupabile dallo stesso. Si tratta di una delle innovazioni apportate a suo tempo dalla legge n. 756 del 1967, la quale, tra l'altro, stabilisce i limiti di densità edilizia con riferimento a determinati parametri individuati in rapporto alla superficie edificabile posseduta, agli spazi variamente destinati agli insediamenti residenziali e produttivi, alle aree destinate alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi²⁰⁴.

Recente giurisprudenza ha sostenuto che gli effetti della cessione di cubatura hanno carattere irreversibile e definitivo. Essi integrano una qualità oggettiva dei terreni e producono una minorazione permanente della loro utilizzazione da parte di chiunque sia proprietario²⁰⁵.

Il punto nodale della questione sta nel fatto che la cubatura diventa oggetto di negoziazione rispetto alla proprietà dell'immobile cui dovrebbe inerire²⁰⁶.

Anche nel caso della cessione di cubatura, come già risulta evidente, e come già in parte sottolineato in relazione ai diritti edificatori, il problema principale è quello di relazionare l'istituto con la concezione stessa del diritto di proprietà. Da qui le elaborazioni della dottrina hanno condotto a risultati di non poco momento, spesso confliggenti con posizioni che per anni hanno rappresentato un *dictum* ineludibile in materia.

Per cominciare, va detto che, quanto alla *ratio* della cessione di volumetria, la giurisprudenza ha sostenuto che “il presupposto logico dell'asservimento del volume edificatorio di un fondo a un altro deve

²⁰⁴ M. MARIANO, *La cessione di cubatura*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=50318>.

²⁰⁵ Corte di Cassazione, sentenza n. 21177 del 2009, anche in http://www.ambientediritto.it/sentenze/2009/Cassazione/Cassazione_2009_n._21177.htm.

²⁰⁶ A tal riguardo, si veda A. RUGGIERO, *Contenuto e finalità delle convenzioni urbanistiche nella esperienza notarile*, in M. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, 1995, p. 149 ss.

essere rinvenuto nella indifferenza, ai fini del corretto sviluppo della densità edilizia, come configurato negli atti pianificatori, della materiale collocazione dei fabbricati sul territorio, atteso, infatti, che, per il rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria, assume esclusiva rilevanza il fatto che il rapporto tra area edificabile e volumetria realizzabile nella zona di riferimento resti nei limiti fissati dal piano, risultando del tutto neutra l'ubicazione degli edifici all'interno del comparto, naturalmente facendo salvi il rispetto delle distanze ed eventuali prescrizioni sulla superficie minima dei lotti. La possibilità di computare la superficie di un lotto vicino, ai fini della realizzazione, in un altro lotto, della cubatura assentibile in quello asservito, si fonda, a ben vedere, proprio sul rilievo dell'indifferenza, per l'ente locale, della materiale ubicazione degli edifici, posto che l'interesse dell'amministrazione si appunta sulla diversa verifica del rispetto del rapporto tra superficie edificabile e volumi realizzabili nell'area di riferimento e, cioè, dell'indice di fabbricabilità fondiaria”²⁰⁷.

Come evidenziato dalla dottrina, solo in alcuni casi la possibilità di stipulare accordi di cessione è stata prevista da leggi regionali o dagli strumenti urbanistici. Più spesso, infatti, tali accordi sono stati stipulati anche in mancanza di un'esplicita normativa²⁰⁸.

Del resto, l'operazione economica di cessione ha i requisiti della liceità e della meritevolezza. Infatti, i privati svolgono un ruolo nella razionalizzazione dell'assetto urbanistico del territorio²⁰⁹.

²⁰⁷ Consiglio di Stato, sentenza n. 2488 del 2006, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰⁸ Così, M. MARIANO, *La cessione di cubatura*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=50318>. Sul punto, anche giurisprudenza risalente, Consiglio di Stato, sentenza n. 366 del 1983.

²⁰⁹ M. MARIANO, *La cessione di cubatura*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=50318>. Ma anche, F. FELIS, *Superficie e fattispecie atipiche. La cessione di cubatura*, in http://www.notaioricciardi.it/Ufficio/RR_II/cessione%20di%20cubatura%20%28francesco%20felis%29.pdf.

Se questo è vero, la peculiarità della cessione di cubatura – che, peraltro, vale a distinguerla dal fenomeno perequativo – sta nella necessità dell’assenso del Comune, assenso che condiziona l’intera operazione economica. Infatti, esso incide sulla rideterminazione della densità edilizia delle aree ricomprese nella zona di riferimento, in deroga agli standard previsti dagli strumenti urbanistici generali. Proprio per lasciare intatta l’omogeneità delle caratteristiche dei fabbricati, risulta indispensabile l’atto di assenso. Esso conferma l’intersecarsi dell’operazione privata con le scelte volte alla realizzazione dell’interesse pubblico²¹⁰.

Del resto, affinché trovi effetto il trasferimento della volumetria edificabile da un fondo a un altro, è necessario che, accanto a un accordo tra privati proprietari, volto a limitare o annullare l’area edificabile di un fondo a favore di un altro, si manifesta un ulteriore atto, di natura amministrativa, in virtù del quale il Comune, preso atto della cessione,

²¹⁰ Sulla progressiva emersione del principio consensualistico nell’azione amministrativa e, in particolare, sul concetto di urbanistica consensuale, si veda G. MARENA, *L’urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. notariato*, fasc. 4, 2013, pag. 893 ss.: “La programmazione negoziata, per come esaminata, diventa, allora, un ineludibile strumento di gestione della cosa pubblica, prevalentemente utilizzato nella materia urbanistica, tanto da far parlare di urbanistica negoziata (...) L’esigenza di trovare forme condivise di pianificazione e gestione del territorio nasce dall’ormai consapevolezza di quello che in dottrina è stato definito il fallimento della politica urbanistica avviata con la legge fondamentale del 1942 n. 1150. La strutturazione dei piani era gerarchicamente rigida. Al vertice erano i piani territoriali di coordinamento, che dettavano le linee guida ai Comuni per la redazione dei piani regolatori generali. Era uno scenario caratterizzato da forte centralismo ed autoritarità delle scelte urbanistiche e dalla scarsa flessibilità del criterio di zonizzazione. Unico strumento di partecipazione di carattere generale era la possibilità per gli interessati di proporre osservazioni in sede di adozione dei piani regolatori e degli strumenti attuativi. Negli anni settanta ed ottanta, la politica urbanistica viene rivisitata e riletta in un’ottica di globalità, alla luce dei nuovi concetti di territorio e di sviluppo sostenibile. I canoni di pianificazione vengono costruiti in modo tale da coniugare la sistemazione urbana con la crescita socio-economica, in un’ottica di coinvolgimento delle stesse amministrazioni locali nella gestione del territorio. Vengono così introdotte diverse tipologie di strumenti di riqualificazione urbana. Si pensi ai P.R.U.S.S.T.; ai programmi denominati “contratti di quartiere”; ai programmi di recupero; al fenomeno delle Società di Trasformazione Urbana, deputate a realizzare nelle aree urbane interventi di trasformazione dei tessuti edificati. Tutte queste nuove modalità organizzative e gestionali rappresentano una novità nel sistema urbanistico, improntata ad uno scambio sinergico tra pubblico e privato in un’ottica di partenariato”.

autorizzi alla edificazione sul fondo di destinazione per una volumetria maggiorata rispetto a quella originariamente spettante.

La giurisprudenza si è interessata più volte della qualificazione giuridica della cessione di cubatura.

Le prime pronunce hanno sottolineato l'analogia tra il fenomeno della cessione e quello del trasferimento di diritti reali immobiliari. Posto che cardine dell'intera vicenda è l'autonomia negoziale, il negozio di trasferimento dovrebbe tradursi implicitamente in una rinuncia a costruire, causalmente giustificata dall'attribuzione di un corrispettivo²¹¹. Il negozio, infatti, consiste in una cessione di un diritto con efficacia traslativa volontaria e attribuisce al cessionario una facoltà di edificare che ha effetti *erga omnes*, grosso modo ciò che accade col trasferimento di diritti reali²¹².

Da qui, si deduce che effetto della operazione è la scissione tra proprietà immobiliare e facoltà di costruire, che diventa un diritto a sé stante, così trasferito direttamente all'acquirente. Col consenso, poi, dell'amministrazione comunale, si genera il trasferimento di una delle facoltà insite nel diritto di proprietà, quella di costruire sul suolo di appartenenza.

Il problema che inerisce al numero chiuso dei diritti reali e alla tipicità degli stessi ha da subito (e prima della novella del 2011 e, quindi, dell'avvicinamento dogmatico e concettuale della cessione di cubatura ai diritti edificatori nascenti da tecnica perequativa) rappresentato un ostacolo

²¹¹ Appare necessario citare le seguenti sentenze: Corte di cassazione, sentenza n. 2235 del 1972, in *Riv. leg. fisc.*, 1973, e in *Rass. Adv. Stato*, 1972, I; Corte di cassazione, sentenza n. 641 del 1973, in *Riv. not.* 1973; Corte di cassazione, sentenza n. 802 del 1973, in *Riv. leg. fisc.*, 1973; Corte di Cassazione, sentenza n. 1231 del 1974, in *Giust. civ.*, 1974, I; Corte di cassazione, sent. n. 250 del 1975, in *Riv. leg. fisc.*, 1975; Corte di cassazione, sentenza n. 2017 del 1975, in *Riv. leg. fisc.*, 1975; Corte di cassazione, sentenza n. 6807 del 1988, in *Corr. giur.*, 1989; Corte di cassazione, sentenza n. 10979 del 2007.

²¹² Sul punto, specialmente, Corte di Cassazione, sentenza n. 6807 del 1988.

invalidabile, secondo la dottrina, per ricondurre la vicenda oggetto di indagine a un trasferimento di diritto reale atipico.

Questa problematica ha dato, perciò, la stura alla nascita di una serie di tesi diverse sulla natura giuridica della cessione.

Parte della dottrina²¹³ ha fatto ricorso all'istituto della servitù. Secondo tale impostazione, la cessione di volumetria altro non sarebbe se non un diritto di servitù tipica, concepita come *non aedificandi* (se viene ceduta l'intera cubatura) e *altius non tollendi* (se viene ceduta una cubatura parziale), con la particolarità per cui, per ottenere l'effetto dell'incremento edificatorio del fondo è sempre necessario un provvedimento dell'ente locale. La necessità del provvedimento amministrativo per concludere il procedimento ha spinto la dottrina a qualificare tale atto come *condicio iuris*²¹⁴ o come una presupposizione²¹⁵.

La tesi in questione ha sortito non poche critiche.

Le prime sono intervenute per mancata presenza nel fenomeno della cessione di cubatura degli elementi propri delle servitù. Infatti, la cessione non comporta necessariamente che i fondi coinvolti siano confinanti. Vero è che il requisito della vicinanza è stato considerato elasticamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, alla luce della mancata espressa previsione legislativa sul punto. In ogni caso, la dottrina contraria alla tesi in oggetto

²¹³ Si vedano, in particolare, G. PICCO, *Natura ed efficacia dei vincoli volumetrici conseguenti a piani regolatori o regolamenti urbanistici - Il trasferimento di cubatura*, Relazione al XV° Congresso Nazionale del Notariato, Verona, 1966; G. PICCO – M. MAROCCO, *I così detti "trasferimenti di cubatura"*, in *Riv. not.*, 1974; M. MARÈ, *Natura e funzione dell'atto d'obbligo nell'ambito del procedimento di imposizione di vincoli di destinazione urbanistica*, in *Riv. not.*, 1990; P. GRASSANO, *La cessione di cubatura nel processo conformativo della proprietà edilizia privata*, in *Giur. it.*, 1990, IV, p. 383 ss., 1078; F. GERBO, *La cessione di volumetria*, in *Il notaio*, 1998, p. 251 ss.; M. LIBERTINI, *I trasferimenti di cubatura*, in *Tratt.*, diretto da F. Galgano, tomo III, *I Contratti del Commercio, dell'Industria e del Mercato Finanziario*, Torino, 1995, p. 2254 ss.

²¹⁴ In particolare, G. PICCO – M. MAROCCO, *I così detti "trasferimenti di cubatura"*, in *Riv. not.*, 1974.

²¹⁵ In questi termini, P. GRASSANO, *La cessione di cubatura nel processo conformativo della proprietà edilizia privata*, in *Giur. it.*, 1990, IV.

ha sostenuto comunque eccessivo il ricorso all'istituto della servitù per spiegare la fattispecie in questione.

Qui, infatti, “il cedente intende conseguire solo un vantaggio economico, non addirittura gravare il proprio fondo in maniera permanente con una servitù, e il cessionario vuole soltanto ottenere il diritto di costruire per una cubatura maggiore e non una *utilitas* permanente”²¹⁶.

Diversamente, altra parte della dottrina²¹⁷ ritiene che la cessione di cubatura sia ascrivibile a una variante del diritto di superficie. Non si tratterebbe della figura tipica di tale diritto perché non è in gioco il diritto di fare e mantenere una costruzione sul fondo altrui, quanto invece di edificare sul fondo proprio.

Dovrebbe, però, così ammettersi l'astratta configurabilità di diritti reali atipici. Così, la cessione comporterebbe la perdita del diritto di costruire sull'area propria e il corrispettivo acquisto, da parte del cessionario, del medesimo diritto; una sorta di concessione a edificare, divergendo dalla stessa solo perché esercitabile, in virtù della cessione, non sul suolo dal quale trova origine.

La critica di tale tesi ha trovato immediato spazio proprio in ragione della più volte sostenuta tipicità dei diritti reali.

Ancora, alcuni autori, rifuggendo dalla configurabilità di diritti reali atipici e sostenendo l'impossibilità di sussumere la fattispecie in esame all'interno della categoria dei diritti reali, hanno sostenuto si trattasse di rinuncia abdicativa.

In sostanza, il cedente rinuncia alla possibilità di chiedere il titolo per costruire l'edificio sul proprio fondo, con conseguente maggiorazione a

²¹⁶ M. MARIANO, *La cessione di cubatura*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=50318>.

²¹⁷ A. IANNELLI, *La cessione di cubatura e i così detti atti di asservimento*, in *Giur. merito*, 1977.

favore del soggetto che, invece, otterrà dall'Amministrazione la licenza edilizia maggiorata²¹⁸.

Il lato fallace di questa tesi sta nel non spiegare con precisione quale sia il diritto al quale si rinuncia. Del resto, è possibile rinunciare a un diritto soggettivo, non piuttosto alla facoltà che a tale diritto appartiene per continenza.

La teoria che ha ottenuto maggiore seguito è quella che inquadra la cessione come negozio ad effetti obbligatori²¹⁹.

Tale ricostruzione riconosce la preminenza del ruolo giocato dal provvedimento amministrativo, di natura discrezionale. L'accordo dei privati ha sempre ad oggetto l'impegno, per il cedente, a non edificare e a fare tutto quanto necessario per agevolare una concessione maggiorata a favore dell'acquirente. L'obbligo che sorge a carico della parte cedente non potrà, secondo tale teoria, essere di carattere reale. Esso è, infatti, ricostruibile solo come vincolo obbligatorio. A ciò consegue che, oltre ad attribuire un ruolo decisamente rilevante al procedimento amministrativo da cui si ottiene l'assenso dell'Amministrazione alla cessione stessa, si garantisce meno il cessionario, restando a disposizione dello stesso, in caso di inadempimento del contraente cedente, solo l'azione di risoluzione e il risarcimento del danno.

²¹⁸ Così A. RUGGIERO, *Contenuto e finalità delle convenzioni urbanistiche nella esperienza notarile*, in M. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, 1995.

²¹⁹ L'opinione è stata sostenuta per la prima volta da G. CECCHERINI, *Il c.d. "trasferimento di cubatura"*, Milano, 1985; ID., *Funzione ed efficacia della cessione di cubatura*, in *Giust. Civ.*, 1990, p. 103 ss.; F. GAZZONI, *La c.d. cessione di cubatura*, in *Commentario al codice civile* diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1991, art. 2643-2645. Sul punto, anche M. CONFORTI, *Diritti reali in generale*, in F. MESSINEO – A. CICU – L. MENGONI (diretto da) e P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 217 ss.

La teoria in commento, dunque, riconosce nel provvedimento amministrativo il momento in cui si trasferisce il diritto e attribuisce natura meramente obbligatoria al negozio intervenuto tra le parti²²⁰.

Del resto, anche la giurisprudenza maggioritaria ha aderito a questa tesi. “C’è da dare conto di un importante arresto del Consiglio di Stato, che, con la decisione n. 3637 del 2000 ha aderito alla tesi del contratto di cessione di cubatura come contratto atipico ad effetti obbligatori che si inserisce in un procedimento complesso volto al conseguimento, da parte del cessionario, del permesso di costruire per una volumetria maggiorata. La tutela dei terzi, in tale ottica, sarebbe demandata al Comune ed alle indicazioni presenti nel certificato di destinazione urbanistica. In proposito, il Consiglio di Stato richiama la giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale, seguendo un indirizzo dottrinario, ha segnalato ripetutamente che la cessione di cubatura da parte del proprietario del fondo confinante, onde consentire il rilascio della concessione a costruire nel rispetto del rapporto area-volume, non necessita di atto negoziale ad effetti obbligatori o reali, essendo sufficiente l’adesione del cedente, che può esser manifestata o sottoscrivendo l’istanza e/o il progetto del cessionario; o rinunciando alla propria cubatura a favore di questi o notificando al Comune tale sua volontà, mentre il c.d. vincolo di asservimento rispettivamente a carico e a

²²⁰ M. MARIANO, *La cessione di cubatura*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=50318> : “Tale ricostruzione conserva all’atto privato una certa residuale portata, la quale, invece, è del tutto superata da quella parte della giurisprudenza che lo ritiene non necessario. L’accordo rileverebbe solo come impegno del cedente a prestare presso la p. A. la rinuncia a utilizzare per sé la cubatura mancante al cessionario. Il momento essenziale sarebbe rappresentato dall’intervento dell’ente pubblico con l’emissione del permesso a costruire. La cessione di cubatura si realizza in virtù del solo provvedimento amministrativo che ha effetto verso i terzi e tra le parti. Si ritiene, così, sufficiente l’adesione al progetto da parte del cedente che, peraltro, può essere manifestata sia con atto di rinuncia rivolto al cessionario, sia con una dichiarazione al Comune, sia tramite una istanza congiunta per la concessione del permesso, ovvero, ancora con atto di notifica o di ratifica successiva”. Così, del resto, anche parte della giurisprudenza: Corte di cassazione, sentenza n. 4245 del 1981, in *Giur. it.*, 1982; Corte di cassazione, sentenza n. 9081 del 1998.

favore del fondo si costituisce, sia per le parti che per i terzi, per effetto del rilascio del permesso a costruire, che legittima lo *ius aedificandi* del cessionario sul suolo attiguo, sì che nessun risarcimento è dovuto al cedente. La ricostruzione più attendibile della fattispecie, dunque è, a detta del Consiglio di Stato, quella che la vede come un contratto atipico ad effetti obbligatori avente natura di atto preparatorio, finalizzato al trasferimento di volumetria, che si realizza soltanto con il provvedimento amministrativo. La giurisprudenza di gran lunga prevalente del giudice amministrativo è coerente con tale orientamento²²¹.

Il problema principale che nasce dall'ultima impostazione riportata sta nella opponibilità della cessione ai terzi. Infatti, le teorie che riconoscono la cessione come un diritto reale (superficie o servitù) ne consentono anche la trascrizione, dunque, risolvono *in nuce* il problema della conoscenza da parte dei terzi non contraenti dell'esistenza di un negozio traslativo di cubatura.

Aderendo alla teoria degli effetti obbligatori del negozio di cessione, i terzi sarebbero garantiti dal certificato di destinazione urbanistica. Secondo altri, l'adesione alla teoria degli effetti obbligatori della cessione non può e non deve pregiudicare la tutela dei terzi. Infatti, è stato sostenuto che "la certezza dei traffici giuridici e l'esigenza di tutela dei terzi acquirenti non è pregiudicata dalla mancata trascrizione poiché il vincolo che discende dalla cessione di cubatura è un limite legale della proprietà che viene posto dagli strumenti urbanistici e risulta opponibile *erga omnes*"²²².

Ancora, dalla giurisprudenza²²³ è stata riconosciuta esistere una certa compatibilità tra la natura obbligatoria del negozio e la sua trascrivibilità,

²²¹ In questi termini, M. MARIANO, *La cessione di cubatura*, cit. Per la giurisprudenza, si vedano anche Corte di cassazione, sentenze n. 9081 del 1998, n. 1352 del 1996 e n. 4245 del 1981.

²²² F. GAZZONI, *op. ult. cit.*

²²³ T.A.R. Abruzzo, sentenza n. 474 del 2003, in *Foro amm.*, 2003.

nonostante questa sia testualmente ammessa solo per il preliminare di vendita immobiliare.

Le teorie fin qui esposte, con le relative problematiche in tema di trascrivibilità e opponibilità, devono necessariamente far i conti con la novella del decreto sviluppo. Sul punto, infatti, dottrina e giurisprudenza si sono confrontate per tentare una ricostruzione unitaria della vicenda della circolazione dello *ius aedificandi* sul terreno altrui.

2.3. La “vecchia” cessione di cubatura alla prova dell’articolo 2643, comma 2bis, c.c.: unicità dei diritti edificatori?

Come già sottolineato in precedenza, la giurisprudenza amministrativa²²⁴ ha, in via maggioritaria, sostenuto che il negozio di cessione di cubatura ha natura obbligatoria e costituisce il presupposto del provvedimento amministrativo che opera il trasferimento, precisando, tra l’altro, che l’accordo tra i privati realizza l’avvio di una fattispecie progressiva che si conclude con il provvedimento dell’autorità comunale.

Del resto, il Consiglio di Stato si è espresso anche con un’Adunanza Plenaria²²⁵ sul punto. In tale sentenza è stato sostenuto che “assunti i

²²⁴ “Alla luce del costante orientamento di questo Consiglio, ribadito anche di recente (sez. IV, 19 gennaio 2008, n. 255; 19 ottobre 2006, n. 6229; 31 gennaio 2005, n. 219) quando la normativa urbanistica impone limiti di volumetria, il vincolo dell’area discende *ope legis* dalla sua utilizzazione, sulla base della concessione edilizia, senza la necessità di strumenti negoziali privatistici (atto d’obbligo, trascrizione, ecc.), i quali ultimi, invece devono sussistere quando il proprietario di un terreno intenda asservirlo a favore di un altro proprietario limitrofo, per ottenere una volumetria maggiore di quella che il suo terreno gli consentirebbe...” (Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3766). Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2000, n. 3637; Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 1994, n. 1382. Contra: Cons. Stato, sez. V, 25 novembre 1988, n. 744); si veda anche T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 7 luglio 2001, n. 1677.

²²⁵ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23 aprile 2009, n. 3. Il testo è reperibile alla pagina www.giustizia-amministrativa.it. A commento, M. ANTONIOL, *Gli indici di edificabilità. Superfici, volumi e densità edilizia*, Exeo, 2011, p. 28 ss.; A. LIBERATI, *Il nuovo diritto*

principi in materia di asservimento, con particolare riguardo al caposaldo che connette il relativo vincolo con il provvedimento edilizio abilitativo, l'asservimento può essere definito come fattispecie negoziale atipica ad effetti obbligatori in base ai quali un'area viene destinata a servire il computo dell'edificabilità di altro fondo. L'asservimento realizza, in definitiva, una specie particolare di relazione pertinenziale, nella quale viene posta durevolmente a servizio di un fondo la qualità edificatoria di un altro”.

Ciò detto, è necessario fare riferimento alle novità legislative introdotte al fine di trovare un comune denominatore tra tali asserzioni e la *ratio* dell'intervento legislativo.

Il decreto sviluppo²²⁶ è intervenuto introducendo il n. 2bis al comma 1 dell'art. 2643 c.c., che oggi prevede la trascrizione dei contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale.

La vera questione nasce dal fatto che la norma si riferisce, oltre che alla tradizionale forma di trasferimento dei diritti edificatori operata tramite la cessione di cubatura caratterizzata dall'asservimento di un fondo ad un altro, ai diversi istituti della perequazione e della compensazione nei quali il trasferimento dei diritti edificatori è caratterizzato dal fatto che gli stessi sono svincolati dalla titolarità di un fondo al quale collegarli.

Infatti, proprio da tale considerazione, nasce l'idea di una riconsiderazione unitaria della fattispecie circolatoria. “Il legislatore ha disciplinato il trasferimento dei diritti edificatori contenuto in un atto in

processuale amministrativo. Commento sistematico al nuovo Codice del Processo amministrativo (D. lgs. 2 luglio 2010, n. 104), Cedam, 2010.

²²⁶ Il testo è reperibile alla pagina <http://www.altalex.com/index.php?idnot=14190>. Per un esame approfondito della norma si rinvia a E. BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011, 9, p. 1051.

forma scritta idoneo alla trascrizione ove consista in un atto pubblico (art. 2699 c.c.) o sia autenticato (art. 2703 c.c.). Ciò con l'espressa finalità di creare la certezza degli atti di trasferimento dei diritti edificatori i quali, nella prassi, assumono sempre maggior rilevanza. Alla pubblicità assunta dal trasferimento con la trascrizione consegue l'applicazione dell'art. 2644 c.c. A prescindere dalla forma e dalla qualificazione delle quali si è sopra detto, la novella impone così di affermare che il cessionario non potrà opporre il proprio atto di trasferimento della cubatura ad un terzo che abbia già trascritto l'atto di trasferimento indipendentemente dall'ordine cronologico in cui tali atti siano intervenuti o alla forma degli stessi; inoltre, agli acquirenti dell'immobile asservito non potrà essere opposto dal terzo cessionario il trasferimento non trascritto²²⁷.

Del resto, parte della giurisprudenza²²⁸, anche prima dell'intervento legislativo, aveva ritenuto il trasferimento di cubatura già opponibile ai terzi in quanto l'asservimento del fondo cedente a favore di quello cessionario costituiva comunque una qualità oggettiva del fondo, opponibile dunque al terzo acquirente.

Peraltro, il trasferimento di cubatura non risultava nemmeno del tutto estraneo alle forme di pubblicità. Esso è, infatti, ricompreso tra le prescrizioni urbanistiche ed è contenuto essenziale del certificato di destinazione urbanistica. Ciò comporta che a pena di nullità deve essere allegato all'atto di trasferimento immobiliare. Infatti, l'art. 30, II comma del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, così recita: "Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi ad oggetto il trasferimento o

²²⁷ A. SAVATTERI, *La cessione di cubatura alla luce delle ultime pronunce del Consiglio di Stato e delle recenti norme in materia di trascrizione*, in *Urbanistica e Appalti*, 4, 2003, p. 380.

²²⁸ Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2000, n. 3637; Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 1998, n. 387; Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 1997, n. 63; T.A.R. Calabria, sez. I, 8 novembre 2012; T.A.R. Valle d'Aosta, sez. I, 16 maggio 2000, n. 39; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4113.

costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata”.

Tali considerazioni hanno spinto parte della dottrina a non ritenere determinante l'intervento legislativo al fine di qualificare la vicenda come trasferimento di diritto reale. È stato sottolineato²²⁹, infatti, che il nuovo n. 2-bis del comma 1 dell'art. 2643 c.c. non consente di ritenere l'intervenuta tipizzazione legislativa di un nuovo diritto reale, non solo in base del principio del *numerus clausus*, ma poiché la trascrizione non vale da sola ad attribuire natura reale a situazioni che sul piano sostanziale ne siano prive; ne è conferma il fatto che nello stesso codice civile sono previste fattispecie obbligatorie trascrivibili²³⁰.

Del resto “Il tentativo di reificare la cubatura non può dunque dirsi riuscito, anche perché questa tesi, alla pari di quella che ipotizza diritti immobiliari, con tutta evidenza sottovaluta il fatto che il contratto si inserisce nel contesto di un procedimento amministrativo, di cui è uno del presupposti”²³¹.

La dottrina che non ritiene possibile una reificazione della cessione di cubatura insiste anche sulla netta differenza che sussiste tra essa e i diritti edificatori in senso stretto. Infatti, sostiene “Diversamente da quanto avviene con la cessione di cubatura, il trasferimento di diritti edificatori

²²⁹ F. GAZZONI, *Cessione di cubatura, “volo” e “trascrizione”*, in www.judicium.it; E. BERGAMO, *La cessione dei diritti edificatori*, in *Corr. Merito*, 2012, 2, p. 119, il quale afferma anche che, con riferimento alla nuova disciplina della trascrizione, “è da escludere la possibilità che si sia resa autonoma una facoltà del diritto di proprietà perché anche in tal caso si sarebbe creato un nuovo diritto reale”.

²³⁰ Si pensi all'art. 2645-bis c.c., il quale prevede la trascrizione dei contratti preliminari e all'art. 2645-ter, c.c. che ha previsto la trascrivibilità dei vincoli di destinazione.

²³¹ F. GAZZONI, *Cessione di cubatura, “volo” e “trascrizione”*, cit.

nelle ipotesi di compensazione e perequazione le vicende del diritto anteriormente alla loro formazione e comunque dopo il “decollo” e in “volo” non conoscono l’area cui pertengono”²³².

In verità, però, la più recente giurisprudenza, successiva all’intervento legislativo, ha ritenuto che il legislatore volesse incorporare con il riferimento ai diritti edificatori ogni passaggio attinente al trasferimento dello *ius aedificandi*, non volendo, però, con ciò, trasformare la cessione di cubatura in un trasferimento di diritto reale, ora tipico. In altre parole, la ricostruzione della fattispecie in esame sarebbe sempre quella di contratto atipico ad effetti obbligatori, avente natura di atto preparatorio finalizzando al trasferimento di volumetria, che si realizza soltanto con il provvedimento amministrativo. È stato infatti sostenuto che “la conferma dell’atipicità della relativa fattispecie negoziale e per converso, ai fini di tutela dei terzi, dell’esigenza di pubblicizzarne la relativa sussistenza, si rinviene, ora, nel disposto dell’art. 5 D.L. 70/11 ... In altri termini, il legislatore ha inteso ampliare l’elenco tassativo degli atti soggetti a trascrizione inserendovi, appunto, la categoria genericamente definita dei *contratti che trasferiscono diritti edificatori*”²³³.

Posto, quindi, che l’art. 2643 n. 1, comma 2 bis c.c., può ricomprendere nei limiti della trascrizione ogni trasferimento relativo ai diritti edificatori, la dottrina si divide tra chi sostiene la totale incorporazione della cessione di cubatura, ormai fattispecie stantia, nei diritti edificatori trasferibili (specie quelli nascenti dalla tecnica perequativa), e chi, come visto, pur riconoscendo la necessità della trascrizione, continua a ritenere distinte le due figure.

²³² *Ibidem*. Ma anche E. BERGAMO, *Le novità del D.L. 70/201*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 9, p. 1012.

²³³ T.A.R. Lombardia, Milano sez. II, 26 luglio 2012, n. 2097.

Tendenzialmente, chi riconosce alla norma introdotta valenza nuova è portato a ritenere che essa può essere foriera della creazione di nuove fattispecie di diritti edificatori, i quali, inglobano ogni fattispecie che ne prevede il trasferimento, compresa la cessione di cubatura.

Non va sottaciuto, però, che parte della dottrina riconosce nella novella l'introduzione di un nuovo diritto reale atipico, affiancandosi, così, a chi già in precedenza leggeva nella cessione di cubatura un'ipotesi di trasferimento di diritto reale, tipico o, addirittura e con tutte le problematiche del caso, atipico.

Non è scelta facile quella di aderire all'una o all'altra tesi. Va detto, però, che la dottrina più recente tende a inquadrare la novella legislativa in un più ampio disegno legislativo di apertura in tema di diritti reali. Si pensi alle novità intervenute in tema di *trust* (ad opera della dottrina e della giurisprudenza), in ragione di una interpretazione evolutiva delle norme in tema di trascrizione o, ancora, alla introduzione del 2645 ter, che sembra ipotizzare un nuovo diritto reale, ora tipico, trasferibile per atto di destinazione, ponendo in crisi lo stesso concetto di proprietà, finora concepito come assoluto e perpetuo²³⁴.

Alla luce delle considerazioni svolte, va indagato l'ultimo problema, che, superata la questione attinente alla natura giuridica, attiene alle

²³⁴ S. TOLONE, *Riflessioni sul problema della proprietà temporanea*, in *Innovazione e diritto*, 1, 2007, p. 37 ss.; M. ALLARA, *La proprietà temporanea*, in *Il Circolo giuridico*, Palermo, 1930, pp. 69 ss.; G. ALPA – M. BESSONE – A. FUSARO, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, vol. II, Codice civile e leggi speciali, Roma, 2001, p. 301 ss.; V. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Ristampa corretta della II edizione, Napoli, 2002; L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XI, t.1, Milano, 1979, p. 21 ss.; R. CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, Milano, 2000; M. COMPORZI, *La proprietà*, in AA. VV., *Istituzioni di diritto privato* a cura di BESSONE, Torino, 2001, p. 354 ss.; ID., *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO, continuato da L. Mengoni, VIII, t. 1, Milano, 1980.

conseguenze delle varianti di piano rispetto ai diritti trasferiti e ai casi di asservimento.

3. Le modifiche degli indici edificatori per opera di strumenti urbanistici sopravvenuti.

Particolarmente interessante è la questione attinente alla possibilità che le aree già asservite, dunque totalmente e parzialmente utilizzate con una specifica modalità di fruizione dei diritti edificatori, possano subire eventuali incrementi o decrementi degli indici edificatori previsti dal nuovo strumento urbanistico.

La dottrina ha distinto la risposta a seconda che le nuove previsioni urbanistiche siano irrilevanti o rilevanti per la determinazione delle capacità edificatoria, quindi a seconda che si faccia riferimento all'indice storico o a quello attuale²³⁵.

La giurisprudenza tendeva a sostenere che l'asservimento di un fondo ad un altro comportasse l'impossibilità di modificare la situazione. Su tale asservimento, cioè, non potevano incidere le sopravvenute previsioni del piano regolatore che ponessero indici più restrittivi, escludendo così che la

²³⁵ Si veda, a riguardo, Consiglio di Stato, sez. IV, 14 maggio 2006, n. 2488, in *Urbanistica e Appalti*, 2006, 8, p. 943, con nota di D. LAVERMICCOCCA, *La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura pianificazione*: "La conseguenza dell'affermata perdita, da parte del fondo asservito, della sua capacità edificatoria va, infatti, intesa, non come sopravvenuta inedificabilità assoluta, ma come consumazione della sua autonoma suscettibilità di sfruttamento edilizio. Il principio in esame implica, in sostanza, il divieto di una doppia utilizzazione, da parte dello stesso fondo, della medesima potenzialità edificatoria (in palese violazione dell'indice di fabbricabilità fondiaria), nel senso che il lotto asservito non può più essere edificato sulla base del computo della cubatura già irrevocabilmente ceduta con l'atto di asservimento, ma non comporta alcun divieto assoluto del suo sfruttamento edilizio". "Sulla base della premessa logica che l'atto di asservimento di un lotto non ne determina l'inedificabilità assoluta (restando valido anche per quello il regime urbanistico stabilito nei vigenti atti pianificatori), ma solo la perdita della sua autonoma capacità edificatoria, deve concludersi per la validità dell'acquisto, da parte dello stesso, della potenzialità edificatoria cedutagli da un altro fondo".

consistenza dell'asservimento potesse mutare per effetto della modificazione *in peius* degli indici edificatori dell'area²³⁶, mentre i nuovi indici avrebbero potuto essere applicati ove non avessero ampliato le potenzialità edificatorie²³⁷.

Recentemente, invece, la giurisprudenza maggioritaria, basandosi sul fatto che le variazioni degli indici edificatori apportate dal sopravvenuto strumento urbanistico incidono automaticamente sull'asservimento, si è espressa nel senso che la volumetria o la superficie realizzabile sull'area asservita debba essere adeguata alle nuove previsioni del piano regolatore sia che le stesse comportino un aumento, sia che comportino una diminuzione della capacità edificatoria, in ragione del principio della successione delle leggi nel tempo²³⁸.

Infatti, ancorché il vincolo posto con l'asservimento resti cristallizzato nel tempo, l'area asservita recepisce comunque le previsioni urbanistiche sopravvenute.

È stato, infatti, affermato: “asservimento rappresenta una qualità oggettiva del fondo opponibile a chiunque ... il vincolo rimane cristallizzato nel tempo (nel senso che rimane fermo a tempo indeterminato

²³⁶ Sul punto, “La conseguenza dell’affermata perdita, da parte del fondo asservito, della sua capacità edificatoria va, infatti, intesa non come sopravvenuta in edificabilità assoluta, ma come consumazione della sua autonoma suscettibilità di sfruttamento edilizio” (Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2006, n. 2488).

²³⁷ A. SAVATTERI, *La cessione di cubatura alla luce delle ultime pronunce del Consiglio di Stato e delle recenti norme in materia di trascrizione*, in *Urbanistica e Appalti*, 4, 2003, p. 382.

²³⁸ Consiglio di Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3766; Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2006, n. 2488; Consiglio di Stato, sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 217; T.A.R. Lazio, sez. II-bis, 10 settembre 2010, n. 32217; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 14 maggio 2010, n. 1736; T.A.R. Valle d’Aosta, 5 febbraio 2008, n. 16; T.A.R. Trentino Alto Adige, Bolzano, 22 agosto 2007, n. 286. Recentemente, nello stesso senso, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 25 novembre 2011, n. 1629: “per il caso in cui sia intervenuta variazione degli indici edificatori, si deve fare riferimento sempre all’indice edificatorio attuale anche se si sono avute variazioni di tale indice” e T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 25 novembre 2001, n. 1807: “nel rapporto tra piani urbanistici succedutisi nel tempo, un nuovo strumento generale è libero di attribuire capacità edificatoria ad un fondo che l’abbia in passato espressa anche interamente rientrando ciò nell’ampia discrezionalità del pianificatore”.

l'obbligo di considerare i lotti urbanistici asserviti come un tutt'uno), ma ciò non implica certo che tale previsione debba o possa costituire limite rispetto alle determinazioni del pianificatore generale ... in base al principio della successione nel tempo delle norme e dunque anche dei Piani urbanistici, con la successiva approvazione di una variante di Piano Regolatore generale, che ha disciplinato l'intera zona ... con la precisazione di diversi indici ... e nuovi rapporti per l'edificazione, non possono conservare efficacia, in termini di super-attività, le prescrizioni del vecchio piano regolatore riguardanti la zona medesima, rispetto ad esso le nuove norme di attuazione di PRG ponendosi, in quanto successive nel tempo, in sicuro rapporto di prevalenza e superiorità; rapporto, questo, non inficiato né derogato dal citato fenomeno di cristallizzazione dei lotti asserviti, che non si riferisce alla disciplina urbanistica ad essi applicabile”²³⁹.

Va, però, sottolineato quanto a riguardo precisato dalla successiva giurisprudenza: “Nel caso in cui ... l'originario lotto urbanistico abbia acquisito una maggiore potenzialità edificatoria in dipendenza di modifiche alla disciplina urbanistica e, quindi, la parte rimasta ineditata sia suscettibile di edificazione, per verificare l'effettiva potenzialità edificatoria di quest'ultima, occorre sempre partire dalla considerazione che, in virtù del carattere unitario dell'originario lotto interamente asservito alla precedente costruzione, non possono non computarsi le volumetrie realizzate sul lotto urbanistico originario (considerato complessivamente) il quale è l'unico ad aver acquisito e mantenuto una propria potenzialità edificatoria; conseguentemente la verifica dell'edificabilità della parte del lotto rimasta ineditata e la quantificazione della volumetria su di essa realizzabile non può che derivare, per sottrazione, dalla predetta potenzialità (computata alla luce della densità edilizia consentita dalla

²³⁹ Consiglio di Stato, sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 217.

normativa urbanistica vigente al momento del rilascio delle concessioni ...), diminuita della volumetria dei fabbricati già realizzati sull'unica, complessiva, area²⁴⁰.

In sostanza, se per un verso la nuova pianificazione non può prescindere dall'indice edificatorio già utilizzato nel lotto anteriormente frazionato, per altro verso, la variante del piano regolatore, che incide sui diritti edificatori dell'area frazionata già edificata, aumentandoli, comporta che i successivi frazionamenti della proprietà in questione darà luogo a lotti che risulteranno gravati, in proporzione, dal vincolo di inedificabilità derivante dalla volumetria preesistente e, dunque, edificabili già nella misura in cui risulterà dalla distribuzione della nuova volumetria sull'intera originaria superficie, detraendo, però, i volumi preesistenti²⁴¹.

In conclusione, "l'irretroattività delle norme regolamentari, quali sono il Piano regolatore Generale e il Regolamento Edilizio, ove munite dei caratteri della generalità e dell'astrattezza, determina, infatti, anche che le modalità di computo della volumetria non possano che valere per il futuro, sicché la volumetria degli edifici già realizzati non può essere ricalcolata con riferimento alla disciplina regolamentare sopravvenuta la quale invece sarà applicata alle nuove edificazioni (si pensi, ad esempio, alla ricorrente ipotesi in cui le nuove norme regolamentari abbiano aumentato l'indice edificatorio e ne abbiano ridefinito i criteri di determinazione con riferimento al computo dei vani scala o delle altezze)"²⁴².

²⁴⁰ Consiglio di Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3766.

²⁴¹ A. SAVATTERI, *La cessione di cubatura alla luce delle ultime pronunce del Consiglio di Stato e delle recenti norme in materia di trascrizione*, in *Urbanistica e Appalti*, 4, 2003, p. 383. Ma anche, A. MANDARANO, *Il calcolo della potenzialità edificatoria del lotto in seguito ad un nuovo piano regolatore*, in *Urbanistica e Appalti*, 2009, 9, p. 341.

²⁴² A. SAVATTERI, *La cessione di cubatura alla luce delle ultime pronunce del Consiglio di Stato e delle recenti norme in materia di trascrizione*, cit. Si vedano anche Consiglio di Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3766 e, meno recentemente, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 25 novembre 2001, n. 1629.

3.1. Le pronunce giurisprudenziali sul punto. *Ius variandi* e discrezionalità amministrativa.

La tesi fin qui presentata deve, però, fare i conti con i nuovi approdi giurisprudenziali sul punto. Infatti, una nuova pronuncia del Consiglio di Stato²⁴³ afferma che le variazioni del piano regolatore, che determinano un aumento dell'indice edificatorio, non possono trovare applicazione per le aree asservite.

Il fatto dal quale nasce la questione è il seguente. Su un fondo di proprietà di un unico soggetto era realizzato un edificio che poneva il proprio sedime su una sola parte di esso ma utilizzava gran parte della cubatura generata dall'intera area.

A seguito del frazionamento del lotto e dell'aumento dell'indice edificatorio dell'area, derivante dalle sopravvenute previsioni dello strumento urbanistico, il proprietario del fondo inedificato richiedeva di essere autorizzato a realizzare un edificio la cui volumetria era data dalla esatta somma “della nuova volumetria generata dal proprio fondo, calcolata sulla differenza tra il nuovo e il vecchio indice edificatorio e la nuova volumetria derivante dalla riduzione della quota di asservimento determinata dall'aumento della capacità edificatoria del fondo edificato”²⁴⁴.

A fronte della richiesta del privato, la PA aveva negato permesso a costruire, e sul diniego il privato si era rivolto a Tar, ottenendo risposta positiva alla sua istanza. Il Tar, infatti, aveva stabilito che “l'aumento dell'indice di fabbricabilità dell'area dovesse essere distribuito in misura proporzionale tra i due fondi contigui derivanti dal frazionamento di

²⁴³ Si tratta della sentenza Consiglio di stato, n. 4134 del 2011.

²⁴⁴ A. SAVATTERI, *La cessione di cubatura alla luce delle ultime pronunce del Consiglio di Stato e delle recenti norme in materia di trascrizione*, cit., p. 384.

un'unica area e che ciò comportasse la proporzionale riduzione della misura dell'asservimento e la restituzione al fondo cedente dei diritti non più necessari al fondo cessionario”²⁴⁵.

La questione, però, finisce innanzi al Consiglio di Stato, che, con sentenza citata, annulla la decisione del Tar sulla base delle seguenti motivazioni. I giudici di Palazzo Spada, per risolvere la questione in oggetto, sono partiti dall'interpretazione dell'art. 7 della legge 1150 del 1942. Qui, il legislatore definisce la zonizzazione come “la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona”. Secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, le previsioni urbanistiche cui la legge si riferisce non sono quelle delle costruzioni esistenti ma vanno riferite all'edificazione futura. Il piano regolatore generale, cioè, si riferisce alle sole aree libere e non a quelle già asservite e utilizzate per l'edificazione, che sono per forza di cose estranee alle previsioni intervenute successivamente.

Dunque, si precisa “l'eventuale modificazione del piano regolatore, che prevede nuovi e più favorevoli indici di fabbricazione, non può che interessare, nell'ambito della zona del territorio considerata dallo strumento urbanistico ... le sole aree libere, nel senso sopra precisato (non fisicamente edificate e non asservite) con esclusione quindi di tutte le aree comunque già utilizzate a scopo edificatorio, ancorché le stesse si presentino fisicamente libere da immobili”²⁴⁶.

²⁴⁵ Così, Tar Puglia, sez. III, 10 febbraio 2009, n. 233.

²⁴⁶ Il Consiglio di Stato così si esprime: “lo strumento urbanistico, nel disporre le future conformazioni del territorio considera le sole “aree libere”, tali dovendosi ritenere quelle disponibili al momento della pianificazione, e ancor più precisamente quelle che non risultano già edificate (in quanto costituenti aree di sedime di fabbricati o utilizzate per opere di urbanizzazione) ovvero quelle che, nel rispetto degli standard urbanistici, risultano comunque già utilizzate per l'edificazione (in quanto asservite alla realizzazione di fabbricati, onde consentirne lo sviluppo volumetrico”. “Quanto esposto comporta che, proprio perché il piano regolatore (e le sue successive modificazioni) considerano le sole aree libere, eventuali

Va evidenziato, del resto, che la considerazione che le varianti servono a confermare l'edificazione futura e non anche le costruzioni esistenti, si innesta in un quadro di precedenti pronunce giurisprudenziali che andavano nello stesso senso, ma nascevano da casi specifici in parte differenti. Si pensi al Consiglio di Stato, sentenza n. 4009 del 2009. In questo caso, ad esempio, si faceva riferimento all'ipotesi in cui la variante non aumentava la cubatura ma pretendeva di applicare agli edifici esistenti una disciplina che avrebbe inciso negativamente sull'edificazione realizzata in base a un legittimo titolo edilizio²⁴⁷.

Peraltro, la giurisprudenza precedente era ferma nel ritenere che, volendo anche affermare che l'area asservita consuma i propri diritti edificatori, a ciò non consegue necessariamente che la stessa non possa riceverne altri che provengano da nuove previsioni urbanistiche.

La sentenza in commento, anche confermata in seguito dalla sentenza del Consiglio di Stato, n. 4405 del 2011 e dalla più recente sentenza n. 4643 del 2012, precisa invece che se le eventuali variazioni degli indici edificatori non possono riguardare aree già utilizzate, sia pure mediante cessione di cubatura, a maggior ragione eventuali modifiche migliorative delle potenzialità edificatorie non possono discendere da meri atti di volontà del privato proprietario.

variazioni degli indici di fabbricazione in *melius* (e cioè più favorevoli ai privati proprietari) non possono riguardare aree già utilizzate a fini edificatori". Il testo è reperibile alla pagina www.giustizia-amministrativa.it.

²⁴⁷ Sul punto, infatti, così si esprimeva il Consiglio di Stato, affermando il "principio, secondo cui l'edificazione esistente all'atto dell'approvazione di una nuova disciplina di zona ... non possa essere legittimamente incisa, nella sua destinazione tipica come risultante dal titolo edilizio originariamente rilasciato, che deve presumersi, fino a prova contraria, conforme agli strumenti urbanistici all'epoca adottati o approvati; insomma com'è noto, le edificazioni già realizzate non vengono toccate dalla nuova pianificazione», precisando «l'insegnamento di questo Consiglio, secondo cui le previsioni di PRG che assolvono la funzione di impedire eventuali nuove costruzioni incompatibili servono a conformare l'edificazione futura e non anche le costruzioni esistenti alla data di entrata in vigore del piano o di una sua variante, alle quali la legge equipara i manufatti in via di edificazione sulla base di uno specifico titolo assentivo".

Il Consiglio di Stato, come è stato sostenuto dalla dottrina, va anche oltre. Infatti, “applica la statuizione della «natura reale e definitiva del vincolo *inedificandi* con conseguente cristallizzazione della situazione tracciata dalle parti nel titolo abilitativo “maggiorato” rilasciato dall’amministrazione, ed *inedificabilità* assoluta dell’area asservita, pur a fronte di sopravvenienze urbanistiche più favorevoli» all’ipotesi in cui l’area asservita sia oggetto di successive modificazioni, non solo dei propri indici edificatori, ma anche delle proprie destinazioni d’uso; la regola dell’irrelevanza delle modifiche urbanistiche non viene meno neppure se l’area, che al momento dell’asservimento aveva destinazione edificabile, sia stata successivamente destinata a verde pubblico per poi ritornare alla precedente destinazione edificabile”²⁴⁸.

Alla medesima conclusione, ma sulla base di argomentazioni differenti, giunge il Tar. Lombardia, con sentenza 623 del 2012. Sul punto, infatti, il giudice amministrativo, pur negando la possibilità di far risorgere l’edificabilità ceduta, sostiene che il motivo per il quale il fondo non può più esprimere i diritti edificatori che ha ceduto non è conseguenza della immodificabilità in *melius* della capacità edificatoria ad opera del sopravvenuto strumento urbanistico, ma dalla considerazione che i diritti edificatori, una volta consumati, non risorgono.

Ciò detto, può concludersi che bisognerà attendere le pronunce del giudice amministrativo, che saranno chiamate a chiarire la reale correlazione tra l’irrelevanza delle modifiche apportate dal piano regolatore per le aree asservite, con la finalità del piano regolatore stesso, che viene emanato proprio al fine di porre la disciplina urbanistica del futuro ma non senza considerare le situazioni già esistenti. Del resto, a fronte del su richiamato orientamento giurisprudenziale, va sottolineata l’esistenza di

²⁴⁸ Così A. SAVATTERI, *op. ult. cit.*, p. 386.

un'ampia discrezionalità dell'attività pianificatoria urbanistica. In altre parole, fatti salvi i casi di irragionevolezza e arbitrarietà, nonché un necessario forte obbligo motivazionale, l'amministrazione potrebbe espressamente decidere di incidere sulle aree già asservite o, comunque, di incidere sulle aspettative qualificate del privato. Del resto, la giurisprudenza ha negli ultimi anni sostenuto che le scelte urbanistiche della PA costituiscono spesso scelte di merito, come tali insindacabili dal giudice amministrativo, salvo che non siano inficiate da errori di fatto o da irrazionalità con riferimento agli interessi che vogliono essere perseguiti²⁴⁹.

Dovranno, perciò, essere valutate con estrema attenzione, le ipotesi di incidenza dello *ius variandi*, specie con riferimento ai profili di connessione tra il diritto in questione e i diritti edificatori, al fine di trovare un sereno contemperamento di interessi pubblici e privati. Dovrà, cioè, essere lasciata al giudice amministrativo la possibilità di vagliare le ipotesi sottoposte alla sua attenzione, discernendo tra quelle suscettibili di essere indagate e quelle che attengono al merito del potere amministrativo, che, ancorché progressivamente ridotto dalle novelle legislative volte a descrivere forma e contenuto delle scelte della PA, resta ancora presente nella materia urbanistica e, in ragione di ciò, andrà inevitabilmente salvaguardato²⁵⁰.

²⁴⁹ Sul punto, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6049; Consiglio di Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5229, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵⁰ Come limite al potere della PA di intervenire in funzione di variante, si veda Consiglio di Stato, Sez. II, n. 596 del 2015, che si esprime in questi termini: “il limite alla possibilità, per il Documento di Piano, di introdurre previsioni aventi contenuto dettagliato va dunque rinvenuto nella funzione propria dello strumento, che – con specifico riferimento agli ambiti di trasformazione – consiste nell'ampio inquadramento delle scelte attinenti alla trasformazione delle aree. Tale inquadramento comporta – per sua stessa natura – che accanto alla previsione di margini di flessibilità nelle modalità per la realizzazione degli obiettivi di trasformazione, vi possa essere spazio anche per l'individuazione delle “invarianti”, ossia dei profili ed aspetti che, nella visione strategica che presiede allo strumento, devono costituire i punti fermi della successiva negoziazione finalizzata alla predisposizione dei piani attuativi. Tali aspetti non negoziabili, o soggetti a limitata negoziazione, sono da ritenere legittimamente individuabili, in particolare, in corrispondenza di scelte che assumono carattere essenziale, costituendo il cardine

CONCLUSIONI

L'equilibrio tra l'intervento pubblico e le esigenze del privato. Le sfide della tecnica perequativa.

Le riflessioni consegnate in questo lavoro dimostrano la particolare pregnanza della materia in oggetto.

Del resto, la tecnica perequativa, come si è visto, è figlia di una scelta della Pubblica amministrazione, la quale utilizza tale strumento per regolare rapporti con il privato attinenti alla materia urbanistica.

Va segnalato, infatti, che la giurisprudenza, anche più recente²⁵¹, ha ribadito, che “l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli – non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi – sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico – sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione “*de futuro*” sulla propria stessa

per la realizzazione degli obiettivi previsti per la trasformazione dell'ambito, oppure laddove indicazioni puntuali siano rese necessarie da esigenze correlate alla cura di interessi di rilievo costituzionale primario, quali quelli attinenti alla tutela della salute, dell'ambiente, del paesaggio e dei beni culturali”.

²⁵¹ Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710.

essenza, svolta – per autorappresentazione ed autodeterminazione – dalla comunità medesima”.

In altre parole, la perequazione urbanistica è lo strumento più utilizzato dalla PA per esprimere l'essenza della sua funzione pubblica, con riferimento alla materia in questione. Infatti, essa si presenta come uno strumento di particolare rilevanza, in ragione del compromesso che riesce a garantire tra esigenze del privato e del pubblico potere. Non a caso, la Pubblica Amministrazione riesce con la tecnica perequativa a redistribuire in senso eguale i vantaggi e gli svantaggi derivanti dall'esercizio del potere conformativo della proprietà, riconosciutogli dalla legge in conseguenza del limite implicito al diritto in questione (la funzione sociale, di cui all'art. 42 Cost.), o a compensare le scelte attinenti all'acquisizione coattiva dei fondi o dei beni privati.

Proprio da queste esigenze, nascono, infatti, i c.d. diritti edificatori, che si presentano come il risultato di questo meccanismo e che, oggi, alla luce dell'intervento legislativo di cui all'art. 2643, comma 2 *bis*, risultano essere il valore di scambio utilizzato dalla PA nell'esercizio del suo potere pubblico.

Del resto, con la trascrizione dei negozi che trasferiscono diritti edificatori, il privato risulta certamente più tutelato poiché può rendere il negozio di trasferimento opponibile a terzi. Tale raggiunto obiettivo, però, non sempre si concilia perfettamente con il carattere perpetuo e continuo dell'azione amministrativa, che può sempre esprimersi nel senso di “variare” i piani urbanistici, laddove tali varianti rispondano motivatamente al raggiungimento del pubblico interesse. Proprio rispetto a tale problematica, dovrà confrontarsi la giurisprudenza.

Gli interpreti, infatti, nell'ottica di una sempre maggiore espansione delle vicende perequative e compensative, sono chiamati a trovare un punto

di necessario equilibrio tra i diritti dei cittadini e il legittimo e continuo esercizio della pubblica funzione, in modo che sia raggiunto un ragionevole bilanciamento tra lo *ius variandi* della PA, inevitabile oggetto del potere pubblico, e i diritti quesiti del privato, che legittimamente affida i suoi rapporti con la PA ad atti di trasferimento o provvedimenti di cui riconosce la legittimità.

BIBLIOGRAFIA

AGNOLETTI C. (a cura di), *Ricostruzione delle ipotesi quantitative di crescita indicate dai piani strutturali e dai regolamenti urbanistici*, Firenze, marzo 2012, in http://www.irpet.it/storage/pubblicazioneallegato/362_Rapporto%20Agnolotti.pdf.

ALBANESE A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 51 ss.

ALLARA M., *La proprietà temporanea*, in *Il Circolo giuridico*, Palermo, 1930, pp. 69 ss.

ALPA G. – BESSONE M. – FUSARO A., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, vol. II, Codice civile e leggi speciali, Roma, 2001, p. 301 ss.

ANNESI M., *Nuove tendenze dell'intervento pubblico nel Mezzogiorno*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972, pag. 147 ss.

ANTONOL M., *Gli indici di edificabilità. Superfici, volumi, densità edilizia*, Exeo edizioni, 2011.

ANTONIUCCI V. – MICELLI E., *Il segno meno. La ristrutturazione di progetti di trasformazione urbana e accordi pubblico-privato al tempo della crisi. Atti della XVI Conferenza Nazionale SIU Società italiana degli*

Urbanisti, Urbanistica per una diversa crescita, Napoli, 9-10 maggio 2013, in Planum. The journal Of Urbanism, n. 27, vol. 2 del 2013.

ARSÌ M., *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, 2000, p. 1265 ss.

ASSINI N., *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2000, XXX, p. 148 ss.

AA.VV., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2002.

BARAGGIA A., *Legalità sostanziale e (attuale) sostanza della legalità*, in *Le Regioni*, 2009, p. 702 ss.

BARASSI V., *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951.

BARBAGALLO G. – FOLLIERI E. – VETTORI G. (a cura di), *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995.

BARTOLINI A., *Perequazione urbanistica; Report annuale, 2011*, in *Jus Publicum Network Review*, reperibile in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/19_01_2012_10_28_Bartolini_IT.pdf.

BASSI F., *Autorità e consenso*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992, pag. 744 e ss.

BENINI S., *Edificabilità legale e utilizzazione economica dei fondi espropriati*, commento a Corte di Cassazione, Sez. Un., 23 aprile 2001 n. 173, in *Foro italiano*, 2002, I, p. 150.

BERGAMO E., *La cessione dei diritti edificatori*, in *Corr. Merito*, 2012, 2, p. 119.

ID., *Le novità del D.L. 70/201*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 9, p. 1012.

BERTI G., *Il principio contrattuale nell'azione amministrativa*, in *Scritti in onore di Giannini*, Milano, 1988, pag. 25 ss.

ID., *Dalla unilateralità alla consensualità dell'azione amministrativa*, in *Atti del Convegno Formez*, Roma, 1988.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Ristampa corretta della II edizione, Napoli, 2002.

BETTINELLI E. – RIGANO F. (a cura di), *La Riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Giappichelli, Torino, 2004, anche in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/07/TitoloVPAVIAB.pdf>.

BIANCHI R., *Terreni sotto giuramento*, in *Immobili e proprietà*, 2013, 5, p. 308.

BIGOLARO S. – PIVA G., *Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale*, in *Riv. dir. trib.*, fasc. 5, 2013, p. 543 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. XI, t.1, Milano, 1979, p. 21 ss.

BIN R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le regioni*, 2001, fasc. 6, p. 1213-1221.

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, 2013.

BONAVITA G., *Dalla perequazione urbanistica alla pianificazione perequativa: modelli attuativi per il PSC di Crotona*, in http://www.inusalerno2013.it/inu/attachments/article/76/04%20Bonavita%20Giuseppe_Tema1.pdf.

BOSCOLO E., *Le perequazioni e le compensazioni*, in <http://www.pausania.it/files/perequazioneverona%20boscolo.pdf>.

ID., *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011, 9, p. 1051.

BRUTI LIBERATI E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazione e privati*, Milano, 1996.

BUFFONI L., *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2011.

CACCIAVILLANI I., *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, I, p. 86.

CAIA G., *Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali*, in www.giustizia-amministrativa.it.

CALACE F., *I contesti del piano: relazioni tra forma piano, specificità territoriali, radici culturali nella pianificazione urbanistica locale*, in G. NIGRO (a cura di), *Piani regolatori generali di ultima generazione*, Roma, 1999, p. 21.

CAMPOS VENUTI G., *Cinquant'anni: tre generazioni urbanistiche*, in AA. VV., *Cinquant'anni di urbanistica in Italia. 1942-1992*, Roma, Bari, 1993, p. 19.

CANGELLI F., *Cessione di cubatura nel contesto dell'amministrazione c.d. concordata*, in *Urbanistica e Appalti*, 2000, 11, p. 1165 ss.

CANNIZZO C., *Dall'urbanistica al governo del territorio*, in *Diritto amministrativo*, 11/11/2010, anche reperibile in <http://www.diritto.it/docs/30542-dall-urbanistica-al-governo-del-territorio>.

CARANTA R., *I contratti pubblici*, in F. G. SCOCA – F. R. MONACO – G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo*, Torino, 2004.

CARBONELLI M.M., *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il caso doppio di Plenaria e Corte Costituzionale*, in *Urb. App.*, 2007, p. 1113 ss.

CARLASSARE L., *Atti governativi di indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, in *Le Regioni*, 1983, p. 1190 ss.

ID., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, 2003, p. 20 ss.

CASINI L., *Perequazioni e compensazioni nel nuovo Piano regolatore generale di Roma*, in <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/L.-Casini-Perequazione-e-compensazioni-nel-nuovo-Prg-di-Roma.pdf>.

ID., *L'equilibrio degli interessi del governo del territorio*, Milano, 2005, p. 134 ss.

CASSESE S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012.

CATERINA R., *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, Milano, 2000.

CAVALLARI A., *Giudice amministrativo e tutela della proprietà*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/cavallari_espropriazione.htm.

CAVICCHINI M. – INZAGHI G.A. – MARINI E. (a cura di), *La legge per il governo del territorio della Lombardia (Commento alla)*, Maggioli, 2009.

CECCHERINI G., *Trasferimento di cubatura e adempimento del cedente tramite presentazione alla PA di atto unilaterale di asservimento*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, 4, p. 322 ss.

ID., *Funzione ed efficacia della cessione di cubatura*, in *Giust. Civ.*, 1990, p. 103 ss.

CHELI E., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 53 ss.

CHIEPPA R. – LOPILATO V., *Studi di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2007.

CIMMINO N. A., *La cessione di cubatura nel diritto civile*, in *Riv. notariato*, 2003, 5, p. 1113 ss.

CIRILLO G. P., *La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi*, in https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/md_ax/nzez/~edisp/nsiga_1709546.pdf.

CIVITARESE S.M., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1966.

COLNAGHI P., *Principi generali delle perequazioni e inquadramento normativo*, Relazione al Convegno di Como dell'8 aprile 2011, reperibile in
http://www.notaicomolecco.it/wwwnotaileccocomoit/Img/pillole_convegno/Documenti_evento_080411/Relazione_Colnaghi_080411.pdf.

COMPORTI M., *La proprietà*, in AA. VV., *Istituzioni di diritto privato a cura di BESSONE*, Torino, 2001, p. 354 ss.

ID., *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU - F. MESSINEO, continuato da L. Mengoni, VIII, t. 1, Milano, 1980.

COMPORTI M., *Diritti reali in generale*, in F. MESSINEO – A. CICU – L. MENGONI (diretto da) e P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 217 ss.

COPPOLA A., *Apocalypse town*, Laterza, Milano, 2012.

CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, p. 39.

CRISTIANI G. L., *Profili fiscali della cessione dei diritti edificatori*, in
http://www.notaicristiani.it/index.php?option=com_content&view=article

[&id=33:profili-fiscali-della-cessione-dei-diritti-edificatori&catid=18&Itemid=161.](#)

CROSETTI A., *Evoluzione del regime d'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quad. reg.*, 2004, p. 547 ss.

ID., *Comparto edificatorio*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Appendice, vol. III, 1980, p. 93 ss.

CROSETTI G., *L'attività contrattuale della pubblica amministrazione (aspetti evolutivi)*, Torino, 1984.

D'ALELIO M., *Pianificazione Urbanistica e Procedura Espropriativa*, in <http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/alesio5.html>.

DALPIAZ A., *Perequazione ed equità*, in F. FORTE (a cura di), *Il progetto*, 2000, p. 105.

DALPIAZ A. – FORTE F. (a cura di), *Piano urbanistico: interessi fondiari, regole perequative*, Napoli, 1995.

D'ANGELO F., *Riflessioni in tema di diritti edificatori: spunti ricostruttivi per una nuova ricostruzione dell'istituto*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 2, 2014.

D'ANGELO G., *Disciplina urbanistica e sdoppiamento della personalità*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.6, 2013, p. 323.

DE ANGELIS F., *I consorzi per l'edificazione delle aree e il recupero del patrimonio esistente*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, vol. II, p. 442 ss.

DE MARTINO F.R., *La legge regionale nell'articolo 127 della Costituzione*, in E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La Riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Giappichelli, Torino, 2004.

DHIMGJINI I., *Il diritto di proprietà nell'ordinamento giuridico europeo*, in <http://www.altalex.com/index.php?tag=Y&qs=statuti+proprietari>.

DI GASPARE G., *L'accordo di programma: struttura, efficacia giuridica e problemi di gestione*, in *Le Regioni*, 1988, pag. 287.

ESPOSITO G.M., *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, Napoli, 1999.

FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984.

FALSITTA V., *Manuale di diritto tributario. Parte Generale*, Padova, 2010.

FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, 1965, p. 499.

FANTINI S., *Profili pubblicistici dei diritti edificatori*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Fantini_Profili_publicistici_dei_diritti_edificatori.htm.

FARNELLI A., *Nota in materia di “cessione di cubatura”*, in *Giur. it.*, 1997, p. 6 ss.

FELIS F., *Superficie e fattispecie atipiche. La cessione di cubatura*, in http://www.notaioricciardi.it/Ufficio/RR_II/cessione%20di%20cubatura%20%28francesco%20felis%29.pdf.

FERRARA R., *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985.

FERRARI F. G. – FERRARA R., *Commentario breve alle leggi in materia di Urbanistica ed Edilizia*, Cedam, 2010, p. 109-164.

FOLLIERI E., *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione generale*, in F. PUGLIESE – E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, p. 91 ss.

FORTE F., *La perequazione immobiliare*, in *Urb. Inf.*, 1996, p. 21 ss.

ID., *La perequazione urbanistica tra i criteri del progetto del piano urbanistico comunale*, in F. FORTE (a cura di), *Il progetto urbanistico e la disciplina perequativa*, Napoli, 2000, p. 30.

ID., *Crisi del piano urbanistico e principi per la sua rifondazione*, in F. FORTE – L. FUSCO GIRARD, *Principi teorici e prassi operativa nella pianificazione urbanistica*, Rimini, 1997, p. 142 ss.

ID., *Sui criteri di pianificazione: i valori della forma sensibile nel piano paesaggistico e nel piano urbanistico comunale*, in F. FORTE – F.S. FORTE (a cura di), *Paesaggio*, 2004, p. 80 ss.

ID., *Forma e struttura del piano urbanistico comunale*, in F. FORTE – F. S. FORTE (a cura di), *Paesaggio*, cit., p. 170 ss.

FORTE F. – FUSCO GIRARD L., *Valutazione per lo sviluppo sostenibile e perequazione urbanistica*, Napoli, 1998.

FRIGO A., *La crisi della pianificazione urbanistica: dall'espansione alla riqualificazione urbana*, in S. LO NARDO – A. VEDASCHI (a cura di), *Consumo del territorio, crisi del paesaggio e finanza locale*, Roma, 2010.

GALLI R., *Corso di Diritto Amministrativo*, Cedam, 2011, vol. II.

GAMBARO A., *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, n. 1, p. 3 ss.

GAROFOLI R. – FERRARI G., *Manuale di Diritto Amministrativo*, NeldirittoEditore, 2012.

GAZZONI F., *La c.d. cessione di cubatura*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, 1991, p. 2643-2645.

ID., *Cessione di cubatura, volo e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 3/2012.

GERBO F., *La cessione di volumetria*, in *Il notaro*, 1998, p. 251 ss.

GIANNINI M.S., *Intervento*, in G. CAMPOS VENUTI (a cura di), *Urbanistica incostituzionale*, 1968.

ID., *Urbanistica e Regioni*, Centro italiano studi amministrativi, Perugia 9/10 novembre 1971, Noccioli, 1973.

ID., *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, pag. 124 e ss.

ID., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, Il Mulino, 1971.

GINOCCHI G. – BERTI G., *Piano regolatore*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, 1966, p. 16 ss..

GIUSTI A., *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della città di Roma*, in *Foro amm. CDS*, fasc.1, 2011, p. 125 ss.

GIZZI L., *Trasporto a fune: servizio pubblico o attività economica privata?*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Gizzi_Servizi_publici.pdf.

GOVI G., *Perequazione, Compensazione e Premialità edilizia*, in <http://www.iuav.it/Facolta/facolt--di/OSSERVATOR/approfondi/Documenti/La-Perequazione-Urbanistica-last.pdf>.

GRACILI R. – MELE L., *L'autonomia del comune in materia di assetto ed utilizzazione del territorio in relazione ai principi generali della legislazione statale e regionale*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, 4, p. 125 ss.

GRASSANO P., *La cessione di cubatura nel processo conformativo della proprietà privata*, in *Giur. it.*, 1990.

GRAZIOSI B., *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.5, 2010, p. 1556 ss.

GRECO G., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, in F. COCA – F. R. MONACO – G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2003.

GUALANDI F., *La circolazione dei diritti edificatori e altre questioni di giurisdizione in materia di edilizia e di urbanistica*, Relazione svolta al Convegno Nazionale organizzato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, sul tema "Le questioni di giurisdizione ed il Giudice amministrativo", Bologna, 16 novembre 2012, anche in http://www.inu.it/wp-content/uploads/Articolo_Gualandi_26_febbraio_2013.pdf.

GUZZO G., *Società miste di trasformazione urbana e problemi di inquadramento costituzionale della disciplina*, in TESSAROLO C. (diretto da), *Diritto dei servizi pubblici*, 27 aprile 2012, reperibile in <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/articoli/articolo.asp?sezione=dettarticolo&id=479>.

ID., *La pianificazione urbanistica. Soggetti, contenuti e ambiti applicativi*, Giuffrè, 2012, p. 4 ss.

ID., *Cessione di diritti edificatori e comparti: un caso di doppia tutela “a senso unico”*, in <http://www.ildirittoamministrativo.it/allegati/CESSIONE%20DI%20DIRITTI%20EDIFICATORI%20UN%20CASO%20DI%20DOPPIA%20TUTELA%20A%20SENSO%20UNICO,%20a%20cura%20di%20GERARDO%20GUZZO.pdf>.

ID., *Nuova frontiera della pianificazione urbanistica e limiti costituzionali*, in http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2006/nuova_frontiera_guzzo.htm.

IANNELLI A., *La cessione di cubatura e i così detti atti di asservimento*, in *Giur. merito*, 1977.

JANNARELLI A. – MACARIO F. (a cura di), *Della Proprietà*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Utet, 2012, p. 869 ss.

LAVERMICOCCA D., *La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura applicazione*, in *Urbanistica e Appalti*, 2006, 8, p. 941 ss.

LEDDA F., *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, 1965.

ID., *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro amm.*, 1997, pag. 1274.

LIBERATI A., *Il nuovo diritto processuale amministrativo. Commento sistematico al nuovo Codice del Processo amministrativo (D. lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, Cedam, 2010.

LIBERATI E.B., *Consenso e funzioni nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, Milano, 1996.

LIBERTINI M., *I trasferimenti di cubatura*, in *Tratt.*, diretto da F. Galgano, tomo III, *I Contratti del Commercio, dell'Industria e del Mercato Finanziario*, Torino, 1995, p. 2254 ss.

LIGUORI F., *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010.

ID., *La dichiarazione di inizio attività*, Relazione a Convegno "Il diritto urbanistico in cinquanta anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale", organizzato dall'AIDU (Associazione Italiana di diritto

urbanistico) e dalla Seconda Università di Napoli, svoltosi a Napoli il 12.5.2006.

ID., *Servizi pubblici locali. Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Giappichelli, 2004.

LIPPI A., *La valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, 2007.

LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L cost. n. 3 del 2001*, in *Il nuovo titolo V della Costituzione, Stato/Regioni e diritto del lavoro*, suppl. al fasc. n. 1/2002 di Lavoro delle pubbliche amministrazioni, spec. p. 177 ss.

MALTONI A., *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della regione Emilia Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazioni di diritti edificatori*, in A. BARTOLINI – A. MALTONI (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori. Esperienze regionali a confronto*, Napoli, Esi, 2009.

MANDARANO A., *Il calcolo della potenzialità edificatoria del lotto in seguito ad un nuovo piano regolatore*, in *Urbanistica e Appalti*, 2009, 9, p. 341.

MANTINI P., *Il superamento della nozione di governo del territorio nella riforma “della riforma” del Titolo V*, in

http://www.awn.it/AWN/Engine/RAServeFile.php/f/Il_superamento_della_nozione_di_governo_del_territorio.pdf.

ID., *Dall'urbanistica per piani ed accordi al Governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.3, 2013.

MANTINI P. – LUPI M. (a cura di), *I principi del governo del territorio. La riforma urbanistica in Parlamento*, IlSole24Ore, 2005.

MARÈ M., *Natura e funzione dell'atto d'obbligo nell'ambito del procedimento di imposizione di vincoli di destinazione urbanistica*, in *Riv. not.*, 1990.

MARENA G., *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. notariato*, fasc. 4, 2013, p. 893.

MARENGHI E.M., *Il sistema amministrativo locale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Santaniello, Padova, 1994.

ID., (a cura di), *Le tipologie dell'amministrazione per accordi*, Salerno, 1996.

ID., *L'autonomia locale tra decentramento e federalismo*, 2002, p. 11 ss.

MARI G., *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania, in*

[www.giur.uniroma3.it/materiale/scarica/amministrativoII%2520%28M-Z%29/Perequazione_urbanistica -
_MARI_DEF%5B1%5D.%2520per%2520RGED.doc+&cd=7&hl=it&ct=clnk&gl=it.](http://www.giur.uniroma3.it/materiale/scarica/amministrativoII%2520%28M-Z%29/Perequazione_urbanistica_-_MARI_DEF%5B1%5D.%2520per%2520RGED.doc+&cd=7&hl=it&ct=clnk&gl=it)

MARIANO M., *La cessione di cubatura*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=50318>.

MARTINETTI E., *Il trasferimento di volumetria: profili di diritto civile, di diritto urbanistico e di diritto tributario*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.6, 2012.

MASSERA A., *I Contratti*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2004, p. 285.

MASTROPIETRO B., *Dalla cessione di cubatura al trasferimento "in volo" dei diritti edificatori: l'art. 2643, n. 2 bis, c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2012.

MASUCCI A., *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988.

MATTIA S. – OPPIO A. – PANDOLFI A. (a cura di), *Forme e pratiche della perequazione urbanistica*, Vol. II, 2011.

MAZZA L., *Conservazione e trasformazione: una ridefinizione del piano regolatore*, in *Controspazio*, 1993, n. 5, p. 4 ss.

MAZZAROLLI L., *I piani regolatori nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1959.

MAZZAROLLI L. – PERICU G. – ROMANO A. – ROVERSI MONACO F.A. – SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2001.

MAZZAROLLI V., *Proprietà e piano*, in *Annali 1998-1999, Università degli studi di Tuscia*, Viterbo, 2000, p. 9 ss.

ID., *Comparto edificatorio*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1988, vol. II, p. 1 ss.

MESSINEO F. – CICU A. – MENGONI L. (diretto da) e SCHLESINGER P. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2011.

MEUCCI S., *La circolazione dei diritti edificatori*, Cedam, 2012.

MICELLI E., *Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Marsilio, 2004.

ID., *La gestione dei piani urbanistici. Perequazioni, accordi, incentivi*, Marsilio editori, Venezia, 2011.

MIRANDA R., *Corte Costituzionale n. 303/03: la vocazione dinamica della sussidiarietà quale fattore di flessibilità dell'allocazione delle competenze*, in http://www.astrid-online.it/--le-infra/le-sentenz/miranda-commento-a-sent-303_03.pdf.

MOMMO G., *Strumenti urbanistici attuativi. L'esclusiva competenza dei comuni*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=3253>.

MORELLI M., *La pianificazione urbanistica. Dal piano regolatore generale ai piani attuativi*, Halley, 2007, spec. p. 34 ss.

MORONI S., *Due prospettive in tema di perequazione e trasferibilità dei diritti*, in <http://www.pausania.it/files/Pescara%20Perequazione%20Moroni.pdf>.

MOSCARINI A., *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte Costituzionale*, in <http://www.federalismi.it/ ApplOpenFilePDF.cfm?dpath=document&dfile=05112003003953.pdf&content=Titolo+V+e+prove+di+sussidiariet%C3%A0:+la+sentenza+n.+303/2003+della+Corte+costituzionale+-+stato+-+dottrina>.

NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazione dell'amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1989, p. 23.

ID., *Conclusioni*, in *L'accordo nell'azione amministrativa*, Atti convegno Formez, Roma, 1988, p. 79 ss.

NIGRO G., *La pianificazione*, in G. NIGRO (a cura di), *Piani*, Roma, 1999, p. 85 ss.

PAGANO A., *In tema di c.d. trasferimento di cubatura*, in *Corr. Giur.*, 1996, 11, p. 1284.

PAGLIARI G., *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, p. 579 ss.

ID., *Corso di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2010, p. 161 ss.

PAPARELLA F., *La compensazione degli utili e degli oneri in urbanistica*, Cacucci, Bari, 1990, p. 35 ss.

PERICU G., *La normativa urbanistica: ragioni di una crisi*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1985, p. 162.

PERONGINI S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005.

PICCO G., *Natura ed efficacia dei vincoli volumetrici conseguenti a piani regolatori o regolamenti urbanistici - Il trasferimento di cubatura*, Relazione al XV° Congresso Nazionale del Notariato, Verona, 1966.

PICCO G. – MAROCCO M., *I così detti “trasferimenti di cubatura”*, in *Riv. not.*, 1974.

PICOZZA E., *Il piano regolatore generale urbanistico (Linee di tendenza della legislazione regionale)*, Padova, 1987.

PIRAS A., *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, vol. XIII, 1964.

PISCHETOLA A., *Negoziazione dei diritti edificatori e relativa rilevanza fiscale, anche alla luce dell'art. 2643 n. 2-bis) c.c.*, CNN, Studio n. 540-2014/T, in <http://www.notariato.it/sites/default/files/540-14-t.pdf>.

ID., *La circolazione di cubatura, di crediti edilizi e di diritti edificatori: profili fiscali*, in *Fisco*, 2011, p. 2664 ss.

PISCITELLI L., *Perequazione e integrazione fra le zone*, in E. FERRARI (a cura di), *L'uso delle aree urbane e le qualità dell'abitato*, 2000, p. 189 ss.

POLICE A., *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, II, p. 3 ss.

POMPEI S., *Il piano regolatore perequativo. Aspetti strutturali, strategici e operativi*, Milano, 1998.

PORTALURI P.L., *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003, p. 41 ss.

ID., *Il principio di pianificazione*, 2011, reperibile in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Portaluri-Principio_di_pianificazione.htm.

ID., *Primauté della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali*, Studi in onore di Paolo Stella Richter, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Portaluri-Saggio_urbanistica_e_commercio.pdf.

PREDIERI A., *La legge 28 gennaio 1977, n. 10 sull'edificabilità dei suoli*, Milano, 1977.

PREDIERI A. – BARTOLI M. A., *Piano regolatore*, in *Enc. del dir.*, XXXIII, 1983, p. 654 ss.

PUGLIESE F.P., *Il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione"*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1971, pag. 1469 e ss.

PUGLIESE F., *Scritti recenti sull'amministrazione "consensuale": nuove regole nuova responsabilità*, Napoli, 1997.

RAGAZZO M., *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del PGR di Roma*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, n. 9, p. 1088.

RESTAINO L., *I diritti edificatori*, in www.wikijus.it, 2011.

RICCI L., *Diffusione insediativa, territorio e paesaggio. Un progetto per il governo delle trasformazioni territoriali contemporanee*, Roma, 2005.

RODOTÀ S., *Art. 42 Costituzione*, in A. PIZZORUSSO – G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1985.

ROMANO E., *Celerità dell'azione amministrativa nella formazione degli atti di pianificazione urbanistica*, in *Urb. App.*, 2010, p. 1414 ss.

RUGGIERO A., *Contenuto e finalità delle convenzioni urbanistiche nella esperienza notarile*, in M. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, 1995.

SABBATO G., *La perequazione urbanistica*, 2010, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/2010_1_Sabbato_La_perequazione_urbanistica.htm.

SALAMONE V., *I vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione per pubblica utilità*, 2010, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/2010_3_Salamone_Vincoli_preordinati_all_espropriazione.htm.

SALVIA F. – TERESI F., *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, p. 165 ss.

SANDULLI A. M., *Profili costituzionali della proprietà*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1971.

ID., *Limiti della proprietà privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1971.

ID., *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, vol. V, 1959.

SAU A., *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Franco Angeli, 2012.

SAVATTERI A., *La cessione di cubatura alla luce delle ultime pronunce del Consiglio di Stato e delle recenti norme in materia di trascrizione*, in *Urbanistica e Appalti*, 4, 2003, p. 380.

SCARLATELLI S., *La cessione di cubatura. Problemi e prospettive*, in *Giust. Civ.*, 1995, vol. 6, p. 287 ss.

SCIULLO G., *Pianificazione amministrativa e partecipazione*, 1984, p. 206 ss.

SIMONATI A., *Pianificazione urbanistica in generale, report annuale 2011*, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/26_02_2012_20_38_SIMONATI_IT.pdf.

STADERINI F., *Diritto degli enti locali*, Padova, 2003, p. 35 ss. e 55 ss.

STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Giuffrè, 2010.

ID., *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, 2002, p. 4.

ID., *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, II, p. 169 ss.

ID., *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, 1997.

ID., *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in F. PUGLIESE – E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, p. 83 ss.

TOLONE S., *Riflessioni sul problema della proprietà temporanea*, in *Innovazione e diritto*, 1, 2007, p. 37 ss.

TOMMASINI A., *Quote latte diritti di impianto e titoli all'aiuto*, Milano, 2008.

TOSI R., *A proposito dell'interesse nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2002, p. 86-88.

TRAINA D.M., *Lo jus aedificandi può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 5, 2013.

ID., *Disciplina del commercio, programmazione e urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, p. 119 ss.

ID. (a cura di), *Circolazione dei diritti edificatori e ius aedificandi*, reperibile in www.cesifin.it, risultato del Convegno “Circolazione dei diritti edificatori e *ius aedificandi*”, tenutosi a Firenze, giovedì 7 marzo 2013, iniziativa organizzata con il Patrocinio della Fondazione Centro Studi e Ricerche - Professione Architetto.

TRAPANI G., *I diritti edificatori*, in G. LAURINI – E. BRIGANTI (collana diretta da), *Notariato e diritto immobiliare*, Ipsoa, 2014.

ID., *La cubatura quale bene in senso tecnico*, in www.notaicomolecco.it.

ID., *Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori*, in *Notariato*, 4/2012, p. 411.

TRILLO C., *L'interazione tra pubblico e privato nel processo di attuazione di un P.G.R. perequativo: il caso Casalecchio di Reno (Bo)*, in A. DALPIAZ – F. FORTE (a cura di), *Pianificazione urbanistica e ambientale*, 1999.

TRIMARCHI M., *Proprietà e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, Rivista trimestrale a cura di Bonell, Castronovo, Di Majo, Mazzamuto, 2002, n. 3, Giuffrè, p. 726.

TROJANI P.L., *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali e cessione di cubatura. Lo stato della dottrina e della giurisprudenza ed una ipotesi ricostruttiva originale*, in *Vita Not.* n. 1/3, gennaio-giugno 1990.

URBANI P., *Governo del territorio e agricoltura. I rapporti*, in http://www.pausania.it/files/urbani_govterr_agri.pdf.

ID., *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, in <http://www.pausania.it/files/Commento%20Paolo%20Urbani.pdf>.

ID., *Inu_Lombardia. Pianificare per accordi*, 2005, in http://www.astrid-online.it/Gli-osserv/Ilpp/P_Urbani_PIANIFICARE-PER-ACCORDI_1101.pdf.

ID., *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in www.giustamm.it, 2010, n. 6.

ID., *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2002, p. 587 ss.

ID., *Territorio e poteri emergenti*, Torino, 2007.

ID., *Urbanistica consensuale, “pregiudizio” del giudice penale e trasparenza dell’azione amministrativa*, in http://www.astrid-online.it/Malamminis/Studi--ric/Urbani_Urbanistica-consensuale-_2_.pdf.

ID., *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Boringhieri editore, 2000.

ID., *La riforma regionale del Prg: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in *Riv. giur. urb.*, 2007.

ID., *Sistemi di pianificazione urbanistica e principio di legalità dell’azione amministrativa. A proposito delle sentenze del Tar Lazio sul PRG di Roma*, in www.giustamm.it.

ID., *Aspetti giuridici della perequazione*, in *Urb. Inf.*, n. 184 del 2002, p. 90.

ID., *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, III, Padova, 2007.

VANGHETTI V., *Profili civilistici della c.d. "cessione di cubatura"*, in *Notariato*, 1996, 5, p. 417 ss.

VIPIANA P., *Principio di sussidiarietà "verticale"*, Milano, 2002, p. 203 ss.

VOLPE C., *Le società miste nei servizi pubblici locali. Evoluzione o involuzione di un modello?*, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/volpe_modello.htm.

ZANNI M., *Regime impositivo e rivalutazione dei diritti edificatori*, in *Fisco*, 2013, 13, p. 1917.

ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale, I – Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1987.