

# **COMUNE DI SALUZZO**

**LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA TRA INTERESSE PUBBLICO E  
PRIVATO, PEREQUAZIONE E ACCORDI.**



**Il Segretario Generale**

**Dott.ssa Concetta Orlando**

# **LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA TRA INTERESSE PUBBLICO E PRIVATO, PEREQUAZIONE E ACCORDI. .... 1**

PREMESSA.....	3
LA PEREQUAZIONE URBANISTICA .....	3
LA PEREQUAZIONE URBANISTICA E IL COMPARTO EDIFICATORIO.....	4
LA PEREQUAZIONE IN ASSENZA DI ESPRESSA PREVISIONE DI LEGGE.....	5
IL COMPARTO E LA PEREQUAZIONE NELLA LEGISLAZIONE URBANISTICA PIEMONTESE.....	9
LA PEREQUAZIONE URBANISTICA NELLA LEGISLAZIONE REGIONALE. LA COMPENSAZIONE E L'INCENTIVAZIONE.....	13
LA PEREQUAZIONE URBANISTICA E IL DIRITTO DI PROPRIETÀ.....	20
LA PIANIFICAZIONE URBANISTICA CONCERTATA CON I PRIVATI – IL PRINCIPIO DI TIPICITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI E LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA. ....	22
LA PIANIFICAZIONE CONCERTATA – CASI DISCIPLINATI DALLA LEGGE.....	23
LA PIANIFICAZIONE CONCERTATA ATTUATIVA: LE CONVENZIONI URBANISTICHE ED EDILIZIE .....	28
GLI ACCORDI CON I PRIVATI IN MATERIA DI PARCHEGGI.....	28
LA TIPICITÀ DELLE CONVENZIONI URBANISTICHE ED EDILIZIE – INAMMISSIBILITÀ DI IPOTESI ATIPICHE.....	30
GLI ACCORDI PROCEDIMENTALI E SOSTITUTIVI IN MATERIA URBANISTICA.....	31
LE OSSERVAZIONI DEI PRIVATI NEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEGLI STRUMENTI URBANISTICI E DELLE VARIANTI. ....	36
L'OBBLIGO DI ASTENSIONE DEI CONSIGLIERI INTERESSATI.....	39
BILANCIAMENTO TRA INTERESSE PUBBLICO E INTERESSI PRIVATI COINVOLTI.....	43

## **Premessa**

Il Comune di Saluzzo si accinge a redigere un nuovo piano regolatore comunale, attività per la quale assume primaria importanza il ruolo del Consiglio Comunale, organo di pianificazione per eccellenza. Si è ritenuto pertanto di fornire ai consiglieri comunali alcuni elementi a carattere giuridico relativi alla pianificazione urbanistica, prescindendo da una esposizione sistematica di tutti gli istituti, che avrebbe richiesto un lavoro di spessore ben maggiore, ma concentrando l'attenzione su alcune emergenze attuali dell'attività di pianificazione. In particolare è stato affrontato il tema centrale del difficile bilanciamento tra interessi pubblici e interessi privati coinvolti, esaminando le nuove frontiere interpretative e di legislazione regionale in tema di perequazione urbanistica, compensazione e incentivazione e i moduli di concertazione pubblico privato.

## **La perequazione urbanistica**

Uno dei temi che si affacciano all'orizzonte della nuova pianificazione urbanistica è quello della perequazione.

L'istituto della perequazione urbanistica assume rilievo sotto un duplice profilo, espropriativo e pianificatorio.

Essa nasce come risposta alla crisi della sequenza "vincolo – esproprio – opera pubblica", dimostrata anche dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 179/1999, che ha sancito l'indennizzabilità dei vincoli preordinati all'esproprio e reiterati oltre i 5 anni di vigenza.

La pianificazione, quindi spesso finisce a limitarsi ad un disegno ottativo del territorio, disinteressandosi della effettiva fattibilità amministrativa e finanziaria di previsioni sovente qualificanti (P. STELLA RICHTER, *Riforma urbanistica: da dove cominciare?*, in Riv. Giur. Urban. 1996, 442), ed in tal modo i piani regolatori finiscono per essere dei "tigri di carta" (G. Astengo "le nostre tigri di carta" in *Urbanistica*, 1969, 55.).

L'urbanistica perequativa è uno strumento per riconoscere a tutti i terreni chiamati ad usi urbani un diritto edificatorio la cui entità sia indifferente alla destinazione d'uso, ma dipenda invece, dallo stato di fatto e di diritto in cui essi si trovano al momento della formazione del piano regolatore, e la cui finalità è di

ridistribuire in maniera equilibrata i vantaggi economici dell'edificabilità impressa alle aree dotate di eguale potenzialità edificatoria.

### **La perequazione urbanistica e il comparto edificatorio**

La perequazione non è attuabile in tutto il territorio comunale. Essa risulta condizionata da precise logiche spaziali e non è oggettivamente praticabile nelle zone di conservazione ossia nella città consolidata (Emanuele Boscolo, Espropriazione: la giurisprudenza della CEDU e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità in Foro amm. Tar 2005, 4, 1331).

Quindi non v'è spazio per la perequazione tramite comparto nelle parti della città in cui l'obiettivo del pianificatore è principalmente quello del riuso, essendo perciò praticabile unicamente nelle aree di espansione.

Una problematica preliminare da affrontare è la relazione tra pianificazione e perequazione, soprattutto con riferimento ad uno dei contenuti tipici del piano regolatore che è la zonizzazione.

Se si intende la perequazione come una tecnica pianificatoria, alternativa alla zonizzazione, la conseguenza è che, in assenza di espressa previsione legislativa, statale o regionale, non risulta realizzabile. Viceversa la giurisprudenza ha in passato ammesso la tecnica perequativa anche nelle regioni non ancora dotate di specifiche leggi in materia.

Pertanto la perequazione va letta, non come un sistema alternativo alla zonizzazione, ma come una specificazione di questo, collocandosi entro la dimensione attuativa del piano regolatore, quindi "a valle" del piano regolatore medesimo e coinvolgente unicamente alcuni circoscritti ambiti del territorio, individuati preventivamente dallo strumento urbanistico generale. (Emanuele Boscolo, Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica, Riv. Giur. Edilizia 2003, 3, 0823X1040348).

“Andando oltre l'identificazione di questo rapporto di non alternatività tra perequazione e piano regolatore, si può affermare che la pianificazione si inserisce entro la trama dello zoning”, cioè che “competete al piano regolatore fissare a priori la natura edificatoria delle aree ed assegnare a ciascuna i rispettivi indici, salvo a prevedere che in alcuni ambiti la vicenda edificatoria si conformi allo schema del comparto perequativo ..Solo in alcune specifiche porzioni del territorio si verifica una vicenda

che, ed è questo il punto centrale, non contraddice affatto il principio di zonizzazione, ma - semplicemente - ne costituisce una particolare forma di attuazione. A ben vedere, accade soltanto che in alcuni ambiti - i comparti, appunto - l'unità d'intervento alla cui scala deve avvenire l'attuazione del piano ricomprende tanto una zona edificabile quanto una zona preordinata ad ospitare attrezzature collettive (o destinata, in funzione ambientale, a rimanere verde). Non è quindi vero che il comparto si ponga al di fuori della zonizzazione: piuttosto il comparto si caratterizza per la "compresenza" nell'ambito attuativo di due porzioni territoriali, ciascuna sottoposta a distinte previsioni di zonizzazione. (Emanuele Boscolo, Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica, Riv. Giur. Edilizia 2003, 3, 0823X1040348).

La compatibilità della perequazione per comparti con la zonizzazione, è una importante affermazione, tenuto conto che la giurisprudenza considera la zonizzazione un contenuto ineludibile del piano regolatore, tale da comportare l'illegittimità della definizione di microambiti all'interno delle zone omogenee. In proposito il TAR della Lombardia, sez. di Brescia, con la sentenza n. 1000 del 2001, quindi con una pronuncia anteriore alla riforma regionale urbanistica che ha disciplinato la perequazione, sostenne: "La suddivisione in zone del territorio pianificato costituisce l'elemento fondamentale di ogni p.r.g., sulla base del chiaro disposto dell'art. 7, n. 2, l. n. 1150 del 1942; né il legislatore nazionale ha rimesso al libero dispiegarsi di una seppure innovativa pianificazione la possibilità di superare i vincoli emergenti dalla ricognizione di zone omogenee dalle quali non può sotto alcun profilo derogarsi."

### **La perequazione in assenza di espressa previsione di legge**

Il tema della riconducibilità del comparto edificatorio alla zonizzazione, conduce all'esame di una questione di massima e cioè se sia ammissibile una pianificazione ispirata alla perequazione in assenza di espressa previsione di legge regionale, come è appunto il caso della Regione Piemonte.

In dottrina vi è chi sostiene che di perequazione abbia senso parlare soltanto "de jure condendo", quindi subordina l'operatività della tecnica perequativa ad una espressa previsione di legge statale o regionale.

La giurisprudenza non è contraria alla perequazione.

Il fondamento del comparto perequativo è rinvenibile nell'art. 23 della L. 17 agosto 1942, n. 1150, secondo il quale il Comune può procedere, "in sede di

approvazione del piano regolatore particolareggiato o successivamente alla formazione di comparti costituenti unità fabbricabili, comprendendo aree inedificate e costruzioni da trasformare secondo speciali prescrizioni".

D'altra parte, finalità redistributive analoghe a quelle del comparto urbanistico e perequative sono insite, nell'istituto del "piano di recupero" di cui alla legge n. 457/78, art. 28 e nel sistema delle lottizzazioni convenzionate (che ordinariamente riguardano un unico proprietario e dunque non pongono problemi di redistribuzione di vantaggi e svantaggi fra più proprietari), che è ispirato al principio che chi si giova di una previsione urbanistica favorevole, ritraendone un certo incremento di valore, può essere legittimamente (o anzi deve) essere chiamato a sopportare, con una parte di quell'incremento, i costi delle opere di urbanizzazione e più in generale della sistemazione urbanistica, pur se si tratti di opere ed interventi la cui utilità pubblica trascende i confini della sua proprietà. (T.A.R. Umbria Perugia, 07 giugno 2002, n. 389).

Molte leggi regionali hanno disciplinato i comparti edificatori, ancor prima della perequazione urbanistica, e i piani regolatori, hanno introdotto nelle norme tecniche di attuazione una disciplina riconducibile al comparto di perequazione.

5.5 delle Norme tecniche di Attuazione del piano regolatore generale, del **Comune di Faenza** prevede: "Negli ambiti territoriali da disciplinare con strumento urbanistico attuativo o con progetto unitario, la potenzialità edificatoria massima, ancorché determinata con riferimento solo ad alcune aree, s'intende attribuita uniformemente a tutte le aree comprese nel perimetro definito dalle tavole di progetto o dalle schede normative, così da realizzare l'indifferenza dei proprietari rispetto alle diverse destinazioni".

Il successivo articolo 21 rubricato "Aree da trasformare per servizi" stabilisce, tra l'altro, che "il PRG individua le aree da trasformare per la realizzazione di servizi, il cui regime è definito dalle rispettive schede di attuazione. In mancanza di iniziativa assunta - di comune accordo - dai proprietari, l'Amministrazione Comunale può - previa diffida ai proprietari - dare attuazione al PRG e, in particolare, a quanto previsto dalla scheda, approvando - d'ufficio - (un) piano particolareggiato e formando - se del caso - il **comparto edificatorio di cui all'art. 23 della legge n. 1150/1942** oppure **espropriando** le sole aree aventi destinazione a servizi; in quest'ultimo caso, ove il

proprietario non intenda conservare la titolarità dell'edificabilità di pertinenza dell'area espropriata, il Comune acquisirà anche tale titolarità...".

L'art. 10, comma 6, delle norme tecniche di attuazione allegate al piano regolatore, del **Comune di Brescia** prevede che "in ogni tipo di **piano attuativo** dovranno essere previsti e dimostrati i meccanismi di perequazione tra **tutte le proprietà** in ordine alle possibilità edificatorie, agli oneri di realizzazione, alla cessione e/o monetizzazione delle aree a standard e delle aree per le urbanizzazioni".

Interpretando tale normativa, la giurisprudenza ha già chiarito che "lo strumento del comparto è ascrivibile alla **c.d. urbanistica perequativa**, con la quale nella sostanza si riconosce a tutti i terreni chiamati ad usi urbani un diritto edificatorio la cui entità sia indifferente alla destinazione d'uso. In altri termini, la c.d. urbanistica perequativa, che si attua appunto con il comparto, costituisce lo specifico strumento per riconoscere a tutti i terreni chiamati ad usi urbani un diritto edificatorio; e ciò comporta che in siffatto contesto la finalità precipua del comparto risulta essere quella di redistribuire in maniera equilibrata i vantaggi economici della edificabilità impressa alle aree dotate di eguale potenzialità edificatoria. E tale modello descritto, con la conseguente delocalizzazione, è stato ritenuto dalla giurisprudenza compatibile con i valori del nostro ordinamento" (T.A.R. Campania, sez. Salerno, I, 7 agosto 2003, n. 844, e 5 luglio 2002, n. 670; T.A.R. Abruzzo sez. Pescara 01 luglio 2004, n. 641; Tar Emilia Romagna Bologna, Sez. I, 19 dicembre 2001, n. 1286; Tar Emilia Romagna Bologna, Sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22).

In particolare è stato affermato che "lo strumento del comparto si presta ad una **redistribuzione forzosa** dei volumi edificabili, essendo proprie del medesimo finalità tipicamente perequative." T.A.R. Campania, sez. Salerno, I, 7 agosto 2003, n. 844.

“È tuttavia chiaro che l'equa distribuzione dei diritti edificatori, conserva una valenza di carattere eminentemente urbanistico: ha infatti il solo obiettivo di evitare che il beneficio collettivo derivante dalla pianificazione, venga sopportato solamente da alcuni dei proprietari degli immobili, mentre altri, in analoga condizione di fatto e di diritto al momento di approvazione dello strumento urbanistico generale, beneficiano,

direttamente e indirettamente, solo di consistenti utilità economiche... è invece estraneo agli obiettivi della perequazione, ogni finalità, per la quale difetterebbe ogni fondamento normativo e costituzionale, di redistribuzione della ricchezza fondiaria tra i vari proprietari di aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dall'estensione delle aree dei singoli proprietari. È pertanto conforme agli obiettivi ed alla tecnica della perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionali in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed all'estensione delle singole proprietà.” T.A.R. Lombardia Brescia, 20 ottobre 2005, n. 1043.

La perequazione assume un valore particolare in sede di reiterazione di vincoli preordinati all'esproprio, rispetto ai quali il proprietario non ha una legittima aspettativa ad una reformatio in melius, ma una mera aspettativa di fatto, non giuridicamente tutelata, se non per l'aspetto relativo all'indennizzo in caso di reiterazione. Tuttavia rappresenta una applicazione del principio perequativo, presente in vari istituti urbanistici, raggiungere un accordo sulla diversa localizzazione dell'opera pubblica in senso meno lesivo dell'interesse privato, e purchè l'operazione sia rispondente all'interesse pubblico.

In un caso esaminato dal Tar Abruzzo Pescara, 07 novembre 2002, n. 1050, “i proprietari di .. aree con la previsione di piano in questione, disciplinata dall'art. 63 delle N.T.A., sono stati nella sostanza privati con effetto immediato di ogni potere sulle aree di loro proprietà attraverso l'imposizione di un vincolo di inedificabilità privo di ogni limite di durata e si sono visti assegnare quale contropartita un bene (una volumetria da utilizzare su altre aree non espressamente indicate), che, non essendo imprenditori edili, non sono in grado allo stato di sfruttare autonomamente e che, inoltre, non risulta neanche di facile alienazione e di pronto realizzo.

Ciò posto, ad avviso del Collegio, l'Amministrazione comunale, nel reiterare il vincolo in parola (che, è bene ripetere, gravava da oltre venti anni sull'area in questione senza il Comune si fosse mai attivato per realizzare il verde pubblico attrezzato ipotizzato e certamente necessario ai fini del rispetto degli standards) non ha previsto un (neanche generico) indennizzo, che per sua natura si traduce nell'obbligazione di pagamento di una somma di denaro e che, solo con il consenso del creditore, avrebbe

potuto essere sostituito con una prestazione diversa dal pagamento di una somma di denaro (art. 1197 c.c.).”

La sentenza ultima citata, sembrerebbe aprire la strada a strumenti convenzionali in materia urbanistica, oltre i tradizionali previsti per legge come le lottizzazioni e le convenzioni urbanistiche accessive a permesso di costruire, con finalità perequativa in occasione della reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio. Infatti, se il proprietario di un terreno assoggettato ad un vincolo preordinato all'esproprio ha diritto all'indennizzo in caso di reiterazione del vincolo, è possibile che il pagamento di una somma di denaro possa essere sostituita con una prestazione diversa ai sensi dell'articolo 1197 del codice civile, con l'accordo dell'interessato, e sempre che l'attribuzione di un potere edificatorio su altre aree di proprietà dell'interessato, possa essere considerato come una prestazione equivalente alla dazione di una somma di denaro. Infatti, la prestazione principale è un obbligo indennitario, connesso all'esercizio di un potere legittimo che tuttavia provoca un danno, la “prestazione sostitutiva” rappresenta l'esercizio di una potestà pubblica, ampiamente discrezionale, esercitata nel pubblico interesse, per la quale non sembra applicabile l'articolo 1197 c.c.

A prescindere dalla ricostruzione teorica e dall'applicazione dell'istituto della “datio in soluto”, la giurisprudenza è aperta al modello convenzionale, così il Consiglio Stato a. plen., 22 dicembre 1999, n. 24 ha affermato che “Rientra nella discrezionalità dell'autorità di pianificazione disporre la subordinazione della reiterazione dei vincoli di localizzazione all'assenza di soluzioni alternative o alla perequazione di proprietà espropriabili.”, confermando la natura ampiamente discrezionale della pianificazione urbanistica e non escludendo ipotesi convenzionali con funzione perequativa e stipulate allo scopo preciso di ovviare all'obbligo indennitario in occasione della reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio.

### **Il comparto e la perequazione nella legislazione urbanistica piemontese**

Il principio di perequazione urbanistica è rinvenibile in via interpretativa, nella datata legge urbanistica piemontese, e trova attuazione pratica nella tecnica del comparto edificatorio.

Lr Piemonte n. 56/1977

*Art. 46 Comparti di intervento e di ristrutturazione urbanistica ed edilizia. Esproprio ed utilizzazione degli immobili espropriati*

In sede di attuazione del Piano Regolatore e dei relativi strumenti urbanistici esecutivi e del programma di Attuazione, il Comune può procedere con propria deliberazione alla delimitazione di comparti costituenti unità di intervento e di ristrutturazione urbanistica ed edilizia, comprendenti immobili da trasformare ed eventuali aree libere da utilizzare secondo le prescrizioni dei piani vigenti e del programma di Attuazione, anche al fine **di un equo riparto di oneri e benefici tra i proprietari interessati**. La delimitazione dei comparti può avvenire anche su aree non soggette a disciplina di piano particolareggiato vigente.

Entro 30 giorni dalla esecutività della deliberazione, di cui al comma precedente, il Sindaco notifica ai proprietari delle aree e degli edifici ricadenti nel comparto lo schema di convenzione per la realizzazione degli interventi previsti dal programma di Attuazione con l'invito a stipulare, riuniti in consorzio, la convenzione entro i termini fissati nell'atto di notifica. La notifica è eseguita a norma degli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile.

Trascorso il suddetto termine si costituisce un Consorzio obbligatorio quando vi sia la sottoscrizione dell'atto costitutivo e della convenzione relativa all'intero comparto da parte degli aventi titolo alla concessione, che rappresentino almeno i tre quarti del valore degli immobili del comparto in base all'imponibile catastale, l'intervenuta costituzione costituisce titolo per il Sindaco per procedere all'occupazione temporanea degli immobili degli aventi titolo dissenzienti e mandarli al Consorzio per l'esecuzione degli interventi previsti con diritto di rivalsa delle spese sostenute nei confronti degli aventi titolo oppure per procedere all'espropriazione degli stessi immobili da cedere al Consorzio obbligatorio ai prezzi corrispondenti all'indennità di esproprio.

Decorso inutilmente il termine suddetto senza che sia intervenuta la costituzione del Consorzio obbligatorio, il Comune procede a norma del titolo II della legge 22-10-1971, n. 865, alla espropriazione degli immobili degli aventi titolo che non abbiano stipulato la convenzione.

Le aree e gli edifici espropriati sono acquisiti al patrimonio indisponibile del Comune e sono utilizzati, secondo le prescrizioni del Piano Regolatore Generale e i contenuti del Programma di Attuazione, direttamente dal Comune per le opere di sua competenza o cedute in diritto di superficie o in concessione convenzionata sulla base del prezzo di esproprio.

Omissis.

Omissis.

La disposizione di cui al precedente comma si applica anche nei casi di espropriazione effettuata a norma dell'art. 13 della Legge 28-01-1977, n. 10.

Art. 33

*programma di attuazione comunale o intercomunale*

I Comuni, singoli o riuniti in Consorzio, obbligati ai sensi dell'articolo 36, sono tenuti ad approvare un programma pluriennale di attuazione delle previsioni del Piano Regolatore Generale vigente, della durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, in cui sono comprese, in un unico atto amministrativo, le aree e le zone - incluse o meno in strumenti urbanistici esecutivi - nelle quali debbono realizzarsi, anche a mezzo di **comparti**, le previsioni di detti strumenti e le relative urbanizzazioni.

Il programma di attuazione é formato dal Comune, o dal Consorzio di Comuni o dalla Comunità Montana, in riferimento al fabbisogno di infrastrutture, di attrezzature sociali, di insediamenti produttivi, di residenze, tenendo conto della presumibile disponibilità di risorse pubbliche e private.

Nel formulare i programmi pluriennali di attuazione, i Comuni, singoli o riuniti in Consorzio, sono tenuti a stimare la quota presumibile degli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente e valutarne l'incidenza ai fini della determinazione delle nuove costruzioni previste nei programmi stessi.

.....

*Art. 34 Contenuto del programma di attuazione*

Il programma di Attuazione, sulla base della valutazione dei fabbisogni pregressi e previsti da soddisfare e delle risorse disponibili, accertati anche mediante consultazione con le parti interessate, indica:

....

*Art. 39 Elaborati del piano particolareggiato*

Il piano particolareggiato é costituito dai seguenti elaborati:

.... l'eventuale delimitazione di comparti edificatori;

*art. 42 il Piano delle aree da destinare ad insediamenti produttivi*

Il piano da destinare ad insediamenti produttivi, formato ai sensi dell'art. 27 della legge 22-10-1971, n. 865 ha per oggetto porzioni di territorio destinate ad insediamenti produttivi del Piano Regolatore con le finalità specificate all'art. 26, sub a) e b) del 1° comma.

Per il contenuto, gli elaborati ed il procedimento di formazione del piano si applicano gli artt. 38, 39 e 40 della presente legge.

I piani di insediamenti produttivi riferiti ad aree di riordino e di completamento infrastrutturale nonché di nuovo impianto, qualora gli stessi piani siano gestiti da apposite società di intervento ai sensi delle leggi regionali possono comprendere al loro interno anche aree non assoggettabili a regime d'uso pubblico, purché assoggettate ad uno dei regimi di cui ai successivi periodi del presente comma. Il Comune, qualora non intenda procedere alla formazione del comparto a norma dell'art. 46 della presente legge, prima di procedere all'espropriazione può, con deliberazione del Consiglio, invitare i proprietari degli immobili a realizzare direttamente le opere previste dal piano. Con la predetta deliberazione sono stabiliti i termini entro cui debbono essere presentati i progetti nonché quelli per l'inizio e l'ultimazione delle opere. Il rilascio delle concessioni é subordinato alla stipulazione di una convenzione il cui contenuto é determinato a norma dell'art. 45. La convenzione deve prevedere altresì la destinazione degli immobili da costruire o da recuperare.

Il Comune può, nell'ambito delle zone di recupero formare piani di recupero anche su immobili a destinazione produttiva secondo le procedure di cui all'art. 41 bis.

I proprietari di immobili destinati ad insediamenti produttivi compresi in zone di recupero possono presentare proposte con progetti di piani di recupero a norma dell'ultimo comma dell'art. 43. I piani di recupero, qualora il Comune accolga la proposta, sono formati ai sensi dell'art. 41 bis e l'approvazione é subordinata alla stipulazione della convenzione di cui al 3° comma.

Le convenzioni, le concessioni ed autorizzazioni previste dal presente articolo vanno trascritte nei registri della proprietà immobiliare. Alle predette concessioni ed autorizzazioni non si applicano le norme di cui al 5° comma del successivo art. 56 e dal primo al quinto comma e dell'ottavo comma dell'art. 8 della legge 25-03-1982, n. 94.

## **La perequazione urbanistica nella legislazione regionale. La compensazione e l'incentivazione**

Le regioni, hanno tentato di superare la visione vincolistica del piano regolatore attraverso tre istituti: la perequazione, la compensazione e l'incentivazione.

La perequazione ha la funzione di legare vantaggi e oneri che gravano sul costruttore mediante un vincolo di necessaria contestuale attuazione, consentendo all'interno dei comparti perequativi, di evitare il ricorso all'esproprio e di assicurare l'effettiva realizzazione degli interventi urbanizzativi.

Le leggi regionali che prevedono un riferimento espresso al sistema perequativo sono:

L.R. Emilia Romagna 24 marzo 2000, n. 20

L.R. Basilicata 11 agosto 1999 n. 23

L.R. Lazio 22 dicembre 1999, n. 38

L.R. Puglia 27 luglio 2001, n. 20

L.R. Calabria 16 aprile 2002 n. 19

L.R. Campania 22 dicembre 2004 n. 16

L.R. Veneto 23 aprile 2004 n. 11

L.R. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12

Le previsioni normative regionali, pur evidenziando la valenza equitativa della perequazione, tuttavia denotano una forte disomogeneità di impostazione. La Calabria prevede l'avocazione al pubblico dei diritti edificatori eccedenti un certo limite, incidendo direttamente sulla struttura giuridica del diritto di proprietà fondiaria, mediante la cosiddetta **perequazione a priori**.

Art. 54 lr Calabria n. 19/2002

.....

3. Ogni altro potere edificatorio previsto dal Piano Strutturale Comunale (P.S.C.), che ecceda la misura della quantità di edificazione spettante al terreno, è riservato al Comune, che lo utilizza per le finalità di interesse generale previste nei suoi programmi di sviluppo economico, sociale e di tutela ambientale.

4. Le aree le quali, secondo le regole stabilite dal Piano Strutturale Comunale (P.S.C.), non sono necessarie per realizzare le costruzioni e gli spazi privati a queste complementari, entrano a far parte del patrimonio fondiario del Comune, che le utilizza per realizzare strade ed attrezzature urbane nonché per ricavarne lotti edificabili da

utilizzare sia per i previsti programmi di sviluppo economico e sociale sia per le permutazioni necessarie ad assicurare ai proprietari dei terreni destinati dal P.S.C. ad usi pubblici, la possibilità di costruire quanto di loro spettanza.

Le leggi regionali dell'Emilia Romagna, della Lombardia e del Veneto si limitano a dettare le regole di fondo, lasciando maggiore libertà ai comuni nell'identificare in concreto il modello perequativo da sperimentare.

In particolare la legge regionale lombarda prevede sia la perequazione interna al comparto, quella cioè più diffusa, e una diversa forma di perequazione consistente nell'attribuzione a tutte le aree soggette a trasformazione di un indice territoriale inferiore a quello fondiario riservato ad alcuni lotti, con possibilità di utilizzo dell'indice fondiario solo in coincidenza con la contestuale realizzazione di opere di urbanizzazione.

Lr Lombardia n. 12/2005 art. 11

....

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

La compensazione prevede invece che al privato del terreno gravato da un vincolo viene assicurata una utilità costituita da altre aree o diritti edificatori trasferibili.

Prevedono la compensazione le leggi regionali della Puglia, del Veneto e della Lombardia, sotto forma di permuta di aree a compensazione dei vincoli preordinati alla

realizzazione di opere pubbliche o di diritti edificatori autonomamente commerciabili o di crediti edilizi.

*l.r. Lombardia n. 12/2005 Art. 11*

*Compensazione, perequazione ed incentivazione urbanistica*

1. Sulla base dei criteri definiti dal documento di piano, i piani attuativi e gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale possono ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale, confermate le volumetrie degli edifici esistenti, se mantenuti. Ai fini della realizzazione della volumetria complessiva derivante dall'indice di edificabilità attribuito, i predetti piani ed atti di programmazione individuano gli eventuali edifici esistenti, le aree ove è concentrata l'edificazione e le aree da cedere gratuitamente al comune o da asservirsi, per la realizzazione di servizi ed infrastrutture, nonché per **le compensazioni urbanistiche** in permuta con aree di cui al comma 3.....

3. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 1, commi da 21 a 24, della legge 15 dicembre 2004, n. 308 (Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione), alle aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico o generale, non disciplinate da piani e da atti di programmazione, **possono essere attribuiti, a compensazione della loro cessione gratuita al comune, aree in permuta o diritti edificatori trasferibili su aree edificabili previste dagli atti di PGT anche non soggette a piano attuativo.** In alternativa a tale attribuzione di diritti edificatori, sulla base delle indicazioni del piano dei servizi il proprietario può realizzare direttamente gli interventi di interesse pubblico o generale, mediante accreditamento o stipulazione di convenzione con il comune per la gestione del servizio.

**4. I diritti edificatori attribuiti a titolo di compensazione ai sensi del comma 3 sono liberamente commerciabili.**

**Legge Regionale Puglia 22/2/2005 n.3,**

*Art. 21*

*Permuta di terreni in esproprio con diritti volumetrici*

1. I Comuni, all'interno di piani attuativi, sia di iniziativa pubblica che privata, esecutivi dello strumento urbanistico vigente, possono riservarsi una quota dei diritti volumetrici di edificazione, per la perequazione volumetrica territoriale con aree da espropriare individuate fuori dal perimetro del piano. **Tali diritti volumetrici possono essere attribuiti, con accordo di cessione volontaria stipulato ai sensi dell'articolo 45 del d.p.r. 327/2001 e successive modifiche, ai proprietari di terreni da espropriare per pubblica utilità, in luogo dell'indennità spettante per l'espropriazione.**

Legge Regionale Veneto 23/4/2004 n.11

Art. 37

*Compensazione urbanistica.*

1. Con le procedure di cui agli articoli 7, (accordo di programma) 20 (piano urbanistico attuativo) e 21 (comparto urbanistico) sono consentite compensazioni che permettano ai proprietari di aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all'esproprio **di recuperare adeguata capacità edificatoria, anche nella forma del credito edilizio di cui all'articolo 36, su altre aree e/o edifici, anche di proprietà pubblica, previa cessione all'amministrazione dell'area oggetto di vincolo.**

L'incentivazione consiste nell'attribuire al proprietario che elimina manufatti disarmonici o promuove la riqualificazione urbana, dei premi urbanistici o crediti edificatori supplementari.

Prevedono l'incentivazione le leggi regionali della Lombardia e Veneto.

**Legge Regionale Lombardia 11/3/2005 n.12**

Art. 11

.....

5. Il documento di piano può prevedere, a fronte di rilevanti benefici pubblici, aggiuntivi rispetto a quelli dovuti e coerenti con gli obiettivi fissati, una disciplina di incentivazione, in misura non superiore al 15 per cento della volumetria ammessa, per interventi ricompresi in piani attuativi finalizzati alla riqualificazione urbana, consistente nell'attribuzione di indici differenziati determinati in funzione degli

obiettivi di cui sopra. Analoga disciplina di **incentivazione** può essere prevista anche ai fini della promozione dell'edilizia bioclimatica e del risparmio energetico, in coerenza con i criteri e gli indirizzi regionali previsti dall'articolo 44, comma 18.

**Legge Regionale Veneto 23/4/2004 n.11**

*Art. 36*

*Riqualificazione ambientale e credito edilizio.*

1. Il comune nell'ambito del piano di assetto del territorio (PAT) individua le eventuali opere incongrue, gli elementi di degrado, gli interventi di miglioramento della qualità urbana e di riordino della zona agricola definendo gli obiettivi di ripristino e di riqualificazione urbanistica, paesaggistica, architettonica e ambientale del territorio che si intendono realizzare e gli indirizzi e le direttive relativi agli interventi da attuare.
2. Il comune con il piano degli interventi (PI) disciplina gli interventi di trasformazione da realizzare per conseguire gli obiettivi di cui al comma 1.
3. La demolizione delle opere incongrue, l'eliminazione degli elementi di degrado, o la realizzazione degli interventi di miglioramento della qualità urbana, paesaggistica, architettonica e ambientale di cui al comma 1, **determinano un credito edilizio.**
4. **Per credito edilizio si intende una quantità volumetrica riconosciuta a seguito della realizzazione degli interventi di cui al comma 3 ovvero a seguito delle compensazioni di cui all'articolo 37. I crediti edilizi sono annotati nel registro di cui all'articolo 17, comma 5, lett. e) e sono liberamente commerciabili. Il PI individua e disciplina gli ambiti in cui è consentito l'utilizzo dei crediti edilizi, prevedendo l'attribuzione di indici di edificabilità differenziati in funzione degli obiettivi di cui al comma 1 ovvero delle compensazioni di cui all'articolo 37.**
5. Salvi i casi in cui sia intervenuta la sanatoria secondo la normativa vigente, le opere, realizzate in violazione di norme di legge o di prescrizioni di strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica ovvero realizzate in assenza o in difformità dai titoli abilitativi, non possono dar luogo al riconoscimento del credito edilizio.

Un elemento comune alla legislazione regionale che riconosce il sistema della perequazione urbanistica è che essa viene sempre collegata alla dimensione attuativa del piano regolatore e in stretta relazione alla realizzazione di infrastrutture pubbliche.

**Legge Regionale Basilicata 11/8/1999 n.23,**

*Art.33*

*Finalità e contenuti della perequazione*

1. La perequazione urbanistica persegue l'equità distributiva dei valori immobiliari prodotti dalla pianificazione e la ripartizione equa tra proprietà private dei gravami derivanti dalla realizzazione della parte pubblica della città (SRAU).
2. La pratica della perequazione urbanistica si basa su un accordo di tipo convenzionale che prevede la compensazione tra suolo ceduto o acquisito e diritti edificatori acquisiti o ceduti.

**Legge Regionale Emilia Romagna 24/3/2000 n.20**

*ART. 7*

*Perequazione urbanistica.*

1. La perequazione urbanistica persegue l'equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali.
2. A tal fine, il PSC può riconoscere la medesima possibilità edificatoria ai diversi ambiti che presentino caratteristiche omogenee.
3. Il POC e i Piani Urbanistici Attuativi (PUA), nel disciplinare gli interventi di trasformazione da attuare in forma unitaria, assicurano la ripartizione dei diritti edificatori e dei relativi oneri tra tutti i proprietari degli immobili interessati, indipendentemente dalle destinazioni specifiche assegnate alle singole aree.
4. Il Regolamento Urbanistico Edilizio (RUE) stabilisce i criteri e i metodi per la determinazione del diritto edificatorio spettante a ciascun proprietario, in ragione del diverso stato di fatto e di diritto in cui si trovano gli immobili al momento della formazione del PSC.

**Legge Regionale Lazio 22/12/1999 n.38**

1. Le disposizioni programmatiche del PUCG specificano le disposizioni strutturali del PUCG, precisandone i tempi di attuazione ed in particolare:..... quali trasformazioni debbono attuarsi previa acquisizione pubblica di immobili esattamente individuati o mediante le forme di perequazione previste nei PUOC;

Di particolare interesse è la legge regionale della Basilicata che stabilisce il criterio **dell'asta pubblica** per individuare i privati con cui il comune si possa accordare in tema di perequazione urbanistica.

**Legge Regionale Basilicata 11/8/1999 n.23**

*Art.33*

....

4. L'accordo fra e con i privati può essere determinato come esito di asta pubblica fra operatori, basata su condizioni di sostanziale equilibrio fra la domanda e l'offerta di suolo oggetto di trasferimento di diritti edificatori.

Con la previsione sopra riportata il legislatore della Basilicata sembra aver avvertito le possibili distorsioni per disparità di trattamento verificabili mediante una interpretazione non corretta della pianificazione mediante accordi con i privati.

Da ultimo va sottolineato che il progetto di legge nazionale n. 3627, prevede esplicitamente il principio della perequazione e della compensazione urbanistica, legandoli alla materia dei vincoli espropriativi, ed esplicitando l'iscrizione dell'istituto della perequazione all'ambito di attuazione del piano regolatore:

**Art. 10.**

*(Vincoli, perequazione e compensazione).*

1. Le previsioni della pianificazione di contenuto operativo sono attuate sulla base dei criteri di perequazione, compensazione ed espropriazione.

2. Il vincolo preordinato all'espropriazione per la realizzazione di opere e di servizi pubblici o di interesse pubblico ha la durata di cinque anni e può essere motivatamente reiterato per una sola volta. In tale caso, al proprietario è dovuto un indennizzo pari ad un terzo dell'ammontare dell'indennità di esproprio dell'immobile da corrispondere entro sessanta giorni dalla data di reiterazione del vincolo.

3. In alternativa all'ipotesi di cui al comma 2, il proprietario dell'area vincolata può richiedere di trasferire i diritti edificatori su un'altra sua area o su un'area pubblica in permuta, edificabili ai sensi del piano urbanistico comunale, previa cessione gratuita al comune dell'area di sua proprietà.

4. **La perequazione è il metodo ordinario della pianificazione operativa** ed è

finalizzata all'attribuzione di diritti edificatori a tutte le proprietà immobiliari ricomprese in ambiti oggetto di trasformazione urbanistica e con caratteristiche territoriali omogenee. I diritti edificatori sono attribuiti indipendentemente dalle destinazioni d'uso e **in misura percentuale** rispetto al complessivo valore detenuto da ciascun proprietario.

5. I diritti edificatori sono liberamente commerciabili negli e tra gli ambiti individuati con la pianificazione comunale.

6. I negozi relativi alle permutate di cui al comma 3 e ai diritti edificatori di cui al comma 5 non sono soggetti a imposte e tasse.

### **La perequazione urbanistica e il diritto di proprietà**

L'introduzione nel diritto amministrativo e nel diritto civile del principio della perequazione è destinato a produrre effetti sulla ricostruzione giuridica del diritto di proprietà.

Le vicende legislative e giurisprudenziali legate alla quantificazione dell'indennità di espropriazione e i principi costituzionali espressi dall'articolo 42 Cost. avevano portato ad una concezione non assoluta del diritto di proprietà, che deve essere orientato alla "funzione sociale" e può essere espropriato nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, per motivi d'interesse generale.

La quantificazione dell'indennità di esproprio in misura inferiore al valore venale del bene, nonché il potere conformativo della pubblica amministrazione, oltre all'introduzione della licenza edilizia prima e della concessione onerosa poi, aveva anche inciso sul contenuto del diritto di proprietà rispetto allo jus aedificandi.

Quest'ultima caratteristica non si riteneva fosse sempre presente, ma che fosse subordinata alle scelte urbanistiche di pianificazione, per cui era possibile che tale facoltà di edificare venisse del tutto disconosciuta.

Emanuele Boscolo( in Espropriazione: la giurisprudenza della cedua e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità - Foro amm. tar 2005, 4, 1331) rileva, a proposito delle regioni che hanno recepito il principio della perequazione urbanistica: "...la novità costituita dalla possibilità di corrispondere l'indennizzo mediante una sorta di *datio in solutum* (in cui all'espropriato vengono attribuiti beni o diritti che l'amministrazione ha sovente acquisito nell'ambito di piani perequativi). Il vero punto di svolta attiene invece alle grandezze in gioco: la

compensazione comporta l'attribuzione al proprietario di beni ed utilità di valore pari a quello del fondo espropriato (o, meglio, ceduto volontariamente entro quello che - pur restando uno svolgimento del procedimento ablatorio reale - torna ad essere prospettabile come un negozio giuridico). ...l'espropriazione si distacca notevolmente dal paradigma radicato nel diritto vivente e torna ad assumere caratteri e contenuti non dissimili dall'originario modello del 1865.

Si riaffaccia, per questa via, la concezione della proprietà tipica dello Stato liberale: la proprietà ha comunque un valore originario, antecedente al piano, che deve essere salvaguardato, a prescindere dal fatto che il bene su cui si esercita il diritto venga funzionalizzato dal piano al soddisfacimento di esigenze collettive. Il proprietario viene tenuto esente dalla perdita di valore che ordinariamente consegue alla realizzazione di opere pubbliche: egli partecipa spontaneamente a tale vicenda attuativa, ove questa si verifichi entro un'operazione perequativa, oppure è costretto unicamente a rinunciare al bene, ma non al suo controvalore.

Emergono così i tratti di una proprietà che si dematerializza, poiché diviene valore di scambio, ed a cui si riconosce comunque un valore, non prodotto e non inciso dalla pianificazione: si configura dunque una nozione di proprietà fondiaria innovativamente insensibile alla dimensione ubicazionale ed all'azione conformativa delle scelte urbanistiche. Una proprietà che si affranca dalle logiche solidaristiche di cui ha parlato D. Sorace per spiegare i limiti quantitativi dell'indennizzo....Nel raffronto con le istanze sopranazionali, la proprietà nella più recente stagione dell'urbanistica regionale costituisce già una ideale risposta all'interrogativo ....: la massima forma di considerazione della proprietà passa infatti per l'attribuzione compensativa al proprietario, ancorché non in denaro, del controvalore del bene.....  
...L'urbanistica che persegue una maggior effettività non si limita a prefigurare programmaticamente un futuro e dunque non accetta rassegnatamente come un *a priori* le tracce più ingombranti sedimentatesi nel tempo.

Questo obiettivo si persegue, in primo luogo, stimolando l'iniziativa dei privati a muoversi nella direzione indicata dal piano, creando le condizioni perché ciò accada. Le leggi regionali citate fanno leva sulla « premialità » per cercare di risolvere le maggiori criticità territoriali.”

## **La pianificazione urbanistica concertata con i privati – il principio di tipicità degli atti amministrativi e la contrattualizzazione dell'attività amministrativa.**

Secondo un'opinione consolidata, in materia urbanistica la Pubblica Amministrazione è sempre in posizione di supremazia, con la conseguenza che eventuali atti di disposizione del potere in tale materia sarebbe nullo. Per contro il Comune non è titolare del diritto di edificare, per cui non può venderlo né disporne con atti di carattere privatistico a contenuto sinallagmatico.

Quindi le convenzioni urbanistiche ed edilizie hanno lo scopo di codificare gli obblighi che il privato si assume unilateralmente, in adempimento di un precetto di legge. In materia non è configurabile una generale autonomia contrattuale nei rapporti urbanistici (la cosiddetta urbanistica contrattata) nei rapporti urbanistici ed edilizi tra privato e Comune, al di fuori dei casi previsti espressamente dalla legge. (Mengoli, Manuale di diritto urbanistico, Giuffrè quinta edizione par. 278 e ss).

Del resto, che il diritto amministrativo, di cui il diritto urbanistico costituisce una delle branche fondamentali, sia retto dal principio di tipicità degli atti, in contrapposizione all'autonomia contrattuale che contraddistingue il diritto privato è cosa nota.

Il principio di legalità, che afferma la corrispondenza dell'attività amministrativa alle prescrizioni di legge, costituisce il fondamento dell'attività amministrativa. In particolare la legge determina la finalità, gli effetti ed i principi procedurali da seguire, essendo rimessa la determinazione concreta del contenuto del provvedimento alla discrezionalità amministrativa.

Tale principio è richiamato espressamente dall'articolo 1 della legge n. 241/1990, ove si statuisce che l'attività amministrativa persegue **i fini determinati dalla legge.**

La conseguenza del principio di legalità è la tipicità o nominatività dei provvedimenti amministrativi intesa nel senso che non sono ammessi provvedimenti atipici o innominati.

De resto che la predeterminazione per legge del fine tipico dell'atto sia una caratteristica di legalità deriva anche da quella particolare figura di eccesso di potere che va sotto in nome di sviamento, che si realizza sia quando la Pubblica Amministrazione usa un potere discrezionale per un fine diverso da quello per il quale

il potere è stato attribuito dalla legge, sia quando l'Amministrazione persegue l'interesse pubblico, ma con un potere diverso da quello previsto dalla legge.

Di recente il principio di autorità è stato affiancato dal principio dell'amministrazione concertata con i privati. Nella legislazione esistevano da tempo forme convenzionali con i privati, a parte i contratti relativi ad appalti pubblici, collocati a valle di una serie procedimentale autoritativa, era riconducibile allo schema dell'accordo, ad esempio, la cessione bonaria dell'immobile all'interno del procedimento di esproprio, e le convenzioni in materia urbanistica ed edilizia.

Con l'articolo 11 della legge n. 241/1990, che disciplina gli "accordi procedurali" oggi definiti "integrativi" e gli "accordi sostitutivi di provvedimento amministrativo", la contrattualizzazione dell'azione amministrativa ha assunto un ruolo di grande rilevanza, ulteriormente avvalorata dalla riforma della legge n. 241/1990 ad opera della legge n. 15/2005.

L'articolo 1 della legge n. 241/1990 come modificato dalla legge 15/2005 prevede infatti al comma 1 bis che "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".

### **La pianificazione concertata – casi disciplinati dalla legge**

La funzione di pianificazione urbanistica, non solo è una attività autoritativa, ma è anche a carattere sostanzialmente normativo, per la parte relativa alle norme tecniche di attuazione e ai regolamenti edilizi, e a carattere generale per le restanti parti, pertanto disciplinata dal diritto pubblico, pur con quelle ipotesi di accordi con i privati previste o ammessi dalla legge.

Tra le ipotesi di urbanistica contrattata, occorre distinguere due livelli di accordi, il primo riguardante le ipotesi eccezionali, previste dal legislatore, di variante allo strumento urbanistico generale derivanti da procedure speciali, compresi gli accordi, e l'altro riguardante l'attuazione del piano regolatore e comprendente le convenzioni urbanistiche ed edilizie disciplinate dalla legge.

Tra i primi casi, uno degli esempi più rilevanti è dato dalla variante al piano disciplinata nell'ambito del procedimento unico per gli insediamenti produttivi. In questo caso il legislatore ha operato un bilanciamento dell'interesse pubblico con l'interesse privato dell'imprenditore richiedente, prevedendo una corsia preferenziale di

procedura di variante al piano, pur con le garanzie di trasparenza e partecipazione disciplinate nella procedura speciale.

Decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447

Art. 5

*Progetto comportante la variazione di strumenti urbanistici.*

1. Qualora il progetto presentato sia in contrasto con lo strumento urbanistico, o comunque richieda una sua variazione, il responsabile del procedimento rigetta l'istanza. Tuttavia, allorché il progetto sia conforme alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro ma lo strumento urbanistico non individui aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero queste siano insufficienti in relazione al progetto presentato, il responsabile del procedimento può, motivatamente convocare una conferenza di servizi, disciplinata dall'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall'articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, per le conseguenti decisioni, dandone contestualmente pubblico avviso. Alla conferenza può intervenire qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, individuali o collettivi nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dalla realizzazione del progetto dell'impianto industriale (1).

2. Qualora l'esito della conferenza di servizi comporti la variazione dello strumento urbanistico, la determinazione costituisce proposta di variante sulla quale, tenuto conto delle osservazioni, proposte e opposizioni formulate dagli aventi titolo ai sensi della legge 17 agosto 1942, n. 1150, si pronuncia definitivamente entro sessanta giorni il consiglio comunale. Non è richiesta l'approvazione della regione, le cui attribuzioni sono fatte salve dall'articolo 14, comma 3-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 (1).

(1) Comma così modificato dall'art. 1, d.p.r. 7 dicembre 2000, n. 440.

Non prevede invece l'intervento del privato, l'accordo di programma in variante, disciplinato dall'articolo 34 del d.lgs n. 267/2000, stipulabile solo tra Amministrazioni pubbliche.

Analogamente la variante scaturente dalla conferenza di servizi di cui all'articolo 14 e seguenti della legge n. 241/1990 e s.m.i., prevede l'intervento solo soggetti pubblici.

Diverso è l'accordo di programma quadro previsto dalla legge 662/1996 all'articolo 2 comma 203 lett. c), che viene stipulato tra enti locali ed altri soggetti pubblici e privati e riguarda una molteplicità di interventi, e può assumere valore di variante al piano regolatore, limitatamente alle aree di crisi indicate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Sia l'accordo di programma quadro che altri strumenti di legislazione speciale, si collocano nell'ambito della programmazione negoziata definita dall'articolo 2 comma 203 lett. a) della legge n. 662/1996, come regolamentazione concordata tra soggetti pubblici o il soggetto pubblico competente e la parte o le parti pubbliche o private, per l'attuazione degli interventi diversi riferiti ad un'unica finalità di sviluppo che richiedono una valutazione complessiva delle attività di competenza.

E' riconducibile al concetto di programmazione negoziata ad esempio il programma integrato di intervento previsto dall'articolo 16 della legge n. 179/1992, che ha l'obiettivo di riqualificare il tessuto urbanistico ed ambientale, e comprendono una pluralità di interventi, comprese le opere di urbanizzazione, con una dimensione tale da poter incidere sulla riorganizzazione urbana e con il possibile concorso delle risorse finanziarie di operatori pubblici e privati.

Legge 17 febbraio 1992, n. 179

*Art. 16*

*Programmi integrati di intervento.*

1. Al fine di riqualificare il tessuto urbanistico, edilizio ed ambientale, i comuni promuovono la formazione di programmi integrati. Il programma integrato è caratterizzato dalla presenza di pluralità di funzioni, dalla integrazione di diverse tipologie di intervento, ivi comprese le opere di urbanizzazione, da una dimensione tale da incidere sulla riorganizzazione urbana e dal possibile concorso di più operatori e risorse finanziarie pubblici e privati.
2. Soggetti pubblici e privati, singolarmente o riuniti in consorzio o associati fra di loro, possono presentare al comune programmi integrati relativi a zone in tutto o in parte edificate o da destinare anche a nuova edificazione al fine della loro riqualificazione urbana ed ambientale.
3. I programmi di cui al presente articolo sono approvati dal consiglio comunale con gli effetti di cui all'articolo 4 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (1).
4. Qualora il programma sia in contrasto con le previsioni della strumentazione urbanistica, la delibera di approvazione del consiglio comunale è soggetta alle

osservazioni da parte di associazioni, di cittadini e di enti, da inviare al comune entro quindici giorni dalla data della sua esposizione all'albo pretorio coincidente con l'avviso pubblico sul giornale locale. Il programma medesimo con le relative osservazioni è trasmesso alla regione entro i successivi dieci giorni. La regione provvede alla approvazione o alla richiesta di modifiche entro i successivi centocinquanta giorni, trascorsi i quali si intende approvato (1).

...6. La realizzazione dei programmi non è subordinata all'inclusione nei programmi pluriennali di attuazione di cui all'articolo 13 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (La Corte costituzionale, con sentenza 19 ottobre 1992, n. 393, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma.)

I programmi di recupero urbano sono previsti dall'articolo 3 della legge n. 179/1992 e disciplinati dal Decreto ministeriale 1 dicembre 1994, (in Gazz. Uff., 13 dicembre, n. 290). - Realizzazione dei programmi di recupero urbano ai sensi dell'art. 11, comma 5, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 398, conv., con modificazioni, nella legge 4 dicembre 1993, n. 493.

Essi riguardano una molteplicità di interventi, realizzati prevalentemente a servizio dell'edilizia residenziale pubblica, coinvolgono soggetti pubblici e privati e prevedono la possibilità di operare una variante al piano regolatore mediante l'accordo di programma di cui all'art. 34 dlgs n.267/2000.

Simile è il programma di riqualificazione urbana previsto dall'art. 2 della legge n. 179/1992 e dal decreto ministeriale 21 dicembre 1994, riguardano interventi pubblici e privati, ricadenti all'interno di zone in tutto o in parte già edificate. Lo strumento principale è la convenzione, in cui vengono disciplinati i reciproci obblighi delle parti, con la previsione a carico del Comune dell'obbligo di rilascio delle concessioni edilizie entro un certo termine. Anche qui è prevista l'utilizzabilità dell'accordo di programma.

Il programma di riqualificazione urbana si caratterizza per essere uno strumento operativo di natura transitoria, sperimentale nell'ambito della programmazione dell'edilizia residenziale pubblica, in quanto collegato all'ottenimento di finanziamenti pubblici.

La società di trasformazione urbana è disciplinata dall'articolo 120 del decreto legislativo n. 267/2000, e successivamente è stata definita dalla circolare del Ministero dei Lavori pubblici n. 622 dell'11 dicembre 2000.

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267

Art. 120

*Società di trasformazione urbana.*

1. Le città metropolitane e i comuni, anche con la partecipazione della provincia e della regione, possono costituire società per azioni per progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti. A tal fine le deliberazioni dovranno in ogni caso prevedere che gli azionisti privati delle società per azioni siano scelti tramite procedura di evidenza pubblica.

2. Le società di trasformazione urbana provvedono alla preventiva acquisizione degli immobili interessati dall'intervento, alla trasformazione e alla commercializzazione degli stessi. Le acquisizioni possono avvenire consensualmente o tramite ricorso alle procedure di esproprio da parte del comune. (1)

3. Gli immobili interessati dall'intervento di trasformazione sono individuati con delibera del consiglio comunale. L'individuazione degli immobili equivale a dichiarazione di pubblica utilità, anche per gli immobili non interessati da opere pubbliche. Gli immobili di proprietà degli enti locali interessati dall'intervento possono essere conferiti alla società anche a titolo di concessione. (1)

4. I rapporti tra gli enti locali azionisti e la società per azioni di trasformazione urbana sono disciplinati da una convenzione contenente, a pena di nullità, gli obblighi e i diritti delle parti.

(1) Comma sostituito dall'art. 44, l. 1° agosto 2002, n. 166.

Nella circolare citata si precisa:

la società di trasformazione urbana, quale **strumento di urbanistica operativa**, deve occuparsi di interventi di particolare complessità e valore economico in cui sia possibile una riqualificazione complessiva del tessuto urbano.

- In merito ai soggetti partecipanti alla società, se il ruolo di protagonista dell'iniziativa viene inequivocabilmente attribuito **agli enti locali cui spetta il compito di elaborare ed adottare i piani urbanistici generali e particolareggiati**, ai soggetti privati viene richiesta particolare conoscenza ed esperienza nel settore della progettazione, realizzazione, gestione e commercializzazione.

- La scelta del socio privato deve avvenire con procedure di evidenza pubblica, potendosi procedere alla trattativa solo con i proprietari delle aree in cui è previsto l'intervento
- La trasformazione urbana deve rispettare il piano regolatore, ma sono consentite in sede attuativa limitate varianti di dettaglio.

### **La pianificazione concertata attuativa: le convenzioni urbanistiche ed edilizie**

Le convenzioni di urbanizzazione sono costituite essenzialmente dalle convenzioni di lottizzazione previste dall'articolo 28 della legge urbanistica come modificata dalla legge n. 765/1967. Esse non disciplinano l'assetto del territorio, che, secondo parte della dottrina, rimane oggetto di un atto di natura autoritativa e cioè del piano di lottizzazione, ma riguarda le modalità di assolvimento degli obblighi di urbanizzazione, ossia le cessioni di aree, i versamenti in denaro e le eventuali esecuzioni di opere di urbanizzazione attuative del piano di lottizzazione.

Le convenzioni edilizie sono quelle stipulate nell'ambito dei piani di zona per l'edilizia economica e popolare e sono relative alle qualità dei soggetti destinatari degli alloggi e ai corrispettivi di vendita e di locazione.

Diversa è la convenzione edilizia prevista per la cosiddetta edilizia convenzionata e cioè al fine di ottenere l'esenzione dal pagamento del contributo sul costo di costruzione..

Rientra nel novero delle convenzioni edilizie quella prevista dall'articolo 27 della legge n. 457/1978 per i piani di recupero.

### **Gli accordi con i privati in materia di parcheggi**

L'articolo 3 della legge 24 marzo 1989, n. 122 ( Disposizioni in materia di parcheggi, programma triennale per le aree urbane maggiormente popolate nonché modificazioni di alcune norme del testo unico sulla disciplina della circolazione stradale, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1959, n. 393), prevede che i comuni individuati dalle regioni siano tenuti ad adottare il programma urbano dei parcheggi, che deve tenere conto del piano urbano del traffico, precisando che "Tale programma deve tra l'altro indicare le localizzazioni ed i dimensionamenti, le priorità di intervento ed i tempi di attuazione, privilegiando le realizzazioni volte a favorire il decongestionamento dei centri urbani mediante la

creazione di parcheggi finalizzati all'interscambio con sistemi di trasporto collettivo e dotati anche di aree attrezzate per veicoli a due ruote, nonché le disposizioni necessarie per la regolamentazione della circolazione e dello stazionamento dei veicoli nelle aree urbane.”

L'articolo 5 della stessa legge prevede l'obbligatorietà del convenzionamento con il privato per i parcheggi pubblici ammessi a contributo.

art. 5 Legge n. 122/1989

Per l'attuazione del piano il comune interessato provvede alla progettazione ed alla esecuzione dei lavori, nonché alla gestione del servizio direttamente ovvero mediante **concessione di costruzione e gestione** con affidamento a società, imprese di costruzione anche cooperative, loro consorzi. Per le opere da ammettere ai contributi previsti dall'articolo 4, la concessione è subordinata alla stipula di una convenzione redatta secondo gli schemi-tipo predisposti dal Ministro per i problemi delle aree urbane di concerto con il Ministro del tesoro e diretta, tra l'altro, a garantire l'equilibrio economico della gestione (1). A tal fine il comune è tenuto ad inviare al Ministro per i problemi delle aree urbane copia dell'atto di concessione e della convenzione stipulata.

2. La concessione avrà una durata non superiore a novanta anni e potrà prevedere la costituzione di diritti di superficie su parte o sull'intera area.

Il comma 4 dell'articolo 9 della stessa legge prevede una convenzione tra i privati e il comune, riguardante la costruzione di parcheggi privati su aree comunali.

4. I comuni, previa determinazione dei criteri di cessione del diritto di superficie e su richiesta dei privati interessati o di imprese di costruzione o di società anche cooperative, possono prevedere, nell'ambito del programma urbano dei parcheggi, la realizzazione di parcheggi da destinare a pertinenza di immobili privati su aree comunali o nel sottosuolo delle stesse. Tale disposizione si applica anche agli interventi in fase di avvio o già avviati. La costituzione del diritto di superficie è subordinata alla stipula di una convenzione nella quale siano previsti:

- a) la durata della concessione del diritto di superficie per un periodo non superiore a novanta anni;
- b) il dimensionamento dell'opera ed il piano economico-finanziario previsti per la sua realizzazione;

- c) i tempi previsti per la progettazione esecutiva, la messa a disposizione delle aree necessarie e la esecuzione dei lavori;
- d) i tempi e le modalità per la verifica dello stato di attuazione nonché le sanzioni previste per gli eventuali inadempimenti.

I parcheggi privati possono essere realizzati, qualora siano conformi al piano urbano del traffico, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi.

#### Art. 9

1. I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici. Restano in ogni caso fermi i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica ed ambientale ed i poteri attribuiti dalla medesima legislazione alle regioni e ai Ministeri dell'ambiente e per i beni culturali ed ambientali da esercitare motivatamente nel termine di 90 giorni. I parcheggi stessi, ove i piani urbani del traffico non siano stati redatti, potranno comunque essere realizzati nel rispetto delle indicazioni di cui al periodo precedente

### **La tipicità delle convenzioni urbanistiche ed edilizie – inammissibilità di ipotesi atipiche.**

Il convenzionamento nel sistema delle fonti ha un ruolo ben determinato e non può sostituire norme di piano, né porsi in contrasto con strumenti attuativi dello stesso.

Il principio è ribadito dalla giurisprudenza che riconosce come sia incompatibile colla disciplina urbanistica che una fonte sott'ordinata possa modificare il piano regolatore generale: (Nicola Centofanti, *Le convenzioni edilizie*, giuffrè 2002 pag. 5 e ss)

“E' illegittima la deliberazione comunale di approvazione di un piano particolareggiato di iniziativa privata, nel quale sia prevista, in sostituzione di una convenzione di

lottizzazione non attuata, la costruzione di un edificio in una zona dichiarata non edificabile dal piano regolatore generale” Consiglio di Stato se. II 1 marzo 1995, n. 2311).

“Una convenzione urbanistica atipica, nella quale siano previste, nel contesto di un immobile monumentale e della proprietà circostante, la possibilità a fini turistici di ampliamenti edificatori di notevole rilievo e la costruzione di impianti ed opere di urbanizzazione, è illegittima, allorché la normativa urbanistica comunale e regionale prescrivano strumenti urbanistici tipici di attuazione (piano di lottizzazione; piano di recupero ad iniziativa privata con approvazione comunale secondo le vigenti procedure urbanistiche) ogni volta che siano indispensabili nuove opere di urbanizzazione, ovvero insediamenti, mediante disegni strutturali sistematici, di nuovi complessi residenziali, produttivi, commerciali ed anche turistici.” *T.A.R. Veneto, sez. I, 02 dicembre 1986, n. 192.*

### **Gli accordi procedimentali e sostitutivi in materia urbanistica**

Come sopra evidenziato l'articolo 11 della legge n. 241/1990 ha costituito una importante novità nell'impostazione dei rapporti tra i pubblici poteri e i privati. La norma prevede due ipotesi di accordo tra amministrazione e privato: l'accordo sostitutivo di provvedimento amministrativo e l'accordo procedimentale, oggi definito dalla rubrica dell'articolo 11 come modificato dalla legge n. 15/2005, come accordo integrativo.

Entrambi gli accordi presuppongono l'esistenza di un procedimento amministrativo in corso, e l'occasione per la stipula degli stessi è rappresentata dalla presentazione di memorie scritte, osservazioni, proposte e documenti pertinenti con il procedimento ai sensi dell'articolo 10 della legge 241/1990.

In sede di “accoglimento di osservazioni e proposte presentate, 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.”

Con l'eliminazione dal primo comma dell'inciso “nei casi previsti dalla legge” prima delle parole “in sostituzione di questi”, si è avuto l'effetto di consentire accordi sostitutivi di provvedimento anche a prescindere da una espressa previsione di legge.

Il modello su cui si è basato lo schema dell'accordo sostitutivo di provvedimento è la cessione bonaria in corso di procedimento espropriativo, che produce l'effetto di sostituire il decreto di esproprio, provvedimento finale unilaterale, con un accordo sostitutivo.

Ora questo modello potrebbe essere esportato ad altri procedimenti.

L'accordo cosiddetto procedimentale, (oggi integrativo), consente, in accoglimento di osservazioni e proposte degli interessati da un procedimento amministrativo avviato, di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale.

Le novità introdotte dall'articolo 11 della legge n. 241/1990 non avrebbero, però, apportato sostanziali modifiche del rapporto tra privato e pubblica amministrazione, che in materia urbanistica, rimane di sostanziale disparità. (Mengoli op. cit.).

L'articolo 13 della legge 241/1990, stabilisce, infatti che il disposto dell'articolo 11 non si applica nei confronti dell'attività della Pubblica Amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione. (Mengoli op. cit.)

Nel senso dell'inapplicabilità dell'articolo 11 della legge n. 241/1990 alla materia urbanistica T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 18 giugno 2002, n. 535: “Non è possibile ricondurre il perfezionamento di un accordo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241 ad una scrittura sottoscritta, dal lato dell'amministrazione, dal sindaco del comune che in subiecta materia è privo di competenze decisionali (nella specie: delocalizzazione di opera pubblica), inoltre priva della necessaria approvazione dell'organo consiliare competente, **mentre l'impossibilità di variare lo strumento urbanistico con gli accordi de quibus è resa palese dall'art. 13, l. n. 241 del 1990, che ne esclude l'ammissibilità in materia di procedimenti urbanistici.**”

Rispetto all'impostazione sopra descritta non v'è chi non veda una limitazione inattuale, di cui si auspica il superamento *de jure condendo*, e inoltre non mancano pronunce giurisprudenziali di segno opposto a quella sopra riportata.

In particolare il T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 20 novembre 2001, n. 679, in merito ad una vicenda urbanistica complessa, denominata dal Comune e dalla Provincia come programma integrato di intervento, ma priva dei relativi requisiti, e che prevedeva la

realizzazione di una variante urbanistica scaturente dall'accordo di programma di cui all'art. 34 del d.lgs n. 267/2000, (in cui non intervenivano i privati) e una ulteriore convenzione con i privati disciplinante i rapporti con la pubblica amministrazione, ha sostenuto il seguente principio:

“La l. 7 agosto 1990 n. 241, all'art. 11, ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della negoziabilità del potere discrezionale della p.a. e, ove possibile, quindi, il rifiuto dell'esercizio unilaterale del potere autoritativo: siffatto principio ha valenza generale e deve ritenersi applicabile anche nella materia urbanistica in cui deve riconoscersi che il potere pianificatorio può essere esercitato mediante l'incontro delle volontà pubblica privata, se detto incontro risponda, comunque, all'interesse pubblico generale (precisa il Tar che il potere discrezionale non coincide con l'arbitrio ma incontra limiti intrinseci costituiti dall'esigenza di corrispondere al criterio della ragionevolezza, del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa).”

Nel caso di specie l' “incontro delle due volontà non avviene in termini indiscriminati, a prescindere da qualsiasi parametro urbanistico prefissato, che invece, nel caso in esame, è stato posto, sicché sono stati salvaguardati alcuni valori fondamentali, quali sono quelli sottesi ai criteri predeterminati con ... atto di Giunta. ”.

Con specifico riferimento alle varianti al piano regolatore, a prescindere dall'utilizzazione del modello dell'accordo procedimentale, e in una fattispecie in cui era stato stipulato un contratto di tipo privatistico tra il privato e il Comune, (l'acquisto di un terreno edificabile), la Cassazione, nel rigettare il ricorso del privato ha sostenuto: “Con riguardo alle varianti di piano regolatore, il Comune dispone di un potere discrezionale da esplicarsi in ogni caso in funzione dell'interesse pubblico; pertanto, non è configurabile un rapporto contrattuale di carattere privatistico che, vincolando il Comune ad una determinata destinazione di zona del suo territorio, gli impedisca per il futuro di regolare la zona medesima mediante un nuovo piano regolatore rispondente alle mutate esigenze urbanistiche; nè è deducibile, da parte del privato contraente, a fronte del potere discrezionale del Comune, una pretesa risarcitoria contro quest'ultimo per il mancato rilascio della licenza edilizia correlato alle variazioni anzidette.” Cassazione civile , sez. I, 12 giugno 1996, n. 5407.

Anche il legislatore nazionale ha preso in considerazione gli accordi procedimentali in materia urbanistica nel progetto di legge N. 3627, attualmente giacente nelle aule parlamentari, che all'articolo 8 disciplina gli accordi con i privati in materia urbanistica.

Il legislatore dimostra sensibilità nel voler conciliare l'urbanistica per accordi e il principio di parità di trattamento, esplicitando espressamente tali principi, al fine di evitare che l'urbanistica contrattata si trasformi nell'urbanistica diseguale.

**Art. 8.**

*(Accordi con i privati).*

1. Gli enti locali possono concludere accordi con i soggetti privati, nel rispetto del principio di pari opportunità e di partecipazione al procedimento per le intese preliminari o preparatorie dell'atto amministrativo e attraverso procedure di confronto concorrenziale per gli accordi sostitutivi degli atti amministrativi, al fine di recepire negli atti di pianificazione proposte di interventi, in attuazione coerente degli obiettivi strategici contenuti negli atti di pianificazione e delle dotazioni minime di cui all'articolo 9, la cui localizzazione è di competenza pubblica.

2. L'accordo è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione dell'atto di pianificazione che lo recepisce.

3. Per quanto non disciplinato dalla presente legge trovano applicazione le disposizioni in materia di partecipazione al procedimento amministrativo, di accordi con i privati e di tutela giurisdizionale di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

Tra le regioni italiane l'Emilia Romagna ha disciplinato gli accordi con i privati in materia urbanistica, con una norma che è idonea a ricomprendere tutti i livelli di pianificazione comunale.

**Legge Regionale Emilia Romagna 24/3/2000 n.20**

*ART. 18*

*Accordi con i privati.*

1. Gli enti locali possono concludere accordi con soggetti privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti e iniziative di rilevante interesse per la comunità locale, al fine di determinare talune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale e urbanistica, nel rispetto della legislazione e pianificazione

sovraordinata vigente e senza pregiudizio dei diritti dei terzi.

2. La scelta di pianificazione definitiva con l'accordo deve essere motivata, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 3.

3. L'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L'accordo è recepito con la delibera di adozione dello strumento ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato.

4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 2 e seguenti dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990.

Rispetto all'applicazione pratica dell'articolo 18 sopra citato nella Provincia di Rimini, è stato redatto un interessante documento dal competente Assessorato provinciale, in cui vengono esposte le seguenti considerazioni:

“l'accordo con i privati ex art. 18 ha avuto un immediato successo e diffusione in questi pochi anni di applicazione della l.r. n. 20/2000. Forse perché ha il pregio di consentire di portare alla piena luce del sole intese ufficiose di fatto già presenti nella prassi amministrativa; forse anche per la sua apparente semplicità di predisposizione. Non sempre però gli obiettivi prefissati, i contenuti sviluppati, le forme e le procedure adottate sono apparsi condivisibili dal punto di osservazione di chi poi è chiamato in causa, direttamente o indirettamente, nel procedimento di approvazione delle varianti urbanistiche che a quegli accordi fanno riferimento”. Segue un decalogo di raccomandazioni per la stipula degli accordi di cui all'articolo 18 citato, che, tuttavia nell'impostazione giuridica generale conferma di essere uno schema atipico, con la precisazione che gli effetti di variante al piano scaturiscono dalle ordinarie procedure, per cui l'accordo funge da elemento rafforzativo circa la fattibilità di previsioni difformi dal piano regolatore, che mai devono però porsi in senso derogatorio con l'impostazione strategica di base della pianificazione vigente. L'accordo emiliano romagnolo, inoltre, è destinato a interagire con i nuovi strumenti di pianificazione previsti dalla legislazione regionale, mentre dialoga con maggiori difficoltà con il piano regolatore tradizionale, pur presente ancora in molti comuni della regione che non hanno ancora adottato i nuovi piani urbanistici.

## **Le osservazioni dei privati nel procedimento di formazione degli strumenti urbanistici e delle varianti.**

Il procedimento di formazione del piano regolatore come disciplinato dalla legge urbanistica del 1942 e sostanzialmente riprodotto dalle normative regionali, rappresenta un procedimento complesso, in cui confluiscono poteri decisori di almeno due amministrazioni, quella comunale, titolare della funzione pianificatoria, e quella regionale, in funzione di controllo sostanziale o di copianificazione, e che deve necessariamente svolgersi attraverso vari momenti partecipativi dei privati, in quanto potenzialmente lesivo dei diritti di proprietà privati.

Il procedimento di formazione del piano regolatore è un classico procedimento ad iniziativa pubblica, e non ad istanza di parte, posto che è diretto ad una regolamentazione urbanistica generale del territorio, sulla base di prevalenti interessi pubblici.

### *Art. 15 legge regionale n. 56/1977*

#### *Formazione e approvazione del piano regolatore generale comunale*

Il consiglio comunale adotta preliminarmente una deliberazione programmatica che, sulla base dei contenuti del piano territoriale e di una prima indagine conoscitiva sulla situazione locale e sulle dinamiche in atto, individua gli obiettivi generali da conseguire e delinea i criteri di impostazione del piano regolatore generale.

La deliberazione programmatica, divenuta esecutiva ai sensi di legge, è immediatamente inviata alla Provincia, alla Comunità Montana e ad ogni altro soggetto individuato dagli Statuti e dai regolamenti comunali, ai fini dell'attuazione dell'art. 1, punto otto. Chiunque può presentare osservazioni e proposte con le modalità e i tempi indicati nella deliberazione stessa.

...I Comuni che hanno una popolazione non superiore a 5.000 abitanti residenti possono adottare la deliberazione programmatica contemporaneamente alla adozione del Progetto preliminare di piano.

Il Progetto preliminare è depositato presso la segreteria del comune; è pubblicato per estratto all'albo pretorio per trenta giorni consecutivi, durante i quali chiunque può prenderne visione; è messo a disposizione degli organi e degli enti di cui al secondo comma. Nei successivi trenta giorni chiunque può presentare osservazioni e proposte nel pubblico interesse.

Entro centottanta giorni dall'avvenuto deposito, il Consiglio Comunale adotta il Piano

Regolatore Generale motivando l'accoglimento e il rigetto delle osservazioni e delle proposte presentate. Non sono soggette a pubblicazione nè a nuove osservazioni le modifiche introdotte nel piano regolatore generale a seguito di accoglimento di osservazioni.

Il piano regolatore adottato è depositato presso la segreteria ed è contemporaneamente pubblicato all'albo pretorio del Comune per trenta giorni consecutivi. Dell'avvenuto deposito è data notizia anche a mezzo stampa.

Il Piano Regolatore Generale è inviato alla Giunta regionale per l'approvazione

.....

Le osservazioni che i privati o altri enti possono presentare rispetto al progetto preliminare, hanno una funzione collaborativa mirando ad una comparazione degli interessi privati con gli interessi pubblici prevalenti.

Le osservazioni e le proposte del progetto preliminare costituiscono una forma di collaborazione della collettività nella fase di formazione del Piano Regolatore: pertanto le osservazioni e le proposte non devono riguardare la semplice tutela di interessi privati. – Circolare del Presidente della Giunta Regionale 17/Urb del 1981

L'apporto collaborativo del privato, assume un rilievo particolare nel procedimento di formazione delle varianti al piano, in quella forma recentemente molto in uso nella Regione Piemonte, delle varianti parziali ex comma 7 dell'articolo 17 della legge n. 56/1977.

Le varianti al piano sono state di recente descritte, in relazione al loro contenuto, dal Consiglio di Stato nella sentenza n. n. 4340 del 29.8.2002:

“Le varianti ai p.r.g. possono essere distinte, in relazione alla loro funzione ed estensione, in varianti **specifiche**, varianti **normative** e varianti **generali**. A parte le varianti normative, che concernono soltanto le norme di attuazione del p.r.g. (e non anche le planimetrie e quindi l'assetto urbanistico del territorio), la differenza tra le varianti specifiche e quelle generali si fonda su di un criterio spaziale di delimitazione del concreto potere esercitato di pianificazione urbanistica, nel senso che mentre le prime interessano soltanto una parte del territorio, le seconde consistono in una nuova disciplina generale dell'assetto del territorio.”

“La diffusione delle varianti parziali – e comunque di varianti puntuali per quanto riguarda il contenuto della variante – ha attenuato nei fatti la consapevolezza della necessità di veder posto, alla base della variante al P.R.G., l’**interesse pubblico**.”

Ma tale necessità esiste e perdura: la giurisprudenza amministrativa è costante sul punto; breve excursus con alcuni esempi collocati nell’arco di oltre dieci anni:

TAR Abruzzo – L’Aquila, 14.11.1994, n. 780 Cons. Stato, sez. 4<sup>^</sup>, 29.9.1997, n. 1024 Cons. Stato, sez. 4<sup>^</sup>, 15.9.1998, n. 1155 Cons. Stato, sez. 4<sup>^</sup>, 21.12.2001, n. 6343 TAR Campania – Salerno, sez. 1<sup>^</sup>, 20.1.2003, n. 40 Cons. Stato, sez. 4<sup>^</sup>, 21.8.2003, n. 4699; il principio ricorrente è quello secondo cui non ogni interesse giustifica una variante al P.R.G.: occorre che un interesse **pubblico** stia alla base della modifica; l’interesse pubblico idoneo a supportare la modifica stessa è in primis quello **urbanistico**, cioè quello riguardante la ricerca del miglior assetto possibile del territorio; ma è suscettibile di considerazione anche l’interesse tutelato a fini paesaggistici, ambientali, igienico-sanitari; ciò non significa che anche altri interessi (quello occupazionale, quello allo sviluppo economico perseguito attraverso alla soddisfazione di esigenze aziendali) non siano meritevoli di considerazione: ma occorre una valutazione complessiva e comparata; e – in ogni caso – non possono legittimamente essere compressi l’interesse pubblico al buon assetto del territorio né quello tutelato specificatamente.

La necessità di un interesse pubblico del tipo anzidetto, costituente presupposto della variante al P.R.G. si riflette a livello procedimentale: determina cioè la necessità

- a) di un’**adeguata istruttoria**;
- b) di una congrua motivazione.”

(Golinelli in dispensa giornata formativa del 25 gennaio 2006 in Savigliano).

Non ogni interesse pubblico, per quanto rilevante, giustifica l'adozione di una variante urbanistica parziale, ma solamente gli interessi pubblici espressamente indicati dalla legge urbanistica regionale; sono vietate modifiche episodiche in cui non vengano in rilievo tutti gli interessi pubblici e privati omogenei e antagonisti coinvolti nella pianificazione urbanistica, poiché ne scaturisce una valutazione non adeguatamente ponderata o falsata da una prospettiva isolata.

*T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 14 novembre 1994, n. 780*

Se pure è vero che in base alla l. reg. Abruzzo n. 18 del 1983 si possono apportare varianti parziali ai piani regolatori generali vigenti, ed esse possono essere rivolte, in linea di principio, non solo alla realizzazione di nuove opere pubbliche, ma anche alla eliminazione della previsione di opere pubbliche ritenute non più necessarie, tuttavia quest'ultima deve avvenire con adeguata e congrua valutazione degli interessi in gioco, esternata in motivazione che dia conto della ponderazione effettuata.

Consiglio Stato , sez. IV, 15 settembre 1998, n. 1155

A differenza delle scelte urbanistiche di carattere generale, per le quali non è necessaria una apposita motivazione, oltre quella che si può evincere dai criteri generali (di ordine tecnico discrezionale) seguiti nell'impostazione del piano stesso, essendo sufficiente l'espreso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modificazione del piano regolatore, per le varianti specifiche, invece, interessanti solo una parte limitata del territorio comunale, occorre una motivazione specifica ed un'istruttoria altrettanto puntuale, volta a dare contezza della scelta urbanistica effettuata in ragione degli interessi pubblici da perseguire in rapporto agli interessi privati incisi.

Consiglio Stato , sez. IV, 21 agosto 2003, n. 4699

### **L'obbligo di astensione dei consiglieri interessati**

L'obbligo di astensione degli amministratori pubblici in situazioni di conflitto d'interessi, è disciplinato in varie fonti normative.

Il testo unico sugli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267/2000 collega alla violazione del dovere di astensione degli amministratori, conseguenze in termini di illegittimità degli atti adottati con il contributo dell'amministratore in conflitto.

#### *Art. 78 dlgs n. 267/2000 Doveri e condizione giuridica.*

1. Il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori di cui all'art. 77, comma 2, e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive

amministrazioni.

7. Gli amministratori di cui all'art. 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado.

...

4. Nel caso di piani urbanistici, ove la correlazione immediata e diretta di cui al comma 2 sia stata accertata con sentenza passata in giudicato, le parti di strumento urbanistico che costituivano oggetto della correlazione sono annullate e sostituite mediante nuova variante urbanistica parziale. Nelle more dell'accertamento di tale stato di correlazione immediata e diretta tra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini è sospesa la validità delle relative disposizioni del piano urbanistico.

I consiglieri in conflitto d'interesse non solo devono astenersi dal prendere parte alla votazione, ma devono astenersi anche dalla discussione, ciò al fine di evitare qualsiasi influenza sul contenuto del provvedimento finale cui sono interessati.

Va riscontrata la sussistenza del conflitto di interessi di cui all'art. 78 d.lg. n. 267 del 2000 nell'ipotesi in cui il vice-sindaco, presidente della seduta consiliare che ha adottato la deliberazione impugnata, sia proprietario di terreni inclusi nello strumento urbanistico adottato.

*T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 03 giugno 2005, n. 798*

L'amministratore pubblico, in base al disposto dell'art. 78 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, relativamente agli atti a carattere generale (quali gli strumenti urbanistici) deve astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione nei soli casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado. Tale obbligo di allontanamento dalla seduta, in quanto dettata al fine di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, sorge per il solo fatto che

l'amministratore rivesta una posizione suscettibile di determinare, anche in astratto, un conflitto di interesse, a nulla rilevando che lo specifico fine privato sia stato o meno realizzato e che si sia prodotto o meno un concreto pregiudizio per la p.a.

*T.A.R. Abruzzo Pescara, 13 febbraio 2004, n. 208*

La norma contenuta nell'art. 19 comma 2 l. 3 agosto 1999 n. 265, successivamente trasfusa nell'art. 78 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, ai sensi della quale, in relazione ai piani urbanistici, qualora sia dimostrata, con sentenza passata in giudicato, la correlazione diretta ed immediata che imponeva agli amministratori comunali l'obbligo di astenersi dal partecipare alla discussione e alla valutazione di deliberazioni riguardanti interessi propri o dei propri parenti o affini entro il quarto grado, le parti dello strumento urbanistico oggetto della correlazione sono annullate e sostituite con una nuova variante urbanistica, è norma finalizzata a favorire l'effettivo governo del territorio da parte dell'ente locale e non può escludersi che quest'ultimo, proprio nell'ambito della sua discrezionalità, in ragione della gravità o dell'estensione del vizio accertato, provveda ad una nuova complessa regolamentazione del territorio, non limitandola alla parte viziata.

*Consiglio Stato , sez. IV, 20 dicembre 2002, n. 7257*

L'art. 19 l. 3 agosto 1999 n. 265 (oggi trasfuso nell'art. 78 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267), ha legislativamente tipicizzato le conseguenze della violazione dell'obbligo di astensione nell'ipotesi di provvedimenti di carattere generale quali i piani urbanistici, individuandole non nell'annullamento in toto dello strumento urbanistico, ma nell'annullamento delle sole parti dello strumento urbanistico che costituiscono oggetto di correlazione con gli specifici interessi dei consiglieri comunali; tale norma, che ha nella sostanza limitato il potere di annullamento del giudice amministrativo in relazione alla violazione dell'obbligo di astensione, nel senso cioè che il vizio in parola incide solo parzialmente sull'atto assunto in violazione di tale obbligo, comporta che può oggi disporsi l'annullamento solo parziale del piano per le sole parti dello strumento urbanistico oggetto di correlazione con gli interessi dei consiglieri comunali, e ciò anche nelle ipotesi di accertata violazione in data anteriore all'entrata di detto art. 19 di tale obbligo dell'astensione.

*T.A.R. Abruzzo Pescara, 22 febbraio 2002, n. 271*

Non sussiste conflitto d'interessi, in presenza del quale il consigliere comunale deve astenersi dalla discussione e votazione di delibere riguardanti interessi propri o dei suoi parenti o affini entro il quarto grado (art. 78, comma 2 d.l. 18 agosto 2000 n. 267), se il consigliere comunale partecipa all'adozione di deliberazione della variante al piano regolatore dopo aver formulato, quale titolare di cariche presso enti e associazioni, osservazioni sul progetto di variante oggetto di pubblicità notizia in vista dell'acquisizione delle osservazioni di cui all'art. 9 l. 17 agosto 1942 n. 1150.

*Consiglio Stato , sez. IV, 04 maggio 2004, n. 2740*

L'interesse che dà luogo al conflitto deve essere personale e non riferito ad interessi collettivi e diffusi

Il rilievo della violazione dell'obbligo di astensione non si limita al solo piano della legittimità degli atti, ma coinvolge anche aspetti di rilevanza penale, qualora ricorrano tutti gli altri elementi oggettivi (vantaggio patrimoniale ingiusto o danno ingiusto) e soggettivi (intenzionalità) previsti dalla legge.

L'articolo 323 del codice penale prevede:

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero **omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti**, intenzionalmente procura a sè o ad altri **un ingiusto vantaggio patrimoniale** ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità.

Giurisprudenza in tema di abuso d'ufficio per violazione dell'obbligo di astensione.

In tema di abuso di ufficio, il consigliere comunale non ha il dovere di astenersi da delibere di approvazione di piani regolatori generali, trattandosi di atto finale di un procedimento complesso in cui confluiscono e si compensano molteplici interessi, collettivi o individuali, sicché il voto espresso dal singolo amministratore non riguarda una specifica prescrizione ma il contenuto generale dell'atto. Sussiste invece il dovere di astensione, ed è conseguentemente configurabile il reato in caso di mancata astensione, qualora si tratti di partecipazione a delibere su opposizioni al piano generale

riconducibili a interessi personali sia propri dell'amministratore sia di un prossimo congiunto.

*Cassazione penale , sez. VI, 15 febbraio 2000, n. 11600*

Integra il reato di abuso di ufficio, anche dopo la riforma dell'art. 323 c.p., introdotta con l'art. 1 l. 16 luglio 1997, n. 234, sotto il profilo della violazione di legge (art. 279 t.u. 1934, n. 383), con specifico riferimento all'inottemperanza del dovere di astensione, la condotta dell'amministratore comunale che partecipi alla deliberazione di approvazione di variante di piano regolatore, qualora si profili un interesse concreto proprio o di un prossimo congiunto, nonostante l'atto in questione abbia la natura di atto amministrativo di carattere generale. (Nella specie, a seguito dell'approvazione della variante, divenivano edificabili alcuni terreni di proprietà dei congiunti dell'amministratore comunale).

*Cassazione penale , sez. VI, 23 settembre 1998, n. 2662*

### **Bilanciamento tra interesse pubblico e interessi privati coinvolti**

Alla luce di quanto sopra esposto, appare in tutta la sua delicatezza il bilanciamento che i consiglieri comunali sono chiamati a svolgere tra gli interessi pubblici coinvolti (urbanistico, ambientale, idrogeologico, culturale, sociale, occupazionale etc..) e gli interessi privati incisi dalla pianificazione.

L'ordinamento appresta vari strumenti, alcuni già sperimentati, altri oggetto di recente sperimentazione, ma il suggerimento che sembra di poter dare è quello della codificazione di regole e criteri generali nel cui ambito trovare l'equilibrio nella protezione degli interessi pubblici, primari, e privati, secondari.

Ad esempio la redazione delle norme tecniche di attuazione e il regolamento edilizio, anche alla luce di quanto espresso dalla Relazione di accompagnamento alla deliberazione programmatica, potrebbero recepire il principio perequativo, da attuare con gli strumenti oggi messi a disposizione dalla legislazione urbanistica vigente. Sempre in tali ambiti potrebbero trovare disciplina i criteri generali per addivenire ad accordi perequativi con i privati, in collegamento con la realizzazione di opere di urbanizzazione, combinando l'urbanistica per accordi con la parità di trattamento.

Oggi si può sostenere che “la funzione dell’amministrazione non è solo quella di esercitare l’autorità, ma anche di incentivare la razionalità del privato, in una logica dietro la quale si intravede una microeconomia urbanistica entro cui hanno un ruolo fondamentale anche gli approcci neocompartmentali ed i modelli di formazione delle preferenze individuali” (Emanuele Boscolo Espropriazione....op cit).