

Prof. Avv. Paolo Urbani
Ordinario di diritto amministrativo
Roma

ANCE

Analisi del territorio e perequazione

Bari
20 ottobre 2012

Schema di relazione

La mia relazione toccherà alcuni punti nevralgici della pianificazione urbanistica e della sua attuazione, nella consapevolezza che i contenuti della nuova urbanistica siano ormai entrati ampiamente nel dibattito tra operatori economici e amministrazioni locali.

1. La perequazione come nuovo modo di conformazione dei suoli

La perequazione, già adombrata nell'art.23 della legge urbanistica del '42 ed anche nella sentenza 55/68 – che può considerarsi la prima sentenza sulla perequazione tra proprietari – è entrata ormai nel lessico delle amministrazioni locali quando si operano nuove scelte sul territorio.

Ora qual'è la finalità della perequazione? Ottenere l'indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte di pianificazione, oppure garantire le dotazioni territoriali senza oneri per la PA e soprattutto superando definitivamente o rendendo assolutamente residuale il problema dei vincoli urbanistici per i comuni?

E' l'uno e l'altro insieme, tendendo questa a trovare un punto di equilibrio tra interessi pubblici e privati. Ma come tutti i punti di equilibrio è instabile e qualunque alterazione delle regole può produrre uno squilibrio tra tutela della proprietà e interessi pubblici.

Ecco perché – come vedremo – il metodo della perequazione dev'essere usato con giudizio, *cum granu salis*, onde evitare che le previsioni del piano perequato risultino inapplicabili o vessatorie.

Prima di entrare nel merito infatti è bene ricordare che l'attuazione della perequazione avviene su base volontaristica da parte del privato, e quindi onde evitare che il piano resti piano disegnato e non attuato, non può sottacersi che la manovra di piano si debba basare sull'ascolto preventivo degli interessi privati e quindi sul dialogo tra le parti per riportare il conflitto nel procedimento e realizzare quindi quella che può chiamarsi l'urbanistica consensuale.

In altre parole, o il piano nelle sue previsioni rende appetibile o conveniente la trasformazione, anche dando luogo a cessioni di aree per servizi, e se del caso al trasferimento dei diritti edificatori in altre aree, oppure – come successo per il piano regolatore di Torino – i proprietari hanno declinato gli interventi, a fronte di un riconoscimento dell'edificabilità troppo basso, sperando in un futuro cambio di amministrazione e quindi in una modifica del piano.

Come dirò a proposito degli accordi è bene ricordare che il consenso è legittimazione del potere anche quando si sia di fronte ad un provvedimento amministrativo di per sé imperativo come il prg.

Detto questo sul metodo, vanno affrontati i contenuti della perequazione.

E' noto che nel dibattito tra urbanisti esistano due modelli già in gran parte collaudati.

Quello della perequazione parziale o a posteriori e quello della perequazione generalizzata o a priori.

La differenza non è di poco conto perché la prima interviene in parti del territorio comunale per riequilibrare i pesi insediativi in rapporto ai servizi, specie nella città consolidata, mentre la seconda attiene all'intero territorio trasformabile.

Personalmente propendo per il primo modello sia perché più gestibile sia perché più facilmente attuabile poiché coinvolge una limitata platea di attori ed è finalizzato essenzialmente a ricucire le parti della città che più soffrono di carenza di servizi e della mancata riqualificazione. In questo caso l'indagine preventiva sul territorio è assolutamente necessaria per verificare la plausibilità dell'uso collaudato dei comparti.

Più impegnativa la perequazione generalizzata sia perché richiede tempi lunghi di elaborazione del piano sia perché comporta il coinvolgimento contemporaneo della totalità delle proprietà trasformabili la cui attuazione avrà necessariamente priorità e tempi lunghi e differenziati nel tempo, con la conseguenza però che dal momento del riconoscimento dell'edificabilità i proprietari sono

soggetti al pagamento dell'IMU anche per svariati anni prima di poter edificare effettivamente. In breve, cosa parte prima? Come accordare tutti i proprietari delle aree cedenti e riceventi, come utilizzare da parte della pa le aree cedute, come realizzarvi i servizi. A meno che non si adotti nel piano perequato quello che la legge 10 del 1977 introdusse per regolare le trasformazioni nel tempo che era il programma pluriennale d'attuazione.

Ma vi sono altri motivi tecnici non indifferenti.

Come è noto il piano a perequazione generalizzata prevede che si svolga un'opera preventiva di classificazione di tutte le aree trasformabili e sulla base di questa classificazione si assegni una diversa edificabilità virtuale, mentre la manovra del piano successivamente a tale classificazione procede a dettare le prescrizioni effettive. E' altresì noto che l'ICE (ovvero l'indice di edificabilità convenzionale) dovrebbe essere molto basso per poter poi attraverso il piano prevedersi che l'edificabilità differenziale sia appannaggio della pa che la usa per finalità sociali.

Ma se si sbaglia la manovra o se nel tempo quelle scelte si rivelano irrealizzabili, se l'ICE si dovesse rivelare inferiore alle attese, come modificare la manovra di piano che tende a concentrare le volumetrie solo in alcune parti del territorio? Di questi errori è testimone la sentenza Tar Lombardia per il comune di Buccinasco, piano annullato perché la perequazione generalizzata era irrealizzabile.

Ma vi è un altro tema squisitamente giuridico che intendo sottoporre all'attenzione di operatori e di amministrazioni locali.

Attraverso la perequazione generalizzata – *incertus an, incertus quando* – si opera attraverso due atti di discrezionalità: il primo squisitamente tecnico, il secondo propriamente di discrezionalità amministrativa.

Noi sappiamo che molte volte i piani sono sovradimensionati e che le amministrazioni procedono spesso a tagliare le volumetrie eccedenti – è accaduto con il nuovo PRG di Roma – e che in tal caso esercitano quello che si chiama il *droit muovent* ovvero il diritto mobile mediante il quale la giurisprudenza amministrativa riconosce il potere della PA di operare una diversa scelta conformativa.

La domanda che pongo, è se sia possibile a fronte della classificazione delle aree, che residui sempre il potere discrezionale di variare la previsione urbanistica in caso di successive scelte: infatti una cosa è sostenere che il riconoscimento di un diritto edificatorio in alcun modo può venir meno, cosicché se nelle successive fasi del procedimento di approvazione, il piano ne impedisce l'esercizio nella propria area, è onere del comune prevederne la trasferibilità in altra area di piano regolatore, altro è riconoscere all'amministrazione anche nel modello

perequativo la facoltà discrezionale di rivedere successivamente *in peius* la trasformabilità di alcune aree, espungendole quindi dalle aree trasformabili.

E' certamente vero che la Corte Cost. nel 1966 affermò che la zonizzazione era un atto discrezionalità tecnica il che non ha impedito alle amministrazioni di rivedere l'edificabilità dei piani ed alla giustizia amministrativa di considerare tali scelte legittime, ma la domanda è se dopo la classificazione non ci si trovi di fronte ad un interesse qualificato da parte dei privati incisi dalle nuove scelte.

2. Le trasformazioni urbane complesse, i programmi integrati e gli accordi pubblico privato

Da quanto detto si evince quindi che il menù degli strumenti a disposizione della pa nella conformazione dei suoli e in funzione del massimo risultato, sia molto ampio e che la perequazione è uno e non il solo degli strumenti a disposizione.

D'altronde siamo di fronte ad *un'urbanistica differenziata* per scelte ed obiettivi esattamente come lo era la zonizzazione che ormai si può considerare definitivamente archiviata.

E' per questi motivi che - a fronte dell'identificazione di aree e situazioni territoriali che richiedono soluzioni complesse, a volte è consigliabile adottare il modello del programma integrato frutto dell'accordo pubblico privato nel quale lo scambio edificatorio deve garantire alla pa, come nel modello perequativo, una cattura di valore che le assicuri adeguate dotazioni territoriali a favore della città pubblica.

In questi casi il modello è più flessibile, eventuale e attuabile solo nel momento in cui si manifestano effettivamente gli interessi alla trasformazione. E aggiungo, per garantire trasparenza ed affidabilità delle trasformazioni proposte, si può ricorrere anche al confronto concorrenziale sul miglior progetto. Alludo ai casi di trasformazione delle numerose aree dismesse sia private che pubbliche, alle aree ferroviarie etc. che impongono spesso una soluzione caso per caso e soprattutto necessitano di ingenti investimenti.

Orbene, semplificando al massimo sul punto, il modello perequativo applicato a quelle aree fa a pugni con la premialità connessa alla trasformazione ed allo scambio edificatorio.

E d'altronde, in tutte le leggi regionali si prevede che rientri nella discrezionalità dei comuni procedere attraverso la perequazione estesa o limitata nel processo di conformazione dei suoli.

Il piano strutturale, come avviene in Emilia, in questi casi indica le aree di trasformazione né fissa le possibilità di trasformazione *multi*

purpose ma può prevedere già nel piano che si possano assegnare premialità in rapporto alle cosiddette opere di mecenatismo che il privato proponente s'impegna a realizzare. E' quello che si chiama comunemente rapporto tra piano statico e piano dinamico come lo ha definito la quarta sezione del Consiglio di Stato nel giudicare della legittimità del prg di Roma.

Semmai qui il problema, che sta assumendo un rilievo in tutto il paese, è quello della valutazione delle politiche pubbliche nel determinare la trasformazione dei suoli nei casi di urbanistica contrattata.

In breve il problema è come si misura l'interesse pubblico nei casi in cui occorre stabilire un rapporto tra opere pubbliche ed opere private al di là della determinazione minima degli oneri di urbanizzazione.

Il Consiglio di Stato in una sentenza riguardante il comune di Padova dovendo giudicare della legittimità del contenuto di un accordo urbanistico ha ritenuto che l'interesse pubblico non può essere calcolato meramente in rapporto all'intervento urbanistico assentito in cambio della sistemazione di un'area compromessa da degrado ambientale. Tuttavia, la minaccia di scambi ineguali o sleali è assolutamente possibile, di talchè, anche per evitare le censure della Corte dei Conti, e finchè quelle del giudice penale, le amministrazioni si stanno attrezzando per operare nella massima trasparenza affidandosi ai cultori dell'estimo, a delibere preventive di valutazione delle opere pubbliche necessarie e del loro costo, connesso con l'attribuzione delle premialità edilizie.

E' evidente che qui siamo nel pieno di un rapporto contrattuale tra pa e operatori privati e poiché anche usando dello strumento dell'accordo di cui all'art.11 della 241/90 sappiamo bene che l'accordo non può contenere nulla di più di quello che potrebbe essere contenuto nel provvedimento amministrativo; ne consegue che occorre spostare sul contratto il rapporto pubblico privato - le eterne convenzioni urbanistiche - nelle quali il consenso del privato vale a derogare al principio di legalità come sosteneva già quarant'anni fa Massimo Severo Giannini.

Peraltro sappiamo che il contratto stabilizza il rapporto, riduce il contenzioso amministrativo, favorisce la soddisfazione piena dell'interesse pubblico.

Se guardiamo oggi al sistema della pianificazione urbanistica ci rendiamo conto che stiamo passando dal piano al contratto ovvero che siamo di fronte a meno piano e più contratto. Il piano negoziato è la nuova frontiera della pianificazione in favore della città pubblica. E questo vale anche per il modello perequativo ove si assiste alla cessione delle aree all'amministrazione dietro riconoscimento dell'edificabilità, al trasferimento e l'atterraggio dei diritti edificatori,

alle compensazioni, che sono tutti fenomeni che si riconnettono all'accordo pubblico privato.

E qui sollecito, se mi è permesso, le parti in gioco – i comuni e gli operatori – ha dotarsi di buoni uffici legali o di buoni consulenti, di giuristi, poiché a differenza dei vecchi piani regolatori mentre il controllo della PA si esauriva in molte parti del territorio comunale con il rilascio del permesso di costruire, oggi l'attività negoziale richiede un tempo lungo legato al contenuto delle convenzioni che fissano oneri e onori che possono essere ottemperati solo in un arco di tempo medio lungo, richiedendo quindi da parte della PA un attento controllo sul rispetto dei contenuti del contratto.

Termino con l'ultima questione, quella della esigenza o meno di una legge almeno regionale che fissi le tecniche della perequazione ed ancori l'azione amministrativa sia nel *quid* che nel *quomodo* riducendo così la discrezionalità amministrativa.

Dall'esperienza delle altre regioni, e guardando ai piani perequativi, sono dell'opinione che non sia opportuno "ingessare" la perequazione in norme di legge al di là, come si è fatto, delle finalità generali da perseguire, semmai basta da parte delle amministrazioni comunali fissare in un regolamento i termini della questione. La dinamicità delle trasformazioni urbane e delle esigenze economiche e sociali sconsiglia simili esercizi legislativi. Alcune regioni ad es l'Emilia hanno certamente fissato in regolamenti regionali le *guidelines* della perequazione così come quella degli accordi pubblico privato fornendo così un valido aiuto più che imporre un comportamento precettivo. D'altronde, nessuna legge regionale è entrata nel merito dei criteri attraverso i quali i comuni procedevano alla zonizzazione delle aree, non si capisce quindi perché lo si dovrebbe fare per la perequazione.

D'altronde, oggi il giudice amministrativo ha a disposizione ampi strumenti per indagare sia sulla legittimità delle scelte di discrezionalità tecnica sia su quelle irragionevoli nell'esercizio della discrezionalità amministrativa ricorrendo come appare sempre più spesso alla consulenza tecnica d'ufficio, che offre al giudice la possibilità di entrare nel merito della correttezza delle scelte urbanistiche.