

SEBASTIANO LICCIARDELLO

*La pianificazione differita*¹

1. Intendo soffermarmi sulla questione della attribuzione dello *jus edificandi* in parti non urbanizzate del territorio comunale attraverso procedimenti competitivi.

Occorre subito sottolineare che i nuovi modelli di pianificazione devono ritenersi finalizzati a realizzare un più efficiente ed efficace uso del territorio, risorsa di per sé limitata, utilizzando sussidiariamente e responsabilmente l'iniziativa privata in tempi in cui la carenza di risorse delle autonomie locali ed i vincoli di spesa impediscono le tradizionali politiche di sviluppo economico e sociale.

Essi arricchiscono il nuovo diritto urbanistico che tende verso il consenso e la solidarietà², rappresentano nuove declinazioni della specialità del diritto amministrativo al tempo della crisi. Attraverso percorsi che si sviluppano localmente, di cui sono principali protagoniste le amministrazioni locali, dove in fondo da sempre riesce meglio l'incontro tra pubblico e privato.

Nella *Guida storica* della mia città, Acireale, scritta alla fine dell'ottocento dal Can. Vincenzo Raciti Romeo, si dà testimonianza di un significativo accordo fra pubblico e privato per la realizzazione di una Chiesa, quella di S. Margherita nella Borgata di Pizzillo, andata distrutta nel 1784 da una tempesta. Scrive lo storico che il Municipio di Acireale il 1° maggio del 1785 nel Consiglio civico convocato per la fabbrica della nuova Chiesa, ricevette la proposta del Maestro Leotta. Questi si impegnava a realizzare la Chiesa (per cui occorrevano 48 onze) chiedendo al Comune la concessione in enfiteusi col canone di 1 onza, da corrispondere annualmente al tesoriere comunale, del diritto di pascere e legnare in un terreno sciaroso.

¹ Intervento al convegno "Politiche urbanistiche e gestione del territorio tra esigenze del mercato e coesione sociale". Pescara, 18 e 19 giugno 2014. Programma di ricerca di rilevante interesse nazionale - PRIN 2009. Discussant a A. Maltoni, Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi.

² Cfr. P. Mantini, *Dall'urbanistica per piani ed accori al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, p. 146; P. Urbani, *Urbanistica solidale. Alla ricerca di una giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici*, Torino, 2011; A. Bartolini e A. Maltoni, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, Napoli, 2009.

Fu incaricato dal Municipio l'ingegnere comunale di istruire la pratica e questi riferì che la proposta del Leotta era vantaggiosa al Comune. Venne quindi discussa ed approvata dal Consiglio. Il Leotta - scrive il Can. Raciti - completo la costruzione della Chiesa e procurò - grazie a quel terreno - la fortuna della sua famiglia.

Quello dell'urbanistica è il settore del diritto amministrativo che più di ogni altro ha sviluppato e sviluppa confronti, rapporti ed accordi tra pubblico e privato. Legittimati oggi da una legislazione regionale e regolamentazione locale che esprime meglio le esigenze dei territori e di chi ci vive.

Possiamo richiamare la legislazione regionale della Basilicata (l.r. n. 23/1999) e della Emilia Romagna (l.r. n. 20/2000)³. Ci si riferisce a percorsi che si intraprendono dal basso, che raccontano quel "comune sentire giuridico" che esprime spesso la legislazione regionale⁴, la quale dovrebbe poi ribaltarsi, vincolandola, sulla legislazione statale a cui è riservata la determinazione dei principi fondamentali della materia, ossia le linee generali a garanzia di esigenze unitarie ed indivisibili⁵, quali ad esempio i *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*⁶.

Ed in questo contesto che si sviluppa la normazione autonoma locale, nel caso in specie quella del comune di Quarrata, che con il regolamento urbanistico inaugura un originale confronto pubblico - privato al fine di attribuire diritti edificatori in zone non urbanizzate.

Il sistema delineato dal regolamento urbanistico del Comune di Quarrata evidenzia delle aree come idonee ad accogliere l'edificabilità (APD1 residenziali - APD2 produttive) ma non immediatamente edificabili a fini residenziali o produttivi e tuttavia idonee ad acquisire destinazione edificatoria residenziale mediante un'apposita variante allo strumento urbanistico, la quale deve peraltro essere approvata all'esito di un confronto

³ Cfr. A. Maltoni, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione di diritti edificatori*, in *Governo e mercato dei diritti edificatori*, cit. p. 94 ss.

⁴ I.M. Marino, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1987, p. 26.

⁵ Cfr. F. Salvia-F. Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, p. 30.

⁶ Queste nella previsione dell'art. 117 più che "materie" riservate alla legislazione esclusiva dello Stato sembrano piuttosto essere dei "risultati" da realizzare.

concorrenziale cui possono partecipare tutti i proprietari di aree. Per ciascuna area a pianificazione differita è redatta dall'amministrazione una scheda con indicazione degli obiettivi affidati all'area, delle sue interazioni con il contesto, degli eventuali spazi pubblici o attrezzature che vi devono trovare collocazione e degli altri elementi che ne definiscono la naturale vocazione.

L'amministrazione comunale di Quarrata presenta nel suo sito il modello pianificatorio come un innovativo strumento per gestire l'attuazione delle aree di espansione con cui la qualità cesserebbe di essere un obiettivo vago o risolto soltanto con incentivi occasionali ma diventa - de facto - il risultato immediato di una procedura trasparente, flessibile e replicabile; Una procedura nuova ricca di opportunità; E' la risposta - continua l'amministrazione - alla richiesta dei cittadini, delle imprese, dei professionisti per un piano che offra nuove possibilità all'economia locale, in un quadro di maggiore equità, sostenibilità e solidarietà. E' una procedura nuova ma con regole chiare e razionali, che mettono tutti gli operatori sullo stesso piano, facendo incontrare l'interesse pubblico con lo spirito d'iniziativa dei privati.

Riteniamo che il principio di sussidiarietà privilegia le amministrazioni locali come sede di confronto pubblico-privato per le scelte sull'uso del territorio. Il principio di sussidiarietà porta al ribaltamento del rapporto fra Stato ed autonomie, ed ad una integrazione pubblico-privato, che vince i tradizionali privilegi dell'amministrazione⁷; a radicare pertanto nelle autonomie locali e nel loro territorio il «nuovo» diritto amministrativo che si costruisce su un rapporto tendenzialmente paritario tra amministrazione e cittadino⁸.

Quel territorio dove si radica la società (soprattutto quella produttiva), la politica e l'amministrazione⁹. Quel territorio, inteso non tanto come

⁷ Vedi Corte di Cassazione, sen. n. 500 del 1999, in *Giur. it.*, 2000, c. 21.

⁸ In questo rinnovato contesto si preferisce il consenso alla decisione unilaterale. L'uso di strumenti consensuali da parte delle "amministrazioni" comunali per raggiungere scopi pubblici e nello stesso tempo garantire utilità private, non rappresenta una novità.

⁹ Per A. Massera, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 13, le comunità locali offrono "maggiore possibilità di partecipazione del cittadino al governo della cosa pubblica, di riduzione della distanza, anche fisica, tra istituzioni e cittadino, di avvicinamento delle strutture che esercitano funzioni pubbliche, ai cittadini che dell'esercizio di quelle funzioni sono destinatari".

elemento costitutivo dell'ordinamento locale, ma spazio delle libertà¹⁰, tratto della *politicità* dell'ente¹¹, *bene della comunità*, che è legittimata a darsi le regole del proprio sviluppo economico e sociale anzitutto attraverso gli strumenti della pianificazione urbanistica¹².

A me sembra che il Comune di Quarrata attraverso le norme del regolamento urbanistico che prevedono procedimenti competitivi abbia voluto cercare nuovi percorsi di sviluppo e di efficienza, riassumendo tutti gli interessi e le prospettive del territorio, guardando alle risorse (economicità) ed alle aspettative (efficacia). Abbia voluto definire, attraverso un innovativo procedimento le regole del proprio sviluppo.

Occorrerà tuttavia verificare la democraticità della procedura pianificatoria, per essere in tal modo la decisione riguardante l'uso del territorio, effettiva sincera espressione della comunità locale.

Tuttavia siccome le regole poste dal Comune di Quarrata interferiscono con diritti costituzionali vorrei immediatamente soffermarmi su due profili - per così dire pregiudiziali - inerenti la compatibilità della disciplina con lo statuto costituzionale della proprietà e con la legalità della azione amministrativa.

2. In una intervista rilasciata subito dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 55/1968¹³, Aldo M. Sandulli auspicava una rinnovazione radicale della legislazione urbanistica¹⁴, prospettando come scelte ragionevoli del legislatore sia "l'avocazione ai pubblici poteri della disponibilità economica del diritto di costruire" sia "l'istituzione di un tributo che, al momento della utilizzazione edilizia, avochi ai pubblici poteri l'intera rendita di posizione"¹⁵.

¹⁰ Cfr. S. Licciardello, *Servizi pubblici locali*, in *Annuario 1990 delle autonomie locali*, diretto da S. Cassese, p. 483 s.

¹¹ Cfr. I.M. Marino, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., p. 22; Vedi pure C. Gandini, *Il territorio come elemento essenziale (e come limite) dell'ente territoriale in una recente pronuncia del giudice amministrativo*, in *Il diritto della Regione*, 1992, p. 1039 ss.

¹² Cfr. S. Licciardello, *profili giuridici dell'uso del territorio*, Torino, 2003, p. 1 s.

¹³ In *L'Astrolabio* del 7 luglio 1968.

¹⁴ Vedi sul punto, G. Torregrossa, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 1987, p. 177.

¹⁵ A.M. Sandulli, *Il diritto di costruire oggi*, in *Riv. giur. ed.*, 1976, II, p. 78; A.M. Sandulli, *Il regime giuridico dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. ed.*, 1980, ora in *Scritti giuridici, Scritti giuridici*, VI, Napoli, 1990, p. 135.

La legge Bucalossi del 1977 viene ad offrire una soluzione che, nell'intenzione del legislatore, avrebbe dovuto porre fine a quelle sperequazioni in materia urbanistica che avevano sollecitato l'intervento della Corte costituzionale: denominando "concessione" il permesso di costruire e assoggettandolo al pagamento di un contributo commisurato alla incidenza delle spese di urbanizzazione ed una quota variabile tra il 5% ed il 20% del costo di costruzione ¹⁶. Con la sentenza n. 5 del 1980 la Corte Costituzionale affermerà che anche dopo la legge n. 10 del 1977 il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà. Pertanto il Regolamento del Comune di Quarrata, nel prevedere una pianificazione differita, e sembrando essa un'ipotesi di trattenimento dello ius aedificandi in capo alla p.a. con successiva attribuzione dei diritti edificatori attraverso una procedura di tipo concorsuale, potrebbe rappresentare violazione del principio secondo cui lo ius aedificandi inerisce al diritto di proprietà.

La questione è stata portata davanti al Giudice amministrativo.

Per il Tar Toscana (Firenze, Sez. I, sent. n. 310 del 2011) la censura sarebbe tuttavia infondata. Infatti è incontrovertibile per il Giudice amministrativo "che il sistema normativo attuato per disciplinare l'edificabilità dei suoli demanda alla pubblica autorità ogni determinazione sul se, sul come e sul quando...della edificazione" e che la p.a. effettua le proprie scelte attraverso gli strumenti della pianificazione urbanistica. E ciò sarebbe avvenuto per il Giudice nel caso in specie seppur attraverso una dinamica procedimentale più complessa e articolata dell'ordinario. Per cui non pare fondata l'idea di un trattenimento da parte della p.a. dello ius aedificandi e di una fuoriuscita quindi del regolamento urbanistico del Comune di Quarrata dai principi che governano la pianificazione urbanistica, trattandosi piuttosto di una diversa modulazione dell'esercizio della funzione pianificatoria; con l'aggiunta che la innovativa previsione di una procedura di carattere comparativo in luogo del diretto esercizio della

¹⁶ La soluzione che si è data nel 1977 si è ritenuta tuttavia insufficiente in quanto per un verso il titolare della concessione potrebbe scaricare i costi sull'acquirente dell'edificio realizzato, per altro verso non eliminerebbe "la disparità di trattamento di coloro che possono utilizzare immediatamente i propri suoli a fini edilizi o che vengono immediatamente espropriati lucrando prontamente l'indennizzo, rispetto agli altri soggetti che invece sono condannati all'attesa". A.M. Sandulli, *Il regime giuridico dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, cit., p. 136 s.; A.M. Sandulli, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1978, ora in *Scritti giuridici*, cit., p. 116 ss.

discrezionalità amministrativa da parte della p.a. appare funzionale al duplice obiettivo di rendere trasparenti le scelte pubbliche, attraverso la predeterminazione dei criteri valutativi, e di realizzare quanto più possibile l'interesse pubblico, in linea quindi con lo statuto costituzionale della proprietà.

E difatti per un verso la regolamentazione determina una riduzione della discrezionalità dell'Amministrazione, fissando il Consiglio comunale i criteri, le priorità e i parametri, e riservando la valutazione delle proposte ad una commissione, a garanzia di imparzialità e di chiarezza; per altro verso la procedura di gara consente l'emergere delle proposte migliori. Non individuate pertanto in modo casuale attraverso una discrezionalità che spesso è arbitrio, ma attraverso una competizione aperta come scrive l'amministrazione comunale di Quarrata "a tutti coloro che accettano di mettersi in gioco, nella sfida affascinante di coniugare interesse privato e interesse pubblico".

“Obiettivo fondamentale di una buona legislazione urbanistica deve essere quello di consentire la realizzazione di una città quanto più possibile confortevole ed amena, col minimo di intralci legali, compatibili col massimo di giustizia”. È quanto scriveva Sandulli nel 1965¹⁷ avendo di fronte un sistema, continua "tanto sperequato, e perciò incivile nel quale è sostanzialmente il potere a decidere capricciosamente dell'impennata o dell'abbassamento dei valori dei suoli urbani"¹⁸.

Ed è in particolare la disciplina delle zonizzazioni e localizzazioni contenuta nella legge urbanistica del 1942 a determinare le maggiori sperequazioni. Infatti le scelte urbanistiche di consentire a taluno di costruire sul proprio terreno e di imporre su altro terreno, magari limitrofo, un vincolo che ne esclude la edificabilità, creano discriminazioni tra proprietari: l'uno destinato a realizzare un prezzo altissimo, l'altro “costretto, a tempo indeterminato, e talvolta definitivamente, a non

¹⁷ A.M. Sandulli, *Urbanistica e giustizia*, in *Stato sociale*, 1965, ora in *Scritti giuridici*, VI, cit., p. 49 s.

¹⁸ A.M. Sandulli, *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1975, ora in *Scritti giuridici*, cit., p. 75 s.

ricavarne neppure una lira”; il che è inconcepibile, scrive sempre Sandulli, “in un paese civile e di antica tradizione giuridica”¹⁹.

Sarà la Corte costituzionale con la già richiamata sentenza n. 55 del 1968 a “condannare” queste discriminazioni²⁰, ricercando nello stesso tempo un contemperamento tra libertà individuali e interessi generali, nella prospettiva dell’art. 3 Cost. più che dell’art. 42²¹.

In questa ricerca di uguaglianza - oltre che di trasparenza e di imparzialità - a me sembra si collochi il regolamento urbanistico del comune di Quarrata, in linea quindi con la Costituzione e la giurisprudenza costituzionale.

3. Dubbi pone invece una seconda questione, relativa alla inclusione tra i parametri quantitativi di valutazione delle proposte, dell’offerta economica in denaro che il proponente si impegna a riconoscere al comune oltre gli oneri di urbanizzazione previsti dalla legge al pari della previsione di aree da cedere al comune per futuri utilizzi.

In particolare, l’art. 54, lettera b), del regolamento assegna fino a 10 punti alla “quantità di aree che la proposta prevede di cedere al Comune per futuri utilizzi diversi da quelli di cui alla lettera precedente” (cioè non destinati a standard); e la lettera e) fino a 5 punti alle “offerte economiche in denaro che il proponente si impegna a riconoscere al Comune oltre agli oneri di urbanizzazione di cui alla L.R. n. 1/2005”.

La previsione di parametri quantitativi di tal tipo ritengo che venga a comportare la violazione dell’art. 23 della Costituzione in forza del quale “nessuna prestazione (personale o) patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”.

Il Tar Lombardia (T.A.R. Lombardia - Brescia Sez. I, 12-10-2010, n. 4026) ha ritenuto che un Comune non può con un accordo obbligare il privato a corrispondere gli oneri dovuti per la costruzione di infrastrutture per opere per le quali il relativo contributo era stato già pagato all’atto del

¹⁹ A.M. Sandulli, *Urbanistica e finanza comunale*, in *Riv. giur. ed.*, 1962, ora in *Scritti giuridici*, cit., p. 26. Vedi pure A.M. Sandulli, *Il nuovo regime dei suoli*, in *Riv. giur. ed.*, 1976, ora in *Scritti giuridici*, cit., p. 96; F. Salvia-F. Teresi, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, p. 14.

²⁰ A.M. Sandulli, *Il nuovo regime dei suoli*, cit., p. 96; A.M. Sandulli, *Urbanistica e Costituzione*, cit., p. 76.

²¹ Vedi in questo senso A. Gambaro, “*Jus aedificandi*” e nozione civilistica della proprietà, Milano, 1975, p. 355.

rilascio del titolo edilizio. Infatti, ai sensi dell'art. 23 Cost., il comune non può imporre prestazioni patrimoniali ulteriori e diverse rispetto a quelle stabilite dalla legge, nemmeno celandosi dietro la formale copertura di un atto consensuale.

Nella stessa direzione le Sezioni unite della Cassazione che con la sentenza n. 15914/2008 hanno ritenuto che i comuni non hanno alcuna potestà di imporre prestazioni patrimoniali diverse o ulteriori rispetto a quelle espressamente stabilite dal legislatore, essendo all'uopo necessaria una norma primaria che, in relazione al disposto dell'art. 23 Cost., attribuisca agli stessi tale potere.

Anche se dobbiamo ricordare la sentenza della IV sezione del Consiglio di Stato (13 luglio 2010, 4545) che al fine di legittimare la perequazione prevista dal Comune di Roma ha escluso che dagli istituti perequativi possa ravvisarsi una forzosa ablazione della proprietà e che il contributo straordinario sia da ritenersi una prestazione patrimoniale imposta in violazione della riserva di legge ex art. 23 Cost.

Il problema è concreto. Infatti l'esperienza insegna che - soprattutto nell'urbanistica - l'amministrazione è debole con i forti (imprenditori) e forte con i deboli (cittadini). Pertanto il vincolo dell'art. 23 Cost. rappresenta una effettiva garanzia nei confronti dei cittadini, impedendo alle amministrazioni di imporre prestazioni patrimoniali diverse ed ulteriori rispetto a quelle espressamente stabilite dal legislatore.

4. Dobbiamo affrontare conclusivamente la questione della democraticità delle scelte pubbliche attuate attraverso il descritto meccanismo competitivo.

Il problema è che la previsione di meccanismi competitivi non viene a fugare il pericolo della sopraffazione degli interessi più forti (di pochi) sugli interessi deboli (della comunità): pericolo sempre più concreto se si tiene conto che la competizione può essere tra imprenditori e piccoli proprietari²². Tutto questo introduce una priorità per evitare «un eccessivo appiattimento

²² Cfr. I.M. Marino, *Cenno su alcuni profili giuridici della semplificazione amministrativa con particolare riferimento all'ordinamento locale*, in Scritti in onore di Elio Casetta, Napoli, 2001, II, p. 805, p. 810. Vedi pure F. Salvia - F. Teresi, *Diritto urbanistico*, cit., p. 167.

sulle logiche del profitto e della convenienza del momento»²³: quella di garantire una effettiva uguaglianza tra gli interessi inerenti all'uso del territorio attraverso una adeguata ed effettiva partecipazione²⁴. Pertanto il confronto fra interessi pubblici e privati deve avvenire in un giusto procedimento, in modo che venga assicurato, attraverso la partecipazione, un «controllo sociale» delle scelte sul territorio²⁵. Un controllo che non può avvenire ex post, attraverso le osservazioni al regolamento urbanistico ovvero dopo la gara in sede di approvazione della variante, ma ex ante.

Si legge nella relazione di accompagnamento alla proposta di controdeduzioni al regolamento urbanistico del comune di Quarrata che "le aree a pianificazione differita sono state oggetto di numerose osservazioni alcune delle quali paiono avere equivocato sulla loro natura, finalità e disciplina".

Ciò rende evidente l'attualità della questione della effettività della partecipazione della comunità alle scelte di uso del territorio, anche quando queste si attuano mediante procedimenti che garantiscono di per sé una maggiore trasparenza ed imparzialità.

Gli apporti che possono fornire i cittadini alla definizione delle scelte di piano sono scarsamente efficaci se sopravvivono a scelte già fatte²⁶. La partecipazione ad un atto di programmazione è funzionale a definire democraticamente scelte politiche e pertanto ad incidere sul «merito» di tali scelte. Inoltre deve essere il più possibile «aperta»: non solo ai titolari di diritti reali, ma anche a chi vive, lavora o dimora nel territorio, essendo questo *bene comunitario*. Infine e principalmente deve essere preventiva essendo assolutamente limitata la partecipazione successiva alla decisione.

E' risaputo che alle deboli forme di «partecipazione» al processo di pianificazione urbanistica previste dalla legge del 1942 ha supplito la legislazione regionale alla ricerca di una effettiva *partecipazione* dei

²³ P. L. Portaluri, *Le funzioni urbanistiche "necessarie" dei soggetti privati: aspetti di diritto interno e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, pp. 132 e 136.

²⁴ Cfr. E. Bruti Liberati, *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento V, Milano, 2001, p. 30.

²⁵ Il "controllo sociale" dell'amministrazione locale non può ridursi al momento elettorale di legittimazione politica degli organi di governo, attraverso cui si esprime un giudizio complessivo ed unitario, occorrendo piuttosto un controllo specifico (e continuo) che può attuarsi con la partecipazione procedimentale. Cfr. S. Licciardello, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 174.

²⁶ Cfr. G. Morbidelli, *La dottrina giuridica dell'urbanistica dal 1950 ad oggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 140 ss.

cittadini alla formazione dei piani, prevedendo *udienze pubbliche, istruttorie pubbliche* o *conferenze partecipative* o come nel caso che ci riguarda un *garante della comunicazione* al fine di assicurare la partecipazione dei cittadini in ogni fase dei procedimenti urbanistici (artt. 19 e 20 l.r. Toscana n. 1/2005) in modo da realizzare la più ampia conoscenza delle problematiche inerenti al governo del territorio ed agli strumenti di pianificazione.

Anche i meccanismi competitivi, di per se finalizzati ad esigenze di trasparenza e di imparzialità, richiedono effettive forme di partecipazione che realizzino un controllo sociale sulla scelta di governo e gestione del territorio. Il che tuttavia presuppone cittadini attivi, informati ed ancor prima educati ai diritti che la democrazia riconosce.