

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCXCV

FILIPPO DALLARI

VINCOLI ESPROPRIATIVI
E PEREQUAZIONE URBANISTICA
La questione della discrezionalità

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2018 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-350-0

Impaginazione: Sara Celia

Prima edizione: settembre 2018

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Giuseppe Caia (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto Amministrativo

Marco Dugato (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto Amministrativo

Franco Mastragostino (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto Amministrativo

PRESENTAZIONE

Quando l'avv. Filippo Dallari – da anni collaboratore della Spisa e delle cattedre di *Diritto amministrativo* e *Diritto processuale amministrativo* della Facoltà di Giurisprudenza di Bologna, e ora Professore a contratto presso la stessa Facoltà – mi ha chiesto per telefono se fossi disponibile a presentare questo suo lavoro, si è subito premurato di aggiungere: guardi che mia moglie mi dice essere un po' noioso.

Ecco il connaturato *understatement* di Filippo, ho subito pensato e incurante dell'amichevole avvertimento ho accettato, con accresciuta curiosità di leggerlo a mia volta.

Messo, in tal guisa, sul chi va là, al ricevimento del pdf qualche giorno dopo, ecco scattare in me il secondo impulso: dopo il “pensare” all'autore, il “pesare” la sua opera.

Risultato del conteggio: oltre 450 pagine di testo e poco meno del doppio di note.

Un *corpus* decisamente notevole per dimensioni e dovuto in buona parte alla mole di riferimenti giurisprudenziali (della Corte Costituzionale e di quella EDU, della Cassazione civile, del Giudice amministrativo di primo e secondo grado): e già questo non può che far piacere a chi di mestiere fa, per l'appunto, il giudice.

La seconda concausa è la pari messe di rimandi dottrinali.

Di qui il risultato quantitativo.

Quello qualitativo è la completezza e organicità della trattazio-

ne, dovuta alla benefica auto-imposizione dell'Autore di non tralasciare alcun dettaglio, alcuna annotazione-segnalazione, alcuna voce di chi a vario titolo (studioso, giudice, operatore del diritto) si è in precedenza occupato del tema della monografia o di quelli ad esso collegati e/o complementari e/o sottesi.

C'è evidentemente un rischio in siffatta impostazione: quello, cioè, che lo sforzo di dar compiuta rappresentazione dello stato dell'arte sul tema possa sacrificare o anche solo oscurare il pensiero dell'Autore.

Rischio che in questo caso non si inverte, giacché, al contrario, il punto di vista dell'Autore – il più delle volte espresso sotto traccia, coerentemente al suo *understatement* – rappresenta il filo rosso che attraversa, accomuna e, dunque, tiene assieme tutte le 450 pagine dell'opera.

L'idea di fondo è quella di evidenziare come il punto centrale della teoria dei vincoli fosse quella di contestare la eccessiva discrezionalità-arbitrarietà delle scelte urbanistiche e come tale questione sia tuttora il punto dolente-irrisolto della materia.

In tale situazione di irrisolutezza (cioè di non raggiunto equilibrio tra i contrapposti interessi pubblici e privati in gioco), Dallari opta allora (l'idea di fondo diviene, così, "idea-forte") per schierarsi decisamente dalla parte della tutela della posizione giuridica del privato a fronte dell'*agere* della P.A. in materia urbanistica ed espropriativa e, a conferma della modalità *understatement* del suo argomentare, è disvelata compiutamente e icasticamente solo molto avanti nell'opera, attraverso il seguente *incipit* (e, ancor più e in modo inequivoco, dal superlativo "meritevolissimo" e dall'aggettivo "eccessiva" che vi compaiono) di un passo di p. 341: "All'originario meritevolissimo fine di ridurre l'eccessiva discriminazione e discrezionalità-arbitrarietà delle scelte dell'Amministrazione – i profili maggiormente problematici dell'esercizio del potere di pianificazione – ne sono stati tuttavia aggiunti ulteriori, indubbiamente meno condivisi" (il riferimento è all'istituto della perequazione e i fini assai meno meritevoli, ad avviso dell'Autore, sono quelli di subordinare le scelte urbanistiche a ragioni di carattere meramente patrimoniale dell'Amministrazione stessa).

Queste righe vanno, poi, lette in "combinato disposto" con altri

passi che compaiono un po' più indietro ed esattamente a metà del testo (pp. 225 e ss.) e in cui la ferma tutela delle ragioni proprietarie viene ricomposta in ragione degli emergenti superiori interessi di carattere ambientale: il che ci consente di concludere che l'obiettivo dell'Autore non è una anacronistica tutela della proprietà in sé considerata, ma quale eventuale oggetto di scelte discriminatorie ed arbitrarie.

Assai più della "noiosità" che preoccupava Dallari (ma, dopotutto, non stiamo parlando di un'opera da approcciare a fini di svago, *relax* o passione letteraria), il primo, indubbio merito del suo lavoro sta nell'essere uscito indenne dal principale pericolo in cui sarebbe potuto incorrere, quello, per l'appunto, di una non chiara evidenziazione delle proprie tesi.

Quanto alla paventata "noiosità", ho invece personalmente trovato subito (e cioè sin dal primo capitolo) di grande interesse la ricostruzione che vi si trova del dibattito giuridico degli anni Sessanta e Settanta sul diritto di proprietà (per come configurato nell'art. 42 Cost.), dibattito/dialogo impersonato e animato da due "mostri sacri" del diritto amministrativo italiano del secondo dopoguerra, quali sono stati Aldo M. Sandulli e Massimo Severo Giannini.

Ebbene, in questo riportare all'attenzione del lettore di oggi quel dibattito e la stessa *vis* che lo caratterizzava (come viene definita verso la fine del primo capitolo, a p. 117) sta, a mio avviso, un secondo, indiscutibile merito del lavoro di Dallari, che vi fa un riferimento non certo occasionale ed episodico, tant'è che nel corso dell'opera è a più riprese citata l'intervista di Sandulli all'*Astrolabio* dell'anno 1968.

Convinto come sono che il dibattito pubblico nel nostro paese dovrebbe, per essere realmente proficuo, muoversi su direttrici simili, ho pertanto decisamente apprezzato che grazie a Dallari sia stato "rispolverato", a distanza di mezzo secolo, un modo così esemplare di affrontare questioni nodali della vita sociale.

Per spiegare questo apprezzamento devo necessariamente motivare meglio, correndo questa volta io un rischio che accompagna sempre chi scrive: quello del *fuor d'opera*.

Intanto, v'è da dire che Sandulli era il Presidente del Collegio di giudici costituzionali che aveva reso il 29 maggio 1968 le note sen-

tenze “gemelle” nn. 55 e 56 in tema di vincoli urbanistici e paesistici e, ciononostante, non si sottrasse, di lì a poco, a fornirne una illustrazione/spiegazione non già in un’autorevole *sedes* scientifica, bensì nell’ambito di un’intervista concessa (il 7 luglio dello stesso anno) a una rivista (*l’Astrolabio*), fondata cinque anni prima, a rapsodica cadenza settimanale/quindicinale e a vocazione marcatamente politica, quale espressione della (da sempre minoritaria) cultura riformista nel nostro paese.

A sua volta, Giannini scelse nel 1971, per esprimere il proprio punto di vista sull’assai scottante tema delle “basi costituzionali della proprietà privata”, un’altra rivista per così dire “non tradizionale” (*Politica del diritto*), appena nata per iniziativa di Stefano Rodotà, con l’esplicita e non piccola ambizione di rinnovare la cultura giuridica italiana.

I contenuti del dibattito Sandulli vs Giannini (continuato anche negli anni immediatamente successivi) sono ripresi, delineati e commentati nel volume di Filippo Dallari e alle sue pagine, pertanto, si rimanda.

La presente sottolineatura si limita, per non trascendere oltremodo il compito di queste righe, al significato attribuibile a questa scelta.

Parafrasando banalmente il titolo del saggio, scritto a quattro mani da un sociologo canadese (Mc Luhan) e molto in voga in quegli stessi anni (*il medium è il messaggio*), viene spontaneo chiedersi: se, dunque, quelli erano – in qualche modo e in quella particolare temperie storica – i *media* prescelti, quale poteva essere il conseguente messaggio?

La risposta sta nelle parole di un altro maestro, questa volta contemporaneo, del diritto amministrativo italiano: Sabino Cassese.

Ricordando – poco più di un anno fa sul *Corriere della sera* del 25 giugno 2017 – proprio Stefano Rodotà appena scomparso, il prof. Cassese ne richiamava la prolusione di cinquant’anni prima all’Università di Macerata (di cui Rodotà era allora insegnante), definendola uno “scritto-manifesto” [...] “che assegnava al giurista il compito di indagatore della realtà sociale”: di suo, Cassese evocava al riguardo, in quell’articolo, la figura del *public moralist*.

Figura che, poi, Cassese ha ripreso e tratteggiato recentemen-

te (29 maggio 2018) sull'altro quotidiano (di aperta "battaglia delle idee") cui collabora regolarmente (*Il Foglio*, in una sorta di rubrica-intervista denominata, appunto, *La versione di Cassese* e dedicata ai temi di attualità politico/istituzionale), nei termini che seguono:

- "fa parte della tradizione italiana il ruolo dei professori universitari come '*public intellectuals*' o '*public moralists*' (si pensi solo a Francesco Saverio Nitti, Gaetano Salvemini, Vilfredo Pareto, Luigi Einaudi)";

- non l'intellettuale "*engagé*", che si "butta in politica" o "almeno è ideologicamente schierato";

- ma l'esempio, proveniente dall'omonimo libro del britannico Stephen Spender, di "*engaged in writing*", ovvero: «non abbandonare il proprio mestiere di studiosi, ma allargarlo, farvi partecipare un pubblico più vasto se si ha qualcosa da dire che interessi tale pubblico. Ciò richiede anche "capacità di reinventarsi", ma senza tradire il proprio mestiere».

Ebbene, così proseguendo la tradizione di Nitti, Salvemini, Pareto, Einaudi:

- Aldo M. Sandulli (dove "M." sta significativamente per "Mazzeni") fu Giudice prima e Presidente poi della Corte Costituzionale sino al 1969, subito dopo Presidente («di garanzia», secondo il Dizionario Biografico degli italiani della Treccani) della Rai per pochi mesi fin quando (febbraio 1970) non si dimise volontariamente (e polemicamente); e infine parlamentare;

- Massimo Severo Giannini ricoprì numerosi incarichi ministeriali fino a divenire egli stesso Ministro per la funzione pubblica negli anni 1979-1980.

A sua volta, Cassese ha successivamente ed emblematicamente riunito in sé i ruoli già ricoperti da Sandulli e Giannini, ovvero di Giudice costituzionale fino al 2014 e Ministro per la funzione pubblica negli anni 1993-94.

Probabilmente – ed è l'unica, scontata considerazione che qui è possibile fare – di nuove e simili figure di *public intellectuals o moralists* la vita e il discorso pubblici del nostro paese avrebbero bisogno in questo lungo frangente di transizione storica.

È, infatti, tempo di por fine a questa sin troppo ampia digressione e tornare al lavoro di Dallari.

A partire dal suo secondo capitolo in cui necessariamente lo sguardo è rivolto all'altra fondamentale "fonte" in materia: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di cui viene fornito esaustivo panorama al par. 2, con particolare riferimento anche ai sopra accennati profili ambientali.

Non senza aver, per prima cosa, correttamente puntualizzato – al par. 1 del capitolo II – l'esatta collocazione, nella gerarchia delle fonti del nostro ordinamento interno, delle disposizioni CEDU ad un grado intermedio tra le norme primarie e le norme costituzionali.

Al successivo capitolo III viene offerto agli operatori (funzionari pubblici, avvocati, magistrati) un prezioso e insostituibile portolano per orientarsi nel *mare magnum* della giurisprudenza del Giudice amministrativo e del Giudice ordinario a proposito della distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi, nonché ulteriori indicazioni giurisprudenziali e dottrinali relative alle ulteriori tipologie di vincolo (di rinvio, morfologici, promiscui) cui le previsioni urbanistiche possono dar vita.

In questo capitolo emerge un altro punto saliente del pensiero dell'Autore: ovvero la ricerca di un equilibrio tra la già vista esigenza di tutela delle ragioni proprietarie e l'apparente contraddittorietà della piena accettazione del principio del necessario contenimento del consumo di suolo (*id est*: "i nuovi fabbisogni devono essere soddisfatti *in primis* attraverso un più razionale utilizzo di ciò che è già stato costruito": p. 233).

Detto in estrema sintesi: la questione dei vincoli non può più essere quella della edificabilità *tout court* e il fulcro del diritto di proprietà si traduce nella utilizzabilità in modo produttivo-economico dei propri beni.

In questo senso, per l'Autore dovrebbero oggi ritenersi espropriative – cioè esorbitanti il potere conformativo – quelle prescrizioni che limitano l'usabilità dei beni (impedendone l'uso e il cambio d'uso), oltre quella soglia di proporzionalità-tollerabilità in rapporto al valore di mercato del bene stesso e che non siano giustificate da obiettivi di carattere ambientale.

Il passo successivo (al tempo stesso consequenziale e complementare) è che l'orizzonte non è più quello dell'indennizzabilità del vincolo – anche nella giurisprudenza costituzionale l'indennizzabi-

lità rappresenta l'estrema *ratio* – ma l'illegittimità della prescrizione sproporzionalmente limitativa, pronunciata dal Giudice amministrativo opportunamente adito (p. 251).

Di natura più teorica il quarto capitolo che, a partire proprio dalla teoria dei vincoli affronta – passando per il principio processuale della vicinanza alla prova – lo spinoso e concretissimo argomento dell'indennizzo da riconoscere al bene oggetto di esproprio e dei relativi criteri che si sono fronteggiati sul campo (tra, cui *in primis*, quelli contrapposti dell'edificabilità legale e dell'edificabilità di fatto), pur avendo le Sezioni Unite optato dal 2001 – con disappunto di Dallari – per il primato dell'edificabilità legale.

Infine, il quinto e ultimo capitolo quello che a chi scrive è piaciuto di più assieme al primo, così da integrare, agli occhi del prefatore, il terzo motivo di merito del lavoro di Dallari: e ciò, per la semplice ragione che – attraverso (e ben al di là de) il necessitato prisma della tematica dei vincoli – ci viene qui dipinto, con tratti sicuri che denotano padronanza della materia sottostante, il quadro della moderna urbanistica, a partire dal congresso nazionale dell'INU svolto a Bologna nel 1995 sino leggi regionali di c.d. “terza generazione”.

Nella cornice di una urbanistica ora “consensuale” e “negoziata” si affacciano dunque:

- un nuovo modello programmatico articolato su di un piano strutturale e di un piano operativo (o “del Sindaco”, siccome di durata quinquennale correlata al suo mandato);

- nuovi istituti ancora in via di definizione, anche perché non ancora disciplinati dal legislatore nazionale (come, invece, Dallari fortemente auspica) quali: oltre la “compensazione urbanistica” e le “premierie urbanistiche”, soprattutto la perequazione urbanistica, che appunto per siffatto *deficit* normativo, si risolve attualmente in “un insieme di tecniche di pianificazione eterogenee”, di cui è chiara, perlomeno, la direzione di marcia: la perequazione “per la riqualificazione”, piuttosto che per la nuova edificazione;

- nuovi principi ispiratori, tra i quali primeggia, infatti, quello già visto della limitazione del consumo di suolo;

- e, soprattutto, la meta ideale (la “città pubblica”) e la stella polare (la “causalità urbanistica”, cioè il corretto assetto del territorio) di tutti questi processi *in fieri*.

Proprio a proposito dei “limiti della causalità urbanistica e del principio del contenimento del consumo di suolo”, Dallari ne lamenta (p. 380) la “scarsa giustiziabilità”.

Doglianza, in tema di discrezionalità, ripresa anche nelle conclusioni finali, laddove nota con evidente insoddisfazione che “le scelte urbanistiche continuano ad avere natura essenzialmente politica, ad essere intrinsecamente discriminatorie e ad essere sostanzialmente sottratte al sindacato giurisdizionale”.

Questione nodale quella della sindacabilità/insindacabilità delle scelte dell’amministrazione, della quale confesso di non essere riuscito a venire a capo neppure in prossimità della fine di una carriera di oltre trent’anni in magistratura amministrativa, pressoché tutti trascorsi in primo grado: questione che suggerisco a Filippo Dallari come tema della sua prossima monografia, con l’auspicio che possa casomai affrontarla riflettendo anche sull’esperienza acquisita “sul campo” proprio nella veste di magistrato amministrativo.

Si tratterebbe di un ideale passaggio di testimone di cui sarei ben lieto.

Giorgio Calderoni
Consigliere di Stato

CAPITOLO I

I VINCOLI ESPROPRIATIVI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Corte costituzionale, vincoli espropriativi e vincoli conformativi. – 2. L'elusione dell'obbligo di indennizzo. – 3. Il correttivo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179. – 4. Corte costituzionale e indennità di esproprio. – 5. Corte costituzionale e discrezionalità del potere di pianificazione. – 6. Dal nucleo essenziale del diritto di proprietà al valore di mercato del bene.

1. *Corte costituzionale, vincoli espropriativi e vincoli conformativi*

L'elaborazione della controversa distinzione tra vincoli al diritto di proprietà aventi carattere espropriativo, riconducibili al comma 3 dell'art. 42 Cost., e limitazioni riconducibili al potere conformativo – secondo la terminologia coniata da Giannini¹ – di cui al comma 2 del medesimo art. 42 Cost. si deve alle note sentenze 20 gennaio 1966, n. 6² e 29 maggio 1968, nn. 55 e 56, con le quali la Corte costituzionale ha aderito alla ricostruzione compiuta dal

¹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 487.

² Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6. Con tale sentenza è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della legge 20 dicembre 1932, n. 1849, sulle servitù militari, in relazione all'art. 42, comma 3, Cost. in quanto tale disposizione non prevedeva indennizzo per le limitazioni della proprietà privata che dovessero ritenersi di natura espropriativa.

Prof. Aldo M. Sandulli nel celebre saggio del 1961 *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*³.

Tali pronunce, congiuntamente all'interpretazione autentica fornita da Sandulli in vari scritti successivi⁴, costituiscono tuttora il riferimento fondamentale per l'interprete e il punto di partenza obbligato per ogni trattazione della tematica dei vincoli urbanistici⁵.

³ SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 809. Per un ulteriore sviluppo di tale orientamento: D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963.

⁴ SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 963; ID., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 465; ID., *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1975, II, 211; ID., *Il diritto di costruire, oggi*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, II, 157; ID., *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1978, II, 73; ID., *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. edil.*, 1980, II, 89.

⁵ Per un'analisi di tali sentenze: DE VIRGILIIS, SPANTIGATTI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 865; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, 1298; SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 953; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974; VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, in *Giur. cost.*, 1968, 846. Per una compiuta analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di vincoli urbanistici: SANDULLI, SPASIANO, STELLA RICHTER, a cura di, *Il diritto urbanistico in cinquant'anni di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Napoli, 2007; CARINGELLA, DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata*, Milano, 2005; CENTOFANTI, *Diritto di costruzione. Pianificazione urbanistica. Espropriazione*, I, Milano, 2010, 572; CINTIOLI, SAN GIORGIO, *Proprietà e costituzione. Principi giurisprudenziali*, Milano, 2002; BRANCA, *I vincoli urbanistici nella recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giur. cost.*, 1984, 1785. Sul tema dei vincoli urbanistici tra i vari interventi si segnalano: BOBBIO, *Vincoli conformativi e vincoli espropriativi: una tradizionale dicotomia ancora significativa nella pianificazione del territorio*, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2007, 2, 700 ss.; FRACCHIA, OCCHIENA, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in DELLA CANANEA, DUGATO, *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 1; PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici*, Padova, 1990; PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 579; PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Giannini*, 1988, 409; SALVAGO, *Vincoli urbanistici e conformazione della proprietà*, in *Corr. Giur.*, 2002, 923; SCIULLO, *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici*, in *Urb. app.*, 2013, 425 ss.; ID., *La reiterazione dei vincoli a contenuto espropriativo: conferme e novità per le garanzie dei destinatari*, in *Urb. app.*, 2012, 1156 ss. Ampia trattazione del tema dei vincoli viene svolta nei più recenti manuali di diritto urbanistico: ASSINI, *Diritto urbanistico: governo del territorio, ambiente e opere pubbliche*, Pa-

Invero, il ragionamento che sta alla base della teoria dei vincoli era già compiutamente svolto nella chiara e lineare sentenza n. 6 del 1966, mentre le ben più note sentenze del 1968, il cui iter argomentativo è assai più difficoltoso e problematico, ne costituiscono mera applicazione.

È infatti con la sentenza n. 6 del 1966 che la Corte, attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di espropriazione per p.u., ha elaborato la categoria delle limitazioni ad effetto espropriativo (*der enteignungsgleiche einnriff*), per le quali si impone l'obbligo dell'indennizzo⁶.

Sino alla sentenza n. 6 del 1966 era affermazione consolidata che l'istituto dell'espropriazione presupponesse il trasferimento del diritto e, quindi, che il pagamento dell'indennizzo fosse dovuto nelle sole ipotesi in cui l'effetto estintivo della posizione giuridica soggettiva del privato fosse accompagnato dall'acquisizione del diritto da parte dell'Amministrazione⁷. In questo senso si riteneva che

dova, 2007; ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007; CABIDU, DUGATO, a cura di, *Manuale di diritto del governo del territorio*, Torino, 2009; CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2010, 267 ss.; CROSETTI, POLICE, SPASIANO, *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, Torino, 2007; FIALE, FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2006; MENGOLI, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 2012, 49; ID., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009; SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2012, 32 ss. e 76 ss.; PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 98 ss.; SALVIA, *Diritto urbanistico*, Padova, 2007; STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano, 2012, 26 ss.; URBANI, *Urbanistica solidale*, Torino, 2011, 27 ss. Per ulteriori riferimenti dottrinali si rinvia alla bibliografia in calce al presente lavoro.

⁶ Il superamento della necessità del requisito del trasferimento e l'elaborazione del concetto di restrizioni di tipo espropriativo si deve alla dottrina tedesca: FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, VI ed., I Band, Munchen-Berlin, Verlag, 1956. Per una compiuta ricostruzione della dottrina tedesca sul tema: D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, cit., 123 e ss. Per una incisiva critica a tale ricostruzione: GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privat*, cit.; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, cit., 1298. Singolare è la posizione di Giannini il quale, pur condividendo l'esito della pronuncia, ne contesta in radice l'iter argomentativo. L'obbligo dell'indennizzo per le imposizioni delle servitù militari deriverebbe dal fatto che tali fattispecie integrano un'ipotesi di ablazione reale non sanzionatoria (l'unica categoria di atti che ai sensi dell'art. 42, comma 3, sarebbe sottoposto ad indennizzo). Nel caso delle servitù militari si ha un acquisto di un diritto reale da parte dell'Amministrazione e l'indennizzo ne rappresenterebbe il corrispettivo.

⁷ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 487.

l'art. 42, comma 3, Cost. avesse introdotto il principio dell'onerosità dell'acquisto e che l'indennizzo si giustificasse in quanto corrispettivo dell'acquisto dell'*utilitas* di una cosa altrui⁸.

La sentenza n. 6 del 1966 supera in radice tale consolidato orientamento, attraverso un'innovativa interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali.

In particolare, la Corte rileva che nella nostra tradizione giuridica non vi è un rapporto di correlazione necessaria tra il pagamento dell'indennizzo e il trasferimento del diritto.

Anche anteriormente all'entrata in vigore della Costituzione esistevano limitazioni al diritto di proprietà sottoposte al pagamento dell'indennizzo (requisizione in uso, occupazioni temporanee, ipotesi di danno permanente conseguente all'esecuzione di opere pubbliche e l'imposizione di talune servitù) ed espropriazioni non traslative.

Tuttavia, mentre lo Statuto Albertino, pur dichiarando inviolabile la proprietà, ammetteva, dato il suo carattere di flessibilità, che la legge ordinaria limitasse o addirittura sottraesse il diritto all'indennizzo, all'opposto la Costituzione vigente, per un verso, accorda una minore tutela, ma, per l'altro verso, stante il suo carattere rigido, non ammette che una legge ordinaria disponendo o autorizzando misure espropriative neghi l'indennizzo.

Il disposto dell'art. 42 della Costituzione, a differenza dello Statuto Albertino, impone quindi una netta distinzione tra limitazioni del diritto di proprietà rientranti nel comma 2 e vincoli di carattere espropriativo riconducibili al comma 3, per i quali si impone inderogabilmente l'obbligo dell'indennizzo.

La corretta definizione di tale distinzione richiede un confronto fra i tre commi dell'art. 42 Cost., il primo dei quali, letto in correlazione con gli artt. 41, 43 e 44 Cost., introduce il principio che l'istituto della proprietà privata è garantito, il secondo attribuisce alla legge la funzione di determinarne i modi di acquisto, di godimento e i limiti, e il terzo impone l'obbligo di indennizzo in caso di espropriazione.

Da una lettura congiunta dei citati tre commi dell'art. 42 emer-

⁸ *Ivi*, 495.

ge chiaramente che la funzione del potere di cui al comma 2 è quella di regolare l'istituto della proprietà privata, stabilirne cioè la configurazione nell'ordinamento positivo. L'esercizio di tale potere presuppone la conservazione del diritto da parte del privato, qualora invece il diritto di proprietà venga escluso o vanificato nel suo contenuto essenziale – venga violata la garanzia costituzionale del diritto di proprietà – si rientra nella fattispecie espropriativa di cui all'art. 42, comma 3, Cost. che richiede la corresponsione dell'indennizzo.

La logica del sistema impone di considerare che la violazione della garanzia si avrebbe non soltanto nei casi in cui fosse posta in essere una traslazione totale o parziale del diritto, ma anche nei casi in cui, pur restando intatta la titolarità, il diritto di proprietà venisse annullato o menomato senza indennizzo.

Il mancato riconoscimento dell'indennizzo nelle ipotesi in cui vengano travalicati i limiti del potere di cui al comma 2, determinando un sostanziale svuotamento del diritto di proprietà, costituirebbe una violazione del sistema di tutela costituzionale di tale diritto.

Pertanto, diversamente da quanto ritenuto in precedenza la nozione di espropriazione enunciata nell'art. 42, terzo comma, non può essere ristretta al concetto di trasferimento coattivo né l'obbligo della indennizzabilità può essere ricondotto esclusivamente a tale concetto.

Lo spartiacque tra le ipotesi riconducibili al comma 2 e quelle riconducibili al comma 3 non è rappresentato dal trasferimento del diritto, ma dalla sottrazione delle facoltà spettanti al proprietario oltre la soglia che rappresenta la garanzia costituzionale del diritto di proprietà.

Come affermato da Sandulli: «Non è espropriazione soltanto il provvedimento che trasferisce ad altri i diritti sottratti a chi prima ne era titolare, essendo da configurare come casi di espropriazione anche quelli in cui la privazione di un diritto venga realizzata unicamente per far venir meno il diritto stesso, senza che altri sottentri al vecchio titolare. *L'ubi consistam* dell'espropriazione non è il trasferimento, bensì – come testimonia lo stesso ètimo della parola – l'ablazione di un diritto, o di facoltà inerenti a un diritto»⁹.

⁹ SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 829.

Sulla base di tali considerazioni la Corte è giunta, quindi, ad affermare che devono essere sottoposti alla disciplina garantistica del terzo comma dell'art. 42 Cost. tutti gli atti che, sebbene non determinino l'acquisizione del diritto in capo all'Amministrazione, producano nella sfera giuridica soggettiva del privato un effetto di tipo espropriativo.

Tale interpretazione sostanzialistica del concetto di espropriazione è altresì conforme al principio di cui all'art. 3, comma 2, Cost. che impone di considerare l'effettività del rapporto, la concreta incidenza del vincolo nella sfera giuridica soggettiva del privato e di non arrestarsi al dato formale consistente nell'acquisizione del diritto in capo all'Amministrazione¹⁰.

Assai più problematico è il successivo passaggio del ragionamento della Corte concernente la concreta definizione ed individuazione delle ipotesi in cui debba ritenersi superata la soglia del potere conformativo ed integrato lo svuotamento del diritto di proprietà richiesto per il perfezionamento dell'effetto espropriativo. Tale passaggio logico è, infatti, strettamente connesso alla irrisolta questione politico-giuridica relativa alla determinazione del contenuto del diritto di proprietà per il quale si rinvia all'ultimo paragrafo del presente capitolo¹¹.

Consapevole dell'insidiosità della materia, la Corte non si addentra nella questione del contenuto del diritto di proprietà e afferma di non poter «fissare criteri sicuri, valevoli a comprendere tutti i casi e a chiarire tutte le situazioni», ciononostante fornisce all'interprete, in modo alquanto esaustivo, le coordinate essenziali – tuttora valide – per operare la distinzione tra vincoli di tipo espropriativo e limitazioni a carattere conformativo.

In primo luogo, il carattere “obiettivo” o “discrezionale” della prescrizione, ossia se il limite al diritto di proprietà è correlato ad una caratteristica intrinseca e connaturale del bene o invece ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione. I vincoli di tipo

¹⁰ Sulla connessione tra il disposto dell'art. 3 Cost. e l'interpretazione dell'art. 42 Cost. compiuta dalla Corte: ABBAMONTE, *Motivazione e limiti dell'indennizzo per i vincoli imposti alla proprietà*, in *Giur. cost.*, 1968, III, 253.

¹¹ Sul tema v.: GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit.; SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit.

conformativo consistono in limitazioni al diritto di proprietà che derivano da caratteristiche connaturali del bene, che il provvedimento di apposizione del vincolo si limita ad accertare¹². Costituiscono, invece, vincoli espropriativi le limitazioni al diritto di proprietà che sono il frutto di scelte discrezionali dell'Amministrazione, sganciate da una valutazione circa le caratteristiche oggettive del bene. Il vincolo deriva cioè da una determinazione costitutiva-creativa dell'Amministrazione.

In secondo luogo, il criterio strettamente connesso al precedente del carattere "generale" o "particolare" della prescrizione, il criterio della differenziazione¹³. Mentre i vincoli conformativi riguardano categorie generali di beni determinati a priori dalla legge in base a loro caratteristiche obbiettive, i vincoli espropriativi derivano da determinazioni singolari con cui ad un determinato bene vengono applicate limitazioni più stringenti rispetto a quelle previste per i be-

¹² La Corte chiarisce che non costituiscono espropriazione e non devono essere indennizzate le limitazioni introdotte dalla legge che «attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni ovvero quando essa regoli la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o a interessi della pubblica Amministrazione; sempre che, la legge, sia destinata alla generalità dei soggetti i cui beni si trovino nelle accennate situazioni, salva la possibilità di accertare con singoli atti amministrativi l'esistenza di tali situazioni rispetto a singoli soggetti ed a singoli beni. Per questo può anche dirsi che le imposizioni devono avere carattere obbiettivo, nel senso che devono scaturire da disposizioni che imprimano, per così dire, un certo carattere a determinate categorie di beni, identificabili a priori per caratteristiche intrinseche» (Cfr. Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, punto 4).

¹³ «Lì dove una legge disponga che, in relazione a singoli beni di un determinato tipo – i quali siano assogettati ad una disciplina comune –, possano essere adottati, a scelta di dei pubblici poteri, provvedimenti particolari, capaci di sacrificare diritti che la coscienza sociale considera strutturalmente connaturali all'istituto della proprietà in relazione a beni di quel tipo, ivi a questi ultimi provvedimenti va quindi riconosciuta natura espropriativa. In simili casi una posizione di soggezione imposta dalla legge ai privati comporta una certa esposizione di tutti i soggetti, i cui beni abbiano le caratteristiche previste dalla legge, a un potere espropriativo. Ma il fatto che tale esposizione rappresenta una limitazione istituzionale dei diritti di tutti non esclude che l'effettivo esercizio nel singolo caso del potere pubblico cui il diritto di ciascuno è esposto concreti una espropriazione, e anzi quel fatto stesso vi concorre, in quanto sta a rappresentare l'identità delle posizioni di partenza di soggetti che poi, per ragioni di interesse pubblico, vengono fatti oggetto dall'autorità di trattamenti differenti» (cfr. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 830).

ni con analoghe caratteristiche o vengono estese limitazioni prescritte per beni con caratteristiche diverse. Per aversi vincolo espropriativo occorre cioè che l'Amministrazione determini lo *status* giuridico del bene in modo distonico rispetto alla sua condizione fattuale. Tale criterio nulla ha a che fare con quello di carattere meramente spaziale – oggi prevalente – fondato sull'ampiezza delle prescrizioni urbanistiche. Il carattere generale o particolare del vincolo è diretto ad evidenziare un trattamento differenziato, non corrispondente alle caratteristiche del bene¹⁴, non certo il carattere lenticolare o meno della rappresentazione grafica sulla tavola di piano¹⁵.

Infine il criterio “quantitativo”, ossia il grado di incisione sul diritto di proprietà. La funzione dei vincoli conformativi è quella di

¹⁴ In questo senso paiono chiarissime le parole di Sandulli nella nota intervista pubblicata sulla rivista *Astrolabio*, 7 luglio 1968, III, 239 ss.: «In sostanza la Corte ha affermato: libero il legislatore di stabilire, per categorie, quali cose possono essere di proprietà privata e quali no, e di fissare i limiti di godimento della proprietà; ma, una volta stabilito che una certa categoria di beni (nella specie, il suolo) può formare oggetto di proprietà privata, e che per essa una certa utilizzazione (nella specie, quella edilizia) rientra tra le utilizzazioni consentite in via di principio al proprietario, non può poi il legislatore disporre legittimamente che solo questo o quel proprietario venga privato senza indennizzo del diritto di utilizzare un certo bene della medesima categoria in modo conforme a quella utilizzazione, tanto più quando si tratti della utilizzazione tipica della categoria». In questo senso: «Come rilevato dalla citata sentenza della Corte costituzionale, non sussiste il diritto all'indennizzo quando trattasi di un vincolo connaturale all'area vincolata, cioè quando trattasi di vincolo dovuto alle caratteristiche intrinseche dell'area e non ad una scelta tecnico-discrezionale in sede di pianificazione territoriale. Ciò vale per i vincoli d'inedificabilità stabiliti dagli strumenti di tutela dei beni culturali su aree di particolare interesse paesistico od archeologico, nonché su aree non adatte all'edificazione (ad es. zone franose) o che si trovino a determinate distanze da alcune opere od impianti pubblici (aeroporti, cimiteri, strade, ferrovie, ecc.). In questo caso il vincolo colpisce intere categorie di beni, cioè tutti i beni aventi determinate specifiche caratteristiche, e quindi è riconducibile al comma 2 dell'art. 42 Cost., che consente alla legge di limitare l'istituto della proprietà privata per assicurarne la funzione sociale. Si tratterebbe, invece, di un vincolo di tipo espropriativo, qualora colpisse soltanto un bene od un gruppo di beni, compresi in una categoria non assoggettata in via generale al medesimo vincolo» (cfr. D'ANGELO, *Regime giuridico delle aree edificabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa*, in *Riv. giur. edil.*, 1999, 1181 e ss.).

¹⁵ *Contra*: Cass. sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620. Secondo l'orientamento fermamente affermato dalla Suprema Corte si avrebbe vincolo espropriativo solo allorché il vincolo colpisca “singoli beni” o “singoli gruppi di beni” (Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 4 ottobre 2016, n. 19808).

disciplinare i modi di godimento e di esercizio del diritto di proprietà in relazione alle caratteristiche intrinseche del bene. Hanno invece carattere espropriativo le limitazioni del diritto di proprietà che, pur non determinando una traslazione totale o parziale di diritti, ne svuotano o ne comprimono il godimento tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso, ovvero, da determinare il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio¹⁶. In base a tale ultimo criterio deve tenersi conto dell'entità delle limitazioni imposte alle facoltà proprietarie e segnatamente se esse riguardino o meno quello che può definirsi il contenuto minimo o essenziale del diritto¹⁷. «Un

¹⁶ «Hanno invece carattere espropriativo gli atti che, pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, impongano limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio. È altresì da considerare come di carattere espropriativo l'atto che costituisca servitù o imponga limiti a carico della proprietà, quando gli uni e gli altri siano di entità apprezzabile, anche se non tali da svuotare di contenuto il diritto del proprietario. Non si può negare che nei criteri esposti ha parte notevole un elemento quantitativo, nel senso che il carattere espropriativo è fatto dipendere anche dalla maggiore o minore incidenza che il sacrificio imposto ha sul contenuto del diritto. Ma questo è un elemento insopprimibile del concetto di espropriazione, intesa non soltanto come trasferimento ma anche come sottrazione o menomazione del godimento del diritto: sottrazione o menomazione che deve essere prevista ed accertata anche in rapporto alla concretezza del sacrificio imposto» (Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, punto 4).

¹⁷ La Corte sul punto ha aderito alla posizione di Sandulli secondo il quale: «Per aversi espropriazione ai sensi della Costituzione – che è concetto ben più lato di quella particolare figura di provvedimenti 'ablativi' che vengono chiamati 'espropriazione' dalle leggi amministrative e civili, e abbraccia tutti i provvedimenti 'ablativi' incidenti sulla proprietà, fatta esclusione per quelli a carattere punitivo – è invece sempre indispensabile la imposizione del sacrificio di un diritto: occorre cioè che la diminuzione patrimoniale imposta intacchi, *contram natura juris*, la sfera d'interessi, che, secondo la coscienza sociale è da considerare strettamente inerente alla titolarità del diritto. È da considerare espropriazione ogni misura necessariamente individuale (non generale) ordinata a spogliare uno o più soggetti della titolarità di diritti su una cosa, o a limitare questi ultimi, non importa se in via definitiva o temporanea (anche l'occupazione temporanea e la requisizione in uso rientrano nel concetto). Quando però non sia in questione un caso di privazione, ma un caso di semplice diminuzione del diritto (privazione di singole facoltà o potestà), deve trattarsi di una diminuzione la quale possa esser configurata come imposizione di un sacrificio: il che può accadere sempre che, e solo in quanto, la possibilità di imporla non sia connaturale alla stessa essenza del diritto, secondo la concezione

vincolo di immodificabilità assoluta si risolve in una autentica espropriazione parziale in tutti quei casi in cui il vincolo venga a impedire (con evidente sacrificio per gli aventi diritto) l'utilizzazione naturale e tipica del bene. Nei rimanenti casi – nei quali la possibilità della utilizzazione naturale e tipica non venga a subire alterazioni o venga a subirne di entità non decisiva – il vincolo dovrà, per contro, essere considerato come una limitazione del diritto di proprietà, di natura non espropriativa»¹⁸.

L'elemento discriminante è quindi l'incisione sulla utilizzazione economica fondamentale del bene¹⁹. Come si vedrà meglio nel prosieguo, il contenuto del diritto di proprietà, composto dalle facoltà di godimento e di disposizione, è però diverso a seconda della tipologia di beni a cui si riferisce, e non può essere definito a priori ed in astratto, ma richiede una valutazione in concreto della effettiva destinazione economica prevalente del bene, da determinarsi a sua volta in relazione alle sue caratteristiche di fatto e di diritto, ossia in relazione alla vocazione edificatoria, agricola o produttiva dello stesso.

Diversamente da quanto ritenuto dalla successiva giurisprudenza, nella sentenza n. 6/66 il contenuto del diritto di proprietà non viene circoscritto allo *ius aedificandi*, ma vengono considerate tutte le possibili utilizzazioni del bene; come esempi di limitazioni di tipo espropriativo vengono infatti indicate le ipotesi in cui «dalla imposizione di uno o più limiti risultasse impedita la coltivazione della ter-

sociale dell'epoca (connaturalità, la quale, a sua volta, può ammettersi solo in quanto la diminuzione non sia di radicale gravità, e cioè tale da incidere sul contenuto essenziale del diritto. Conformemente alla tradizione legislativa, non è espropriazione, dunque, soltanto la privazione coattiva della proprietà, intesa in tutta la interezza delle sue estrinsecazioni, potendosi invece essere spogliati autoritativamente (in tutto o in parte) anche di singoli diritti (o facoltà) normalmente facenti capo alla posizione giuridica di proprietario» (cfr. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 827 e ss.). Sul tema v. in particolare: GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 468, il quale esclude l'esistenza stessa di un nucleo essenziale del diritto di proprietà, ritenendo che l'art. 42 comma 2 Cost. abbia attribuito alla legge la potestà di determinare il contenuto del diritto di proprietà senza criteri né delimitazioni.

¹⁸ SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 832 e ss.

¹⁹ *Ibidem*.

ra e la raccolta dei frutti in un fondo agricolo o la possibilità di abitazione (soggiorno, preparazione e consumazione dei pasti, ecc.) in un edificio a ciò destinato».

Il tema dei vincoli non può pertanto essere ricondotto alla mera questione dell'edificabilità, ma comprende tutte le limitazioni che impediscono al proprietario di utilizzare la cosa secondo la sua destinazione, sia essa edificatoria, agricola, industriale o commerciale e, come si vedrà più attentamente nel corso della trattazione, riguarda il più generale rapporto esercizio del potere-diritto dominicale.

Nessun rilievo pare invece attribuire la Corte alla fonte del vincolo: «Né ha importanza il fatto che il sacrificio sia imposto direttamente dalla legge o con atto amministrativo in base alla legge, perché non è la forma dell'atto di imposizione quella che dà all'atto stesso la sua caratteristica come atto di espropriazione»²⁰. La qualificazione del vincolo come espropriativo o conformativo dipende, quindi, esclusivamente dal contenuto della prescrizione che lo introduce e dal rapporto di tale vincolo con le caratteristiche del bene. Sicché deve ritenersi che possa aversi espropriazione di valore sottoposta ad indennizzo, sia nel caso in cui la limitazione al diritto di proprietà derivi dalla legge che da un provvedimento amministrativo, sia esso un piano urbanistico generale o un piano esecutivo.

La successiva arcinota sentenza 29 maggio 1968 n. 55²¹, Pres. Sandulli, che tanto clamore ha suscitato nel dibattito dottrinale, si distingue invece non per l'innovatività della ricostruzione svolta – come è stato detto, non è stata «un fulmine a ciel sereno»²² – ma per avere portato alle estreme conseguenze il ragionamento della pronuncia n. 6/66, applicandone le statuizioni alle prescrizioni di piano regolatore.

È tuttavia chiaro il diverso impatto applicativo delle due pronunce: mentre la sentenza n. 6/66 riguardava un profilo tutto som-

²⁰ Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, punto 4.

²¹ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. cost.*, 1968, 838. VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, cit., 846; DE VIRGILIIS, SPANTIGATTI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte costituzionale*, cit., 865; LOMBARDI, *Conseguenze incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1968, 874.

²² SANDULLI, intervista pubblicata su *Astrolabio*, cit.

mato circoscritto – le servitù militari – la sentenza n. 55 del 1968 ha ad oggetto il potere urbanistico, e pone in discussione le logiche che stanno alla base dell'esercizio di tale potere.

Apparve subito evidente il carattere dirompente delle implicazioni derivanti dalla trasposizione delle statuizioni di principio di cui alla sentenza n. 6/66 alla materia urbanistica e certo l'importanza dei profili trattati non ha giovato alla chiarezza espositiva della pronuncia n. 55/68. La maggiore complessità della materia e la necessità di introdurre dei temperamenti agli effetti applicativi dei *dicta* della sentenza del 1966 hanno viziato la linearità dell'iter argomentativo della Corte, creando ambiguità che ancora oggi alimentano il dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Invero la problematicità della sentenza n. 55 del 68 non risiede nel ragionamento di fondo seguito dalla Corte e neppure nell'affermazione dell'indennizzabilità delle prescrizioni urbanistiche ad effetto espropriativo, bensì nell'interpretazione delle "eccezioni" introdotte a tale principio.

Solo avendo come punto di riferimento il ragionamento svolto nella precedente sentenza n. 6 del 1966 e i chiarimenti forniti da Sandulli è possibile ricondurre le ambiguità della sentenza n. 55 del 1968 ad una logica di sistema.

Con tale pronuncia, dopo aver confermato l'orientamento secondo cui il trasferimento del diritto in capo all'Amministrazione non costituisce presupposto indefettibile per ricondurre la fattispecie al disposto di cui all'art. 42, comma 3, Cost., la Corte evidenzia l'incongruenza della disciplina dettata dalla legge urbanistica che, da un lato, in ragione della latitudine dei possibili contenuti delle prescrizioni di p.r.g., abilita l'Amministrazione ad introdurre restrizioni anche di tipo espropriativo e, dall'altro lato, non sottoponendo le prescrizioni del piano urbanistico generale ad un termine di efficacia, consente la protrazione *sine die* di tali restrizioni. Ciò senza prevedere alcun indennizzo per il privato che, quindi, rimane, senza termine, in balia dell'inerzia e della discrezionalità-arbitrio dell'Amministrazione nel decidere l'*an* e il quando dell'effettiva attuazione delle prescrizioni di piano.

Rileva quindi la Corte che tale disciplina si pone in evidente contrasto, oltre che con le statuizioni della precedente sentenza n. 6

del 1966 in merito all'obbligo dell'indennizzo, altresì, con il principio della necessaria certezza dei tempi di svolgimento delle procedure espropriative e di esecuzione delle opere²³.

Tale principio, che secondo il consolidato orientamento della Corte costituisce garanzia imprescindibile del sistema, impone infatti che venga previsto un termine di efficacia delle suddette restrizioni di tipo espropriativo e che il pagamento dell'indennizzo sia ancorato ad un momento cronologicamente determinato. In base a tale ragionamento, che – lo si ribadisce – costituisce la mera puntuale applicazione delle statuizioni della precedente sentenza n. 6 del 1966 e di consolidati principi di garanzia del sistema, la Corte è quindi giunta a dichiarare l'illegittimità costituzionale dei numeri 2, 3, 4 dell'art. 7 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e dell'art. 40 della stessa legge, nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni di contenuto espropriativo operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti di diritti reali.

In tal modo, analogamente a quanto aveva fatto con la sentenza n. 6 del 1966, la Corte ha affidato all'interprete il compito di valutare, caso per caso, in relazione al contenuto concreto delle singole prescrizioni urbanistiche ed in base ai sopramenzionati criteri distintivi, se esse costituiscano esercizio del potere espropriativo o esercizio del potere conformativo.

Anche nella pronuncia n. 55 del 1968 la Corte ha cercato di fornire all'interprete alcune coordinate essenziali per valutare il carattere conformativo o espropriativo delle prescrizioni di piano, tuttavia – come anticipato – non tutte le indicazioni risultano coerenti con le premesse del ragionamento.

In particolare, vengono individuate tre tipologie di prescrizioni di p.r.g. di tipo espropriativo e segnatamente:

a) le prescrizioni urbanistiche con cui il bene viene destinato alla realizzazione di un'opera pubblica o ad un uso pubblico (c.d. vincoli preordinati all'esproprio). Tali tipologie di prescrizioni costituiscono senza dubbio vincoli espropriativi. Nelle suddette ipotesi il bene viene sottoposto ad un vincolo di immodificabilità in vista della successiva acquisizione alla mano pubblica. Le facoltà di godimento

²³ Corte cost., 6 luglio 1966, n. 90.

e di disposizione del bene spettanti al proprietario vengono in radice impediti *sine die* dal momento dell'apposizione del vincolo sino alla data – incerta sia nel *an* che nel quando – dell'effettiva emissione del decreto di esproprio;

b) le prescrizioni di p.r.g. che condizionano la realizzabilità delle destinazioni previste alla preventiva approvazione di un piano particolareggiato (c.d. vincoli di rinvio). Anche in tali ipotesi il bene viene infatti sottoposto ad un vincolo di immodificabilità, operante sino a data «incerta e imprevedibile e imprevedibile nel suo verificarsi», ossia sino alla decisione dell'Amministrazione di approvare il piano esecutivo;

c) le prescrizioni urbanistiche che impongono vincoli che, pur consentendo la conservazione della titolarità del bene, sono tuttavia destinati ad operare immediatamente una definitiva incisione profonda, al di là dei limiti connaturali del bene, sulle facoltà di utilizzabilità sussistenti al momento dell'imposizione (c.d. vincoli sostanzialmente espropriativi).

Per quanto attiene invece alle eccezioni, ossia alle ipotesi sottratte all'obbligo dell'indennizzo, la Corte esclude che possano considerarsi di tipo espropriativo le prescrizioni tipiche dei regolamenti edilizi, riguardanti segnatamente l'intensità estensiva e volumetrica, la localizzazione, il decoro e simili. Tali prescrizioni ad avviso della Corte rientrerebbero nel disposto dell'art. 42 Cost. comma 2, in quanto dirette a garantire un ordine e un'armonia allo sviluppo dei centri abitati e quindi in quanto connesse e connaturali alla funzione sociale del diritto di proprietà.

È tuttavia evidente che la *ratio* giustificatrice di tale ampia esclusione è costituita dalla necessità di circoscrivere il campo di applicazione dell'obbligo dell'indennizzo e di salvaguardare la funzione tradizionale – indispensabile – dei regolamenti edilizi comunali.

Una rigorosa applicazione dei principi della sentenza n. 6 del 1966 avrebbe infatti richiesto di valutare in concreto i contenuti delle prescrizioni edilizie, vagliandone caso per caso la portata espropriativa o meno, senza ricorrere a criteri preventivi di tipo formale, come ha fatto in questo caso la Corte. È indubbio che l'Amministrazione deve avere la possibilità di regolare l'attività edilizia e che le prescrizioni dei regolamenti edilizi di norma non costituiscono vin-

coli di tipo espropriativo nel senso anzidetto, ma ciò non toglie che l'effettiva natura della limitazione al diritto di proprietà deve essere valutata in relazione all'effetto sostanziale prodotto sulla sfera giuridica soggettiva, non in base alla fonte del vincolo. Anche i regolamenti edilizi possono contenere prescrizioni ad effetto espropriativo.

Tale ragionamento è stato d'altra parte ben tenuto presente dalla Corte ove si è occupata dei vincoli di zona, le c.d. zonizzazioni, di cui all'art. 7 n. 2 della legge urbanistica.

Data la latitudine della nozione e l'eterogeneità delle prescrizioni riconducibili al concetto di zonizzazione, la Corte non offre regole precostituite, ma ritiene necessario rimettere all'interprete il compito di valutare caso per caso la natura del vincolo in base al suo effettivo contenuto.

Contrariamente a quanto pare sostenere la più recente giurisprudenza ordinaria ed amministrativa, la Corte non ha quindi accolto l'equazione zonizzazione-vincolo conformativo.

Come già sottolineato, ciò che rileva non è l'estensione spaziale della prescrizione urbanistica, se essa riguardi una zona del territorio o un singolo bene, bensì il contenuto della limitazione e la sua coerenza con le caratteristiche oggettive del bene.

Costituiscono invece evidenti forzature, da un lato l'affermazione della Corte che esclude espressamente la natura espropriativa delle prescrizioni con cui vengono determinati gli indici di fabbricabilità, nonché la successiva precisazione che ciò vale anche quando siano attribuiti «indici particolarmente bassi (come nel caso di edilizia urbana estensiva e persino rada, del tipo di costruzioni circondate da ampi e predominanti spazi verdi)».

Stando al ragionamento della sentenza n. 6 del 1966, appare infatti chiaro che qualora il bene abbia intrinseca natura edificatoria per le sue oggettive caratteristiche, una prescrizione urbanistica eccessivamente limitativa della facoltà di costruire determinerebbe un sostanziale svuotamento delle facoltà proprietarie e quindi una restrizione di tipo espropriativo.

Ciò non vuol certo dire che l'Amministrazione non possa precludere al privato l'esercizio del c.d. *ius aedificandi*, ma significa che qualora attraverso una prescrizione di zonizzazione venga imposto

un vincolo di immodificabilità assoluta dovrebbe comunque valutarsi sulla base dei consueti criteri la natura espropriativa o meno della restrizione e segnatamente se essa introduca una limitazione delle utilità ritraibili dal bene del tutto sproporzionata rispetto alle obiettive caratteristiche dello stesso (v. par. 1.6) e se tale limitazione risulti o meno discriminatoria rispetto al trattamento riservato dal piano ad altri beni con le medesime caratteristiche.

Chiaramente incoerente con l'iter argomentativo precedentemente seguito dalla sentenza, ma evidentemente ispirata dalla volontà di circoscrivere la portata applicativa delle precedenti statuizioni, pare altresì l'affermazione secondo cui i vincoli di immodificabilità non sarebbero indennizzabili nel periodo limitato – purché di durata ragionevole – di efficacia dei piani particolareggiati e ciò in ragione della specifica natura e funzione dei piani stessi.

Tale affermazione, infatti, oltre a trascurare che la durata decennale dei piani esecutivi stabilita dalla legge urbanistica è in sé irragionevolmente pregiudizievole per le ragioni proprietarie, non considera che le prescrizioni di tali tipologie di piano sono per loro stessa definizione vincoli a titolo particolare, non di carattere conformativo.

Diversamente da quanto si è successivamente ritenuto, dalla sentenza n. 55 del 1968 non pare potersi trarre l'asserito principio dell'alternatività tra obbligo dell'indennizzo e fissazione di un termine di efficacia.

La durata del vincolo dovrebbe costituire uno degli elementi di cui tener conto – insieme ad altri – nel valutare l'incidenza quantitativa della limitazione sul diritto di proprietà. La certezza dei termini di durata del procedimento espropriativo e la garanzia costituzionale del contenuto della proprietà privata sono profili diversi, seppur connessi, del sistema di tutele assicurate dalla Costituzione al diritto dominicale e tali profili si pongono tra loro in un rapporto di integrazione e di cumulo, non certo di alternatività. Nulla esclude che una limitazione a tempo determinato, per la sua particolare restrittività sulle facoltà proprietarie, possa in concreto determinare un effetto sostanzialmente espropriativo.

D'altra parte, come ricordato dalla sentenza n. 6/66, nel nostro ordinamento vi sono varie ipotesi di provvedimenti ablatori ad effetto temporaneo sottoposti ad indennizzo, tra cui le diverse for-

me di occupazione temporanea di cui agli artt. 22 e 22 *bis* del T.U. Espropri.

Anche con la sentenza 29 maggio 1968 n. 56²⁴, la Corte si riporta integralmente alle statuizioni della precedente sentenza 19 gennaio 1966 n. 6, confermando sia l'equivalenza dell'ablazione all'espropriazione sia i criteri distintivi tra vincoli conformativi ed espropriativi, ma in tale circostanza giunge ad escludere che i vincoli paesaggistici, e per analogia i vincoli ambientali, idrogeologici, storici ed artistici, debbano essere oggetto di indennizzo. Ciò anche qualora determinino un vincolo di immodificabilità assoluta su di un bene da considerarsi da un punto vista urbanistico edificabile. Tale sentenza si segnala in particolare per l'elaborazione della categoria dei vincoli morfologici o ricognitivi e per alcune significative puntualizzazioni in merito appunto ai vincoli espropriativi.

Per quanto riguarda il primo profilo, all'interno dei vincoli conformativi, che in definitiva rappresentano la categoria residuale, comprendendo la generalità delle restrizioni che non presentano i requisiti necessari per essere qualificate come espropriative, la Corte individua i c.d. vincoli morfologici o ricognitivi, di carattere non urbanistico ma relativi alle c.d. tutele differenziate, che si caratterizzano per il fatto di riguardare beni che sono originariamente di interesse pubblico (paesaggistico, ambientale, idrogeologico, storico ed artistico) e che quindi sono identificabili a priori in base a loro caratteristiche oggettive predeterminate dalla legge. Con l'apposizione del vincolo l'Amministrazione non modifica la situazione preesistente del bene, ma si limita ad acclarare, attraverso una valutazione tecnica oggetto di sindacato giurisdizionale, la presenza nel bene delle suddette caratteristiche intrinseche predeterminate dalla legge, sottoponendo tale bene al regime giuridico ad esso connaturale²⁵.

Essendo il vincolo insito nella forma e nella struttura del bene, non viene sottratta al privato alcuna facoltà posseduta in precedenza, venendo pertanto meno la stessa giustificazione della corrispondenza dell'indennizzo.

²⁴ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56, in *Giur. cost.*, 1968, 884.

²⁵ Sulle valutazioni tecniche: AICARDI, *Le valutazioni tecniche*, in *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, 839.

Quanto ai vincoli espropriativi la Corte pone in evidenza due elementi essenziali di tali tipologie e segnatamente, il carattere “costitutivo e discrezionale” del provvedimento di apposizione del vincolo, che quindi non deriva da caratteristiche oggettive del bene, ma dalla decisione dell’Amministrazione di sacrificare il diritto del privato per tutelare un interesse pubblico superiore, e la necessità che il vincolo imposto vada ad incidere sul “contenuto essenziale” del diritto²⁶.

Applicando al caso di specie i principi affermati dalla sentenza n. 6/66 la Corte chiarisce che costituiscono vincoli conformativi – non indennizzabili – le limitazioni alla facoltà di godimento e disposizione del proprietario che – come i vincoli ambientali, paesaggistici, storici ed artistici – conseguono a caratteristiche intrinseche del bene e che attengono al modo di essere dello stesso.

Fonte di tali limitazioni è la legge che dovrebbe definire lo *status* giuridico dei suddetti beni individuandoli a priori per categorie generali, sulla base di elementi obiettivi e ad essi connaturali. Il singolo provvedimento amministrativo di apposizione del vincolo ha, invece, una funzione meramente accertativa della presenza delle suddette obiettive caratteristiche predeterminate dalla legge e avrebbe natura di valutazione tecnica, non discrezionale, suscettibile di sindacato giurisdizionale²⁷.

Consapevole del carattere dirompente delle proprie statuizioni e delle difficoltà operative derivanti dalla affermazione dell’obbligo dell’indennizzo, la Corte si è preoccupata di indicare al legislatore le possibili strade da intraprendere.

Sotto quest’ultimo profilo paiono doversi evidenziare le affermazioni della Corte in base alle quali: «Secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall’attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la

²⁶ «V’è espropriazione pure in ogni caso in cui la menomazione del diritto sia l’effetto dell’esercizio della potestà amministrativa di ridurre l’uso di un bene originariamente a godimento integrale, così da restringerne il contenuto essenziale» (cfr. Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56).

²⁷ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56, punti 4 e 5.

Costituzione lascia al legislatore di determinare», e altresì: «costituiscono vincoli espropriativi, sottoposti ad indennizzo, le restrizioni particolari che impongono un sacrificio sul bene oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico», nonché, la precisazione contenuta nel passaggio successivo che: «il concreto regime di appartenenza dei beni deve essere determinato in base all'attuale ordinamento giuridico»²⁸.

Tali affermazioni sono, infatti, dirette a sottolineare la modificabilità del regime dei suoli, suggerendo una celere riforma organica della materia.

Se infatti – come sostenuto dalla Corte – nell'attuale disciplina, ogni attributo inerente alla possibilità di utilizzo deve ritenersi di pertinenza del proprietario e riprova di questa affermazione sarebbe che in caso di esproprio al proprietario spetta l'intero valore venale del bene, ciò non impedisce al legislatore di riformare la disciplina dei suoli, modificando lo statuto del diritto di proprietà o introducendo strumenti di riequilibrio delle posizioni giuridiche coinvolte diversi dall'indennizzo.

Pare tuttavia indubbio, come si vedrà meglio nel prosieguo, che il legislatore nel riformare la disciplina dei suoli debba comunque rispettare la garanzia costituzionale del diritto dominicale, consistente nell'idoneità del bene ad assolvere la sua attuale e connaturale funzione economica da determinarsi in relazione alle sue oggettive caratteristiche. Ciò comporta altresì che il legislatore, nel riformare la materia, non può accomunare in modo indistinto la generalità dei beni, ma deve tener conto delle diverse caratteristiche degli stessi, limitando l'incisione sulle facoltà proprietarie a quanto necessario al perseguimento degli obiettivi prefissati, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, *rectius* del minimo mezzo.

Da una lettura congiunta delle sentenze n. 6/66, 55/68 e 56/68 e dall'interpretazione autentica fornita da Sandulli in successivi scritti è evidente che la portata delle statuizioni della Corte non era limitata all'introduzione dell'obbligo dell'indennizzo in caso di limitazioni di tipo espropriativo, ma era volta a contestare la logica stessa di esercizio del potere urbanistico.

²⁸ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55.

Le limitazioni ad effetto espropriativo non sono che la più evidente ingiustizia, la «parte emersa dell'iceberg della sperequazione urbanistica di fonte amministrativa»²⁹.

«L'interesse del privato è subordinato all'interesse generale della collettività per quanto riguarda la sottoposizione a siffatti vincoli: non per quanto riguarda le più gravi conseguenze economiche che ne derivano sul patrimonio, non di tutti in egual modo e misura, ma di alcuni soltanto dei componenti la collettività destinataria della legge. Se, come si è più sopra ricordato, la legge urbanistica prevede l'indennizzo secondo il valore venale per gli immobili dei quali viene imposto il trasferimento per finalità urbanistica – con ciò stesso dando una certa configurazione alla proprietà urbana dei singoli –, è evidente il contrasto di ciò col mancato indennizzo delle diminuzioni imposte per la medesima finalità alla proprietà privata senza operare un trasferimento, ovvero in attesa di operare un trasferimento incerto nel 'se' e nel 'quando'»³⁰.

L'impropria attuazione del sistema delineato dalla legge urbanistica ha, infatti, portato a discriminazioni intollerabili ed è pertanto indispensabile un riequilibrio degli interessi coinvolti.

Leitmotiv degli scritti di Sandulli e *ratio* di fondo degli interventi della Corte è infatti quella di censurare «l'ingiustizia sostanziale determinata dalla divaricazione che le scelte urbanistiche determinano nel valore delle aree e degli edifici, aggravata dall'arbitrarietà e non neutralità di tali scelte, soprattutto allora, dalla ridottissima possibilità per i privati di partecipare ai procedimenti»³¹.

È nella prospettiva di una complessiva riforma della materia, che tenda alla riduzione dell'incidenza del "pennello" dell'urbanista sugli interessi dei privati e di una maggiore oggettività e controllabilità delle scelte urbanistiche, che paiono doversi leggere le sentenze della Corte.

Come efficacemente sottolineato: «Al di là del suo 'cavallo di

²⁹ AMOROSINO, Aldo M. *Sandulli ed il regime dei suoli: un "riformista" non sufficientemente "riconosciuto"*, in AA.VV., Aldo M. Sandulli, *Attualità del pensiero del maestro*, Milano, 2004, 474.

³⁰ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55.

³¹ Sul punto AMOROSINO, Aldo M. *Sandulli ed il regime dei suoli: un "riformista" non sufficientemente "riconosciuto"*, cit., 473.

battaglia', relativo all'indennizzabilità dei vincoli *non aedificandi*, non preordinati ad un successivo trasferimento coattivo (le c.d. espropriazioni sostanziali), Sandulli poneva un problema più generale, che investiva tutte le prescrizioni dei piani – dalle zonizzazioni alle tipologie costruttive – 'in ordine alla facilità con cui un semplice tocco di pennello può trasformare la terra in oro e l'oro in terra mentre sarebbe assai più giusto adottare un sistema – alla scelta del quale il giurista deve restare estraneo – per rendere indifferenti i proprietari al problema della destinazione urbanistica dei suoli'»³².

L'esercizio dell'azione urbanistica, pur presupponendo la possibilità di differenziare il territorio, non attribuisce all'Amministrazione la libertà di discriminare e dovrebbe comunque garantire il giusto equilibrio tra le posizioni coinvolte.

L'imposizione del pagamento dell'indennizzo rappresenta quindi il primo e originario strumento per circoscrivere le sperequazioni delle scelte urbanistiche, da applicarsi nelle ipotesi in cui l'ordinamento non preveda altri strumenti correttivi.

In tal senso deve altresì leggersi anche la proposta di Sandulli di far partecipare i proprietari avvantaggiati dal piano urbanistico all'onere economico derivante dal pagamento dell'indennizzo.

L'obbligo del pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 42, comma 3, Cost. non esclude comunque la possibilità del legislatore di introdurre alternativi e meno onerosi strumenti di riequilibrio delle posizioni coinvolte e pare anzi rappresentare, congiuntamente al disposto dell'art. 3, comma 2, Cost. e al principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., il presupposto normativo del principio perequativo.

2. *L'elusione dell'obbligo di indennizzo*

Il carattere dirompente degli effetti applicativi della sentenza n. 55 del 1968 è parso subito evidente.

Come prospettato dalla Corte e dall'allora Presidente Sandulli nella già citata intervista all'*Astrolabio*, il recepimento delle pre-

³² *Ibidem.*

scrizioni contenute in tale pronuncia ponevano il legislatore davanti ad una alternativa: o imporre alle Amministrazioni di corrispondere ai privati un indennizzo in tutti i casi in cui venissero imposti a titolo particolare «vincoli di utilizzazione del bene non inerenti al regime normale stabilito dall'ordinamento per la relativa categoria di appartenenza»⁵⁵ o provvedere ad una riforma organica della materia, introducendo meccanismi di riequilibrio delle posizioni giuridiche coinvolte diversi dal suddetto pagamento dell'indennizzo.

Entrambe tali soluzioni si rivelarono però difficilmente percorribili, la prima per le croniche difficoltà finanziarie delle Amministrazioni comunali, la seconda in ragione dell'incapacità del legislatore di provvedere ad una ragionevole definizione del regime dei suoli.

Tali difficoltà hanno di fatto portato a seguire un'inopinata terza via, consistente nell'elusione dei *dicta* della Corte e nella artificiosa restaurazione del regime *quo ante*.

Ciò, peraltro, con il sostanziale avallo della giurisprudenza – sia amministrativa che costituzionale – per lungo tempo più attenta alle ragioni di finanza pubblica che alla necessità di garantire la coerenza dell'ordinamento giuridico.

A tale paradossale risultato si è giunti attraverso l'utilizzo di tre diversi strumenti di aggiramento delle prescrizioni della Corte.

a) In primo luogo, sottoponendo i vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi ad un termine finale di efficacia.

In base alla sentenza n. 55 del 1968 produrrebbero un effetto di tipo espropriativo solo le restrizioni del diritto di proprietà a tempo indeterminato, non quelle che hanno un'efficacia temporale circoscritta in un intervallo ragionevole di tempo.

Ratio della sentenza n. 55/68 sarebbe infatti quella di evitare che «la proprietà rimanga indefinitamente gravata (senza indennizzo) da un vincolo, il quale, per lo stato di incertezza che crea, incide profondamente sul complesso di facoltà consentite dalla legge al

⁵⁵ SANDULLI, *Trent'anni dopo: l'impatto delle sentenze della Corte costituzionale n. 55 e 56 del 1968 sull'evoluzione successiva dell'ordinamento giuridico e dell'urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 255 e ss.

titolare del diritto, sottraendogli la possibilità di una adeguata e razionale utilizzazione»³⁴.

Sicché, costituiscono vincoli di tipo espropriativo solo quelli che determinano uno svuotamento del diritto di proprietà a tempo indeterminato, non quelli che hanno un'efficacia circoscritta nel tempo. Per i vincoli a tempo determinato non sarebbe quindi necessaria la previsione dell'indennizzo.

In virtù di tale spiraglio offerto dalla Corte, il legislatore ha quindi ritenuto di tamponare la situazione di difficoltà creatasi a seguito della sentenza n. 55/68 sino all'approvazione della annunciata legge di riforma dei suoli sottoponendo le prescrizioni di piano ad effetto espropriativo ad un termine quinquennale di efficacia. Con l'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187 (c.d. legge tappo) si è pertanto stabilito – con una formulazione invero poco felice – che le indicazioni di p.r.g. che comportano vincoli sulla proprietà privata cessano di aver vigore qualora entro cinque anni non siano approvati i relativi piani particolareggiati o autorizzati i piani di lottizzazione convenzionata. L'efficacia di tali vincoli non può essere protratta oltre il termine di esecuzione dei piani particolareggiati. Per i piani regolatori già approvati invece il termine quinquennale di efficacia decorre non dalla data di apposizione del vincolo, bensì dalla data di entrata in vigore della stessa legge n. 1187/68.

In tal guisa l'obbligo del pagamento dell'indennizzo è stato sostituito dall'affermazione del principio della temporaneità dei vincoli espropriativi.

La legittimità di tale operazione è stata confermata dalla Corte costituzionale con sentenza 29 aprile 1982, n. 82³⁵. In tale circostanza infatti la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 1187/68 in relazione alla mancata previsione del pagamento dell'indennizzo, ha respinto la questione rilevando che la sentenza n. 55 del 1968 ha considerato alternative – non cumulative – le condizioni della temporaneità del vincolo e del pagamento dell'indennizzo. Nel caso in cui il vincolo non sia a tempo indeterminato, ma sia sottoposto ad un termi-

³⁴ Corte cost. 12 maggio 1982, n. 92.

³⁵ Corte cost. 29 aprile 1982, n. 82.

ne ragionevole di durata non si tratterebbe di una restrizione di tipo espropriativo. Pertanto il legislatore, avendo sottoposto i suddetti vincoli ad un termine quinquennale di efficacia, ben poteva non prevedere alcun indennizzo³⁶.

Per quanto riguarda il termine di efficacia dei vincoli, come detto, l'art. 2 della legge 1187/68 ne fissa la durata in cinque anni, ma se entro tale termine viene approvato il piano attuativo la loro durata si protrae per la durata di tali piani e quindi potenzialmente sino al termine di complessivi quindici anni (cinque anni di durata legale del vincolo oltre i dieci anni di vigenza del piano esecutivo).

Il ragionamento che sta alla base di tale disposizione è che i piani attuativi, avendo valore di dichiarazione di p.u., determinano l'inizio della procedura espropriativa e quindi la cessazione dello *status* di incertezza del bene che, quindi, risulta definitivamente destinato all'acquisizione alla mano pubblica. L'erroneità di tale ragionamento è però evidente se solo si considera che l'approvazione della dichiarazione di p.u. non fornisce alcuna certezza in merito alla effettiva conclusione del procedimento espropriativo e che comunque, come rilevato in precedenza, con l'indennità di esproprio non viene in alcun modo assicurato il ristoro del pregiudizio subito dal privato nelle more dello svolgimento del procedimento ablatorio. Pertanto, a seguito dell'approvazione del piano esecutivo il privato continua a subire un grave pregiudizio in ragione dello *status* di sostanziale inutilizzabilità e di incertezza del proprio bene, senza ricevere alcun ristoro. A ciò aggiungasi che, sebbene la complessiva durata di quindici anni dei vincoli urbanistici appaia estremamente elevata, con la medesima sentenza n. 82 del 1982 la Corte ha legittimato i singoli

³⁶ «La prima (questione) è frutto di un equivoco perché il giudice a quo espressamente e ripetutamente afferma di volersi attenere alla statuizione contenuta nella sentenza n. 55 del 1968 di questa Corte ed appunto, invocando tale statuizione, ritiene che il legislatore era tenuto sia a fissare il termine di durata dei vincoli urbanistici, sia a stabilire che in ogni caso era previamente dovuto un indennizzo al proprietario del bene. Ma la ricordata decisione ha chiaramente posto un'alternativa, nel senso che ha ritenuto come necessaria la previsione di un indennizzo ovvero quella di un termine di durata dell'efficacia del vincolo. Data questa alternativa, pacificamente riconosciuta in dottrina e giurisprudenza, il legislatore correttamente si è limitato a fissare, per l'efficacia del vincolo, un termine massimo di durata» (Corte cost., 29 aprile 1982, n. 82).

legislatori regionali a prevedere termini di efficacia ancora più lunghi – nel caso sottoposto alla Corte il termine era decennale – con l'unico limite della ragionevolezza di tale previsione³⁷. È cioè necessario che la maggiore durata del vincolo stabilito dalla legge regionale sia giustificata dalle peculiari condizioni presenti nel territorio regionale e sia proporzionata all'obiettivo da raggiungere.

Analogo discorso deve farsi per le proroghe in via legislativa dei termini di efficacia dei vincoli di tipo espropriativo. In più occasioni la Corte ha infatti escluso l'illegittimità di tali proroghe, individuando un limite al potere di proroga del legislatore soltanto nel mancato rispetto dell'esigenza di ragionevolezza e non arbitrarietà delle scelte compiute, non dovendo la continua rinnovazione di tali proroghe tradursi in una sostanziale restrizione *sine die* delle facoltà riconosciute al proprietario.

Aggiungasi che nonostante la natura dichiaratamente provvisoria dell'art. 2 della legge 1187/68 – che avrebbe dovuto restare in vigore fino all'approvazione della riforma organica della materia – tale disposizione ha via via acquisito efficacia permanente, venendo infine recepita anche nel testo dell'art. 9 del T.U. Espropri. In particolare, inizialmente l'efficacia di tale disposizione è stata protratta attraverso l'approvazione di una serie di proroghe che estesero la durata dei vincoli in corso sino all'approvazione della legge 28 gennaio 1977, n. 10³⁸.

Con la c.d. legge Bucalossi (emblematicamente la legge deve il nome al Ministro proponente, uno dei più apprezzati oncologi

³⁷ In particolare la Corte ha ritenuto legittime le leggi regionali che hanno fissato il termine di efficacia dei vincoli di tipo espropriativo in 10 anni, anziché in 5 anni come previsto dall'art. 2 legge 1187/68. Sul punto: Corte cost., 29 aprile 1998, n. 82 (in riferimento alla legge reg. Sicilia 5 novembre 1973, n. 38) e Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1168 (in relazione alla legge prov. Trento, 27 luglio 1981, n. 11).

³⁸ Con legge 30 novembre 1973 n. 756, la quale statui che i vincoli urbanistici sarebbero stati efficaci sino all'entrata in vigore della nuova legislazione sul regime dei suoli e, comunque, non oltre due anni dall'entrata in vigore della legge; tale termine fu una prima volta prorogato di un anno con il d.l. 29 novembre 1975 n. 562 convertito nella l. 22 dicembre 1975 n. 696 e poi di due mesi con il d.l. 26 novembre 1976 n. 781 convertito nella legge 24 gennaio 1977 n. 6 e cioè sino all'entrata in vigore della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (c.d. legge Bucalossi). Peraltro, in detta legge non vi è riferimento alcuno ai vincoli urbanistici.

dell'epoca) il legislatore ritenne di aver risolto in radice la questione dei vincoli, scorporando il diritto di edificare dal diritto di proprietà³⁹. Se la facoltà di costruire non spetta al proprietario è evidente che l'apposizione di un vincolo di inedificabilità non necessita di alcun ristoro e può anche essere a tempo indeterminato.

Tale ipotesi (da tavolino) è però durata appena tre anni: con la sentenza n. 5 del 1980 la Corte ha, infatti, respinto l'impostazione della legge Bucalossi, confermando che il diritto di edificare costituisce parte del contenuto essenziale della proprietà e che la concessione edilizia altro non è che un provvedimento di tipo autorizzatorio⁴⁰.

A seguito della bocciatura del maldestro tentativo di riforma compiuto dal legislatore con la legge n. 10/77, il regime giuridico imposto in via provvisoria dall'art. 2 della legge 1187/68 acquisiva efficacia definitiva. Con sentenza 12 maggio 1982 n. 92, infatti, la Corte ha rilevato che la legge n. 1187 del 1968 doveva essere considerata ancora in vigore anche a seguito dell'approvazione della legge n. 10/77, poiché essa non era relativa ad una situazione provvisoria, ma regolava in maniera definitiva la materia: ad essa doveva pertanto essere attribuito un carattere permanente, a nulla rilevando che il legislatore non avesse espressamente stabilito la improrogabilità del termine quinquennale di decadenza dei vincoli⁴¹.

³⁹ Per un'analisi della legge 28 gennaio 1977, n. 10: CACCIAVILLANI, BURLINI, *Il nuovo regime dei suoli: commento alla Legge 28 gennaio 1977, n. 10*, Firenze, 1977; GAMBARO, SCHLESINGER, *Commento all'art. 1 l. 28 gennaio 1977, n. 10*, in *Le Nuove leggi civ.*, 1978, 18.

⁴⁰ Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5. In dottrina tra i vari interventi: MAZZAROLLI, *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, 1254; SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, cit.; BONACCORSI, *Le indennità di esproprio e i "vincoli urbanistici" nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1980, 327.

⁴¹ «Al riguardo, va escluso anzitutto che la legge n. 10 del 1977 abbia regolato la materia dei vincoli urbanistici. A dimostrazione di ciò, si rileva che nessuna norma fa riferimento esplicito o implicito a detta materia e che, per di più, espressamente nei lavori preparatori (vedasi la Rel. governativa al disegno di legge) è precisato che dei vincoli urbanistici la nuova normativa non ha inteso occuparsi... *omissis*... Occorre pertanto far riferimento alla normativa vigente prima dell'entrata in vigore di detta legge, nell'ambito della quale normativa sembra alla Corte, pur con le innegabili difficoltà ermeneutiche create da una legislazione disorganica e farraginosa, che vada riconosciuto carattere permanente alla cit. l. n. 1187 del 1968, mentre di natura temporanea risultano la l. n. 756 del 1973 e le successive dispo-

In tal modo si è ribadito che i vincoli ad effetto espropriativo hanno efficacia quinquennale e che per tale limitato periodo nessun indennizzo è dovuto al privato.

Come giustamente rilevato, «in verità, la scelta finale della Corte, basata sul criterio della 'limitazione temporalmente definita' del diritto di proprietà, sembra fare propendere per una prescrizione, non tanto di pianificazione urbanistica, quanto di natura finanziaria. L'effetto sortito dalla legge n. 1187 del 1968 è quello di rendere esigibile l'indennizzo in un momento diverso da quello di imposizione del vincolo, determinandosi così nel tempo un risparmio a favore della pubblica Amministrazione»⁴². La questione della spettanza dell'indennizzo è stata, quindi, posticipata alla scadenza del termine di efficacia del vincolo e si traduce nella determinazione del regime giuridico applicabile alle aree sottoposte a vincolo scaduto e nella definizione dei poteri dell'Amministrazione di ripianificazione dell'area.

È su tali profili che incidono gli altri due strumenti di aggiramento dell'obbligo di indennizzo.

b) Un secondo strumento con cui è stato possibile aggirare le

sizioni di proroga. Questi ultimi provvedimenti, secondo l'espressa previsione contenuta nei medesimi, dovevano avere efficacia sino all'entrata in vigore della nuova disciplina sul regime dei suoli e pertanto hanno cessato di essere operanti a seguito dell'emanazione della l. n. 10 del 1977. La l. n. 1187 del 1968 non prevede, invece, alcun termine finale, giacché anzi il suo contenuto esclude che razionalmente potesse essere apposta una limitazione di carattere temporale. Essa, infatti, ha modificato e integrato la legge urbanistica, la quale, in sé considerata, ben poteva sopravvivere alla nuova disciplina sull'edificabilità dei suoli, come in effetti è sopravvissuta, e quindi non sarebbe stato giustificato limitarne aprioristicamente l'efficacia sino all'entrata in vigore di detta normativa. Il suo contenuto non riguarda una situazione transeunte ma regola in maniera definitiva la materia, sostituendo con le opportune modificazioni e integrazioni le norme della legge urbanistica, dichiarate incostituzionali, relative al contenuto dei piani regolatori, alle misure di salvaguardia, alle limitazioni per l'allineamento degli edifici, nonché al termine di efficacia dei vincoli urbanistici; rispetto a questo ultimo punto, non è superfluo aggiungere come la legge concerna non soltanto i piani regolatori già approvati, ma anche quelli che, senza alcun limite temporale, sarebbero stati successivamente adottati, il che sta a dimostrare ulteriormente come la normativa venne emanata con l'intento che essa operasse in permanenza» (Corte cost., 12 maggio 1982, n. 92).

⁴² In questo senso: MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, in *Giur. cost.*, 2000, 611 e ss.

prescrizioni della Corte è rappresentato dalla estensione, avvenuta ad opera dell'Adunanza Plenaria⁴³ con l'avallo della stessa Corte costituzionale⁴⁴, del regime delle c.d. aree bianche, ossia non pianificate di cui all'art. 4 della legge n. 10 del 1977, alle aree già sottoposte a vincolo espropriativo scaduto.

In base all'interpretazione prevalente, infatti, la scadenza del vincolo produce effetti *ex nunc* e quindi non inciderebbe sugli effetti nelle more prodotti. Pertanto non verrebbe travolto l'effetto abrogativo determinato dall'apposizione del vincolo e non potrebbe ritenersi ripristinata la disciplina urbanistica precedente, ma l'area sarebbe priva di disciplina e comunque non trattabile⁴⁵.

Ai sensi dell'art. 4 cit., nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici all'interno dei centri abitati non è possibile costruire nulla (sono ammessi solo interventi di tipo conservativo: restauro e risanamento conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria, di consolidamento statico e di risanamento igienico) e al di fuori del perimetro dei centri abitati quasi nulla (l'edificazione a scopo residenziale non può superare l'indice di 0,03 metri cubi per metro quadrato di area edificabile).

Alla scadenza del vincolo non viene, quindi, soddisfatto l'interesse del privato a che l'area venga sottoposta al regime giuridico previsto per le aree aventi le medesime caratteristiche oggettive, ma si ha una sostanziale protrazione del vincolo di inedificabilità a tempo indeterminato e senza indennizzo.

c) Un terzo strumento di aggiramento dell'obbligo dell'inden-

⁴³ Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 1984, n. 7.

⁴⁴ Corte cost., 23 aprile 1993, n. 185. In tale circostanza la Corte ha in particolare dichiarato inammissibile la questione di legittimità delle norme che, nonostante la decadenza del vincolo, non consentono l'edificazione senza prevedere indennizzo dopo un certo lasso di tempo, in quanto, nei termini in cui era stata posta, si sarebbe risolta in una pronuncia additiva, tramite la fissazione di un termine decorso il quale il legislatore avrebbe dovuto riconoscere un indennizzo.

⁴⁵ «Per giurisprudenza pacifica, la decadenza dei vincoli comporta il venir meno della disciplina urbanistica concernente le predette aree e l'applicazione temporanea delle discipline delle c.d. zone bianche di cui all'art. 4 ultimo comma lett. a) e b) l. 28 gennaio 1977 n. 10, oggi sostituita dalla previsione di cui all'art. 9 T.U. edilizia, approvato con d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 28 settembre 2016, n. 4462).

nizzo fu il riconoscimento ai comuni della possibilità di reiterare in via amministrativa le restrizioni di tipo espropriativo.

Secondo un *modus operandi* diffusosi nelle prassi amministrativa sarebbe in particolare possibile reiterare il vincolo, facendo decorrere *ex novo* il termine quinquennale di cui all'art. 2 della legge 1187/68 senza corresponsione dell'indennizzo, attraverso l'approvazione di una variante al piano urbanistico. Alla base di tale orientamento vi è la considerazione che rientra nella potestà pianificatoria, in quanto strumentale al perseguimento dell'interesse pubblico all'ordinato sviluppo del territorio, la possibilità di rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli su beni individuati, purché, come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, tale scelta risulti adeguatamente motivata in relazione alle effettive esigenze urbanistiche.

Nonostante l'evidente problematicità di tale *modus operandi* la Corte⁴⁶, con sentenza n. 575/89, ha respinto la questione di legittimità concernente la reiterazione dei vincoli attraverso l'espedito delle varianti, riconoscendo che è propria della potestà pianificatoria la possibilità di rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli sui beni individuati; tuttavia avvertiva che, reiterando indefinitamente le prescrizioni limitative, si produce il medesimo effetto dell'indeterminatezza temporale dei vincoli e che l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 era stato emanato all'indomani della sent. n. 55 del 1968 «solo per graduarne gli effetti nel tempo e non per reintrodurre il principio dell'esclusione dell'indennizzo dei vincoli urbanistici a tempo indeterminato».

«La decisione del 1989 rappresentava perciò un avvertimento alla pubblica Amministrazione ad operare – come essa stessa diceva – in modo che la potestà pianificatoria ‘non determini situazioni incompatibili con la garanzia della proprietà secondo i principi affermati nelle sentt. nn. 6 del 1966 e 55 del 1968’, e cioè: a procedere gradualmente alla realizzazione delle espropriazioni o ad indennizzare i vincoli, via via che venivano reiterati per necessità urbanistiche, senza adoperare forme di ripiego, come quella della variante al piano regolatore generale»⁴⁷.

⁴⁶ Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 575.

⁴⁷ MANGIAMELLI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e ss.

3. *Il correttivo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179*

La sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179⁴⁸ costituisce uno snodo fondamentale nell'evoluzione della disciplina dei vincoli urbanistici.

Con essa la Corte pone un significativo correttivo al sistema sopra brevemente illustrato, introducendo il principio per cui in caso di reiterazione delle restrizioni di tipo espropriativo al privato deve essere riconosciuto un indennizzo.

Il principio di alternatività tra temporaneità ed indennizzo vale solo per il periodo di durata legale del vincolo (c.d. periodo di franchigia) oltre tale termine l'imposizione del vincolo non può essere dissociata dal riconoscimento di un indennizzo.

Ciò a prescindere dalla natura dell'atto reiterativo, sia esso un provvedimento amministrativo o un atto normativo anche di rango primario⁴⁹. Non deve infatti avere alcun rilievo, ai fini della tutela del diritto di proprietà costituzionalmente garantito, il fatto che la compressione di tale diritto oltre il limite della tollerabilità avvenga ad

⁴⁸ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, in *Foro it.*, 1999, I, 1705, con nota di BENINI. Tra i numerosi commenti a tale sentenza: BONATTI, *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 881; CARBONE, GIOIA, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte costituzionale ci ripensa*, in *Corr. giur.*, 1999, 830; CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure "sostanzialmente espropriative"*, in *Le Regioni*, 1999, 804; MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611; D'ANGELO, *Regime giuridico delle aree edificabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa*, cit., 1181 e ss.; DE MARZO, *Reiterazione dei vincoli di in edificabilità e indennizzo*, in *Giur. it.*, 1999, 2155 e ss.; DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, 289 ss.; IANNOTTA, *Osservazione a Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179*, in *Foro amm.*, 1999, 2363; LIGUORI, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*, in *Urb. App.*, 1999, 712 e ss.; STELLA RICHTER, *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in *Giust. civ.*, 1999, 2597 e ss.

⁴⁹ In questo senso: MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e ss.

opera di un atto amministrativo ovvero per effetto di una disposizione legislativa⁵⁰.

Invero le conclusioni della Corte non paiono rivoluzionarie da un punto di vista logico-giuridico. La Corte non fa altro che riprendere con rigore filologico la ricostruzione concettuale delle precedenti sentenze n. 6/66 e 55/68, portando alle estreme conseguenze il monito diretto dieci anni prima alle Amministrazioni con la sentenza 589/89.

Nonostante l'esito logicamente necessitato, la pronuncia n. 179/99 ha tuttavia il grande merito di rompere l'atteggiamento di sostanziale accettazione precedentemente manifestato dalla giurisprudenza – costituzionale e amministrativa – nei confronti delle illegittime tecniche elusive poste in essere sia dal legislatore che dall'Amministrazione, impedendo che attraverso lo strumento della reiterazione dei vincoli si consenta di fatto all'Amministrazione di sottoporre i beni del privato a quella medesima situazione di compressione e di incertezza *sine die* delle facoltà proprietarie già censurata dalla sentenza n. 55 del 1968.

Solo a seguito della sentenza n. 179 del 1999 le petizioni di principio contenute nelle sentenze del 1968 hanno, infatti, acquisito effettività e rilevanza applicativa.

Senza dubbio rivoluzionaria è la portata sistematica di tale pronuncia sulla vigente disciplina urbanistica. In ragione dell'oggettiva impossibilità degli Enti territoriali di far fronte agli obblighi indennitari e della rilevata impercorribilità della reiterazione dei vincoli espropriativi è divenuta impellente la necessità di provvedere ad una complessiva revisione del sistema di pianificazione urbanistica delineato dalla legge del 1942. Come si vedrà nel prosieguo ciò è tuttavia avvenuto non attraverso una riforma organica a livello statale, ma attraverso l'intervento sostitutivo regionale, che inevitabilmente ha portato, oltre ad una grave e spesso ingiustificata frammentazione normativa, anche evidenti problematiche interpretative in relazione alla sua compatibilità con i principi informatori della legge urbanistica.

⁵⁰ DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 302.

Oltre che negli effetti, l'aspetto rivoluzionario della pronuncia stava nella citata conferma – per nulla scontata – della ricostruzione delle tanto discusse sentenze nn. 6/66 e 55/68.

Da più parti⁵¹ si era rilevato il sostanziale superamento di quello che appariva il perno centrale del ragionamento della Corte, ossia l'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà, ritenuta di fatto smentita in un numero considerevole di casi dal c.d. "diritto vivente"⁵². L'introduzione ad opera del legislatore di restrizioni sempre più pesanti alla possibilità di edificare sui terreni privati aveva infatti fatto propendere per la tesi secondo cui l'ordinamento ritenesse prevalente l'esigenza di assicurare uno sviluppo razionale e controllato del territorio rispetto alle ragioni proprietarie⁵³.

La sentenza n. 179 del 1999 è stata pertanto dai più letta come un tentativo della Corte di ribadire una propria elaborazione concettuale superata, in quanto sviluppata in funzione di un contesto socio-politico del tutto diverso da quello contestuale: occorre al tempo sviluppare l'urbanizzazione per rispondere alle crescenti esigenze abitative del dopo guerra, mentre oggi l'esigenza primaria è quella di riqualificare l'esistente, rivalutando e tutelando le risorse ambientali e paesaggistiche.

Tali obiezioni paiono tuttavia viziate da una lettura riduttiva della teoria dei vincoli urbanistici – come meramente funzionale alla tutela delle ragioni dominicali – e dall'eccessiva rilevanza attribuita alla questione gordiana dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà.

Invero, come si è più volte evidenziato e come si cercherà di sviluppare nei successivi paragrafi, la elaborazione di Sandulli mirava a censurare l'eccessiva discrezionalità del potere urbanistico e aveva una valenza sistematica, involgente profili di interesse generale, non riconducibili alla mera tutela di interessi corporativistici.

⁵¹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 12; CARBONE, GIOIA, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte costituzionale ci ripensa*, cit., 830 e ss.

⁵² Sulla questione: G. MORBIDELLI, *Voce Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1990, 34 e ss.

⁵³ BONATTI, *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 881 e ss.

A ben vedere la tutela delle ragioni proprietarie è correlata al corretto esercizio della funzione urbanistica, ma non rappresenta l'obiettivo primario della teoria dei vincoli urbanistici, e il tema dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà – il preteso presupposto delle tesi di Sandulli – non ha rilevanza decisiva nell'iter argomentativo seguito dalla Corte nelle sentenze n. 6/66 e 55/68 e ha perso ulteriore rilievo nella sentenza n. 179/99, tanto è che nel testo non ve ne è menzione (sul punto ci si riserva di tornare nel prosieguo).

La perdita di centralità del tema della c.d. rendita fondiaria a seguito dei sopra evidenziati mutamenti del contesto socio-politico ed economico non ha certo determinato il superamento dei rilievi mossi dalla Corte costituzionale alle modalità di esercizio della funzione urbanistica e non incide sulla validità del ragionamento posto alla base della teoria dei vincoli urbanistici che in definitiva richiede una più stretta correlazione tra le scelte urbanistiche e le caratteristiche obiettive del territorio imponendo l'adozione di strumenti di riequilibrio tra le posizioni giuridiche soggettive dei soggetti incisi dai piani (sul punto v. *infra* par. 4, 5 e 6).

Nella sentenza n. 179 del 1999, la Corte distingue nettamente il profilo della reiterabilità dei vincoli, strettamente correlata alla potestà pianificatoria, dal limite oltre il quale il sacrificio della proprietà privata deve accompagnarsi al sorgere dell'obbligo indennitario⁵⁴.

Come nella sentenza 575/89, la Corte riconosce l'ammissibilità della reiterazione dei vincoli su beni determinati.

Il potere di programmazione urbanistica e di realizzazione dei progetti relativi alle esigenze generali non si consuma per il mero fatto della scadenza del termine di durata innanzi delimitato ove persistano o sopravvengano situazioni che ne impongano la realizzazione, anche se per differenti finalità.

Per garantire il perseguimento dell'interesse pubblico al corretto utilizzo del territorio ammette che l'Amministrazione possa rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli su beni determinati, anche con diversa destinazione o con altri mezzi.

⁵⁴ LIGUORI, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*, cit., 712 e ss.; DE MARZO, *Reiterazione dei vincoli di inedificabilità e indennizzo*, cit., 2155 e ss.

Appare tuttavia chiaro – si ribadisce – che attraverso lo strumento della reiterazione dei vincoli non può consentirsi all'Amministrazione di sottoporre i beni del privato a quella situazione di compressione e di incertezza *sine die* ritenuta in contrasto con l'art. 42 comma 3 dalla sentenza n. 55/68.

Dette situazioni: «Assumono certamente carattere patologico quando vi sia una indefinita reiterazione o una proroga *sine die* o all'infinito (attraverso la reiterazione di proroghe a tempo determinato che si ripetano aggiungendosi le une alle altre), o quando il limite temporale sia indeterminato, cioè non sia certo, preciso e sicuro e, quindi, anche non contenuto in termini di ragionevolezza (sentenza n. 344 del 1995). Ciò ovviamente in assenza di previsione alternativa dell'indennizzo (sentenze n. 344 del 1995; n. 575 del 1989), e fermo, beninteso, che l'obbligo dell'indennizzo opera una volta superato il periodo di durata (tollerabile) fissato dalla legge (periodo di franchigia)»⁵⁵.

Pertanto, diversamente dalla sentenza n. 575/89 in cui veniva prospettata, ma non definita, l'esistenza di un punto di rottura tra esercizio del potere di reiterazione e diritto di proprietà nel rispetto dei principi stabiliti dalle sentenze nn. 6/66 e 55/68, con la sentenza n. 179/99 la Corte individua il suddetto punto di rottura, delineando in modo compiuto i limiti e le condizioni per l'esercizio del potere di reiterazione.

In primo luogo, la Corte richiede che il provvedimento di reiterazione del vincolo sia il frutto di una valutazione assunta all'interno di un procedimento amministrativo partecipato, ossia con l'intervento degli interessati, e inoltre sia sorretto da una congrua e specifica motivazione (il principio del giusto procedimento).

Con il provvedimento di reiterazione, infatti, l'Amministrazione, che ha omesso di dare attuazione alle proprie decisioni nei cinque anni di efficacia del vincolo, rinnova la compressione a titolo particolare delle facoltà proprietarie spettanti al medesimo soggetto.

In siffatta ipotesi, i principi generali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa impongono che il singolo sia posto nelle condizioni di far valere le proprie ragioni sia in

⁵⁵ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

sede procedimentale che giurisdizionale e che il provvedimento di reiterazione del vincolo sia corredato da una puntuale motivazione circa la permanenza di un interesse pubblico attuale all'apposizione del vincolo, alla prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse del privato leso e in merito all'assenza di soluzioni alternative.

In particolare, nella sentenza n. 179 viene accolto come "diritto vivente" l'orientamento maggiormente rigoroso dei Giudici amministrativi, secondo cui la reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine deve sempre essere giustificata «da una congrua e specifica motivazione sulla attualità della previsione, con nuova ed adeguata comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti⁵⁶, con una esplicitazione delle scelte urbanistiche di piano, tanto più dettagliata e concreta quante più volte viene ripetuta la reiterazione del vincolo»⁵⁷.

L'esercizio della facoltà di reiterazione deve essere, come s'è detto, il frutto di una scelta compiuta all'interno di un procedimento amministrativo. Gli interessati quindi devono essere messi in grado di partecipare al procedimento e devono essere destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, accompagnata da una adeguata motivazione che dia conto non solo degli accertamenti puntuali e circostanziati diretti a stabilire in concreto se le aree investite dal vincolo continuano a presentare le caratteristiche di interesse che ne avevano determinato la precedente destinazione, ma altresì se non sussistano possibili soluzioni alternative, nell'ambito di una rinnovata comparazione fra gli interessi pubblici e privati configgenti⁵⁸.

In secondo luogo, la reiterazione del vincolo oltre il termine legalmente previsto comporta l'obbligo di riconoscere al privato un indennizzo. Dal testo della sentenza pare emergere che la Corte consideri la corresponsione dell'indennizzo non come condizione di legittimità del provvedimento di reiterazione, bensì come conseguenza dello stesso.

L'indennizzo sarebbe infatti la conseguenza di un'azione – la

⁵⁶ Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 1994, n. 159.

⁵⁷ Cons. Stato, 17 gennaio 1994, n. 26.

⁵⁸ DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 300 e ss.

reiterazione del vincolo – legittima, non di un illecito dell’Amministrazione⁵⁹.

Pertanto, la mancata previsione dell’indennizzo non comporta l’illegittimità del provvedimento reiterativo, ma legittima il privato ad agire davanti al G.O. per ottenerne la corresponsione.

«Da quanto sopra deriva, come ulteriore conseguenza, che deve essere separato e distinto il profilo della ammissibilità e legittimità delle reiterazioni in via amministrativa dei vincoli urbanistici c.d. espropriativi, attuate in conformità ai principi ricavabili dalla giurisprudenza succitata, di modo che la reiterazione può essere ritenuta giustificata dalle esigenze appositamente valutate e motivate come attuali e persistenti: ciò non di meno si realizza un obbligo indennitario»⁶⁰.

La Corte individua quindi lo spartiacque – il punto di rottura – tra esercizio del potere di conformazione e tutela del diritto di proprietà nel divieto di protrazione del vincolo oltre il termine legale di durata dello stesso.

Nei termini ragionevoli di ordinaria durata temporanea del vincolo o di proroga *ex lege* quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli – c.d. periodo di franchigia – deve ritenersi che la restrizione del diritto di proprietà rientri nei limiti della “normale tollerabilità” del peso gravante in modo particolare sul singolo.

Qualora invece tali termini legalmente determinati siano superati senza che sia intervenuta l’espropriazione ovvero non siano approvati i piani attuativi, deve ritenersi superata la soglia di normale tollerabilità del vincolo; pertanto, la reiterazione in via amministrativa o la proroga in via legislativa oltre i suddetti termini, pur rimanendo legittima, comporta il riconoscimento in capo al privato del diritto all’indennizzo.

In altri termini, una volta oltrepassato il periodo di durata temporanea (periodo di franchigia da ogni indennizzo), il vincolo espropriativo o sostanzialmente espropriativo nel senso anzidetto richiede in via alternativa o l’espropriazione o quantomeno il serio inizio

⁵⁹ MANGIAMELLI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell’indennizzo)*, cit., 611 e ss.

⁶⁰ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

dell'attività preordinata all'espropriazione (mediante approvazione dei piani attuativi che determinano gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità), o la previsione di un indennizzo.

È evidente che la creazione della franchigia trova unicamente giustificazione se non nell'esigenza di circoscrivere massimamente gli esborsi di denaro da parte dell'Amministrazione. Il vincolo che ha l'effetto di svuotare il diritto di proprietà a titolo particolare ha infatti, sin dall'origine, natura espropriativa nel senso di cui alla sentenza n. 6/66, immediatamente lesivo per il privato, mentre l'introduzione del periodo di franchigia ha il solo effetto di consentire all'Amministrazione di ridurre e dilazionare il pagamento dell'indennizzo ad una data successiva a quella in cui il diritto di proprietà è stato sostanzialmente soppresso⁶¹.

Né pare corretta la scelta della Corte di escludere dal computo del termine di franchigia il periodo durante il quale il terreno, scaduto il vincolo, rimane sottoposto al regime giuridico delle aree bianche di cui all'art. 4 legge 28 gennaio 1977⁶².

Lo *status* di compressione del bene durante il perdurare del regime di blocco di cui all'art. 4 della legge Bucalossi è infatti sostanzialmente analogo a quello derivante dall'imposizione del vincolo.

Appare altresì del tutto irragionevole che l'Amministrazione possa trarre vantaggio – evitare o comunque ritardare il pagamento dell'indennizzo – qualora ometta di ripianificare l'area in violazione dell'art. 7 della legge urbanistica che prescrive che il piano urbanistico generale abbia ad oggetto l'intero territorio comunale. Altro profilo singolare della pronuncia in esame è la conservazione del plurimo riferimento temporale del termine di efficacia legale dei vincoli⁶³. Infatti, qualora il vincolo sia imposto da una prescrizio-

⁶¹ In questo senso: MANGIAMELI, MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e ss.

⁶² In questo BENINI, cit., 1708; DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 304.

⁶³ Sul punto: CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure "sostanzialmente espropriative"*, cit., 819 e ss.; DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 305.

ne di piano regolatore generale il periodo di franchigia ha la durata di cinque anni (art. 2 legge 19 novembre 1968, n. 1187 e successivamente art. 9 T.U. Espropri), qualora il vincolo tragga origine da un piano attuativo il periodo di franchigia ha una durata decennale (art. 16 legge urbanistica), qualora invece il vincolo tragga origine da una prescrizione di p.r.g. poi attuata attraverso un piano esecutivo il periodo di franchigia può arrivare ad avere una durata fino a quindici anni.

Questa differente disciplina è priva di giustificazione razionale. Quale che sia la fonte del vincolo, la condizione di soggezione e di incertezza cui è sottoposto il diritto del privato è la medesima e identico dovrebbe essere il trattamento giuridico.

Né può sostenersi che l'inizio del procedimento espropriativo, con l'emanazione della dichiarazione di p.u. – coincidente con l'approvazione del piano attuativo – ponga termine alla suddetta situazione di incertezza né offra al privato le dovute garanzie di ottenere il ristoro del pregiudizio subito con la corresponsione dell'indennità di esproprio.

Benché la certezza dei tempi di svolgimento del procedimento ablatorio costituisca un principio cardine della materia, non vi è alcun rapporto di consequenzialità necessaria tra emanazione della dichiarazione di p.u. ed effettiva conclusione del procedimento espropriativo. Come ben noto, capita sovente che l'Amministrazione ometta di concludere la procedura o che questa venga successivamente annullata in sede giurisdizionale. Né, come già rilevato, nella determinazione dell'indennità di esproprio si tiene conto del pregiudizio subito dal privato nel tempo in cui il suo bene è stato sottoposto a vincolo a carattere espropriativo.

Maggiormente significativi sono i chiarimenti forniti dalla Corte in merito alla nozione di vincolo espropriativo. La Corte precisa che il diritto del privato alla corresponsione dell'indennizzo richiede non solo che si tratti di prescrizioni urbanistiche «preordinate all'espropriazione, ovvero che abbiano carattere sostanzialmente espropriativo, ossia che comportino come effetto pratico uno svuotamento, di rilevante entità ed incisività, del contenuto della proprietà stessa, mediante imposizione, immediatamente operativa, di vincoli a titolo particolare su beni determinati (sentenza n. 6 del 1966, sviluppata

nella successiva n. 55 del 1968, e, tra le più recenti, le sentenze n. 344 del 1995; n. 379 del 1994; n. 186 e n. 185 del 1993; n. 141 del 1992), comportanti inedificabilità assoluta», ma anche che si tratti:

- a) o di vincoli imposti a tempo indeterminato;
- b) o di vincoli che superino la durata stabilita dal legislatore come limite, non irragionevole e non arbitrario, alla sopportabilità del vincolo urbanistico, ove non intervenga l'espropriazione, ovvero non si inizi la procedura espropriativa;
- c) o di vincoli che superino sotto un profilo quantitativo la "normale tollerabilità" secondo una concezione della proprietà, che resta regolata dalla legge per i modi di godimento ed i limiti preordinati alla funzione sociale.

Mentre le ipotesi di cui alle lett. a) e b) risultano chiaramente individuabili, la concreta individuazione della tipologia di vincoli indennizzabili di cui alla lett. c) è lasciata all'interprete il quale deve valutare se, a prescindere dal decorso o meno del termine legale di efficacia del vincolo, debba comunque ritenersi superata la soglia della "normale tollerabilità".

In tal modo, la Corte introduce una sorta di clausola generale, di norma di chiusura che dovrebbe consentire all'interprete di individuare ulteriori ipotesi di vincoli indennizzabili rispetto a quelle di cui alle lett. a) e b).

Nelle ipotesi di cui alle lett. a) e b) è la Corte ad introdurre una presunzione legale di superamento della normale tollerabilità. Nelle ipotesi di cui alla lett. c) spetta invece all'interprete valutare caso per caso se in relazione alla incisività e alla durata della limitazione imposta al diritto di proprietà possa in concreto ritenersi superata la normale tollerabilità e pertanto integrata un'ipotesi di espropriazione di valore.

Il concetto di "normale tollerabilità", pur essendo un concetto normativo estremamente ampio, difficilmente definibile e che lascia ampi margini di valutazione all'interprete, pare presupporre l'esistenza di un contenuto costituzionalmente garantito del diritto di proprietà connesso alla naturale destinazione del bene.

Ciò detto, l'utilizzo di tale espressione conferma la lettura precedentemente proposta secondo cui avrebbe carattere espropriativo e sarebbe pertanto oggetto di indennizzo quella restrizione del di-

ritto di proprietà che comprometta l'utilizzazione economica principale del bene secondo le sue intrinseche caratteristiche. Il concetto di normale tollerabilità rinvia, infatti, all'utilizzo ordinario ossia proprio o prevalente del bene. È pertanto la diminuzione dell'*utilitas* economica del bene che la Corte ritiene dover essere oggetto di indennizzo.

Ai sensi dell'art. 42, comma 2, Cost. il potere del legislatore di introdurre limitazioni al diritto di proprietà ha un carattere esclusivamente modale, deve cioè essere diretto allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla potenzialmente accessibile a tutti senza escluderne l'utilizzo secondo la sua propria destinazione, se non previo indennizzo ai sensi del terzo comma.

Autorevole Dottrina ha sottolineato l'infruttuosità dello sforzo della Corte nel cercare di fornire una ricostruzione sistematica della distinzione tra vincolo espropriativo e vincolo conformativo⁶⁴.

In particolare si è rilevato che la Corte avrebbe omissso di chiarire l'equivoco di fondo di questa distinzione. Tra l'altro non avrebbe chiarito se i due elementi qualificanti della categoria dei vincoli espropriativi – l'elemento della differenziazione e l'elemento del superamento della normale tollerabilità – debbano ritenersi cumulativi o alternativi. Mentre nel primo caso (elementi cumulativi) l'aspetto qualificante sarebbe la differenziazione, nel secondo caso (elementi alternativi) invece, l'elemento della differenziazione avrebbe un ruolo marginale.

Benché il ragionamento della Corte sia equivocabile, tale critica non pare cogliere nel segno.

Si osserva infatti che in base alla ricostruzione sopra proposta del concetto di differenziazione, i suddetti due elementi qualificanti della fattispecie non sono scindibili. Si ha infatti differenziazione ogniqualvolta gli strumenti urbanistici introducano una disciplina del bene incompatibile con le sue oggettive caratteristiche e quindi con la sua destinazione economica prevalente.

È evidente che qualora ciò avvenga si ha un sostanziale svuotamento del diritto della posizione giuridica soggettiva del privato e

⁶⁴ CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure "sostanzialmente espropriative"*, cit., 818 e ss.

pertanto debba ritenersi perfezionato anche l'elemento del superamento della normale tollerabilità della limitazione.

Una conferma dell'interpretazione per cui è sufficiente che venga superata la soglia della normale tollerabilità affinché possa ritenersi presente un vincolo di tipo espropriativo è data dalla sentenza della Corte costituzionale 27 luglio 1972, n. 155 sui criteri di determinazione degli affitti dei fondi rustici stabiliti dalla legge n. 11 del 1971, sentenza «nella quale si puntualizza che i pur numerosi limiti che la legge può imporre alla proprietà in base alle norme della Costituzione, 'se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle'. Il che porta a reputare non conforme alla Costituzione qualsivoglia disciplina della proprietà – quale che sia la categoria di beni che ne sia oggetto – che sia tale da non garantire al proprietario quel minimo di interesse al godimento, senza il quale la stessa giustificazione dell'appartenenza di un bene a un soggetto appare priva di fondamento: venendosi così a superare quella distinzione tra norme impositive di limiti per categorie e di limiti per singoli beni – costituzionali quelle e incostituzionali queste – cui la Corte si era in precedenza rifatta. Mentre quindi, dopo la sentenza n. 55 del 1968, si poteva ancora discutere della compatibilità con la Costituzione, secondo la giurisprudenza del Giudice costituzionale, della previsione di limiti anche strettissimi al contenuto del diritto di proprietà, purché effettuata in linea generale (cosicché di contenuto essenziale della proprietà privata si sarebbe potuto parlare solo in via relativa, con riferimento a quanto risultante dalla disciplina positiva della categoria considerata), la sentenza n. 155 del 1972 prospetta la possibilità di un giudizio di incostituzionalità anche nei confronti di limiti non privi del carattere della generalità, se tanto intensi da vanificare le facoltà formanti il contenuto del diritto.

Tale indirizzo riceve conferma e rinforzo dalla sentenza 22 dicembre 1977, n. 153 pure in tema di affittanze agrarie, che afferma l'incostituzionalità anche dei limiti che possano incidere eccessivamente nella sostanza del diritto di proprietà: incostituzionali, quindi, per contrasto con l'art. 42 vengono riconosciuti non solo i limiti che finiscano con l'annullare le facoltà in cui

si sostanzia il diritto di proprietà, ma anche quelli che troppo le comprimano»⁶⁵.

Estremamente significativa è inoltre nella sentenza n. 179 del 1999 l'individuazione delle categorie di vincoli esclusi dall'obbligo di indennizzo. In realtà, i vincoli esclusi sono talmente numerosi da porre in discussione la stessa sussistenza della regola dell'obbligo di indennizzo⁶⁶.

In particolare la Corte ribadisce che non sono di tipo espropriativo e non devono essere oggetto di indennizzo in caso di reiterazione:

- i vincoli morfologici, paesistico-ambientali;
- i vincoli imposti ad intere categorie di beni in base alle loro caratteristiche intrinseche;
- i limiti non ablatori posti normalmente nei regolamenti edilizi o nella pianificazione e programmazione urbanistica e relative norme tecniche, quali i limiti di altezza, di cubatura o di superficie coperta, le distanze tra edifici, le zone di rispetto in relazione a talune opere pubbliche, i diversi indici generali di fabbricabilità ovvero i limiti e rapporti previsti per zone territoriali omogenee e simili.

A tali tipologie di vincoli – già indicate peraltro dalla precedente giurisprudenza – la Corte aggiunge una ulteriore tipologia esclusiva dell'obbligo di indennizzo, estremamente significativa e sempre più diffusa nella prassi applicativa ossia i vincoli che comportano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non necessariamente comportino espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e che quindi siano attuabili anche dal solo soggetto privato senza necessità di previa ablazione del bene. Questo riconoscimento può essere il risultato di una scelta di politica programmatica tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) di dotare il territorio di attrezzature e servizi siano ritenuti realizzabili anche attraverso

⁶⁵ MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, in *Libertà: abitare e intraprendere*, a cura del CIDAS, s.d. (1983), 179, riprodotto in MAZZAROLLI, *Proprietà immobiliare pianificazione territoriale attività edilizia*, Padova, 1999, 264.

⁶⁶ DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 298.

l'iniziativa economica privata, pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento. Si fa riferimento, ad esempio, a parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per iniziative di cura e sanitarie o per altre utilizzazioni quali zone artigianali o industriali o residenziali; in breve, a tutte quelle iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato.

Qualora l'intervento di interesse pubblico sia realizzabile anche dal privato non si attua uno svuotamento delle possibilità di utilizzo del bene, sicché non è dovuto alcun indennizzo.

Ciò vale chiaramente – come precisato dalla Corte – solo quando tali interventi sono effettivamente realizzabili dal privato “in libero regime di mercato” ossia quando tali interventi siano in grado di generare un'utilità economica per il privato.

Questa innovativa categoria di vincoli esclusi dall'obbligo dell'indennizzo è estremamente significativa e svolge l'importante funzione di adeguare le statuizioni della Corte della seconda metà degli anni Sessanta ai nuovi sistemi di realizzazione degli interventi di interesse pubblico con il coinvolgimento delle risorse e delle capacità dei privati.

Non del tutto convincente appare, invece, la tesi secondo cui non sarebbero indennizzabili i vincoli imposti su terreni classificati come non edificabili in base alla disciplina urbanistica previgente al vincolo⁶⁷. Tale tesi infatti non trova univoco riscontro nel testo della pronuncia n. 179 del 1999 e si fonda sul presupposto, non condivisibile, secondo cui l'unica utilità ritraibile dal fondo sia la facoltà di edificare, mentre pare corretto ritenere che l'indennizzo sia dovuto ogni qual volta – lo si ribadisce – la prescrizione urbanistica impedisca al proprietario di ritrarre dal bene l'*utilitas* economica che da esso ordinariamente deriva, ancorché diversa dalla edificabilità.

Non può negarsi ad esempio un indennizzo all'esercente un'attività di cava nel caso in cui l'imposizione del vincolo impedisca specificamente la prosecuzione di tale attività. Significative sono altresì le affermazioni della Corte in merito alle modalità di determinazione dell'indennizzo.

⁶⁷ Sul punto DE PRETIS, *ivi*, 296 e ss.

Dopo aver rilevato la necessità di un intervento del legislatore sul punto, in quanto la questione sarebbe esorbitante rispetto ai poteri esercitabili attraverso una sentenza interpretativa, per evitare che le proprie statuizioni vengano vanificate dall'inerzia del Parlamento, la Consulta riconosce ai giudici (ordinari) la possibilità di condannare l'Amministrazione al pagamento dell'indennizzo ricavando direttamente dall'ordinamento le regole per la sua liquidazione, come obbligazione di ristoro del pregiudizio subito dalla rinnovazione o dal protrarsi del vincolo.

La Corte precisa quindi che l'indennizzo deve essere di regola rapportato all'effettivo pregiudizio subito dal privato e quindi deve essere commisurato non *tout court* alla perdita della proprietà del bene, bensì al mancato uso normale del bene, ovvero alla riduzione di utilizzazione, ovvero alla diminuzione del prezzo di mercato (locativo o di scambio) rispetto alla situazione giuridica antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo.

L'imposizione del vincolo non determina in tali casi la perdita del bene ma, ferma restando la titolarità del bene, la perdita di una facoltà inerente al suo uso. Pare quindi corretto ritenere che in assenza di una specifica disciplina giuridica, l'indennizzo dovrebbe essere parametrato – non parificato – all'indennità di occupazione legittima⁶⁸, tenendo conto che in caso di apposizione del vincolo il proprietario conserva la disponibilità del bene.

Dal riferimento “alla situazione giuridica antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo” parte della dottrina ha desunto la conferma del criterio delle possibilità legali e di fatto di edificazione di cui all'art. 5 *bis*⁶⁹.

Invero, alla luce di una lettura sistematica della giurisprudenza della Corte sull'indennità di esproprio pare più corretto ritenere che con tale espressione la Corte abbia inteso semplicemente ribadire la necessità di considerare il regime di fatto e di diritto del bene anteriore all'imposizione del vincolo di tipo espropriativo. La Corte pre-

⁶⁸ In questo senso BENINI, cit., 1708; BONATTI, *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d'inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 881 e ss.

⁶⁹ DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 306.

cisa, inoltre, che il legislatore nel fissare i criteri di determinazione dell'indennizzo non deve necessariamente garantire l'integrale ristoro del pregiudizio subito dal privato, suggerendo anche al legislatore di delimitare le utilità economiche suscettibili di riparazione patrimoniale, purché sia garantito un serio ristoro per il danno patito.

Di estremo interesse è altresì il riconoscimento al legislatore della possibilità di fare ricorso a misure riparatorie alternative rispetto al pagamento di una somma di denaro, anche in forma specifica mediante offerta ed assegnazione di altre aree idonee alle esigenze del soggetto titolare del diritto al ristoro, ovvero mediante altri sistemi compensativi che non penalizzino i soggetti interessati dalle scelte urbanistiche incidenti su beni determinati. La migliore dottrina ha desunto da tali affermazioni una prima espressa legittimazione delle forme di perequazione urbanistica⁷⁰, lettura che conferma la *ratio* dell'elaborazione dei vincoli di tipo espropriativo precedentemente compiuta, ma che appare riduttiva.

Con le sentenze n. 6/66, 55/68 e 179/99 la Corte non si è limitata a legittimare l'introduzione di strumenti di riequilibrio degli interessi coinvolti, ma ne ha imposto l'applicazione, in tal modo censurando la logica di esercizio del potere di pianificazione sino a quel momento applicata. Secondo la Corte, dal combinato disposto dei commi secondo e terzo dell'art. 42 Cost., deve infatti trarsi un «principio di parità degli oneri dei proprietari»⁷¹, in base al quale è necessaria una misura di riequilibrio nelle ipotesi in cui questo risulti violato. In quest'ottica l'imposizione dell'indennizzo sarebbe il primo e originario strumento di riequilibrio degli interessi incisi dalla pianificazione, senza che ciò escluda l'integrazione di tale strumento in un più articolato sistema perequativo. La Corte rileva l'inadeguatezza del sistema vigente e delinea l'obiettivo da perseguire – il riequilibrio delle posizioni dei proprietari – appare tuttavia evidente la complessità del compito lasciato al legislatore e alle Amministrazioni territoriali⁷².

⁷⁰ Sul punto DE PRETIS, *ivi*, 311.

⁷¹ MANGIAMELI, *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, cit., 611 e ss.

⁷² Sul punto: CIVITARESE MATTEUCCI, *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure "sostanzialmente espropriative"*, cit., 825 e ss.

Le statuizioni della sentenza 179/99 hanno trovato successiva conferma sia nella giurisprudenza costituzionale⁷³ che nel T.U. Espropri⁷⁴ e sono state altresì estese alle ipotesi di proroghe dei vincoli in via legislativa⁷⁵.

Con sentenza n. 148 del 2003 la Corte ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale di due disposizioni legislative regionali – l'art. 37, quinto comma, della l.r. Puglia 31 maggio 1980, n. 56 e l'art. 17, comma 2, della l.r. Puglia 27 luglio 2001, n. 20 – nella parte in cui consentivano la protrazione automatica di vincoli di natura espropriativa o sostanzialmente espropriativa senza previsione di durata e di indennizzo⁷⁶.

Nella sentenza n. 314 del 2007 la Corte sviluppa ulteriormente il proprio ragionamento sia per quanto riguarda l'obbligo dell'in-

⁷³ «Nel caso di decadenza di vincoli urbanistici a contenuto espropriativo, la reiterazione o la proroga dei vincoli stessi comporta necessariamente la previsione di un indennizzo, diretto al ristoro del pregiudizio causato dal protrarsi della durata. La regola dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi reiterati costituisce ormai un principio consolidato nell'ordinamento, anche per l'entrata in vigore dell'art. 39 del testo unico delle espropriazioni (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327); la reiterazione di qualsiasi vincolo preordinato all'esproprio, o sostanzialmente espropriativo, dunque, è da intendere implicitamente integrabile con il principio generale dell'indennizzabilità» (cfr. Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314). Conformi: Corte cost. 9 maggio 2003 n. 148; Corte cost. ordinanza 25 luglio 2002, n. 397; Corte cost. 18 dicembre 2001 n. 411.

⁷⁴ D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 artt. 9 e 39.

⁷⁵ Sul tema della proroga dei vincoli espropriativi in via legislativa v. in particolare: MARZANO, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*, in *Corr. giur.*, 2008, 339 e ss.; ALESIO, *I vincoli urbanistici nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Ambito e limiti di efficacia della reiterabilità*, in *D&G*, 2003, 16 e ss.

⁷⁶ «L'iter interpretativo della garanzia costituzionale in materia di espropriazione ha portato a riconoscere il principio secondo cui, per gli anzidetti vincoli (urbanistici) espropriativi, la reiterazione (o la proroga) comporta – oltre la temporaneità – necessariamente un indennizzo, diretto al ristoro del pregiudizio causato dal protrarsi della durata (sentenze n. 411 del 2001; n. 179 del 1999). L'obbligo specifico di indennizzo deve sorgere una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea del vincolo (nella specie 10 anni, secondo la legge regionale denunciata, trattandosi di piano di edilizia popolare), da considerarsi come periodo di franchigia da ogni indennizzo, quale determinato dal legislatore entro limiti non irragionevoli, riconducibili alla normale sopportabilità del peso gravante in modo particolare sul singolo (sentenza n. 179 del 1999)» (Corte cost., 9 maggio 2003, n. 148).

dennizzo che per quanto riguarda la motivazione del provvedimento di proroga⁷⁷. Sotto il primo profilo – l’obbligo dell’indennizzo – la Corte ribadisce che la protrazione di un vincolo espropriativo oltre il periodo di franchigia impone di riconoscere al privato un indennizzo sia nel caso di reiterazione in via amministrativa che nel caso di proroga in via legislativa⁷⁸. Tuttavia in un passaggio successivo rileva che: «La reiterazione di qualsiasi vincolo preordinato all’esproprio, o sostanzialmente espropriativo, dunque, è da intendere implicitamente integrabile con il principio generale dell’indennizzabilità (sentenza n. 397 del 2002)», con ciò ulteriormente avvalorando la tesi secondo cui la mancata indicazione dell’indennizzo non dovrebbe determinare l’illegittimità del provvedimento di reiterazione (sulla questione v. *infra*)⁷⁹.

Per quanto riguarda il secondo profilo, ossia l’obbligo di motivazione, la Corte pare ritenere che anche nelle ipotesi di proroga legislativa sia necessario garantire l’effettiva ponderazione degli interessi coinvolti: «La generalità dell’intervento non consente il bilanciamento dell’interesse pubblico, come concretamente può atteggiarsi nelle varie porzioni del territorio, con gli interessi dei proprietari destinatari del vincolo, i quali vengono così esposti ad un ulteriore periodo di compressione del proprio diritto, quando la decorrenza, anche lontana, del periodo, legale e prevedibile, di efficacia del vincolo, poteva aver creato in essi un legittimo affidamento sulla

⁷⁷ Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314. Conforme: Corte cost., 25 luglio 2011, n. 243.

⁷⁸ «L’iter interpretativo della garanzia costituzionale in materia di espropriazione ha portato a riconoscere il principio secondo cui, per gli anzidetti vincoli (urbanistici) espropriativi, la reiterazione (o la proroga) comporta – oltre la temporaneità – necessariamente un indennizzo, diretto al ristoro del pregiudizio causato dal protrarsi della durata (sentenza n. 148 del 2003)» (Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314).

⁷⁹ In questo senso: «gli atti dei procedimenti di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico generale, comportanti la reitera di un vincolo preordinato all’esproprio, non devono necessariamente prevedere, a pena di illegittimità, la spettanza di un indennizzo in favore del proprietario delle aree interessate dallo stesso vincolo; i profili attinenti al pagamento dell’indennizzo non riguardano, infatti, la legittimità del procedimento, ma attengono a questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisdizione civile» (Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7).

riespansione del diritto medesimo. L'effetto di limitare i diritti dei cittadini, attraverso la reviviscenza dei piani a.s.i., non avrebbe potuto prescindere dalla procedimentalizzazione di una verifica, caso per caso, della persistente attualità dell'interesse allo sviluppo industriale a distanza di tempi anche considerevoli, sugli specifici contesti territoriali, in rapporto all'interesse dei proprietari»⁸⁰.

La garanzia della ponderazione in concreto degli interessi coinvolti assicurata dall'obbligo della motivazione e della struttura procedimentale dell'azione Amministrativa è ineludibile e non può essere aggirata attraverso lo strumento delle proroghe normative.

4. *Corte costituzionale e indennità di esproprio*

Centrale ai fini della compiuta trattazione del tema dei vincoli urbanistici è la ricostruzione del quadro costituzionale in materia di indennità di esproprio⁸¹.

Ciò non solo in quanto l'indennità di esproprio dovrebbe costituire il principale parametro di quantificazione dell'indennizzo spettante al proprietario in caso di reiterazione del vincolo espropriativo, ma soprattutto in quanto le numerose statuizioni della Corte costituzionale sul punto contribuiscono in modo significativo a chiarire il rapporto tra diritto di proprietà e potere amministrativo, tra tutela delle facoltà proprietarie e funzione sociale del diritto di proprietà, ossia le medesime problematiche sottese alla questione dei vincoli urbanistici.

Analogamente a quanto avviene per i vincoli urbanistici anche nella determinazione del *quantum* dell'indennità di esproprio si tratta di individuare il punto di equilibrio tra tutela dell'interesse pubblico e tutela della posizione giuridica soggettiva del privato proprietario «L'indennità infatti costituisce la misura stessa del

⁸⁰ Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314.

⁸¹ Per un inquadramento generale della questione: CARINGELLA, DE MARZO, DE NICOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007; VIGNALE, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, Napoli, 1998; LANDI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1984.

diritto di proprietà o, come è stato detto, la garanzia del diritto di proprietà»⁸².

Come i vincoli urbanistici, anche il tema dell'indennità di esproprio è stato per lungo tempo oggetto di incisivi contrasti ed incertezze, che solo recentemente paiono essere state – almeno in parte – risolte grazie alla concorde posizione assunta sul punto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte costituzionale a partire dalle note pronunce nn. 348 e 349 del 2007, posizione successivamente recepita dal legislatore nell'art. 2, comma 89, legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria per il 2008) ai sensi del quale si è definitivamente chiarito che l'indennità di esproprio relativa ai fondi edificabili è pari al valore venale del bene, salvo che l'esproprio non sia diretto a realizzare un intervento di riforma economico-sociale nel qual caso si applica una riduzione del 25%⁸³.

Anteriormente ai citati interventi del 2007, parve divenuto prevalente un orientamento teso a svilire la portata precettiva delle disposizioni costituzionali in tema di indennità di esproprio.

Da un lato, si sosteneva che il disposto dell'art. 42 comma 3 Cost., omettendo di aggiungere al termine "indennizzo" l'aggettivo "giusto" di cui all'art. 834 c.c., si sarebbe discostato dal consolidato principio secondo cui al privato proprietario spetta un indenniz-

⁸² Cfr. POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1. Richiamando le parole di Giannini sottolinea che: «In altri termini, nel nostro ordinamento esiste un reciproco condizionamento tra il concetto di proprietà, l'istituto della espropriazione per pubblica utilità e la determinazione legislativa della misura dell'indennizzo e quest'ultima contribuisce a caratterizzare un determinato regime proprietario, qualificandosi come fattore conformativo dei singoli diritti di proprietà (Così GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1993, 714 e ss.)». Nello stesso senso: «Il valore e la portata della proclamazione della inviolabilità della proprietà privata, si misurano proprio in raffronto all'istituto espropriativo ed al modo con cui questo viene configurato nell'ordinamento positivo» (BAROLOMEI, *Costituzione, espropriazione e indennizzo*, in *Giur. Cost.*, 1963, 743). In merito si veda anche, TORREGROSSA, *La proprietà fra 'contenuto minimo' e 'diritto all'indennizzo'*, in *Dir. e Società*, 1986, 16.

⁸³ Sulla disciplina dell'indennità di esproprio dettata dall'art. 2, comma 89, legge 24 dicembre 2007, n. 244: BARILÀ, *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella Finanziaria 2008*, in *Urb. app.*, 2008, 401, TRAINA, *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità "per difetto" all'incostituzionalità "per eccesso" (in caso di cessione volontaria)*, in www.giustamm.it.

zo pari al valore di mercato del bene e avrebbe lasciato alla discrezionalità del legislatore ordinario la determinazione del *quantum* dell'indennità.

Dall'altro lato, tale orientamento trovava man forte nell'equivoca posizione assunta dalla Corte costituzionale soprattutto a partire dai primi anni Novanta.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 5 *bis* d.l. 11 luglio 1992, n. 333 convertito con modificazioni in legge 8 agosto 1992, n. 359 (legge finanziaria per il 1993), la Corte parve aver posto in discussione il quadro costituzionale da lei stessa precedentemente delineato, introducendo il principio di subordinazione delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà alle contingenti esigenze di cassa delle Amministrazioni Pubbliche. Come detto, tale *empasse* normativo-giurisprudenziale è perdurato sino al 2007 allorché, sulla spinta di plurimi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale ha restituito forza e sostanza alle prescrizioni costituzionali relative alla tutela dei privati colpiti da un procedimento espropriativo, riaffermando e sviluppando la propria elaborazione giurisprudenziale pre-anni Novanta in tema di indennità di esproprio e segnatamente le statuizioni di cui alla nota sentenza 30 gennaio 1980, n. 5⁸⁴.

Invero se si prescinde dall'oscuro periodo di vigenza del citato art. 5 *bis* in cui la Corte, in nome di prevalenti esigenze di finanza pubblica, ha tollerato ciò che chiaramente non poteva e non doveva essere tollerato, da un esame sistematico della copiosa giurisprudenza precedente all'introduzione di tale disposizione e alla luce delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 emerge un quadro costituzionale dell'indennità di esproprio non privo di profili di flessibilità, ma nel complesso compiuto e coerente. In particolare, sul *quantum* dell'indennizzo costituisce *ius receptum* che l'indennità di esproprio, pur non dovendo necessariamente consistere nella riparazione integrale del danno subito dall'espropriato e non dovendo quindi corrispondere in tutto al valore venale del bene, non può essere, tutta-

⁸⁴ Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5. In merito a tale pronuncia tra i vari interventi: MAZZAROLLI, *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit.; SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, cit.

via, fissata in una misura irrisoria o meramente simbolica⁸⁵, ma deve in ogni caso costituire un serio ristoro del pregiudizio risentito dal privato⁸⁶. Il legislatore statale ha quindi la possibilità di coordinare l'interesse pubblico e quello privato, tenendo conto di una pluralità di elementi tra cui anche il contesto storico ed economico in cui l'esproprio si inserisce e la particolare meritevolezza dell'interesse perseguito con l'esproprio, nel fare ciò deve garantire al privato il massimo indennizzo che l'Amministrazione è in grado di sostenere⁸⁷ e comunque che l'indennizzo corrisposto sia idoneo a ristorarlo in modo adeguato e congruo del pregiudizio subito⁸⁸.

⁸⁵ Giurisprudenza costante: Corte cost., 19 aprile 1990, n. 216; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5; Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 15; Corte cost., 9 aprile 1965, n. 22; Corte cost., 18 febbraio 1960, n. 5; Corte cost., 29 dicembre 1959, n. 67; Corte cost., 9 luglio 1959, n. 41; Corte cost., 2 maggio 1958, n. 33; Corte cost., 25 maggio 1957, n. 61.

⁸⁶ Giurisprudenza costante: Corte cost., 20 dicembre 1994, n. 436; Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283; Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1022; Corte cost., 3 aprile 1987, n. 100; Corte cost., 19 luglio 1983, n. 223; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5; Corte cost., 6 dicembre 1977, n. 138; Corte cost., 6 marzo 1974, n. 58; Corte cost., 28 aprile 1970, n. 63; Corte cost., 18 giugno 1963, n. 91.

⁸⁷ In merito alla necessità di garantire il coordinamento tra interesse pubblico e interesse privato, riconoscendo a questo ultimo il massimo contributo che l'Amministrazione è in grado di garantire: «Gli scopi di pubblica utilità, proprio per questa loro natura e per i superiori interessi che ne sono il presupposto, devono essere raggiunti; il che significa che essi devono essere coordinati e contemperati il più possibile con l'interesse privato, ma che non possono a questo essere subordinati, al punto che una considerazione integrale di esso finisca praticamente per impedire la realizzazione degli scopi di pubblica utilità. A questi criteri, ai quali si sono ispirate le varie leggi di espropriazione nel determinare la misura e i modi dell'indennizzo, non poteva non ispirarsi anche l'art. 42 della Costituzione, nel far salvo l'indennizzo ai proprietari. Non è ammissibile che proprio la Costituzione, con tutte le finalità di progresso sociale che la ispirano, abbia inteso, relativamente all'indennizzo, arrestarsi e ritornare al criterio della effettiva corrispondenza al valore venale dell'immobile, che già le leggi precedenti, nella considerazione di finalità sociali, avevano superato. Posta la necessità di coordinazione col pubblico interesse, indennizzo non può significare quell'integrale risarcimento che la difesa sostiene, ma soltanto il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di generale interesse, la Pubblica Amministrazione può garantire all'interesse privato. Ciò importa che la valutazione comparativa di tali interessi e il modo come pervenire al massimo della rispettiva soddisfazione deve essere il risultato di un complesso e vario esame di elementi tecnici, economici, finanziari, politici, che solo al legislatore può esser dato di compiere» (Corte cost., 25 maggio 1957, n. 61).

⁸⁸ Sulla necessità che l'indennizzo costituisca un ristoro serio, congruo ed adeguato del pregiudizio subito dall'espropriato: Corte cost., 10 giugno 2011, n.

D'altra parte perché possa ritenersi serio e non meramente simbolico – ha precisato la Corte – occorre che esso venga definito in base al valore effettivo del bene determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla sua destinazione economica⁸⁹.

La Corte impone cioè che l'indennizzo risulti in misura proporzionale al valore venale del bene, valutato in base alle sue concrete ed oggettive specificità e ogni scostamento – pur possibile – da tale fondamentale parametro di riferimento deve essere valutato in base a criteri di stretta interpretazione in relazione ai principi generali di proporzionalità e del minimo mezzo.

In questo senso il valore di mercato del bene rappresenta il contenuto "normale" del diritto dominicale che può essere compreso in via di eccezione e per ipotesi particolari qualora si tratti di realizzare interventi di significativo interesse pubblico che coinvolgano una moltitudine di soggetti e che altrimenti non potrebbero essere eseguiti, interventi cioè riconducibili al concetto di grande riforma economica e sociale. Anche in tali ipotesi comunque deve escludersi che l'indennizzo possa discostarsi in misura sproporzionata dal

181; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283; Corte cost., 29 dicembre 1988, n. 1165; Corte cost., 30 luglio 1984, n. 231; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5; Corte cost., 6 dicembre 1977, n. 138; Corte cost., 18 giugno 1963, n. 91.

⁸⁹ «Si stabilisce così l'esatto criterio che l'indennità va liquidata in base al valore effettivo del bene espropriato, determinato in relazione alle sue caratteristiche e alla sua destinazione economica» (cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, punto 5). In senso conforme *ex multis*: Corte cost., 10 giugno 2011, n. 181; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 355; Corte cost., 30 luglio 1984, n. 231. Sul punto si è altresì affermato che al proprietario espropriato non possa essere riconosciuto un indennizzo di importo superiore al valore di mercato del bene. «Né è ipotizzabile una maggiorazione che conduca l'indennizzo al di là del valore venale, nel caso di cessione volontaria, non soltanto perché lo impedisce l'art. 42, terzo comma, Cost., ma anche perché viene a mancare un interesse del proprietario, costituzionalmente rilevante. Il proprietario non può, infatti, pretendere dall'espropriante (normalmente, una pubblica amministrazione, che deve valutare adeguatamente anche gli aspetti economici e finanziari dell'operazione: Corte cost., 3 marzo 1988, n. 262 cit.) un prezzo maggiore del valore di scambio del bene in una vendita tra privati» (cfr. Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1022). Ciò non dovrebbe escludere che il legislatore possa prevedere una maggiorazione dell'indennizzo finalizzata al perseguimento di un interesse pubblico specifico ed ulteriore quale ad esempio la tutela dell'attività agricola o una più rapida definizione del procedimento espropriativo.

valore di mercato e che comunque possa essere inferiore alla soglia legale minima di equità-proporzionalità del 50% del valore venale, come stabilito dall'art. 1447 c.c. in tema di rescissione del contratto.

Quanto sopra impedisce di fare ricorso a criteri tabellari standardizzati salvo che siano strutturati in modo tale da tener conto dei caratteri essenziali del bene e siano pertanto in grado di riconoscere al privato un ristoro equo e proporzionato: «L'applicazione di criteri astratti non collegati al valore venale del bene determinato in base alle caratteristiche essenziali dello stesso si porrebbe altresì in contrasto con il disposto dell'art. 3 Cost. Invero, l'astrattezza del criterio adottato e la mancata considerazione delle caratteristiche del singolo bene da espropriare possono portare a irragionevoli trattamenti differenziati di situazioni sostanzialmente omogenee, in quanto, per terreni in eguale situazione per la loro destinazione edilizia, potrebbero essere attribuiti indennizzi diversi in relazione al maggiore o minore pregio delle zone agricole nelle quali sono posti»⁹⁰.

Sulla base di questo ragionamento la sentenza n. 5 del 1980 ha censurato l'applicazione del criterio indennitario del valore agricolo medio ai terreni edificabili⁹¹.

Il necessario riferimento al valore reale del bene in base alle sue oggettive caratteristiche non ha invece escluso che il legislatore possa applicare criteri riduttivi mediati purché sempre collegati al valore venale del bene⁹²: «Come affermato in numerose decisioni (v. spec. sentt. nn. 15 del 1976, 231 del 1984, nonché 5 e 13 del 1980, 223 del 1983, 530 e 1022 del 1988), occorre ancora una volta ribadire che il 'serio ristoro', garantito ai privati espropriati dall'art.

⁹⁰ Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5.

⁹¹ È stata invece ritenuta legittima l'applicazione del criterio indennitario del valore agricolo medio ai terreni agricoli, in quanto il suddetto criterio, tenendo conto della coltura effettivamente praticata e della zona agraria, prende in considerazione le caratteristiche essenziali dei terreni agricoli, e di regola consente di riconoscere al privato un ristoro proporzionato all'effettivo valore del bene espropriato. «Le norme in discorso (l'art. 16 della legge 865/71) sono, pertanto, tuttora applicabili all'espropriazione di aree con destinazione agricola, in relazione alle quali non è stato riconosciuto sussistente alcun profilo d'incostituzionalità, stante il collegamento della liquidazione dell'indennità con le effettive caratteristiche e con la destinazione economica del bene» (cfr. Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1022. In senso conforme: Corte cost., sentenza 21 dicembre 1985, n. 355.

⁹² Corte cost., 30 luglio 1981, n. 160; Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 15.

42, comma terzo, della Costituzione, non deve corrispondere all'integrale valore effettivo del bene, essendo sufficiente, ai fini del rispetto di detto principio, che il valore venale sia assunto come termine di riferimento o valore massimo, che il legislatore, nella sua discrezionalità di valutazione, può contemperare con altri criteri, sempreché i correttivi utilizzati non producano l'effetto di far scendere l'ammontare dell'indennizzo al di sotto dell'indispensabile livello di congruità»⁹³.

Invero, anteriormente all'emanazione dell'art. 5 *bis* cit., l'ammissibilità di criteri mediati era stata ritenuta legittima dalla Corte esclusivamente in ipotesi – senza dubbio meno problematiche – in cui veniva riconosciuto al privato un indennizzo superiore alla metà del valore del bene⁹⁴ e l'ambito di applicazione del criterio mediato

⁹³ Cfr. Corte cost. 15-29 dicembre 1988, n. 1165. In tale pronuncia la Corte ha altresì rilevato che il principio per cui l'indennità di esproprio deve essere determinata in base alle caratteristiche oggettive del bene «non suppone affatto che il sistema di determinazione dell'indennizzo stabilito dal legislatore debba essere riferito al valore venale del bene in ogni elemento che compone il sistema stesso, essendo pienamente legittimo, come ha riconosciuto questa Corte in un precedente giudizio (sent. n. 231 del 1984), che un criterio di valutazione tabellare, ancorato al valore agricolo, possa essere inserito come correttivo all'interno di un meccanismo di determinazione dell'indennizzo che, nel suo insieme, tenga adeguatamente conto del valore effettivo dell'immobile da espropriare» (cfr. Corte cost., 15-29 dicembre 1988, n. 1165).

⁹⁴ «Occorre aggiungere che il sistema di determinazione dell'indennizzo non prescinde affatto, come sembra ritenere il giudice a quo, da un certo adeguamento alla realtà economica, giacché, anche nell'ipotesi in cui non risultino canoni di locazione, entra sempre a far parte del calcolo relativo, come dato componente della media, il valore venale dell'immobile, il che contribuisce in modo determinante ad adeguare, sia pure entro certi limiti, l'ammontare dell'indennizzo alla realtà dei valori economici. Alla quale finalità di adeguamento è anche diretta la legge 22 dicembre 1969, n. 952, che, appunto in tema di edilizia scolastica e universitaria, ha stabilito una maggiorazione pari al 2 per cento annuo degli indennizzi dovuti al proprietario espropriato. Né d'altra parte, secondo la giurisprudenza della Corte, l'indennizzo per esproprio deve puntualmente corrispondere alla consistenza economica del bene espropriato, essendo sufficiente che esso costituisca un 'ristoro' anche parziale, purché non meramente simbolico, il che, appunto, si verifica nella specie. È certo, che il sistema in esame garantisce, anche nella più ristretta ipotesi, un indennizzo pari alla media fra valore venale e reddito imponibile catastale, cioè pari ad una somma superiore, nella generalità dei casi, alla metà del valore venale. In base a queste considerazioni, emerge la garanzia di continuità, in un certo adeguamento della consistenza dell'indennizzo alla progressiva svalutazione monetaria, e si deve, quindi, escludere che, pur nella costanza dell'elemento di valutazione

era circoscritto a particolari tipologie di espropriazione riconducibili a programmi di grande riforma economico sociale⁹⁵.

Corollario del principio della necessaria correlazione dell'indennizzo alle essenziali caratteristiche oggettive del bene è costituito dalla necessità di evitare che la quantificazione del ristoro spettante al privato sia rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione.

Come correttamente rilevato, l'obbiettivo perseguito dalla Corte costituzionale già con la sentenza n. 55 del 1968, confermato dalla sentenza 5 del 1980, era quello di «evitare che venga demandata alla discrezionalità amministrativa in sede di pianificazione e di scelte localizzative delle opere pubbliche la determinazione anche del valore delle aree, con conseguente violazione dell'art. 3, comma 1, Cost.⁹⁶. Infatti, se all'imposizione dei vincoli urbanistici dovessero conseguire gli effetti da ultimo affermati dalla Cassazione, in definitiva è attraverso la loro adozione, e dunque a mezzo degli atti di pianificazione urbanistica che li contengono, che si finirebbe per determinare surrettiziamente il criterio di indennità in concreto applicabile, nel

costituito dall'imponibile non aggiornato, la differenza di indennizzo fra proprietari espropriati in epoche diverse per beni in astratto di eguale valore, assunta la portata generale del prospettato vizio invalidante della norma impugnata, dovendosi altresì riconoscere che, entro l'ambito di una ineliminabile variabilità di casi singoli, disparità di trattamento siano connaturate all'attuazione, necessariamente graduale, di interventi urbanistici di ampio raggio, come quello in esame». (Cfr. Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 15).

⁹⁵ La sentenza Corte cost., 22 gennaio 1976, n. 15 riguardava la legge 28 luglio 1967, n. 641, concernente nuove norme per l'edilizia scolastica ed universitaria e segnatamente l'art. 14 della suddetta legge che ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio richiamava l'art. 13 della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, per il risanamento della città di Napoli ai sensi del quale l'indennità dovuta ai proprietari di aree espropriate deve calcolarsi sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio. La sentenza Corte cost., 30 luglio 1981, n. 160 riguardava il regime indennitario previsti nel r.d.l. 8 luglio 1931, n. 981 "Approvazione del piano regolatore della città di Roma e delle norme per la sua attuazione". Quanto alla nozione di interventi di grande riforma economico sociale si è chiarito che: «una espropriazione, quale quella in disamina, disposta per realizzare interventi di edilizia convenzionata non può ritenersi diretta ad attuare interventi di riforma economico-sociale, i quali devono riguardare l'intera collettività o parti di essa geograficamente o socialmente predeterminate ed essere quindi attuati in forza di una previsione normativa che in tal senso li definisca: ed in tal senso è lecito argomentare dall'impianto motivazionale di S.U. 5265 del 2008» (cfr. Cass., sez. I, 23 febbraio 2012, n. 2774). Conformi: Cass., sez. VI, ordinanza 23 maggio 2013, n. 12757.

⁹⁶ SANDULLI, Intervista a *L'Astrolabio*, 7 luglio 1968, anno VI, n. 27, 11 e ss.

caso di un'eventuale successiva espropriazione del medesimo terreno. Dunque si verrebbe a porre l'amministrazione nelle condizioni di predeterminare di volta in volta essa stessa, mediante i propri atti di pianificazione, il valore dell'area da espropriare, nonché l'andamento dei prezzi dei suoli. E questo anche a prescindere dagli indici rivelatori di un'eventuale vocazione edificatoria dei terreni»⁹⁷.

Se, da un lato, nel determinare il valore venale del bene pare evidente che non si può prescindere dal considerare la destinazione urbanistica dello stesso, dall'altro lato deve escludersi che l'Amministrazione attraverso l'esercizio del potere urbanistico possa abbattere il valore del bene in vista dell'espropriazione in modo da corrispondere al privato un indennizzo non corrispondente alle oggettive caratteristiche essenziali dello stesso.

Tale inequivocabile considerazione ha portato la Corte ad introdurre due principi applicativi estremamente significativi.

In primo luogo, il principio per cui nel valutare il bene è necessario prescindere dal vincolo espropriativo, ossia dalla disciplina urbanistica introdotta in vista dell'espropriazione. Il valore venale del bene deve cioè essere determinato al momento del provvedimento ablatorio, ma senza considerare il vincolo espropriativo⁹⁸ imposto. In caso contrario, costituendo l'apposizione del vincolo un passaggio necessario del procedimento espropriativo *lato sensu* inteso, tutti i terreni espropriati dovrebbero considerarsi inedificabili. Ciò non significa che l'indennità debba essere determinata in relazione alle caratteristiche oggettive del bene e alla destinazione urbanistica anteriore alla apposizione del vincolo; la Corte ha infatti chiarito che la determinazione dell'indennità di esproprio deve essere compiuta tenendo conto del valore venale e dello *status* urbanistico del bene

⁹⁷ RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 408. Nello stesso senso: LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 185: «ai fini indennitari vanno tenuti presenti tutti i vincoli, salvo quelli preordinati all'espropriazione, in quanto sarebbe assai comodo per l'amministrazione espropriante affermare che nulla o ben poco deve corrispondere avendo impresso sull'area una destinazione in virtù della quale deve realizzarsi l'opera pubblica, che non consente uno sfruttamento economico dell'area stessa».

⁹⁸ V. in particolare Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442.

al momento del trasferimento della proprietà, e quindi al momento dell'emanazione del decreto di esproprio⁹⁹. Infatti, qualora si tenesse conto delle pregresse, e non più attuali, caratteristiche dell'area si applicherebbe un criterio di valutazione astratto e non conforme al disposto dell'art. 42, comma 3, Cost¹⁰⁰. Il principio della irrilevanza del vincolo espropriativo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio è stato puntualmente recepito nell'art. 32, comma 1, del T.U. Espropri ai sensi del quale: «l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo o alla data del decreto di esproprio, valutando l'incidenza dei vincoli di qualsiasi natura non aventi natura espropriativa e senza considerare gli effetti del vincolo preordinato all'esproprio».

In secondo luogo, la Corte nella fondamentale sentenza n. 5/80,

⁹⁹ Corte cost., 29 dicembre 1959, n. 67. In questo senso il consolidato orientamento della Corte costituzionale: «1) un'area va ritenuta edificabile quando, e per il solo fatto che, come tale, essa risulti classificata al momento della vicenda ablativa dagli strumenti urbanistici, secondo un criterio di prevalenza o autosufficienza della edificabilità legale: con conseguente irrilevanza della situazione urbanistica precedente al periodo in questione, nonché di quella successiva a tale epoca (Cass. 3146/2006; 3838/2004; 10570/2003); 2) le possibilità legali di edificazione vanno quindi escluse tutte le volte in cui per lo strumento urbanistico vigente all'epoca in cui deve compiersi la ricognizione legale, la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità, zona di rispetto ecc.) in quanto dette classificazioni apportano un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione e che sono, come tali, soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia. (Da ultimo: Cass. 665/2010; 400/2010; 21396/2009; 21095/2009; 17995/2009)» (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21637).

¹⁰⁰ Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442. In questo senso anche il consolidato orientamento della Corte di Cassazione: «Ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, l'accertamento delle possibilità legali ed effettive di edificazione prescinde dall'incidenza del vincolo urbanistico preordinato ad esproprio, ma tiene conto del regime urbanistico dell'area al momento del decreto di espropriazione, in attuazione delle cui previsioni generali, mediante la dichiarazione di pubblica utilità, è stato apposto il vincolo, dovendosi escludere che tale regime vada accertato risalendo ad una pianificazione anteriore, non più attuale, nel senso esattamente che la natura del suolo non può essere desunta da un'antica classificazione dell'area o addirittura dalla condizione pre-urbanistica della stessa, occorrendo avere riguardo alla disciplina attribuita alla zona dal piano regolatore generale, sempre che ad essa possano riconoscersi caratteri di generalità ed astrattezza, atti ad escludere il carattere espropriativo del vincolo (così le pronunce 19924/2007, 13199/2006, 11322/2005, tra le tante)» (cfr. Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21385).

ha ricollegato l'edificabilità di un fondo non solo alle prescrizioni urbanistiche, ma allo stato di effettiva urbanizzazione dell'area, determinato in relazione ad oggettivi elementi di fatto. Invero, tra le caratteristiche oggettive del bene di cui occorre tener conto ai fini della determinazione dell'indennizzo la Consulta ha espressamente indicato l'attitudine (la vocazione) edificatoria dei terreni interessati dal processo di urbanizzazione a prescindere dal fatto che essi siano o meno compresi nel perimetro del centro edificato individuato dalle Amministrazioni comunali ai sensi dell'art. 18 della legge n. 865 del 1971¹⁰¹. L'art. 3, comma primo, Cost. infatti esclude che i terreni esterni al perimetro continuo delle aree edificate, ancorché interessati dal processo di urbanizzazione e quindi con caratteristiche sostanzialmente identiche a quelli interni al suddetto perimetro, possano essere sottoposti ad un trattamento indennitario deteriore¹⁰². Costituirebbe infatti un'evidente disparità di trattamento sottoporre beni con le medesime caratteristiche oggettive e con la medesima destinazione economica a diversi regimi indennitari in ragione di una diversa scelta discrezionale dell'Amministrazione¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5.

¹⁰² «Un primo rilievo di incongruità, che genera anche esso disparità di trattamento, va fatto in relazione al criterio che regola il potere dei comuni di determinare il perimetro del centro edificato (art. 18 legge n. 865 del 1971). In questo, invero, non possono essere compresi suoli esterni al perimetro continuo delle aree edificate, anche se interessati dal processo di urbanizzazione; viene pertanto ad essere sacrificato senza adeguata ragione il diritto del proprietario delle aree immediatamente adiacenti al perimetro urbano, le quali hanno caratteristiche identiche a quelle incluse nel perimetro stesso, essendo interessate dal processo di urbanizzazione. La sperequazione e la conseguente irrazionalità del diverso trattamento appaiono manifeste quando, dalla incongruità del criterio per la determinazione del perimetro urbano, si fa derivare l'attribuzione del coefficiente di maggiorazione alle sole aree interne al perimetro. Non può opporsi al riguardo la incensurabilità del criterio, di natura discrezionale, adottato dal legislatore ordinario, in quanto essa trova un limite nel rispetto delle norme costituzionali dettate a garanzia dei diritti del cittadino. E nella specie sussiste la violazione dell'art. 3, comma primo, Cost., in quanto in situazioni sostanzialmente omogenee, stante la contiguità e la identità della destinazione delle aree, vengono disposti trattamenti differenziati, attribuendo, senza adeguata ragione, la maggiorazione dell'indennità di esproprio solo ai suoli posti all'interno del perimetro urbano, riconoscendo così per questi la rilevanza della loro destinazione edilizia e negandola per gli altri, in identità di situazioni» (cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, punto 5).

¹⁰³ «Un primo rilievo di incongruità, che genera anche esso disparità di trattamento, va fatto in relazione al criterio che regola il potere dei comuni di deter-

È chiaro, quindi, che la Corte riconosce ai fini della quantificazione dell'indennità di esproprio l'attitudine edificatoria di un terreno stabilita indipendentemente dalle determinazioni degli strumenti urbanistici, in base ad un complesso di elementi certi ed obiettivi, relativi all'ubicazione, alla accessibilità e alla presenza di infrastrutture che attestino una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia¹⁰⁴.

In definitiva, la Corte in questo modo ha inteso più in generale «evitare che la discrezionalità amministrativa in sede di pianificazione urbanistica (e, specificamente, con l'apposizione di un vincolo espropriativo su aree esterne al centro edificato) acquisti un ruolo determinante nella definizione del valore delle aree»¹⁰⁵. L'orientamento espresso nella sentenza n. 5/80 è stato confermato dalla suc-

minare il perimetro del centro edificato (art. 18 legge n. 865 del 1971). In questo, invero, non possono essere compresi suoli esterni al perimetro continuo delle aree edificate, anche se interessati dal processo di urbanizzazione; viene pertanto ad essere sacrificato senza adeguata ragione il diritto del proprietario delle aree immediatamente adiacenti al perimetro urbano, le quali hanno caratteristiche identiche a quelle incluse nel perimetro stesso, essendo interessate dal processo di urbanizzazione. La sperequazione e la conseguente irrazionalità del diverso trattamento appaiono manifeste quando, dalla incongruità del criterio per la determinazione del perimetro urbano, si fa derivare l'attribuzione del coefficiente di maggiorazione alle sole aree interne al perimetro» (cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5). «Per le aree destinate all'edificazione, in quanto poste in zone già interessate dallo sviluppo edilizio, deve ritenersi essenziale tale destinazione e di essa occorre tener conto nella determinazione della misura dell'indennità di espropriazione, da rapportare al valore del bene» (cfr. Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5).

¹⁰⁴ Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'edificabilità, così intesa, può essere desunta, oltre che dall'ubicazione dell'area nel centro abitato, dall'esistenza di strade pubbliche, nelle immediate adiacenze, di collegamento con il nucleo urbano, dall'edificazione già iniziata nella zona, dalla presenza di servizi pubblici necessari alla vita cittadina, e da altri analoghi e puntuali elementi di valutazione. «Al fine della determinazione dell'indennità di espropriazione, il carattere edificatorio del terreno espropriato può essere riconosciuto, indipendentemente dalla sua inclusione o meno in uno strumento urbanistico, con riferimento alle obiettive caratteristiche del fondo medesimo che comprovino la sussistenza di un'attuale e concreta attitudine all'edificazione, quali l'ubicazione, lo sviluppo edilizio già in atto nella zona o nelle zone immediatamente adiacenti, la presenza o l'agevole utilizzabilità di collegamenti viari o di altre infrastrutture o servizi pubblici, e così via (cfr. Cass. 323-88, 8859-87, 4457-87, 3607-87, 7217-86, 3085-86, 2834-86, e numerose altre)». (Cfr. Cass., sez. I, 22 marzo 1990, n. 2392).

¹⁰⁵ Russo, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza di Cassazione*, cit., 384.

cessiva giurisprudenza della Corte¹⁰⁶. Come anticipato, solo con l'introduzione del discusso art. 5 *bis* della legge 8 agosto 1992, n. 359 (legge finanziaria per il 2003), in nome della necessità di far fronte alla sfavorevole contingenza economica, si è derogato ai sopra esposti principi, determinandosi una evidente frattura con l'elaborazione precedente.

È noto che con tale disposizione – nata come transitoria e divenuta di fatto permanente a seguito dell'approvazione del T.U. Espropri d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 – è stato introdotto un sistema indennitario palesemente irragionevole ed incongruo, ispirato alla sola logica di ridurre gli esborsi delle pubbliche amministrazioni.

Tale sistema, come interpretato dalla giurisprudenza, era fondato sulla rigida dicotomia tra fondi edificabili e fondi non edificabili.

In caso di esproprio di fondi non edificabili, al proprietario veniva riconosciuta un'indennità determinata in base al valore agricolo medio (VAM) di cui all'art. 16 della legge sulla casa (legge 22 ottobre 1971, n. 865).

Nelle ipotesi di esproprio di fondi edificabili si applicava invece il criterio mediato previsto dalla legge per il Risanamento della città

¹⁰⁶ Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 355, in *Foro it.*, 1987, I, 1378; Corte cost., 13 luglio 1984, n. 231, in *Foro it.*, 1985, I, 46; Corte cost., 19 luglio 1983, n. 223. «La giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 5 del 1980 e n. 231 del 1984) ha chiarito, in sostanza, che per la determinazione della indennità di espropriazione occorre che la legge faccia riferimento alle caratteristiche essenziali del bene abitato, e cioè tenga esatto conto della realtà delle cose» (cfr. Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 355, cit.). In modo ancor più esplicito: «il terreno espropriato ha potenzialità edificatoria indipendentemente dalle determinazioni degli strumenti urbanistici: e in base ad un complesso di elementi certi ed obiettivi, relativi all'ubicazione del terreno stesso, alla sua accessibilità, alla presenza di infrastrutture che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia. Del resto, l'edificabilità, così intesa, può essere desunta, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, oltre che dall'ubicazione dell'area nel centro abitato, dall'esistenza di strade pubbliche, nelle immediate adiacenze, di collegamento con il nucleo urbano, dall'edificazione già iniziata nella zona, dalla presenza di servizi pubblici necessari alla vita cittadina, e da altri analoghi e puntuali elementi di valutazione» (cfr. Corte cost., 30 luglio 1984, n. 231, cit.).

di Napoli¹⁰⁷ con due significative modifiche volte a ridurre ulteriormente l'esborso a carico dell'Amministrazione.

Infatti, mentre nella legge per la città di Napoli l'indennizzo era pari alla media della somma del valore venale e del coacervo dei fitti dell'ultimo decennio, nell'art. 5 *bis* l'indennizzo spettante al privato è pari alla media del valore venale del bene e della rendita catastale degli ultimi dieci anni – come noto di norma molto inferiore ai fitti coacervati – con l'ulteriore riduzione del 40%, salvo il caso in cui il privato avesse accettato l'indennità propositagli dall'Amministrazione.

Nella legge per la città di Napoli l'utilizzo del criterio mediato ed il riferimento al coacervo dei fitti dell'ultimo decennio era finalizzato a circoscrivere gli effetti negativi della svalutazione degli immobili e riconosceva un indennizzo proporzionato al valore venale del bene: quindi era un criterio a vantaggio dell'espropriato. Il criterio mediato di cui all'art. 5 *bis*, invece, era finalizzato esclusivamente a salvaguardare le casse dell'Amministrazione espropriante, costringendo il privato a scegliere il male minore tra l'accettare subito l'indennità provvisoria offerta dall'Amministrazione – spesso di importo palesemente iniquo – e l'assumersi l'onere di un lungo e gravoso contenzioso innanzi alla Corte d'appello competente per cercare di ottenere circa il 30% dell'effettivo valore di mercato del proprio bene (la metà del valore di mercato meno la riduzione del 40%).

Oltre che per le evidenti problematiche concernenti il venir meno del necessario nesso di proporzionalità tra indennizzo e valore venale del bene e per la macroscopica lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale derivante dall'imposizione dell'ulteriore decurtazione del 40%, in caso di esercizio dell'azione di opposizione alla stima, il sistema indennitario di cui all'art. 5 *bis* si caratterizzava per l'illogicità della rigida bipartizione fondo edificabile

¹⁰⁷ Legge 15 gennaio 1885, n. 2892. Tale legge faceva fronte alla necessità di risanare la città di Napoli a seguito di una grave epidemia colerica le cui cause erano state principalmente individuate nell'eccessivo affollamento e alle condizioni anti-gigieniche di alcuni quartieri della città. Ai sensi dell'art. 13 di tale legge l'indennità di esproprio era determinata in misura corrispondente alla media del valore venale e del coacervo dei fitti dell'ultimo decennio, purché avessero una data certa. In caso contrario la somma di dieci canoni di affitto doveva essere sostituita con quella di altrettanti redditi imponibili catastali.

– fondo non edificabile, che portava ad indennizzare in base al criterio del valore agricolo medio terreni che non erano utilizzati né utilizzabili a scopi agricoli e che, pur non essendo edificabili, potevano essere destinati ad usi particolarmente remunerativi. L'irrazionalità del sistema era peraltro aggravata dall'indirizzo consolidatosi in giurisprudenza secondo cui il riferimento alle possibilità "legali ed effettive" di edificazione di cui all'art. 5 *bis*, comma 3, comporterebbe la prevalenza-autosufficienza dell'edificabilità legale, mentre l'edificabilità di fatto rileverebbe esclusivamente in via sussidiaria nelle ipotesi in cui manchi una disciplina urbanistica.

Pertanto, contrariamente a quanto precedentemente affermato dalla Consulta, sarebbe edificabile solo il terreno qualificato come tale dagli strumenti urbanistici, mentre le caratteristiche oggettive dello stesso e, in particolare, lo stato di urbanizzazione, rileverebbero esclusivamente nelle ipotesi di esproprio di area bianca, ossia priva di disciplina urbanistica. Benché il dato illegittimo di tale sistema fosse parso subito evidente alla migliore dottrina, la Corte con palesi forzature ne ha per lungo tempo confermato la validità, respingendo le questioni che le venivano sottoposte.

In particolare, la Corte ha escluso l'incongruità dell'indennizzo previsto dall'art. 5 *bis* per i fondi edificabili, ritenendo sufficiente a garantire il necessario collegamento dell'indennizzo alle caratteristiche oggettive del bene la presenza del valore venale nel calcolo dell'indennizzo¹⁰⁸ e ciò a prescindere dall'incidenza degli altri elementi presi in considerazione e dalla riduzione applicata.

La Corte, in particolare, arrivava ad escludere l'illegittimità delle incisive riduzioni applicate al ristoro spettante al privato sulla base di tre considerazioni:

a) in primo luogo, in ragione della rilevanza degli interessi pubblici perseguiti attraverso il procedimento espropriativo;

b) in secondo luogo, per l'opportunità di decurtare dall'indennizzo il valore aggiunto derivante dall'edificabilità dell'area in quanto frutto dell'attività di urbanizzazione posta in essere dall'Amministrazione;

¹⁰⁸ V. in particolare: Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283. Nello stesso senso: Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442.

c) infine, in considerazione della particolare congiuntura economica e della natura dichiaratamente temporanea del disposto dell'art. 5 *bis*.

Nonostante lo sforzo argomentativo la Corte si poneva in evidente contrasto con l'elaborazione precedentemente consolidata nella giurisprudenza costituzionale e chiaramente non coglieva nel segno.

Appare chiaro infatti che non è sufficiente che nel calcolo si tenga presente il valore venale per escludere l'astrattezza dell'indennizzo; né può omettersi di considerare lo "spread" tra importo dovuto a titolo di indennizzo e valore venale del bene.

Il valore venale del bene deve costituire il parametro prevalente nella determinazione dell'indennizzo e, come detto, pare indubbio che per aversi un serio ristoro del pregiudizio subito dall'espropriato l'indennizzo non possa in alcun caso essere inferiore al 50% del valore del bene.

L'affermazione secondo cui la riduzione dell'indennizzo troverebbe giustificazione nella necessità di escludere il valore aggiunto derivante dal riconoscimento dell'edificabilità e dall'attività di urbanizzazione realizzata dall'Amministrazione, trascura di considerare sia il diverso orientamento sino ad oggi sostenuto dalla Corte in merito all'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà, sia che la legge Ponte ha posto l'onere dell'urbanizzazione a carico dei privati i quali vi provvedono attraverso il pagamento del contributo edilizio o attraverso la diretta realizzazione delle opere.

È pertanto chiaro che nella determinazione dell'indennizzo deve tenersi conto dei costi relativi agli oneri di urbanizzazione dovuti dal privato, ma ciò non significa che dal valore del bene debba essere scomputato il valore aggiunto derivante dall'edificabilità.

Come da tempo chiarito, il *quantum* dovuto a titolo di contributo di costruzione è del tutto irrisorio se raffrontato al valore aggiunto derivante dall'edificabilità, né può in alcun modo considerarsi il corrispettivo dell'attribuzione della facoltà di costruire.

Qualora si pretendesse di scorporare lo *ius aedificandi* dall'indennizzo, si porrebbe una macroscopica disparità di trattamento tra espropriati e non espropriati; a differenza dei primi infatti i non espropriati oltre a conservare la proprietà del bene continuerebbero a beneficiare del valore aggiunto rappresentato dall'edificabilità.

Il disposto costituzionale, allo scopo di garantire il perseguimento di superiori interessi pubblici, consente di sottrarre ad alcuni soggetti la disponibilità dei loro beni a fronte di un adeguato ristoro, non anche di differenziare il regime proprietario tra soggetti espropriati e non espropriati, svuotando il diritto dei primi.

Quanto alla pretesa natura temporanea dell'art. 5 *bis*, parsa subito poco credibile e successivamente smentita dai fatti, è noto che il criterio di cui alla norma in questione sia divenuto definitivo con l'approvazione del T.U. Espropri. Al contrario, può dirsi che il carattere della temporaneità, oltre a non poter giustificare l'introduzione di un criterio indennitario illegittimo, contribuisce ad aggravare la sopra accennata disparità di trattamento tra proprietari espropriati e non espropriati.

Occorre osservare inoltre che, il criterio indennitario non può correttamente costituire strumento di finanza pubblica e non può rappresentare una forma indiretta di prelievo fiscale non ancorata ai presupposti e alle garanzie di cui agli artt. 23 e 53 Cost.

Per quanto riguarda la discussa rigida bipartizione tra fondi edificabili e fondi non edificabili, la Corte costituzionale con sentenza 23 luglio 1967 n. 261¹⁰⁹ ne aveva escluso l'illegittimità.

Attraverso un *iter* argomentativo estremamente sbrigativo e poco convincente, la Corte aveva infatti rilevato che la scelta netta del legislatore di introdurre una rigida bipartizione tra fondi edificabili e non edificabili, seppur non imposta dalla Carta costituzionale, era volta a semplificare il sistema ai soli fini della determinazione dell'indennità di esproprio e non risultava viziata da irrazionalità e da arbitrarietà, né pregiudicava di per sé il serio ed effettivo ristoro del proprietario espropriato.

¹⁰⁹ «In sostanza, con le proposte questioni di legittimità costituzionale si mira a far introdurre nell'ordinamento un *tertium genus*, tra le aree edificabili e tutte le altre aree, parificate, quanto alla stima dell'indennità, a quelle agricole, in tal modo superando la scelta del legislatore di suddividere le aree in due sole categorie (aree edificabili da una parte e tutte le rimanenti dall'altra). Tale scelta legislativa non presenta caratteri di irragionevolezza o di arbitrarietà tali da far riscontrare un vizio sotto i profili denunciati, né comunque pregiudica di per sé il serio ed effettivo ristoro del proprietario espropriato. La soluzione adottata dal legislatore (certamente non obbligata sul piano costituzionale) è stata netta, nel senso di creare, per semplificare il sistema, ai soli fini del calcolo della indennità di espropriazione, una dicotomia, contrapponendo le aree edificabili a tutte le altre» (cfr. Corte cost., 23 luglio 1967, n. 261).

In tal modo la Corte escludeva la possibilità di configurare un *tertium genus* tra fondi edificabili e non edificabili, riconoscendo tuttavia, solo in casi particolari in cui vi fosse una più evidente sproporzione tra indennizzo e valore venale del bene, la possibilità di introdurre un correttivo alla rigida bipartizione attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di edificabilità¹¹⁰.

Meno problematico era il regime applicabile ai suoli non edificabili ed effettivamente destinati all'agricoltura. Per essi, infatti, il criterio del valore agricolo medio, benché tabellare e standardizzato, consentiva di tener conto delle caratteristiche essenziali del bene – la zona agraria e la coltura effettivamente praticata – e consentiva anche grazie alle c.d. indennità aggiuntive di riconoscere al proprietario un ristoro non eccessivamente lontano dall'effettivo valore venale del terreno. Sulla base di tali considerazioni la Corte aveva quindi riconosciuto la legittimità del criterio del valore agricolo medio in caso di esproprio di terreni agricoli: «in realtà, per le aree agricole (prive dell'attitudine edificatoria) la liquidazione dell'indennità in base al valore agricolo medio, con specifico riferimento alle colture effettivamente praticate nel fondo, comporta un criterio che si basa sul valore effettivo del bene espropriato in relazione alle sue caratteristiche e alla sua destinazione economica, sia pure temperato a meccanismo correttivo (media)»¹¹¹.

Solo i ripetuti richiami della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU, v. capitolo II) hanno portato la Consulta a chiudere la confusa parentesi del sistema indennitario delineato dall'art. 5 *bis* cit., recuperando la coerenza logico-giuridica della propria precedente elaborazione.

La soppressione del sistema indennitario configurato dall'art. 5 *bis* è avvenuta in due fasi: con le coeve sentenze nn. 348 e 349 del

¹¹⁰ «Non si esclude che alcuni degli aspetti consequenziali, per casi marginali posti in rilievo dalle ordinanze, possano avere una rilevanza, ma nella diversa sede (estranea all'attuale giudizio di costituzionalità) della interpretazione del concetto di area edificabile ai sensi dell'art. 5-*bis* e della individuazione degli indici rivelatori della vocazione dell'area, anche in aderenza alla sua posizione, come influenzata dalla localizzazione» (Corte cost., 23 luglio 1967, n. 261).

¹¹¹ Corte cost., ord. 26 ottobre 2000, n. 444. In senso conforme: Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442.

2007¹¹², sono stati dichiarati illegittimi rispettivamente i commi 1 e 2 del suddetto articolo oltreché i commi 1 e 2 dell'art. 37 del T.U. Espropri, relativi alla determinazione dell'indennità di esproprio dei fondi edificabili e il comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis* cit., relativo alla quantificazione del risarcimento del danno da espropriazione illegittima di fondi edificabili; mentre, con la recente sentenza n. 181 del 2011¹¹³ sono stati dichiarati illegittimi il comma 4 dell'art. 5 *bis* e i commi 2 e 3 dell'art. 40 del T.U. Espropri, concernenti la determinazione dell'indennizzo per i fondi non edificabili.

¹¹² Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349. Su tali pronunce: BARILÀ, *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella finanziaria 2008*, cit., 401; CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: Orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008; CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, 47; CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008; CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 205; ID., *La prima della Cassazione sull'indennità di esproprio dopo Corte cost. 348/2007*, in *Urb. app.*, 2008, 437; DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, in *Giust. civ.*, 2008, 49; MARENA, *Sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Danno resp.*, 2008, 973; MIRATE, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Urb. app.*, 2008, 163; MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: «serio ristoro» e proporzionalità dell'azione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 32; PACINI, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25; RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una finestra su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25; STELLA RICHTER, *Postilla a DUNI, Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, cit., 63; TRAINA, *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità "per difetto" all'incostituzionalità "per eccesso" (in caso di cessione volontaria)*, cit.; TRAVI, *Commento alla sentenza n. 348/2007*, in *Foro it.*, 2008, 39; MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *Giur. cost.*, 2007, 3525.

¹¹³ BENINI, *L'incostituzionalità del valore agricolo medio*, in *Foro it.*, 2011, I, 1957; CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 1242; SALVAGO, *Possibili ripercussioni delle sentenze 348/2007 e 181/2011 sul regime binario dell'indennità, sulla nozione di edificabilità e sulla equiparazione tra aree agricole e aree inedificabili. Prospettive del "tertium genus" e della vocazione edificatoria*, in www.espropionline.it; GISONDI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di indennità di espropriazione*, in www.espropionline.it; ID., *Tertium genus e vocazione edificatoria dopo la sentenza 181/2011*, in www.espropionline.it.

Benché parte della dottrina abbia apparentemente considerato il brusco ripensamento posto in essere dalla Consulta come un supino adeguamento alle imposizioni della Corte europea, frutto dell'evoluzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale a seguito della rinnovata formulazione dell'art. 117 Cost., emerge invece da una complessiva considerazione della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di indennità di esproprio che la censura dell'art. 5 *bis* deriva dalla riaffermazione di concetti e principi temporaneamente accantonati per superiori ragioni di bilancio, ma in precedenza acquisiti dal nostro ordinamento.

Con ciò non si vuole negare che la Corte europea abbia avuto un ruolo fondamentale nel ripensamento della Corte costituzionale, è innegabile che gli interventi della CEDU hanno rappresentato la spinta determinante delle sentenze 348/07, 348/07 e 181/2011, tuttavia, si vuole sottolineare che il *decisum* della Consulta non è frutto di un *quid novi* derivante dall'ordinamento europeo, ma costituisce la conseguenza necessitata della corretta applicazione di principi generali dell'ordinamento italiano, tra i quali l'imparzialità e la ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Con le sentenze citate, la Corte si limita infatti a richiamare quanto già compiutamente affermato sin dalla fondamentale sentenza n. 5 del 1980.

Nella sentenza n. 348 del 2007 è la stessa Corte costituzionale a porre in evidenza la piena uniformità tra le posizioni esaminate. Il criterio del "ragionevole legame" con il valore venale stabilito dalla CEDU e il criterio del "serio ristoro" elaborato dalla Consulta sono sostanzialmente coincidenti.

Perché tali criteri siano rispettati occorre che la determinazione dell'indennizzo sia effettuata con riferimento al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che il ristoro sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene. Il legislatore non è tenuto a commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato, ma non può adottare il valore di mercato del bene come mero punto di partenza per calcoli successivi che poi si avvalgano

di elementi del tutto sganciati da tale dato e per di più concepiti in modo tale da lasciare alle spalle la valutazione iniziale per attingere risultati marcatamente lontani da essa.

Un'indennità oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene, non supera il controllo di costituzionalità in ordine al "ragionevole legame" con il valore venale come prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il "serio ristoro" richiesto dalla giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale. Una siffatta indennità è inferiore alla soglia minima accettabile di riparazione dovuta al proprietario espropriato, anche in considerazione del fatto che la già ridotta somma corrisposta viene ulteriormente falciata dall'imposizione fiscale che si attesta attorno al 20 per cento.

Il legittimo sacrificio, che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico, non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà. Il *quantum* dell'indennità di esproprio è un concetto relativo, che forse non può essere determinato in termini definitivi, ma richiede un giusto bilanciamento tra la tutela dell'interesse pubblico e la tutela dell'interesse privato. Il punto di equilibrio tra tali opposti interessi viene necessariamente individuato in relazione alle peculiarità del contesto storico, istituzionale e giuridico esistente nel momento in cui si inserisce e può essere modificato in ragione della portata sociale delle finalità pubbliche che si vogliono perseguire, definite e classificate dalla legge in via generale.

Analogo ragionamento viene seguito dalla Corte nella sentenza n. 181 del 2011.

Anche in tale pronuncia vengono ripercorsi i passaggi essenziali della sentenza n. 5 del 1980: «Nella giurisprudenza di questa Corte è costante l'affermazione che l'indennizzo assicurato all'espropriato dall'art. 42, terzo comma, Cost., se non deve costituire una integrale riparazione per la perdita subita – in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare – non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma deve rappresentare un serio ristoro (*ex multis*: sentenze n. 173 del 1991; sentenza n. 1022 del 1988; sentenza n. 355 del 1985; sentenza n. 223 del 1983; sentenza n. 5 del 1980). Quest'ultima pronuncia ha chiarito che, per raggiungere tale

finalità, occorre fare riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che esso sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene».

Tale statuizione deve ritenersi applicabile alle espropriazioni di terreni edificabili e a quelle di terreni non edificabili: «Sia la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sia quella della Corte europea concordano nel ritenere che il punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione deve essere il valore di mercato (o venale) del bene ablato. E tale punto di riferimento non può variare secondo la natura del bene, perché in tal modo verrebbe meno l'ancoraggio al dato della realtà postulato come necessario per pervenire alla determinazione di una giusta indennità. Con ciò non si vuol dire che le aree edificabili e quelle agricole o non edificabili abbiano carattere omogeneo. Si vuole dire che, pure in presenza di tale carattere, anche per i suoli agricoli o non edificabili sussiste l'esigenza che l'indennità si ponga 'in rapporto ragionevole con il valore del bene'».

Sulla base di questi rilievi è stata quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 42, comma 3, Cost., del criterio tabellare del valore agricolo medio previsto per i fondi non edificabili. Criterio che infatti prescinde dall'area soggetta alla procedura espropriativa, ignorando ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene. Restano così trascurate le caratteristiche di posizione del suolo, il valore intrinseco del bene (che non si limita alle colture in esso praticate, ma consegue anche alla presenza di elementi come l'acqua, l'energia elettrica, l'esposizione), la maggiore o minore perizia nella conduzione del fondo e quant'altro può incidere sul valore venale di esso. Il criterio del valore agricolo medio ha dunque un carattere inevitabilmente astratto che elude il "ragionevole legame" con il valore di mercato, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il "serio ristoro" richiesto dalla giurisprudenza consolidata della Corte¹¹⁴.

¹¹⁴ Corte cost., 19 ottobre 2007, n. 348.

Elemento comune ai richiamati interventi della Corte è il recupero dei principi fondamentali della materia di cui alla nota sentenza n. 5 del 1980 e segnatamente il necessario collegamento dell'indennizzo al valore venale del bene determinato sulla base delle sue caratteristiche oggettive e alla sua destinazione economica. La ricerca dell'obiettività, *rectius* dell'oggettività, caratterizza anche sul punto dell'indennità di esproprio la giurisprudenza della Corte. Ed è l'obiettività, garantita dal riferimento al valore di mercato determinato in base alle caratteristiche essenziali del bene, a rappresentare l'indispensabile garanzia del diritto del privato rispetto alle scelte contingenti del legislatore e alla discrezionalità dell'Amministrazione nell'esercizio dei poteri urbanistici ed espropriativi. La determinazione dell'indennizzo peraltro non può essere rimessa all'arbitrio del legislatore e alla discrezionalità dell'Amministrazione, ma deve essere ragionevolmente proporzionata al valore venale del bene; in questo consiste la garanzia costituzionale del diritto di proprietà.

Tale impostazione ha trovato altresì conferma nella sentenza 22 dicembre 2011, n. 338¹¹⁵, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 16, comma 1, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 che imponeva di parametrare l'indennità di esproprio al *quantum* dichiarato ai fini ICI affermando che la disciplina di cui al suddetto articolo non è «compatibile con il citato nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà, in quanto non contempla alcun meccanismo che, in caso di omessa dichiarazione/denuncia ICI, consenta di porre un limite alla totale elisione di tale indennità, garantendo comunque un ragionevole rapporto tra il valore venale del suolo espropriato e l'ammontare della indennità».

Si è tuttavia rilevato che le sentenze 348/2007 e 181/2011 non offrirebbero un'espressa soluzione alle due principali questioni interpretative in materia di esproprio che si sono configurate negli ultimi anni in dottrina e in giurisprudenza e, segnatamente, non risolverebbero le questioni del superamento della rigida dicotomia tra terreni edificabili e terreni non edificabili e della possibilità di applicare il criterio dell'edificabilità di fatto (la c.d. vocazione edificatoria).

¹¹⁵ Corte cost., 22 dicembre 2011, n. 338.

Quanto al primo punto – il superamento della dicotomia tra fondi edificabili e non edificabili (la configurabilità del c.d. *tertium genus*) la soluzione pare essere sufficientemente chiara.

Invero, la tesi per cui con la sentenza n. 181/2011 la Corte si sarebbe limitata a cassare il criterio del valore agricolo medio sostituendolo con il valore agricolo di mercato non coglie nel segno. In base all'interpretazione della Corte costituzionale, l'art. 42 comma 3, impone di considerare le caratteristiche oggettive del bene ed è chiaro che qualora nel valutare il valore venale del bene non si tenesse conto delle diverse e più remunerative utilizzazioni dello stesso, corrispondendo invece il solo valore venale agricolo, si contravverrebbe in modo evidente a tale prescrizione.

Se il criterio applicabile è quello del valore venale si devono considerare le caratteristiche del bene che vengono valutate dal mercato ai fini della determinazione del prezzo e tra tali caratteristiche rientrano senza dubbio le utilizzazioni diverse sia da quella agricola che da quella edificatoria in senso stretto.

Si è quindi rilevato che: «Anche in materia di liquidazione dell'indennità di espropriazione, peraltro, la rilevanza di tale distinzione è destinata a scemare per effetto delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 del 2007 e n. 181 del 2011, con cui sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi da un lato i primi due commi dell'art. 5 *bis*, e dall'altro il comma quarto del medesimo articolo, in combinato disposto con la L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16, con la conseguente reviviscenza, per entrambe le tipologie di immobili, del criterio del valore venale previsto dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359, artt. 39 e 40. In ogni caso, con riguardo ai suoli non aventi vocazione edificatoria, la necessità di fare riferimento, ai fini della liquidazione del danno da occupazione appropriativa, al giusto prezzo che sarebbe stato riconosciuto in una libera contrattazione, e quindi di tener conto delle caratteristiche obbiettive ed intrinseche dell'immobile e delle possibilità di sfruttamento dello stesso permesse dagli strumenti di pianificazione del territorio, ha indotto questa Corte a ritenere che al proprietario sia consentito di dimostrare che il fondo, ancorché non edificabile, sia suscettibile di utilizzazioni ulteriori e diverse da quella agricola, che ne comportino un'effettiva valutazione di mercato diversa ed eventualmente più favorevole rispetto ai

valori tabellari di cui alla L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16 (cfr. Cass., sez. I, 26 maggio 2010, n. 12862; 6 novembre 2008, n. 26615; 26 giugno 2007, n. 14783)»¹¹⁶.

¹¹⁶ Cfr. Cass., sez. I, 23 settembre 2011, n.19449. In senso conforme: «L'applicazione del criterio del valore venale del bene avente destinazione agricola/non edificatoria, comporta l'estensione alla stima dell'indennizzo per le aree in questione dei medesimi principi già applicati per il risarcimento del danno; detti criteri consentono al proprietario di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), semprechè assentite dalla normativa vigente» (Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19936). «Nel determinare la giusta indennità dei terreni non edificabili deve accertarsi se il fondo, pur senza raggiungere i livelli del valore delle aree edificabili, abbia una effettiva, comprovata, valutazione di mercato che rispecchi possibilità di utilizzazioni intermedie tra quelle agricole e quelle edificatorie (quali, esemplificando, la destinazione a parcheggi e depositi, ad attività sportive e ricreative, ad attività di studio e cultura, a chioschi di vendita di prodotti etc.), sempreché tali possibilità siano assentite dalla normativa vigente se pur all'esito di autorizzazioni amministrative di esercizio» (cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19938). «Una volta espunto il parametro di calcolo incentrato sui VAM, deve essere applicata la regola la quale impone di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio, perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificatorietà, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), utilizzazioni beninteso assentite dalla normativa vigente» (cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19939). «Dovrà quel giudice tenere conto delle obbiettive caratteristiche e attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio, quindi consentendo al proprietario interessato dalla rituale espropriazione di dimostrare – anche attraverso rigorose indagini tecniche – che all'interno della categoria 'suoli inedificabili' il valore agricolo sia mutato od aumentato in relazione ad una acclarata diversa destinazione del bene pur compatibile con la sua inedificabilità. Dovrà pertanto accertarsi se quel fondo – pur senza raggiungere i livelli del valore delle aree edificabili – abbia una effettiva, comprovata, valutazione di mercato che rispecchi possibilità di utilizzazioni intermedie tra quelle agricole e quelle edificatorie (quali, esemplificando, la destinazione a parcheggi e depositi, ad attività sportive e ricreative, ad attività di studio e cultura, a chioschi di vendita di prodotti etc.), sempreché tali possibilità siano assentite dalla normativa vigente se pur all'esito di autorizzazioni amministrative di esercizio» (cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19938). «L'applicazione del criterio del valore venale del bene avente destinazione agricola/non edificatoria, comporta l'estensione alla stima dell'indennizzo per le aree in questione dei medesimi principi

Né sarebbe condivisibile lo sforzo di tenere in vita un criterio di per sé irrazionale ed iniquo che porta ad indennizzare allo stesso modo beni tra loro significativamente differenti. L'introduzione del criterio del valore venale comporta necessariamente l'accoglimento della tesi del superamento della rigida dicotomia tra terreni edificabili e terreni non edificabili.

Allora la questione non si traduce più nello stabilire se un determinato bene rientri nelle opposte categorie dei terreni edificabili o dei terreni non edificabili, bensì nell'accertare il possibile utilizzo del bene e il suo conseguente effettivo valore di mercato: «L'applicazione del criterio in questione (quello del valore di mercato di cui all'art. 39 della legge 2359/1865) da parte del giudice di rinvio comporta necessariamente l'estensione anche alla stima dell'indennizzo in questione dei medesimi principi già applicati per quello rivolto a risarcire l'espropriazione illegittima degli stessi fondi non edificatori; quali impongono di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni au-

già applicati per il risarcimento del danno; detti criteri consentono al proprietario di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), sempreché assentite dalla normativa vigente» (cfr. Cass., sez. I, 22 settembre 2011, n. 19343). «L'applicazione del criterio in questione da parte del giudice di rinvio comporta necessariamente l'estensione anche alla stima dell'indennizzo in questione dei medesimi principi già applicati per quello rivolto a risarcire l'espropriazione illegittima degli stessi fondi non edificatori; i quali impongono di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio: perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini tecniche e specializzate, che il valore agricolo, da determinarsi in base al relativo mercato, sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificatorietà. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificatorietà, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): sempreché assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative» (Cass., sez. I, 16 settembre 2011, n. 18963).

torizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio: perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini tecniche e specializzate, che il valore agricolo sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificabilità. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): sempre che siano assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative»¹¹⁷.

A seguito della sentenza n. 181 del 2011, ai giudizi aventi ad oggetto la determinazione dell'indennità di esproprio dovrebbero applicarsi i medesimi principi elaborati dalla Suprema Corte in tema di risarcimento del danno da occupazione appropriativa, pertanto, in caso di terreni non edificabili dovrebbe comunque tenersi conto delle utilizzazioni ulteriori e diverse da quella agricola¹¹⁸.

¹¹⁷ Cfr. Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21386. Sulla possibilità di tenere conto ai fini della valutazione del bene delle c.d. destinazioni intermedie *ex multis*: Cass., sez. I, 1 giugno 2017, n. 13878.

¹¹⁸ «L'applicazione del criterio in questione da parte del giudice di rinvio comporta necessariamente l'estensione anche alla stima dell'indennizzo in questione dei medesimi principi già applicati per quello rivolto a risarcire l'espropriazione illegittima degli stessi fondi non edificatori; quali impongono di tener conto delle obbiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio: perciò consentendo pure al proprietario interessato da un'espropriazione rituale, di dimostrare sempre all'interno della categoria suoli/inedificabili, anche attraverso rigorose indagini tecniche e specializzate, che il valore agricolo sia mutato e/o aumentato in conseguenza di una diversa destinazione del bene egualmente compatibile con la sua ormai accertata non edificabilità. E, quindi, che il fondo, suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia queste possibilità di utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.): sempreché assentite dalla normativa vigente sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative» (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21638). Conformi: Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21642; Cass., sez. I, 16 set-

La seconda questione, quella concernente la c.d. vocazione edificatoria o edificabilità di fatto, è indubbiamente più complessa. Le pronunce della Corte non hanno portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 5 *bis*, ai sensi del quale si devono considerare le possibilità "legali ed effettive" di edificazione e che secondo la giurisprudenza dominante ha portato a superare il precedente criterio dell'edificabilità di fatto e all'affermazione della prevalenza autosufficienza dell'edificabilità legale¹¹⁹. Ciò potrebbe

tembre 2011, n. 18964. «Il costante orientamento di questa Corte secondo cui la valutazione del danno deve essere compiuta sulla base della classificazione urbanistica, senza che i criteri di classificazione dell'area possano essere obliterati per dare prevalenza ai criteri di effettualità; tuttavia, la riconosciuta inedificabilità "ex lege", e la conseguente esclusione della valutabilità del bene come edificatorio, non comportano che necessariamente i suoli che tale qualifica non posseggono debbano essere valutati in base alla loro utilizzazione agricola, essendo tale conseguenza stabilita soltanto nei giudizi di opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione; pertanto, al proprietario è consentito di dimostrare, avuto riguardo alle obiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini del fondo, in relazione alle utilizzazioni consentite dagli strumenti di pianificazione del territorio, che il valore agricolo del terreno, all'interno della categoria di suoli inedificabili, sia mutato in conseguenza di una diversa destinazione del bene ugualmente compatibile con la sua ormai accertata inedificabilità, e che, di conseguenza, esso, in quanto suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, abbia un'effettiva valutazione di mercato che rispecchi siffatte possibilità di utilizzazione intermedia tra quella agricola e quella edificatoria (Cass., 12 giugno 2006, n. 13581; Cass. 28 maggio 2004, n. 10280; Cass., sez. un., 19 dicembre 2003, n. 19551)» (cfr. Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21390).

¹¹⁹ La Suprema Corte pare tuttora ripudiare il criterio della edificabilità di fatto: «Dovendosi constatare la correttezza del ripudio del criterio fondato sulla c.d. edificabilità di fatto... *omissis*...» (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21642). «Invero l'accertamento delle possibilità legali ed effettive di edificazione, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, prescinde dall'incidenza del vincolo preordinato ad esproprio, ma tiene conto del regime urbanistico dell'area al momento del decreto di espropriazione, in attuazione delle cui previsioni generali, mediante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, è stato apposto il vincolo espropriativo, dovendosi escludere che il regime urbanistico debba essere accertato risalendo ad una pianificazione anteriore, non più attuale: la natura del suolo non può essere desunta da un'antica classificazione dell'area, o, addirittura, da una condizione pre-urbanistica della stessa, bensì dalla disciplina urbanistica attribuita alla zona dal piano regolatore generale, sempre che ad essa possano riconoscersi i caratteri di generalità ed astrattezza atti ad escludere il carattere espropriativo del vincolo (Cass., 15 marzo 1999, n. 2272; Cass., 21 settembre 2001, n. 11932; Cass., 19 giugno 2003, n. 9808; Cass., 27 maggio 2005, n. 11322). Le caratteristiche intrinseche del bene costituiscono unicamente elemento integrativo idoneo alla valutazione, ma non possono supplire al difetto del requisito dell'edificabilità lega-

costituire un argomento forte per ribadire il dogma dell'edificabilità legale. Ai fini della determinazione del valore venale dovrebbero cioè considerarsi esclusivamente le utilizzazioni consentite dagli strumenti urbanistici e non anche quelle correlate alle caratteristiche intrinseche del bene.

In questo senso si è fermamente espressa la Corte di Cassazione: «infatti, una normativa specifica dettata proprio e soltanto ('Ai soli fini dell'applicabilità delle disposizioni della presente sezione [...]') per la 'determinazione del valore venale del bene' nelle espropriazioni per p.u., nonché per la 'determinazione dell'indennità di espropriazione' per le aree edificabili e non edificabili, introdotta (all'epoca del decreto di esproprio) dalla L. n. 359 del 1992, art. 5 *bis*, ed oggi recepita (nonché resa irreversibile) dagli art. 32 e 37 T.U. cit. (i quali, come si legge nel parere dell'Ad. gen. Cons. St. 4/2001 che li ha predisposti, si sono limitati ad una ricognizione e specificazione delle disposizioni precedenti: cfr. Ad. plen. 7/2007). Ed il fatto che i ricorrenti abbiano preferito ignorarla del tutto non obbligava perciò solo il giudice a disapplicarla, né tanto meno ad attribuire vocazione edificatoria ai terreni espropriati in base a criteri diversi da quello dalla stessa enunciato, che si traduce nell'accertamento non già della contrapposizione vincoli conformativi/espropriativi, ma della ricorrenza (o per converso della mancanza) delle 'possibilità legali di edificazione' al momento del decreto di espropriazione (L. n. 359, art. 5 *bis*, comma 3 e art. 32, comma 1 e art. 37, comma 3 T.U.): accertamento risolto in modo inequivoco e troncante in senso sfavorevole ai ricorrenti dal comma 4 del menzionato art. 37 T.U. per il quale, premessa la ininfluenza dei vincoli espropriativi, 'non sussistono le possibilità legali di edificazione quando l'area è sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta in base alla normativa statale o regionale o alle previsioni di qualsiasi atto di programmazione o di pianificazione del territorio, ivi compresi il piano regolatore generale, [...] ovvero in base ad un qualsiasi altro piano o provvedimento che abbia precluso il rila-

le (Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172)» (cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 2011, n. 18964).

scio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata'»¹²⁰.

La giurisprudenza prevalente anche a seguito delle pronunce nn. 348/2007 e 181/2011 pare orientata ad escludere la rilevanza della c.d. edificabilità di fatto¹²¹.

Ciò malgrado, le considerazioni sopra esposte, circa la necessità di riferirsi ad un parametro obiettivo – il valore di mercato del bene – in relazione alle oggettive caratteristiche del bene, paiono imporre di considerare ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio tutti gli elementi utili alla determinazione del valore del bene, ivi compresa anche la mera vocazione edificatoria del fondo. Infatti,

¹²⁰ Cfr. Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620. Conformi: Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 14889; Cass., sez. I, 9 febbraio 2017, n. 3461; Cass. sez. I, 11 gennaio 2017, n. 508.

¹²¹ «In base al comma 3, dell'art. 5 *bis*, come interpretato dalla Corte costituzionale (sent. 442 del 1993) e dalla costante giurisprudenza di questa Corte, ora recepita dall'art. 32 del T.U. sulle espr. appr. con D.P.R. n. 327 del 2001, la ricognizione legale del terreno richiesta dalla menzionata normativa per accertarne le possibilità legali ed effettive di edificazione deve essere compiuta esclusivamente alla data di adozione del decreto ablativo (nel caso, 26 giugno 2001): con conseguente irrilevanza della situazione urbanistica del bene, sia antecedente, sia, a maggior ragione successiva all'epoca suddetta nella quale lo stesso più non appartiene agli originari proprietari, bensì all'espropriante (Cass. 3146/2006, 3838/2004; 10570/2003; 4140/2003; 2474/2001; 3873/2000; 818/1999 sez. un.)» (cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21638). «Il ricorso al valore venale per la determinazione dell'indennità relativa ad aree non edificabili non significa affatto, considerato che la sentenza n. 181/2011 non ha inciso sulla permanenza della dicotomia legale tra suoli edificabili e non, che detto prezzo potrà essere calcolato con il criterio dell'edificabilità di fatto o che le aree non edificabili potranno essere equiparate a quelle edificabili, ma che dovrà essere applicata la regola già elaborata dalla Cassazione (anche a sezioni unite) da oltre un decennio per l'occupazione espropriativa, la quale impone di tener conto delle obiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini dell'area in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio» (cfr. Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19939). «È da escludersi la possibilità di tener conto, ai fini della valutazione delle possibilità di utilizzazione dell'immobile, della c.d. edificabilità di fatto, la quale, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ha carattere meramente residuale, assumendo rilievo esclusivamente in via suppletiva, ai fini dell'individuazione della vocazione edificatoria del fondo in carenza di strumenti urbanistici generali, ovvero in via integrativa, ai fini della determinazione del valore dell'immobile in presenza di una vocazione edificatoria accertata alla stregua degli strumenti urbanistici vigenti» (Cass., sez. I, 23 settembre 2011, n. 19449. Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 14889; Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620; Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21390; Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n. 19939).

il mercato attribuisce significativo rilievo alla c.d. vocazione edificatoria di un terreno e in particolare alla sua collocazione e al suo stato urbanizzativo. Pertanto, se l'indennità deve essere commisurata al valore di mercato è innegabile che debba tenersi conto anche di tali elementi.

Come rilevato, sarebbe del tutto irragionevole far dipendere integralmente il *quantum* dell'indennizzo dalle scelte discrezionali poste in essere dall'Amministrazione in sede di pianificazione urbanistica. Non si può consentire all'Amministrazione di svalutare attraverso gli strumenti urbanistici il bene che nel seguito ha intenzione di espropriare.

È appunto attraverso il riferimento alle caratteristiche oggettive del bene e al concetto di edificabilità di fatto o vocazione edificatoria che pare possibile assicurare l'effettività della garanzia costituzionale del diritto dominicale nei confronti della discrezionalità riconosciuta all'Amministrazione nell'esercizio della funzione urbanistica¹²².

Ciò detto, è chiaro tuttavia che nel considerare la vocazione edificatoria di un terreno in relazione alla situazione di contesto potrà considerarsi solamente lo stato di urbanizzazione e di edificazione legittimamente realizzato e non già le costruzioni abusive.

D'altra parte il riconoscimento della rilevanza della c.d. vocazione edificatoria non tende ad equiparare l'edificabilità legale a quella di fatto.

L'edificabilità legale comporta la possibilità in atto di utilizzare il terreno a scopi edificatori, mentre l'edificabilità di fatto consiste in un'attitudine meramente potenziale del terreno, che viene valutata positivamente dal mercato, ma in modo differente e minore. È quindi evidente che il fondo dotato di vocazione edificatoria non è edificabile e dovrà essere indennizzato con parametri diversi da quelli della edificabilità. Non può infine sottacersi che la tesi favo-

¹²² In merito alla necessità di fare riferimento alla vocazione edificatoria o edificabilità di fatto tra i vari Autori si segnalano: MORBIDELLI, *L'indennizzo diversificato: un criterio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1990, 2453; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, cit., 381; LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, cit., 185.

revoles al riconoscimento della rilevanza della vocazione edificatoria trova ampia conferma e supporto nella giurisprudenza della Suprema Corte che anteriormente all'emanazione dell'art. 5 *bis* aveva puntualmente individuato gli elementi identificativi della c.d. edificabilità di fatto¹²³.

Tesi che trova altresì conferma nell'art. 37 del T.U. Espropri con cui si è delegato il Governo ad emanare un regolamento – a tutt'oggi non approvato – per la positivizzazione dei criteri identificativi della edificabilità di fatto, nonché, in alcune leggi regionali che hanno qualificato come edificabili ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio tutti i terreni rientranti nel perimetro dell'urbanizzato.

5. *Corte costituzionale e discrezionalità del potere di pianificazione*

Il profilo della discrezionalità è tradizionalmente il problema centrale dell'urbanistica¹²⁴.

¹²³ «Ed infine pur se il fondo rientrasse nell'ambito di una c.d. zona bianca di cui alla L. 10 del 1977, art. 4 non per questo ne potrebbe essere affermata la natura edificatoria traendola quale conseguenza automatica del criterio di ricognizione fondato sulla c.d. edificabilità di fatto, avendo la Corte di Cassazione ripetutamente avvertito che il relativo meccanismo non costituisce un espediente rivolto ad aggirare i limiti posti dal criterio dell'edificabilità legale in base alla presenza dei tradizionali indici di urbanizzazione utilizzati negli anni '60 (rete viaria, elettrica, fognaria ecc.) e presenti su qualsiasi terreno, occorrendo, invece, accertare l'esistenza di un duplice ulteriore requisito e cioè che 'deve trattarsi di area dotata di opere di urbanizzazione funzionalmente collegate a quelle comunali; deve anche trattarsi di area avente obiettiva ed intrinseca funzione di "completamento" rispetto ad area contigua destinata all'edificazione' la quale non si risolve 'nella possibilità di allaccio con le strutture di urbanizzazione primaria, ma si estende ad accertare l'armonico inserimento di essa in un ambito territoriale più esteso, rispetto al quale l'opera progettata si presenta come naturale completamento di una zona adibita all'edificazione; e la verifica deve ispirarsi a criteri funzionali, inevitabilmente condizionati dall'analisi dell'impatto urbanistico ed edilizio che l'opera produce in un contesto più ampio di quello circoscritto alla singola zona in cui è compresa' (Cass. 3222/2009; 29788/2008, 28 820/2008; 2724 2/2008)» (cfr. Cass., sez. VI, ordinanza 10 ottobre 2011, n. 20865).

¹²⁴ Sul tema in particolare: URBANI, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, in *Urb. app.*, 2013, 64; BOSCHETTI, *La discrezionalità delle scelte di pianificazione generale tra fatti e limiti normativi*, in *Urb. App.*, 2011, 1357;

Come ben noto, nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica l'Amministrazione – in particolare quella comunale cui è in via precipua affidata la funzione urbanistica – dispone di ambiti di discrezionalità talmente ampi¹²⁵ che «qualsiasi amministratore loca-

QUADRI, *Destinazioni urbanistiche e poteri discrezionali dell'amministrazione*, in *Urb. App.*, 2010, 1078; STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico*, Milano, 2010, 47 e ss.; D'ARPE, *Il giudice amministrativo e la pianificazione urbanistica*, in *Urb. app.*, 2008, 1072; STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006; RAGAZZO, *Scelte di pianificazione urbanistica e obbligo di motivazione*, in *Urb. app.*, 2005, 59; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, cit., 381; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579; PUGLIESE, *Discrezionalità amministrativa e pianificazione urbanistica: questioni vecchie e nuove*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 269; MAROTTA, *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*, Padova, 1988; POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 330; BORELLA, *Discrezionalità delle scelte urbanistiche e vocazione naturale delle aree*, in *Il diritto della regione*, 1985, 21; SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969.

¹²⁵ Sulla discrezionalità amministrativa e tecnica: GIACALONE, *Il sindacato giurisdizionale delle valutazioni amministrative*, in *Urb. app.*, 2016, 674; VOLPE, *Eccesso di potere giurisdizionale e limiti al sindacato della discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 2013, 3; CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2010, 1007; CHIEPPA, GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, 358; CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica*, *Enc. dir.*, Annali II-2, 2008; CHIEPPA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1042 ss.; CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 3858 ss.; DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 11 ss.; GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, 81 ss.; MERUSI, *Giustizia amministrativa e Autorità indipendenti*, in *Annuario 2002* (Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo), Milano, 2003, 175 ss.; SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 603 ss.; SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045 ss.; SCOCA, DEGNI, *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in www.giustamm.it; TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 449 ss. PROTTO, *La discrezionalità tecnica sotto la lente del g.a.*, in *Giur. it.*, 2002, 1014; DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione (concetto e problemi)*, Milano, 1939. Sull'esercizio del potere di pianificazione: MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990; STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006; GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629; CERULLI IRELLI, *Urbanistica*, in *Dizionario amministrativo*, a cura di GUARINO, II, Milano, 1983; MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in *Tratt. Cassese*, II ed., Milano, 2003, 3335 ss.; GIANNI-

le non ha dubbi nel qualificare il piano un ‘atto politico’ piuttosto che un semplice atto amministrativo»¹²⁶.

Tale convinzione degli amministratori locali non è frutto di errore o fantasia, ma costituisce la presa d’atto della disciplina vivente in materia: le scelte urbanistiche non solo derivano da valutazioni di carattere essenzialmente politico, ma sfuggono al controllo giurisdizionale, salve le ipotesi più macroscopiche di illogicità ed incoerenza manifesta¹²⁷.

Tuttavia l’ordinamento sottopone il potere urbanistico comunale ad innumerevoli limiti sia esterni che interni¹²⁸. Quanto ai limiti esterni, si richiede il rispetto delle prescrizioni derivanti dalla pianificazione sovraordinata. Nel disegno della legge urbanistica i piani urbanistici sono legati tra loro da un vincolo gerarchico; pertanto il piano sottordinato può sviluppare le previsioni contenute nel piano più elevato, ma non può apportare a questo deroghe o correzioni di sorta¹²⁹.

NI, *Introduzione sulla potestà conformativa del territorio*, in *Proprietà, danno ambientale e tutela dell’ambiente*, Napoli, 1988; BREGANZE, *Edilizia e urbanistica*, in *Dig. pubbl.*, aggiornamento, Torino, 2002, 209 ss.; PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, VI ed., Milano, 2008; SCIULLO, *Urbanistica*, in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, Milano, 2006, 6116-6124; SALVIA, *Diritto urbanistico*, Padova, 2008.

¹²⁶ Cfr. STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico*, Milano, 2010, 48. Tale sentire degli amministratori locali trova riscontro nell’art. 42 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che attribuisce i piani territoriali ed urbanistici alla competenza del Consiglio comunale.

¹²⁷ Cons. Stato, sez. IV, 24 febbraio 2011, n. 1222; Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2080; Cons. Stato, sez. III, 6 ottobre 2009, n. 1610; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 giugno 2009, n. 662; TAR Veneto, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504; Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6326; 8 ottobre 2007, n. 5210; 11 ottobre 2007, n. 5357; 26 aprile 2006, n. 2291; 22 giugno 2006, n. 3880; 14 ottobre 2005, n. 5716; sez. VI, 30 giugno 2004, n. 4804; sez. IV, 1 ottobre 2004, n. 6401; 15 novembre 2004, n. 7452; 30 giugno 2005, n. 3589; 31 gennaio 2005, n. 259; 31 maggio 2003, n. 3022; 30 giugno 2004, n. 4804; 24 febbraio 2004, n. 737; 10 dicembre 2003, n. 8146; 11 febbraio 2004, n. 548; 22 dicembre 2003, n. 8465; 21 agosto 2003, n. 4699; 14 dicembre 2002, n. 6927; 4 marzo 2003, n. 1197; 6 giugno 2003, n. 2386; 26 maggio 2003, n. 2827; 3 ottobre 2001, n. 5224; 21 giugno 2001, n. 3341; TAR Umbria, 7 giugno 2002, n. 389; Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 664; TAR Lombardia, Brescia, 12 gennaio 2001, n. 2; Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2000, n. 6177; 8 febbraio 1999, n. 121; sez. II, 7 febbraio 1996, n. 1880/95; TAR Lazio, sez. II, 14 settembre 1994, n. 1028.

¹²⁸ Sui limiti del potere di pianificazione: MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 148 e ss.; SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, 50 e ss.

¹²⁹ SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, cit., 41 e ss.

Inoltre, si impone il rispetto delle prescrizioni derivanti dalle c.d. tutele parallele o differenziate, ossia dall'insieme delle prescrizioni relative alla tutela dei beni ambientali, paesaggistici, alla difesa idrogeologica del territorio ecc. che incidono sulla pianificazione urbanistica e che devono convergere nel piano territoriale di coordinamento provinciale ed essere riprodotte nei piani comunali. Il piano urbanistico comunale deve, infatti, recepire le norme di tutela dettate dalla disciplina settoriale, a volte con elementi di apprezzamento discrezionale, quando la norma di settore è espressa in forma di direttiva, altre volte senza alcun margine di discrezionalità, allorché la legge preveda la diretta precettività della norma settoriale ovvero la sua inserzione automatica all'interno del piano. In tale caso il mancato recepimento delle prescrizioni di settore comporta l'annullabilità del piano urbanistico comunale¹³⁰.

Altro limite particolarmente incisivo al potere di pianificazione è rappresentato dalla normativa sugli *standard*, ossia sui limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati e sui rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, di cui all'art. 17 della legge 6 agosto 1967 n. 765 e al d.m. 2 aprile 1968 n. 1444. Tali parametri costituiscono limiti minimi imposti dalla disciplina statutale che possono essere elevati in sede di redazione degli strumenti urbanistici qualora ricorrano esigenze di interesse pubblico corrispondenti a dati reali di fatto che giustifichino un maggiore sacrificio delle posizioni proprietarie¹³¹.

Altri limiti derivano da leggi speciali sia statali che regionali tra

¹³⁰ Per discipline di settore o parallele si intende l'insieme delle tutele dei beni ambientali paesaggistici, culturali ecc. che incidono sulla pianificazione urbanistica che devono convergere nel piano territoriale di coordinamento provinciale ed essere riprodotte nei piani comunali. Il piano urbanistico comunale deve infatti recepire le norme di tutela dettate dalla disciplina settoriale, a volte con margini di apprezzamento discrezionale, quando la norma di settore è espressa in forma di direttiva, altre volte senza alcun margine di discrezionalità, allorché la legge preveda la diretta precettività della norma settoriale ovvero la sua inserzione automatica all'interno del piano. Il mancato recepimento delle prescrizioni di settore comporta l'annullabilità del piano urbanistico comunale (URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2004, 227 e ss.).

¹³¹ SALVIA, TERESI, *Diritto urbanistico*, cit., 51 e ss.

cui i vincoli idrogeologici e forestali, stradali, ferroviari, aeronautici, cimiteriali e archeologici¹³².

Quanto ai limiti interni del potere di pianificazione si segnala in particolare il c.d. limite dell'esistente¹³³. Il principale vincolo alle scelte urbanistiche è rappresentato dalla necessaria coerenza con la situazione di fatto del territorio, ossia con le caratteristiche essenziali delle aree oggetto del piano. Come rilevato dalla dottrina più attenta, le previsioni di p.r.g. sono discrezionali, ma occorre valutare la concreta attuabilità della destinazione urbanistica prevista ed in genere la congruità tra situazione fattuale e scelta urbanistica¹³⁴.

I piani urbanistici devono prendere atto delle costruzioni esistenti senza poterne imporre la modifica: «Il p.r.g. limita le facoltà del proprietario in ordine alle future trasformazioni della zona, ma non comporta l'obbligo dei proprietari degli edifici già esistenti di demolire o modificare i fabbricati in modo da renderli conformi alle prescrizioni di piano; non incide dunque sulle facoltà del proprietario di mantenere una (preesistente) utilizzazione, né le costruzioni preesistenti che vengono a risultare in contrasto con le nuove prescrizioni possono ritenersi illegittime o illecite»¹³⁵.

Costituisce principio acquisito che: «Gli strumenti urbanistici sono rivolti a disciplinare la futura attività di trasformazione del territorio, perciò, salvo non sia diversamente disposto, i limiti e le condizioni cui subordinano l'attività edilizia non riguardano le opere già eseguite in conformità alla disciplina previgente, le quali mantengono la loro precedente destinazione, seppure difforme dalle prescrizioni del nuovo strumento urbanistico, né si può impedire la realizzazione degli interventi necessari ad integrarne o mantenerne la funzionalità»¹³⁶.

¹³² Per una compiuta trattazione dei vincoli derivanti dalla legislazione speciale: LIBERATI, *Le espropriazioni e gli altri procedimenti ablatori*, Padova, 2008, 82 e ss.

¹³³ Sul punto in particolare: MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, Padova, 2002.

¹³⁴ MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, cit., 23 e ss. Sulla questione anche: BORELLA, *Discrezionalità delle scelte urbanistiche e vocazione naturale delle aree*, in *Il diritto della regione*, 1985, 21 e ss.

¹³⁵ MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, cit., 23 e ss.

¹³⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19-2-1997 n. 176. Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 18-6-2009, n. 4009; Cons. Stato, sez. V, 6-3-2007, n. 1052; Cons. Stato, sez. V, 7-11-2005, n. 6201.

Altro limite interno alle prescrizioni urbanistiche e criterio guida delle scelte dell'Amministrazione e in particolare del dimensionamento del piano è costituito dal c.d. fabbisogno, sia abitativo, che industriale e terziario¹³⁷. Inoltre le prescrizioni urbanistiche devono essere coerenti con le previsioni di sviluppo della società¹³⁸. Sul punto si è rilevato che l'andamento demografico rappresenta il principale parametro di riferimento di tale valutazione in quanto incide sull'osservanza degli *standards*, ma che le Amministrazioni possono fare riferimento anche ad altri elementi¹³⁹ tra cui in particolare l'esi-

¹³⁷ MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 157 e ss. Sul punto v. anche: BOSCHETTI, *La discrezionalità delle scelte di pianificazione generale tra fatti e limiti normativi*, cit.; TRAVI, *Il calcolo del fabbisogno abitativo per i piani di zona*, in *Urb. App.*, 1998, 300 e ss.

¹³⁸ «È illegittima la delibera di adozione di piano di zona di edilizia economica e popolare (nella specie, per un Comune con popolazione inferiore ai 50.000 abitanti) senza un'articolata e ragionata motivazione in ordine alla ritenuta necessità di adottare un piano di edilizia economica e popolare e comunque priva di una specifica considerazione relativa al c.d. 'dimensionamento' e cioè al fabbisogno abitativo previsto per il decennio a venire, fabbisogno che deve essere il risultato di valutazioni razionali ed attendibili, basate su dati concreti ed attuali». (Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2002, n. 1609; Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 1992, n. 698). «È illegittima la deliberazione con la quale il Consiglio comunale ha approvato, in via definitiva, il piano regolatore generale e/o il piano per il governo del territorio, effettuando il dimensionamento degli insediamenti sulla base della previsione di un considerevole aumento del futuro numero di abitanti e/o della popolazione residente nel territorio comunale, nel caso in cui dagli atti risulti che l'evoluzione demografica comunale, negli ultimi quaranta anni, contrariamente a quanto previsto in sede di approvazione del p.r.g., è stata caratterizzata da una sostanziale stabilità; in tal caso, infatti, sussiste una illogicità manifesta che inficia la suddetta deliberazione, che è sindacabile in s.g., e che comporta l'annullamento del piano, atteso che, come è ovvio, la correttezza della previsione di nuovi insediamenti sta e cade con la corretta stima di un incremento della popolazione da insediare» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 28 giugno 2011, n. 951).

¹³⁹ «La dimensione del piano per l'edilizia economica popolare deve essere stabilita in base ad una molteplicità di parametri (pregressa presentazione di domande di assegnazione alloggi insoddisfatte, frazionamento di nuclei familiari, consistenza abitativa, capacità tecnico-finanziarie dell'industria privata negli ultimi 3 anni per la realizzazione di alloggi residenziali) tra i quali l'incremento demografico ha particolare, ma non esclusivo rilievo» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2002, n. 1609). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 1978, n. 314; Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2000, n. 3730. «Ai fini della determinazione del fabbisogno di alloggi da destinare ad edilizia economica e popolare, non esiste un nesso necessariamente inscindibile tra fabbisogno abitativo e incremento della popolazione, rappresentando quest'ultimo solo una componente del calcolo da effettuarsi, potendosi prendere in esame anche altri elementi (quali l'esigenza del rinnovato modo di vivere della

genza del «contenimento delle tendenze espansive dell'abitato ed il recupero dell'esistente per il risparmio dei terreni agricoli nell'ambito dello sviluppo sostenibile e del valore prioritario della difesa del paesaggio e dell'ambiente»¹⁴⁰.

Il complesso ed articolato sistema di limiti al potere di pianificazione, sopra brevemente ricostruito, non è tuttavia idoneo a costituire un argine adeguato all'eccessiva discrezionalità dell'Amministrazione; ciò soprattutto in ragione della sostanziale sottrazione delle scelte urbanistiche all'obbligo di motivazione e della inconsistenza del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche e discrezionali delle Amministrazioni. Come noto, infatti, nell'attuale panorama giurisprudenziale, alle petizioni di principio circa la distinzione tra discrezionalità amministrativa e tecnica ed in merito alla sottoposizione di quest'ultima ad un sindacato intrinseco del Giudice amministrativo¹⁴¹, non fa seguito un controllo effettivo sulle valutazioni tecniche delle Amministrazioni.

Le valutazioni tecniche – soprattutto in materia urbanistica – sono tuttora sottoposte ad un controllo da parte del Giudice amministrativo di tipo debole¹⁴², di manifesta illogicità o incoerenza, inve-

popolazione, legato all'evoluzione sociale in atto)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2004 n. 6964). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 1999, n. 70; Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2000, n. 3730.

¹⁴⁰ MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 158. In particolare in giurisprudenza: Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710.

¹⁴¹ Distinzione affermatasi in giurisprudenza a seguito della nota pronuncia: Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601. «A partire dalla sentenza n. 601 del 1999 della IV Sezione del Consiglio di Stato, deve ripudiarsi l'equazione discrezionalità tecnica = merito insindacabile, dovendosi invece ritenere che il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della P.A. possa svolgersi in base non solo al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, ma anche in base alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo, dovendosi intendere per merito solo i profili di opportunità e di convenienza del provvedimento amministrativo» (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2007, n. 4635). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2011, n. 6980.

¹⁴² «Le valutazioni tecnico-discrezionali dell'Amministrazione non sono da ritenere insindacabili da parte del Giudice amministrativo, potendo invece quest'ultimo procedere a un controllo sulla corretta individuazione e applicazione dei parametri tecnici impiegati, e anche sull'affidabilità dei risultati ottenuti, sia pure entro i limiti di un sindacato 'debole', che esclude la possibilità che in sede giurisdizio-

ro non molto diverso da quello garantito nei confronti della discrezionalità amministrativa attraverso il vizio dell'eccesso di potere¹⁴³.

In quanto ritenuti atti amministrativi generali a contenuto nor-

nale possa ripetersi 'ex novo' la valutazione tecnico-discrezionale, sostituendola o sovrapponendola a quella dell'Amministrazione» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 ottobre 2009, n. 6708). Conformi *ex plurimis*: Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2006, n. 1397; Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2006, n. 829; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2005, n. 6152; Cons. Stato, sez. IV, 10 ottobre 2005, n. 5467; Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2004, n. 926; Cons. Stato, sez. VI, 1 ottobre 2002 n. 5156.

¹⁴³ Sul punto in dottrina: TRAVI, *Il Giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, cit., 449 ss. Conferma della lucida analisi di Travi si ritrae dall'analisi della giurisprudenza più recente nei diversi settori. «Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione può svolgersi attraverso la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni compiute da quest'ultima, sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo; tuttavia, il controllo del Giudice amministrativo sulle valutazioni discrezionali deve essere svolto extrinsecus, nei limiti della rilevanza ictu oculi dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell'Amministrazione» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640). «L'attribuzione dei punteggi nelle gare d'appalto è espressione di discrezionalità non solo tecnica, ma anche amministrativa, e – come tale – soggetta a sindacato giurisdizionale per eccesso di potere sotto il profilo delle figure sintomatiche del difetto di motivazione, dell'illogicità manifesta, dell'erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza dell'iter valutativo e dei relativi esiti; il che comporta che il giudice può verificare 'ab externo' la congruità e la non contraddittorietà dell'istruttoria compiuta e della valutazione esternata, senza però che gli sia consentito sostituirsi all'Amministrazione nella valutazione dell'offerta. Tali principi vanno applicati con ancor maggiore rigore nel campo della valutazione del giudizio di anomalia delle offerte, laddove la scelta del legislatore comunitario e nazionale, in diretta applicazione di fondamentali principi di trasparenza e non discriminazione, è stata nel senso di rafforzare il contraddittorio procedimentale e preprozessuale» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 ottobre 2009, n. 6708). «In sede di valutazione comparativa delle offerte presentata in una gara di appalto, il giudizio di discrezionalità tecnica, caratterizzato dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dall'opinabilità dell'esito della valutazione, sfugge al sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità laddove non vengano in rilievo indici sintomatici del non corretto esercizio del potere, sub specie di difetto di motivazione, di illogicità manifesta, di erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004 n. 6566). Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. VI, 4 novembre 2002, n. 6004. «Per principio generale, i giudizi espressi dalle commissioni esaminatrici dei concorsi pubblici hanno carattere tecnico-discrezionale e devono ritenersi insindacabili in sede di legittimità, salvi i limiti propri della manifesta contraddittorietà, illogicità o irrazionalità» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 24 settembre 2009, n. 5757. Conformi *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 22 settembre 2005, n. 4989; 30 giugno 2005, n. 3552; 17 dicembre 2003, n. 8320; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 21 febbraio 2017, n. 434.

mativo, i piani urbanistici generali vengono sottratti, in base al combinato disposto degli artt. 3 e 13 legge 7 agosto 1990, n. 241, all'obbligo di motivazione: «In occasione della formazione di uno strumento urbanistico generale, le scelte discrezionali dell'amministrazione, riguardo alla destinazione di singole aree, non necessitano di 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 al piano regolatore generale»¹⁴⁴.

Ciò vale anche per le varianti generali, non per quelle parziali¹⁴⁵. Alle varianti generali, essendo anch'esse atti di disciplina generale del territorio, si applicano infatti gli stessi principi dettati per i pia-

¹⁴⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7478. Giurisprudenza costante *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2011, n. 2104; Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1015; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8682; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7492; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7478; Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1652; Cons. Stato, sez. III, 6 ottobre 2009, n. 1610; Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1214; Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1149; Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811; Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478; Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2008, n. 1476; Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 861; Cons. Stato, sez. IV, 21 giugno 2006, n. 3400.

¹⁴⁵ Le varianti generali sono quelle che dettano una nuova disciplina generale dell'assetto del territorio (resa necessaria dal fatto che il piano regolatore ha durata indeterminata e deve, quindi, essere soggetto a revisioni periodiche). Sono varianti *specifiche* (o *parziali*) quelle che interessano solo parti del territorio comunale e sono fondate su necessità parziali o localizzate. «Le varianti ai piani regolatori generali, 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 piano regolatore generale (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 varianti specifiche interessano soltanto una parte del territorio comunale (e rispondono quindi all'esigenza di rispondere a sopravvenute necessità urbanistiche parziali e localizzate), le varianti generali consistono, in sostanza, in una nuova disciplina generale dell'assetto del territorio, resasi necessaria perché il piano regolatore generale ha durata indeterminata e quindi deve essere soggetto a revisioni periodiche» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 664). In dottrina in particolare: MAZZARELLI, *La motivazione delle varianti urbanistiche*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 1176.

ni regolatori e quindi non richiedono, in genere, una specifica motivazione, ancorché incidano su singole aree¹⁴⁶. Le varianti parziali, invece, essendo provvedimenti con finalità specifica ed oggetto circoscritto, necessitano, di un'apposita motivazione¹⁴⁷, in cui devono essere indicate le ragioni del mutamento delle originarie valutazioni di piano e degli obiettivi da perseguire, in modo che la specifica previsione introdotta dalla variante risulti coerente con le linee di sviluppo dello strumento urbanistico generale¹⁴⁸.

Si aggiunga che la regola della sottrazione delle prescrizioni urbanistiche derivanti da piani generali dall'obbligo di motivazione trova eccezione nei casi in cui la progettata modifica della precedente destinazione urbanistica vada ad incidere su singole posizioni connotate da una fondata aspettativa sulla destinazione dell'area che per questo si differenziano dalle posizioni degli altri soggetti coinvolti¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 1993, n. 642. In senso parzialmente differente: «L'adozione di una variante che conferisce nuova destinazione ad aree che risultano già urbanisticamente classificate, anche se non comporta l'obbligo per il Comune di fornire una motivazione specifica ed analitica per le singole zone innovative in sede di adozione di una variante al piano regolatore generale, comporta tuttavia la necessità di una congrua indicazione in ordine alle esigenze che si sono dovute conciliare ed alla coerenza delle soluzioni predisposte con i criteri tecnico urbanistici stabiliti per la formazione del piano regolatore. In altri termini, alla facoltà del Comune di modificare discrezionalmente le precedenti previsioni urbanistiche senza specifica motivazione, corrisponde la necessità di una indicazione congrua delle diverse esigenze che la variante ha inteso affrontare, in un contesto di tendenziale coerenza tra le soluzioni innovative predisposte ed i criteri di ordine tecnico-urbanistico stabiliti per la formazione dello strumento» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2005, n. 4166).

¹⁴⁷ Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 664; Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 1997, n. 343.

¹⁴⁸ Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 1993, n. 240.

¹⁴⁹ «Le sole evenienze che rendono necessaria una particolare motivazione in sede di adozione di un P.R.G. o di una sua variante generale possono ravvisarsi, oltre che in correlazione con la necessità del rispetto degli standards minimi e con la effettiva urbanizzazione dell'area, nelle situazioni in cui il privato abbia conseguito una legittima aspettativa in conseguenza non solo di statuizioni di pronunce giurisprudenziali passate in giudicato, ma anche in conseguenza di accordi con l'ente locale ed in particolare di convenzioni di lottizzazione divenute operative» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478). Confromi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6703; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8682; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7492; Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6886; Cons. Stato, sez.

In sostanza le uniche evenienze che richiedono una più incisiva e singolare motivazione degli strumenti urbanistici generali, sono costituite:

- dal superamento degli *standards* minimi di cui al d.m. 2 aprile 1968, con riferimento alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree¹⁵⁰;

- dalla lesione dell'affidamento qualificato del privato, a sua volta integrato dalla conclusione di convenzioni di lottizzazione o di accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, ovvero da aspettative nascenti da giudicati di annullamento di diniego di concessione edilizia o di silenzio-rifiuto su domande di concessione¹⁵¹;

- dalla conversione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo¹⁵²;

IV, 4 maggio 2010, n. 2545; Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811; Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2008 n. 2837; TAR Lazio, Roma, sez. II, 2 marzo 2011, n. 1950; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 21 giugno 2011, n. 1581; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 4 febbraio 2011, n. 357; TAR Toscana, Firenze, sez. I, 20 gennaio 2011, n. 111; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 23 novembre 2010, n. 8074; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 27 settembre 2010, n. 3828; TAR Campania, Napoli, sez. II, 20 aprile 2010, n. 2034.

¹⁵⁰ «Occorre una specifica motivazione ove in sede di adozione di un nuovo strumento urbanistico o di una sua variante siano stati superati gli standards minimi di cui al D.M. 2 aprile 1968, dovendo in tale ipotesi la motivazione ulteriore essere riferita esclusivamente alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5869). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24; Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6049.

¹⁵¹ «Il Comune può sempre modificare l'assetto territoriale configurato dal piano di attuazione di iniziativa privata (piano di lottizzazione o piano particolareggiato di iniziative privata), in relazione a nuove, sopravvenute esigenze, che possono essere della più svariata natura, ma, allorquando un procedimento lottizzatorio si sia concluso con la sottoscrizione e la trascrizione della relativa convenzione, nel dare un diverso assetto al territorio, ha il dovere di specificare le ragioni di pubblico interesse che hanno portato a modificare le valutazioni urbanistiche sul presupposto delle quali era stato, a suo tempo, approvato il piano esecutivo di iniziativa privata» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4018). In questo senso: Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24; Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4828; Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 594.

¹⁵² Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4828; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5869; Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2003, n. 2386; Cons. Stato,

- dalla reiterazione di un vincolo espropriativo o sostanzialmente espropriativo scaduto¹⁵³.

I privati non possono invece vantare alcuna legittima pretesa che non intervenga alcuna *reformatio in peius* della destinazione urbanistica del proprio terreno, rispetto alla quale l'interesse pubblico all'ordinato sviluppo del territorio deve ritenersi in ogni caso prevalente; pertanto l'Amministrazione ha sempre la possibilità di modificare le proprie precedenti statuizioni, introducendo una disciplina anche deteriore¹⁵⁴.

Si è quindi rilevato che: «Non occorre specifica motivazione, non sussistendo una aspettativa qualificata, nel caso in cui venga mutata la destinazione urbanistica pregressa della medesima area, rispetto alla quale l'Amministrazione conserva l'ampia discrezionalità che connota tutte le successive scelte urbanistiche, ivi compresa la possibilità di modifica *in peius* rispetto agli interessi del proprietario»¹⁵⁵. La regola dell'inesistenza di un obbligo specifico di motivazione delle scelte del p.r.g. vale anche nel caso in cui i privati abbiano presentato delle osservazioni, atteso che le osservazioni

sez. IV, 6 febbraio 2002, n. 6064; Cons. Stato, sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4077; Cons. Stato, sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3146; Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2639; Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 594.

¹⁵³ «Nel caso di reiterazione di vincoli espropriativi, non è sufficiente il mero richiamo ai criteri ispiratori del P.R.G., occorrendo un '*surplus*' di istruttoria ed una motivazione che sia idonea a dare atto della fondatezza delle scelte urbanistiche, escludendone il carattere vessatorio. Ai fini dell'applicabilità di tale principio, è irrilevante la circostanza che la reiterazione del vincolo sia effettuata mediante l'adozione di un nuovo atto di pianificazione generale, anziché mediante una variante al P.R.G. vigente, non potendo da tale dato formale discendere l'inapplicabilità dei principi innanzi richiamati (i quali trovano fondamento anche nella pacifica giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine alla ponderazione delle scelte che conducono alla reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio, nei confronti nella medesima area soggetta al vincolo decaduto)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5521. In senso conforme: Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2545; Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1149; Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2005 n. 4166. Sul punto v. *infra*).

¹⁵⁴ «Non può ritenersi qualificato l'interesse del privato correlato ad una precedente destinazione urbanistica per esso più proficua, venendo in considerazione, in detta ipotesi, una aspettativa generica alla non '*reformatio in peius*' delle destinazioni di zona, cedevole dinanzi alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione urbanistica». Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1191.

¹⁵⁵ Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006.

proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica vengono ritenute non rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi e, pertanto, il loro rigetto non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi generali dello strumento pianificatorio¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811. Nello stesso senso *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; «Le osservazioni proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica non costituiscono veri e propri rimedi giuridici ma semplici apporti collaborativi e, pertanto, il loro rigetto o il loro accoglimento non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e confrontate con gli interessi generali dello strumento pianificatorio» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4024). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 17 agosto 2016, n. 3643; Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6911; Cons. Stato, sez. IV, 1 marzo 2010, n. 1182; Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006; Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2009, n. 4756; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1652; Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2008, n. 3358; Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2008, n. 2837; Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5357; Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2577; TAR, Liguria, Genova, sez. I, 21 marzo 2011, n. 432; TAR, Lazio, Roma, sez. II, 2 marzo 2011, n. 1950; TAR Campania, Salerno, sez. I, 8 novembre 2010, n. 12321. Alcune pronunce del Giudice Amministrativo di primo grado valorizzano maggiormente le osservazioni presentate dai privati, imponendo un sia pur limitato onere di confutazione all'Amministrazione: «Anche a seguito della giurisprudenza formatasi successivamente alla l. n. 241 del 1990, le osservazioni ed opposizioni al p.r.g. ex art. 9, legge urbanistica n. 1150 del 1942 non possono essere respinte con una formula di mero stile che, sia per la scheletrica astrattezza del suo tenore letterale, sia per il fatto di potersi, in pratica, riferire a qualsiasi rilievo, pone nell'assoluta impossibilità di acclarare se l'Amministrazione abbia effettivamente valutato il rilievo, quindi, si sia determinata a respingerlo proprio ai fini di quel pubblico interesse che pure si asserisce di voler tutelare, essendo invece necessaria una puntuale ed adeguata motivazione». (Cfr. TAR, Campania, Napoli, sez. V, 11 gennaio 2011, n. 50). «Le osservazioni formulate dai proprietari interessati costituiscono un mero apporto collaborativo alla formazione degli strumenti urbanistici e non danno luogo a peculiari aspettative, con la conseguenza che il loro rigetto non richiede una dettagliata motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ragionevolmente ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano regolatore o della sua variante». (Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 21 dicembre 2010, n. 7636). «In tema di osservazioni ai piani regolatori 'in itinere', l'attenuazione dell'obbligo di motivazione non può spingersi sino al punto di vanificare l'obbligo generale, gravante su tutte le amministrazioni pubbliche, di esplicitare le ragioni poste alla base delle proprie determinazioni, in particolare quando l'interessato sia titolare di una legittima aspettativa edificatoria, come quella all'effettiva urbanizzazione dell'area e a precedenti determinazioni della p.a. nonché, di un ragionevole affidamento ingenerato da un preesistente insediamento

Le osservazioni presentate dai privati proprietari di aree, in sede di pianificazione urbanistica, costituiscono, in sostanza, lo strumento attraverso il quale questi possono prospettare all'Amministrazione, secondo i principi della partecipazione e del contraddittorio, il proprio punto di vista a che la scelta urbanistica, assunta dall'Amministrazione discrezionalmente, possa procurare, ove possibile, il minor sacrificio dell'interesse privato; tuttavia, purché la scelta urbanistica nella sua complessità sia adeguatamente motivata, anche la reiezione delle stesse non necessita di specifica motivazione¹⁵⁷.

La sottrazione delle prescrizioni di piano all'obbligo di motivazione rende evanescente il sindacato del Giudice Amministrativo sulla discrezionalità del potere di pianificazione, tant'è che costituisce orientamento consolidato che: «le determinazioni assunte dall'Amministrazione all'atto dell'adozione del piano regolatore generale o di variante al piano medesimo costituiscono apprezzamenti di merito sottratti al sindacato di legittimità, salvo che non siano inficiate da errori di fatto o abnormi illogicità»¹⁵⁸. Si osserva tuttavia che il principio del-

commerciale assentito dal Comune in sanatoria» (Cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 21 ottobre 2010, n. 12952).

¹⁵⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4024, per il quale: «In sede di previsioni di zona di piano regolatore, la valutazione dell'idoneità delle aree a soddisfare, con riferimento alle possibili destinazioni, specifici interessi urbanistici, rientra nei limiti dell'esercizio del potere discrezionale, rispetto al quale, a meno che non siano riscontrabili errori di fatto o abnormi illogicità, non è configurabile neppure il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento basata sulla comparazione con la destinazione impressa agli immobili adiacenti. Peraltro, le osservazioni proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica non costituiscono veri e propri rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi e, pertanto, il loro rigetto o il loro accoglimento non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e confrontate con gli interessi generali dello strumento pianificatorio. In sostanza, le scelte urbanistiche circa la disciplina del territorio, possono formare oggetto di sindacato giurisdizionale nei soli casi di arbitrarietà, irrazionalità o irragionevolezza ovvero di palese travisamento dei fatti che costituiscono i limiti della discrezionalità amministrativa». Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2004, n. 4804; Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1191; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2003, n. 1456.

¹⁵⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1652. Giurisprudenza costante *ex multis* nello stesso senso: Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2011, n. 2104; Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1015; Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 133; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7492; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7478; Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4024; Cons. Stato, sez. III, 6 ottobre 2009, n. 1610; Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 811; Cons.

la sostanziale insindacabilità delle scelte urbanistiche oltre a porsi in contrasto con gli essenziali principi di garanzia della proprietà privata e di effettività della tutela giurisdizionale pare in evidente distonia con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella risalente – ma mai smentita – sentenza 14 maggio 1966, n. 38¹⁵⁹.

Con tale sentenza la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del disposto dell'art. 7, n. 2 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, che demanda all'Amministrazione la conformazione del diritto di proprietà senza stabilire alcun criterio direttivo per l'esercizio di tale potere¹⁶⁰, in relazione alla riserva di legge di cui all'art. 42, comma 2, Cost.

Dopo aver ribadito il proprio consolidato orientamento secondo cui anche in caso di riserva relativa di legge deve ritenersi consentito al legislatore ordinario di rimettere alla P.A. la disciplina concreta della materia purché nella legge siano contenuti elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione, la Corte ha respinto la questione di legittimità sottoposta sulla base di due considerazioni.

In primo luogo in quanto i Comuni nella formazione dei piani regolatori di loro competenza, sia per quanto concerne la ripartizione in zone del territorio comunale, sia per ciò che riguarda il regime della proprietà privata nell'ambito delle singole zone, non disporrebbero di una discrezionalità indiscriminata ed incontrollabile bensì di discrezionalità tecnica, condizionata da elementi di valutazione di carattere tecnico. L'attività normativa del Comune si deve cioè svolgere entro determinati confini di carattere obiettivo e rimane delimitata nella libertà dell'apprezzamento.

Stato, sez. IV, 9 giugno 2008, n. 2837; Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2007, n. 2411; Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 861; Cons. Stato, sez. IV, 6 marzo 2006, n. 1119.

¹⁵⁹ Corte cost., 14 maggio 1966, n. 38.

¹⁶⁰ «La pianificazione urbanistica, finalizzata all'ordinato assetto complessivo del territorio, con tutte le attività che vi si svolgono, coinvolge una pluralità di interessi rispetto ai quali la norma non pone alcuna gradazione, né fissa criteri per la scelta; ne deriva che rientra nell'ampia discrezionalità dell'amministrazione l'impostazione da dare alla pianificazione, soprattutto, per quanto qui interessa, in relazione all'individuazione delle aree da assoggettare al vincolo di piano e all'assetto degli interessi collettivi da realizzare» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 1986, n. 582).

In secondo luogo perché nell'esercizio della funzione urbanistica da parte del Comune il diritto di proprietà verrebbe garantito e tutelato dallo svolgimento di un articolato procedimento amministrativo che vede coinvolti più Enti pubblici e che prevede la partecipazione dei privati attraverso la presentazione delle osservazioni. In sostanza la Corte ritiene che il carattere strettamente tecnico, quindi verificabile, delle determinazioni dell'Amministrazione e la sottoposizione delle scelte urbanistiche allo svolgimento di un articolato procedimento cui possono partecipare i privati consentirebbero di circoscrivere adeguatamente la discrezionalità del potere urbanistico.

Le statuizioni della sentenza 38/66 hanno trovato successiva conferma nella pronuncia n. 94 del 1971¹⁶¹.

Richiamando la discussa sentenza n. 38/66 non si vuole proporre l'insostenibile tesi secondo cui nell'esercizio del potere urbanistico l'Amministrazione disporrebbe esclusivamente di discrezionalità tecnica e sarebbe vincolata all'accertamento delle condizioni di fatto del territorio.

È evidente la forzatura interpretativa posta in essere dalla Corte per salvare la legge urbanistica¹⁶². Forzatura probabilmente ascrivibile anche alla non piena maturazione nel 1966 dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in merito alla distinzione tra discrezionalità amministrativa in senso stretto e discrezionalità tecnica.

¹⁶¹ «Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte la riserva relativa di legge, invocata anche nella specie, consente al legislatore di attribuire alla pubblica Amministrazione il potere di incidere sulla concreta disciplina del godimento degli immobili 'qualora, nella legge ordinaria, siano contenuti elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione' (sentenza n. 38 del 1966). Di tale principio la Corte fece applicazione in relazione agli ampi poteri conferiti ai Comuni dall'art. 7 della legge urbanistica, secondo cui, com'è noto, mediante l'emanazione dei piani regolatori il territorio comunale viene distinto in zone più o meno edificabili, con rilevanti conseguenze per il diritto del proprietario. In tale occasione fu riconosciuto che l'imposizione di vincoli di zona sulle aree altrimenti fabbricabili non costituisce esercizio 'di discrezionalità indiscriminata ed incontrollabile', 'bensì di discrezionalità tecnica', rimanendo pertanto esclusa la prospettata violazione della riserva relativa di legge. I medesimi criteri consentono a fortiori di escludere, anche nella fattispecie ora in esame, il vizio di illegittimità costituzionale denunciato» (cfr. Corte cost., 11 maggio 1971, n. 94).

¹⁶² Per una puntuale critica alla sentenza n. 38/66: SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 473 e ss.

Non par dubbio, infatti, che il corretto esercizio della funzione di pianificazione comporti necessariamente il potere dell'Amministrazione di compiere oltre che valutazioni tecniche anche scelte discrezionali in senso stretto, e che la discrezionalità amministrativa sia componente ineliminabile dell'esercizio della funzione di pianificazione¹⁶³.

L'attività di pianificazione riguarda essenzialmente lo sviluppo futuro, la trasformazione del territorio e della società e richiede il compimento di scelte che attengono alla ponderazione degli interessi coinvolti in una prospettiva dinamica che non può essere ricondotta al mero compimento di accertamenti e valutazioni tecniche di carattere statico connesse alle caratteristiche oggettive dei terreni.

Come sottolineato in una recente pronuncia del Consiglio di Stato: «Il potere di pianificazione urbanistica del territorio – la cui attribuzione e conformazione normativa è costituzionalmente conferita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, *ex art.* 117, comma terzo, Cost. ed il cui esercizio è normalmente attribuito, pur nel contesto di ulteriori livelli ed ambiti di pianificazione, al Comune – non è limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse. Al contrario, tale potere di pianificazione deve essere retamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico – sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati. Proprio per tali ragioni, lo stesso legislatore costituzionale, nel novellare l'art. 117 della Costituzione per il tramite della legge cost. n. 3/2001, ha sostituito – al fine di individuare le materie rientranti nella potestà legislativa concorrente Stato-Regioni – il termine 'urbanistica', con la più onnicomprensiva espressione di 'governo del territorio', certamente più aderente, contenutisticamente, alle finalità di pianificazione che oggi devono ricomprendersi nel cita-

¹⁶³ In questo senso: STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, Milano, 2010, 49.

to termine di 'urbanistica'. D'altra parte, già il legislatore ordinario (sia pure ai fini della attribuzione di giurisdizione sulle relative controversie), con l'art. 34, comma 2, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, aveva affermato che 'la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio'. Tali finalità, per così dire 'più complessive' dell'urbanistica, e degli strumenti che ne comportano attuazione, sono peraltro desumibili fin dalla legge 17 agosto 1942 n. 1150, laddove essa individua il contenuto della 'disciplina urbanistica e dei suoi scopi' (art. 1), non solo nell'assetto ed incremento edilizio dell'abitato, ma anche nello 'sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica'. In definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli – non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi –, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico – sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione 'de futuro' sulla propria stessa essenza, svolta – per autorappresentazione ed autodeterminazione – dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio. In definitiva, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti»¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710. Per un commento a tale pronuncia: URBANI, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, cit., 64.

Il processo decisionale in materia urbanistica si compone necessariamente di due momenti: il primo, in cui è prevalente la componente tecnica, consistente nell'acquisizione delle conoscenze relative allo stato del territorio, il secondo, la fase decisionale in senso stretto, riguardante la determinazione della disciplina urbanistica delle diverse zone (o ambiti) del territorio, in cui sono compresenti valutazioni sia di carattere tecnico che di interessi. In questa seconda fase rivestono un ruolo centrale le risultanze del momento conoscitivo, ma deve altresì riconoscersi all'Amministrazione il potere di discostarsi da tali risultanze per prevalenti ragioni di interesse pubblico: «in sostanza, trattasi di quella che la dottrina suole chiamare discrezionalità 'mista', per intendere quella attività discrezionale che ha dietro di sé il supporto di accertamenti tecnici, i quali peraltro non vincolano tout court l'esercizio del potere, sicché rimane alla P.A. la decisione circa la strada ottimale per realizzare l'interesse pubblico»¹⁶⁵.

Ciò premesso, non può trascurarsi il chiaro richiamo contenuto nella sentenza n. 38/66 alla oggettività e alla controllabilità delle scelte urbanistiche nonché alla valorizzazione del procedimento amministrativo come fondamentale momento di tutela dei diversi interessi coinvolti. Condizione necessaria affinché possa ritenersi rispettata la riserva di legge di cui all'art. 42 comma 2 Cost. è che le scelte dell'Amministrazione siano quanto più possibile obiettive e controllabili.

Pertanto, se deve condividersi l'affermazione della dottrina più

Nel senso che un piano urbanistico possa perseguire obiettivi ulteriori di carattere ambientale e paesaggistico v. altresì: «L'art. 7, n. 5, della legge 17 agosto 1942 n. 1150, sostituito dalla legge 19 novembre 1968 n. 1187 (il quale include tra i contenuti essenziali del piano regolatore generale, 'i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico') legittima l'autorità titolare del potere di pianificazione urbanistica a valutare autonomamente tali interessi e, nel rispetto dei vincoli già esistenti posti dalle amministrazioni competenti, ad imporre nuove e ulteriori limitazioni. Ne consegue che la sussistenza di competenze statali e regionali in materia di bellezze naturali non esclude che la tutela di questi stessi beni sia perseguita in sede di adozione e approvazione di un piano regolatore generale» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2013, n. 2265. Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2013, n. 1882; Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 50; Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 1998, n. 1734).

¹⁶⁵ MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, cit., 21.

autorevole secondo cui quanto statuito dalla sentenza n. 38 del 1966 si pone ad una «siderale distanza dalla realtà»¹⁶⁶, pare innegabile che da tale radicale distonia tra il *dictum* della Corte e il diritto vivente non possa desumersi una conferma dello *status quo*, ma al contrario debba cogliersi una precisa indicazione circa la necessità di un ripensamento delle modalità di esercizio del potere urbanistico per garantire una maggiore oggettività e controllabilità delle scelte dell'Amministrazione. Si richiede cioè che nel processo decisionale urbanistico, sino ad ora incentrato sulla fase di tipo discrezionale, venga valorizzata massimamente la fase preliminare conoscitiva caratterizzata da accertamenti fattuali di tipo tecnico.

Tale interpretazione si pone d'altra parte in rapporto di continuità con le statuizioni della Corte in tema di indennità di esproprio e di vincoli urbanistici. Come già rilevato, il riferimento all'oggettività e alla controllabilità delle scelte urbanistiche costituisce il *leitmotiv* degli interventi della Consulta in questa materia: l'indennità di esproprio deve essere determinata sulla base delle oggettive caratteristiche del bene, prescindendo dal vincolo espropriativo; ciò che caratterizza i vincoli espropriativi rispetto ai vincoli conformativi è la non corrispondenza della limitazione alle caratteristiche obiettive del bene e il derivare da una scelta costitutivo-discrezionale dell'Amministrazione.

Ciò comporta in primo luogo la necessità di un rafforzamento della funzione del procedimento amministrativo come strumento di garanzia non solo dell'interesse pubblico, ma anche dell'interesse dei privati e di un ripensamento del pur consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di motivazione delle prescrizioni di piano regolatore generale; è infatti attraverso la motivazione che si consente al G.A. di accedere alle scelte dell'Amministrazione, garantendone la oggettività e la controllabilità.

Dovrebbe in particolare imporsi una specifica motivazione delle scelte urbanistiche sia nei casi di rigetto delle osservazioni presentate dai privati che nelle ipotesi in cui attraverso il piano le Amministrazioni sottopongano i beni a regimi normativi non congruenti rispetto alla loro vocazione naturale, come desumibile da elementi fattuali.

¹⁶⁶ P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, Milano, 2010, 48.

All'Amministrazione nell'esercizio del potere di pianificazione è dato il potere di disciplinare il territorio in modo difforme dalla vocazione naturale dello stesso, ma tale facoltà deve rappresentare l'eccezione rispetto alla regola generale della coerenza delle scelte urbanistiche rispetto agli esiti della fase conoscitiva del procedimento urbanistico; l'Amministrazione dovrebbe essere tenuta a dare adeguatamente conto delle ragioni che l'hanno portata ad assumere tale determinazione in contrasto con le risultanze dell'istruttoria compiuta¹⁶⁷.

E ciò sia che si tratti di determinazione limitativa sia che si tratti di determinazione accrescitiva della potestà edificatoria.

In particolare in caso di determinazioni limitative della facoltà di costruire in contrasto con la vocazione edificatoria del terreno dovrebbe anche precisarsi se la scelta compiuta dall'Amministrazione derivi dalla necessità di introdurre una più incisiva tutela di valori ambientali, paesaggistici o più in generale di evitare un ulteriore consumo del territorio – in tal caso per coerenza il piano non dovrebbe tuttavia prevedere limitrofe zone di espansione – o se invece si correli alla necessità di riequilibrare il rapporto tra vuoti e pieni in ragione di un ulteriore sviluppo costruttivo in altri terreni, divenendo quindi la prescrizione limitativa strumentale alla realizzazione di una ulteriore trasformazione. In quest'ultimo caso, infatti, l'obbligo di riequilibrio delle posizioni giuridiche coinvolte desumibile dalle sentenze della Corte costituzionale in tema di vincoli urbanistici, dovrebbe quantomeno imporre alle Amministrazioni comunali di valutare l'applicabilità di tecniche perequative per consentire al pri-

¹⁶⁷ Diversamente, nel senso di ritenere non condizionato il potere conformativo dalla c.d. vocazione naturale del bene: «Il Consiglio di Stato, con un recentissimo arresto (confermato ora dalla stessa sezione IV nella successiva sentenza n. 6040/2012) destinato a fare giurisprudenza in materia di pianificazione territoriale, afferma il principio secondo cui il potere conformativo del Comune può essere condizionato dalle caratteristiche oggettive dell'area o da precedenti determinazioni analoghe, pena la messa in discussione della potestà generale di piano. La pronuncia, che si pone in aperto contrasto con la regola tralatizia che vede la discrezionalità del pianificatore condizionata nelle scelte territoriali dalla vocazione edificatoria delle aree, merita di essere condivisa, poiché riporta al centro della scena un potere di pianificazione che non è solo funzionale a garantire l'ordinato sviluppo del territorio, ma che è soprattutto rivolto alla realizzazione di una pluralità di interessi pubblici che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti» (cfr. URBANI, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, cit., 64).

vato colpito dalla prescrizione limitativa di partecipare ai vantaggi derivanti dalla nuova disciplina urbanistica (v. *infra*, capitolo quinto, par. 1 e 4).

Di contro, le determinazioni accrescitive della potestà edificatoria riguardanti terreni non urbanizzati – privi di vocazione edificatoria – dovrebbero, invece, essere accompagnate da una stringente motivazione in cui si dia atto, oltre che della sostenibilità ambientale dell'intervento in relazione al principio di conservazione del territorio, della corrispondenza dello stesso alle previsioni di sviluppo della società, delle ragioni che hanno portato a ritenere maggiormente corrispondente all'interesse pubblico quell'iniziativa rispetto a quelle eventualmente proposte da altri privati nonché della solidità economica dell'operazione, anche in relazione alle garanzie prestate e alle possibilità di riutilizzo ad altri scopi dell'intervento.

Come ben noto l'attività costruttiva determina trasformazioni sostanzialmente irreversibili del territorio ed è indispensabile evitare, soprattutto in un momento di grave incertezza economica come il presente, che vengano assentite operazioni imprenditoriali che rischino di non concludersi positivamente, lasciando complessi immobiliari non terminati o comunque non proficuamente utilizzabili. L'interpretazione adeguatrice sopra proposta oltre a derivare da principi di ragionevolezza, è il portato necessitato delle statuizioni della Corte costituzionale e pare altresì porsi in rapporto di maggiore coerenza con l'effettiva natura giuridica delle prescrizioni di piano regolatore generale.

A ben vedere, infatti, l'attributo "generale" degli strumenti urbanistici riguarda il fatto che hanno ad oggetto l'intero territorio comunale, non il carattere delle prescrizioni in essi contenute.

Benché nello schema della pianificazione a cascata della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 il piano regolatore generale dovesse dettare esclusivamente le prescrizioni programmatiche da attuare in un secondo momento mediante la pianificazione esecutiva, nell'esperienza applicativa il piano regolatore è divenuto lo strumento di disciplina puntuale del territorio, in cui sono contenute prescrizioni aventi natura differente¹⁶⁸: le regole concernenti l'esercizio

¹⁶⁸ Secondo l'orientamento prevalente il piano regolatore generale è un atto complesso ineguale ad imputazione congiunta del Comune e della Regione o della

dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione (n.t.a.) hanno natura normativa, le prescrizioni che in via immediata stabiliscono gli usi e le potenzialità edificatorie delle porzioni di territorio interessate (nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione e le localizzazioni) sono invece direttamente lesive ed autonomamente impugnabili¹⁶⁹.

Se è vero che la sottrazione degli atti amministrativi generali all'obbligo di motivazione deve rinvenirsi nel fatto che, sottoponendo un insieme indeterminato di soggetti al medesimo trattamento giuridico, essi non presentano profili di criticità rispetto al principio di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa, è peraltro evidente che tale ragionamento non è estensibile agli strumenti urbanistici che attuando una significativa differenziazione di trattamento dei proprietari presentano più che evidenti problematiche di disparità di trattamento.

Non vi è ragione di sottrarre le prescrizioni urbanistiche all'obbligo di motivazione. Oltre che ad un ripensamento circa l'obbligo della motivazione, la piena esplicazione dei principi di oggettività e di controllabilità delle scelte urbanistiche comporterebbe un significativo rafforzamento del sindacato del Giudice

Provincia e ha natura mista, in parte di atto amministrativo generale, per quanto riguarda le prescrizioni relative alle zonizzazioni e localizzazioni, ed in parte di atto normativo, per quanto riguarda le norme tecniche di attuazione. In questo senso in dottrina: «Si ritiene che abbia natura mista. Per la precisione, si riconosce carattere normativo alle statuizioni, di carattere astratto e generale, contenute nelle c.d. 'norme d'attuazione', e concernenti tipologie e standard urbanistici ed edilizi, mentre si attribuisce valore di provvedimenti generali alle previsioni relative alle localizzazioni e zonizzazioni, aventi carattere generale ma concreto» (cfr. TASSONE, *La normazione secondaria*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 193). In giurisprudenza: «In tema di disposizioni contenute nel piano regolatore, nei piani attuativi od in altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, deve distinguersi fra le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata (nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione; la destinazione di aree a soddisfare gli 'standard' urbanistici; la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo), dalle altre regole che più in dettaglio disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano (n.t.a.) o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze; sull'osservanza di canoni estetici; sull'assolvimento di oneri procedurali e documentali; regole tecniche sull'attività costruttiva, ecc.)» (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2007, n. 1567).

¹⁶⁹ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2007, n. 1567.

amministrativo sulle valutazioni tecniche dell'Amministrazione, attraverso l'effettivo utilizzo degli strumenti istruttori già da tempo previsti dal nostro ordinamento (consulenza tecnica d'ufficio e verificazioni).

Le legislazioni regionali – oggi principali fonti normative della materia – si sono mosse nel senso di garantire una maggiore oggettività e controllabilità delle scelte dell'Amministrazione e hanno cercato di colmare le evidenti mancanze della disciplina statale, provvedendo ad indicare i criteri direttivi per l'esercizio del potere di pianificazione, valorizzando la fase conoscitiva di tipo accertativo-tecnica nell'ambito del procedimento urbanistico¹⁷⁰; è tuttavia evidente che l'effettività di una riforma della materia non può che passare da un significativo rafforzamento del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità delle Amministrazioni. I criteri direttivi stabiliti dalle leggi regionali per acquisire effettività devono essere sorretti da un effettivo controllo giurisdizionale.

Nel senso prospettato pare porsi anche un recente orientamento – ancora non consolidato – secondo cui le ipotesi individuate dalla giurisprudenza in cui il piano necessita di una specifica motivazione non sarebbero un numero chiuso. Infatti, è nella natura stessa degli strumenti urbanistici la necessità di adeguarsi non solo alla situazione di fatto determinatasi dall'intervento umano, ma anche al progresso delle tecniche conoscitive del territorio e all'aumentare delle competenze che rifluiscono in fase

¹⁷⁰ In questo senso si segnalano in particolare: l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, *Legge per il governo del territorio*; l.r. Umbria 22 febbraio 2005, n. 11, *Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale*; l.r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, *Norme per il governo del territorio*; l.r. Veneto, 23 aprile 2004, n. 11, *Norme per il governo del territorio*; l.r. Calabria 16 aprile 2002, n. 19, *Norme per la tutela, governo ed uso del territorio. Legge urbanistica della Calabria*; l.r. Puglia, 27 luglio 2001, n. 20, *Norme generali di governo e uso del territorio*; l.r. Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 20, *Disciplina generale sulla tutela e dell'uso del territorio*. (Per un compiuto esame di tale legge: GRAZIOSI, *La pianificazione urbanistica in Emilia-Romagna*, Milano, 2007), sostituita dalla l.r. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24, *Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio*.

pianificatoria¹⁷¹. In particolare, la necessità di un apporto conoscitivo ulteriore, di una maggiore penetrazione istruttoria prima della determinazione amministrativa, è riconosciuto da una pluralità di leggi regionali che, proprio al fine di restringere l'ambito di discrezionalità ed ancorare maggiormente le scelte all'effettiva realtà del territorio, impongono indagini preliminari di maggior spessore rispetto al minimo dato originariamente previsto dall'art. 7 della legge urbanistica (che indicava come contenuti del p.r.g. unicamente [...] la rete delle principali vie di comunicazione [...] la divisione in zone del territorio comunale [...] le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù [...] o da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico nonché ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale [...] i vincoli da osservare [...] e le norme per l'attuazione). Ad esempio, la legge regionale Veneto n. 11 del 2004, prevede espressamente, all'art. 2, che le finalità del governo del territorio siano perseguite tramite 'l'adozione e l'utilizzo di un sistema informativo territoriale unificato e accessibile, al fine di disporre di elementi conoscitivi raffrontabili'. Se quindi, in un senso più generale, la tendenza generalizzata ad un incremento istruttorio funzionalizzato all'adozione degli strumenti urbanistici rende arduo credere che un simile apparato conoscitivo non comporti una collegata necessità dell'amministrazione di dare conto della coerenza delle proprie valutazioni, in raffronto con i dati acquisiti, in un senso più limitato, tale impostazione appare maggiormente rilevante in situazioni, dove l'elemento di spicco è dato dal repentino mutamento di atteggiamento dell'amministrazione in assenza di sostanziali novità rispetto alle valutazioni pregresse¹⁷².

¹⁷¹ In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012 n. 2710 sulla plurifunzionalità della pianificazione urbanistica; Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2013 n. 2265, sulla tutela beni artistici all'interno del p.r.g.; Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014 n. 36 sulla tutela ambientale all'interno del p.r.g. e Consiglio di Stato, sez. IV, 22/12/2014 n. 6290, che individua i limiti di tale iter)

¹⁷² Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2015, n. 2453.

6. *Dal contenuto minimo del diritto di proprietà al valore di mercato*

Come rilevato in precedenza, alla luce dell'analisi della giurisprudenza costituzionale i profili che si ritiene caratterizzino i vincoli espropriativi sono due:

a) il carattere discrezionale della prescrizione urbanistica, nel senso che il vincolo deve derivare non dalla ricognizione dei caratteri essenziali del bene, bensì deve essere il frutto di una scelta discrezionale dell'Amministrazione, in contrasto con la vocazione del terreno;

b) la prescrizione urbanistica deve incidere in senso limitativo sulle facoltà dominicali oltre la "normale tollerabilità".

Tale secondo profilo richiama l'annoso dibattito sul contenuto minimo o contenuto essenziale del diritto di proprietà e sull'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto dominicale.

Invero su tali temi è stato scritto molto – forse troppo – e non par dubbio che l'eleganza e l'acutezza delle argomentazioni giuridiche dedotte dagli opposti orientamenti dottrinali hanno contribuito a fare sedimentare quello stato di ormai "fisiologica incertezza", che è divenuto una sorta di elemento acquisito alle analisi sulla garanzia costituzionale del diritto di proprietà¹⁷³.

¹⁷³ In questo senso: MORBIDELLI, *Tutela dell'ambiente e normativa urbanistica – riflessi sul diritto di proprietà*, in *Riv. giur. ed.*, 1988, II, 119. Sul tema della garanzia costituzionale del diritto di proprietà si segnalano in particolare: PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario* (Milano 19-23 ottobre 1952), Milano, 1954, 46 e ss.; MOTZO, PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.*, 1959, II, 151 e ss.; D'ANGELO, *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963; BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, I, Milano, 1965; GUICCIARDI, *L'art. 42 della Costituzione e la valorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. ed.*, 1968, II, 93; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, cit., 1298; CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano 1969; LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 443; PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971; RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 1; SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 953; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, cit.; LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, cit., 1345; RODOTÀ, *Il terribile diritto*, *Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981; ID., *Commento all'art. 42*, in *Commentario alla*

L'ambigua formulazione del disposto dell'art. 42 Cost. è chiaramente il frutto di un compromesso tra le diverse ideologie presenti in Assemblea costituente e consente letture differenti a seconda della prospettiva in cui si pone l'interprete.

Ben note sono le posizioni assunte dai paladini dei due opposti schieramenti dottrinali sulla portata del comma 2 dell'art. 42 Cost. «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti» e segnatamente sul significato delle parole “riconosce e garantisce”.

Secondo una prima ricostruzione, compiutamente esposta in un notissimo saggio di Giannini del 1971¹⁷⁴, tale disposizione recepisce il diritto di proprietà nella Costituzione materiale, (il diritto di proprietà sarebbe cioè uno dei diritti da attribuire al soggetto privato), ma non conterrebbe alcuna garanzia di un contenuto minimo di tale diritto. L'art. 42 comma 2 Cost. introdurrebbe solo una garanzia

Costituzione, a cura di BRANCA, *I rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, 76 e ss.; MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, cit., 251; MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986; TORREGROSSA, *La proprietà fra 'contenuto minimo' e 'diritto all'indennizzo'*, cit., 15; TRIMARCHI BANFI, *Casa e Costituzione: la giurisprudenza della Corte*, in *Amministrare*, 1986, 35; POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 329; PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, cit., 409; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579; COSTANTINO, *Proprietà, dir. civ.*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, 1; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995, 63 e ss.; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, cit., 381; BIANCA, *La proprietà*, Milano, 1999; ALPA, BESSONE, FUSARO, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2001; IACOVONE, *Interesse proprietario e interesse pubblico alla trasformazione del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 231; BAGLIVO, *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà*, in *Urb. app.*, 2007, 498; SALVIA, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Dir. amm.*, 2007, 47; COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 189; MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379; RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, 121; URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.giustamm.it; MARZARO GAMBA, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel 'sistema' della legislazione regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 158.

¹⁷⁴ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 443.

formale della proprietà privata, lasciando il legislatore libero di conformarla, con il solo limite dell'impossibilità di sopprimere l'istituto. Con il comma 2 il Costituente avrebbe introdotto una mera riserva relativa di legge, affidando al legislatore ordinario il compito di disciplinare l'intera materia attinente al diritto di proprietà privata con i soli limiti derivanti dal perseguimento del fine di assicurare la funzione sociale e di garantire l'accessibilità a tutti¹⁷⁵.

Tale ricostruzioni poggia su un ragionamento di estrema eleganza giuridica, riassumibile – per quanto possibile – in tre ordini di considerazioni.

¹⁷⁵ Secondo Giannini il significato dell'enunciazione costituzionale contenuta nell'intero seconda comma dell'art. 42 può essere sintetizzato come segue: «a) l'enunciazione della norma costituzionale, giusta la quale tanto il riconoscimento che la garanzia del diritto di proprietà privata spettano alla legge, non contiene alcuna proposizione precettiva implicita da cui derivi l'esistenza di un qualche tratto necessario sia del riconoscimento che della garanzia a cui la legge dovrebbe attenersi; b) l'indicazione della norma costituzionale secondo cui la legge disciplina i modi d'acquisto, di godimento e i limiti del diritto di proprietà privata significa che spetta alla legge disciplinare l'intera materia della proprietà privata sia in ordine al riconoscimento che alla garanzia, onde non vale come prefissione di regole alla formazione legislativa bensì come attribuzione di una potestà legislativa senza né criteri né delimitazioni costituzionali; c) l'indicazione della norma costituzionale secondo cui l'attribuzione del legislatore del legislatore ordinario di potestà normativa illimitata è peraltro ordinata alla funzione sociale della proprietà privata, è invece prefissione di regola alla normativa legislativa e insieme connotazione costituzionale delle proprietà; d) l'altra indicazione che finalizza la potestà normativa legislativa alla introduzione di strumenti che rendono accessibile la proprietà a tutti è iterazione esplicativa del principio di costituzione materiale di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.). Sicché nel mentre sono da respingere le tesi che vorrebbero trovare nelle enunciazioni costituzionali delle altre enunciazioni, tali da riempire il riconoscimento e la garanzia di contenuti costituzionali prefigurati, è anche parzialmente da respingere la tesi che vorrebbe la legge arbitra di ogni situazione attinente al diritto di proprietà privata. Invero la normativa costituzionale si è posta su un piano del tutto concreto, perché attraverso il principio della funzione sociale introduce il concetto della pluralità dei tipi (del diritto) di proprietà» (cfr. GIANNINI, *Basi Costituzionali della proprietà privata*, cit., 473 e ss.). Nel senso dell'inconfigurabilità di un contenuto minimo costituzionalmente garantito della proprietà privata tra i numerosi contributi: MOTZO, PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, cit., 151 e ss.; PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, cit., 1298; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, cit.; RODOTÀ, *Comento all'art. 42*, cit., 76 e ss.; ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, cit.; LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, cit., 1345; STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, cit., 582; COSTANTINO, *Proprietà, dir. civ.*, cit., 1 e ss.

In primo luogo il “modesto” rilievo attribuito al diritto di proprietà nella scala delle tutele costituzionali, rilievo inferiore a quello assegnato a qualsiasi altro dei diritti fondamentali¹⁷⁶. L’art. 42 è infatti inserito nel titolo III relativo ai rapporti economici, non nel titolo II riguardante i diritti fondamentali, il che congiuntamente al “dimesso” riconoscimento di tale diritto, per via dell’ampiezza del rinvio alla legge, denoterebbe una sorta di cedevolezza della posizione dominicale nei confronti degli altri interessi costituzionalmente garantiti¹⁷⁷.

In secondo luogo l’assenza di un riferimento positivo da cui sia possibile inferire la garanzia di un contenuto minimo del diritto di proprietà.

Dall’espressione “è riconosciuta e garantita dalla legge” non sarebbe possibile desumere un enunciato ulteriore rispetto alla pura e semplice riserva di legge. A parte le prescrizioni concernenti le finalizzazioni (funzione sociale e garantire l’accessibilità a tutti) nel disposto costituzionale non sarebbero rinvenibili altri limiti alla potestà normativa del legislatore ordinario nel disciplinare il diritto di proprietà. Né un limite potrebbe rinvenirsi nella definizione dei profili oggetto di riserva di legge. La disciplina dei modi di acquisto, dei modi di godimento e dei limiti esaurirebbe l’intera materia disciplinabile del diritto di proprietà; tali tre enunciati non sarebbero idonei a porre precetti da valere per la legge; anzi al contrario, congiuntamente considerati, direbbero che «la legge ordinaria può (o deve) disciplinare l’intera materia normativa attinente il diritto di proprietà privata, nessuna esclusa»¹⁷⁸.

Infine – ma è l’argomento principale – l’impossibilità di ricostruire in via interpretativa una definizione positiva di quello che dovrebbe essere il contenuto minimo del diritto di proprietà. Nell’art. 42, comma 2, non può rinvenirsi alcuna disposizione che consenta di individuare un contenuto minimo del diritto di proprietà e ogni tentativo di cercarne uno si tradurrebbe in una illegittima forzatura del dato positivo. Nemmeno in via interpretativa, facendo ricorso a

¹⁷⁶ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 457.

¹⁷⁷ *Ivi*, 458 e ss.

¹⁷⁸ *Ivi*, 470 e 471.

nozioni preesistenti e presupposte, sarebbe possibile ricostruire un contenuto minimo o essenziale del diritto di proprietà privata. Con il riferimento alla funzione sociale – secondo Giannini uno dei pochi elementi di originalità della nostra Carta costituzionale¹⁷⁹ – si sarebbe infatti spezzato il collegamento con la concezione del diritto di proprietà propria delle codificazioni precedenti e si sarebbe esclusa ogni possibilità di riferirsi a superate concezioni giusnaturalistiche o predefinite di proprietà privata.

Portando alle estreme conseguenze le ben note considerazioni di Pugliatti¹⁸⁰, Giannini esclude la possibilità stessa di considerare la proprietà come un concetto giuridico unitario, ritenendo necessario riferirsi ai più corposi tipi positivi di proprietà individuati dalla legge in relazione al bene che ne costituisce l'oggetto¹⁸¹.

Non potrebbe cioè parlarsi di proprietà, concetto astratto privo di effettiva significatività giuridico-applicativa, bensì delle proprietà che si definiscono e si caratterizzano solo in relazione alle caratteristiche dei beni che ne costituiscono l'oggetto. In particolare la funzione sociale non costituirebbe solo il fine, ma anche il contenuto del diritto, da determinarsi in relazione ai diversi tipi di proprietà, sicché introducendo tale concetto il Costituente avrebbe inteso recepire il principio della dissoluzione del diritto di proprietà in una pluralità di tipi di proprietà e con l'introduzione della riserva relativa di legge avrebbe affidato al legislatore il compito di "conformare" ossia di dare forma alle diverse tipologie del diritto in modo da assicurare la funzione sociale e l'accessibilità a tutti dei differenti beni che ne costituiscono l'oggetto¹⁸².

Invero Giannini dopo aver rilevato l'inconsistenza della nozione di diritto di proprietà unitariamente considerata, in quanto nel diritto positivo vengono in considerazione esclusivamente le diverse tipologie dei diritti di proprietà individuate in base al loro oggetto, riconosce in astratto l'accettabilità della dottrina tedesca del *Substanzminderung*, cui si rifà la teoria dell'espropriazione di valore,

¹⁷⁹ *Ivi*, 471.

¹⁸⁰ PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, cit., 46 e ss.

¹⁸¹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 475.

¹⁸² *Ivi*, 875-877.

secondo cui: «ogni tipo di proprietà privata ha un suo nucleo essenziale, ordinato agli interessi relativi a quei determinati beni della vita che economicamente caratterizzano quel certo tipo»; tuttavia ne respinge la valenza giuridico-applicativa in quanto tale tesi consente di fornire una mera descrizione economica di approssimazione senza che ciò corrisponda ad una nozione giuridica. La tesi del contenuto minimo si fonderebbe cioè su un mero discorso sostanzialistico-economico, privo di una indispensabile base giuridico-positiva e sarebbe pertanto inaccettabile¹⁸³.

In sintesi, per Giannini non può configurarsi un contenuto costituzionalmente garantito del diritto di proprietà in quanto non esisterebbe nemmeno un concetto unitario di proprietà e spetterebbe al legislatore ordinario dare forma e contenuto (conformare) alle diverse tipologie di proprietà, con il solo limite rappresentato dal rispetto delle prescrizioni concernenti le finalizzazioni: assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti¹⁸⁴; al contrario i tentativi di ricostruire un contenuto essenziale del diritto sarebbero privi del necessario presupposto positivo e sarebbero viziati da indeterminatezza.

La tesi opposta, compiutamente sviluppata nell'omologo saggio di Sandulli del 1972¹⁸⁵ e confermata in numerosi altri scritti del medesimo Autore¹⁸⁶ e di altri autorevoli studiosi¹⁸⁷, sostiene invece l'esistenza di un contenuto minimo o essenziale del diritto di pro-

¹⁸³ *Ivi*, 468 e 469.

¹⁸⁴ *Ivi*, 471.

¹⁸⁵ SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 465.

¹⁸⁶ *Id.*, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit.; *Id.*, *Urbanistica e Costituzione*, cit., 211; *Id.*, *Il diritto di costruire, oggi*, cit., 157; *Id.*, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, cit., 73; *Id.*, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, cit., 247. Per una compiuta ed attenta analisi della posizione del Prof. Sandulli sul tema: AMOROSINO, *Aldo M. Sandulli ed il regime dei suoli: un "riformista" non sufficientemente "riconosciuto"*, cit., 465.

¹⁸⁷ Tra i contributi più significativi: D'ANGELO, *Limitazioni amministrative alla facoltà di edificazione e diritto all'indennizzo*, cit.; BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, cit.; GUICCIARDI, *L'art. 42 della Costituzione e la valorizzazione della proprietà privata*, cit., 93; SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, cit., 953; MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, cit., 251; CORREALE, *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'autorità*, Padova, 1984; TORREGROSSA, *La proprietà fra 'contenuto minimo' e 'diritto all'indennizzo'*,

prietà¹⁸⁸, desumibile dalla coscienza sociale del momento storico¹⁸⁹ e concretantesi quantomeno nella possibilità di utilizzazione (di godimento) del bene¹⁹⁰.

Il ragionamento che sta alla base di questo secondo orientamento è meno elegante ed articolato di quello svolto da Giannini – non ce ne era la necessità – ma più efficace.

Affermando che la proprietà privata «è riconosciuta e garantita dalla legge», il comma 2 dell'art. 42 implica necessariamente un riconoscimento e una garanzia costituzionale dell'istituto della proprietà e segnatamente di un nucleo essenziale non eludibile della stessa.

Non è, infatti, pensabile che il Costituente abbia statuito la sopravvivenza della proprietà se non nel presupposto e nella visione di una certa connotazione dell'istituto stesso¹⁹¹.

cit., 15; PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, cit., 409.

¹⁸⁸ «Non può essere dubbio [...] che l'art. 42 (combinato disposto dei commi 1 e 2) faccia oggetto di garanzia costituzionale l'istituto della proprietà privata. Né vale addurre, in contrario, come da taluni impropriamente si fa, che il comma 2 affida alla legge il riconoscimento e la garanzia di tale proprietà, demandando alla stessa di determinare 'i modi di acquisto, di godimento e i limiti'» (cfr. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 351).

¹⁸⁹ «Col verbo 'riconoscere' la Costituzione vuole indicare l'accettazione, la ricezione, di una realtà che sta a monte dell'attività normativa dei pubblici poteri (la repubblica 'riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo', riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro', riconosce e promuove le autonomie locali', 'riconosce i diritti della famiglia', ecc.). L'art. 42 vuole dunque che il legislatore attinga alla realtà sociale (che è cosa diversa dalla Costituzione materiale, la quale implica una formazione giuridicamente operante), al comune sentire del momento storico. Vuole cioè che a tali dati il legislatore si uniformi nel regolare e garantire i suoi istituti» (cfr. *ivi*, 354).

¹⁹⁰ «Certo il disposto costituzionale muove (recependo quanto meno il nucleo essenziale di una tradizione le cui origini si disperdono nei tempi) dal sicuro presupposto che la proprietà implica 'l'appartenenza' di un bene (il quale 'si acquista', cioè si fa 'proprio', e, almeno in alcuni casi, si può trasmettere ad altri) e implica inoltre la possibilità della utilizzazione (godimento) del bene stesso. Non può essere recato in dubbio, dunque, che quanto meno il nucleo concettuale, in tal modo identificato, costituisca contenuto essenziale (*Wesensgehalt*, secondo l'art. 19, comma 2, della Costituzione di Bonn) della proprietà privata, così come delineata nell'art. 42 Cost. Quanto meno entro tali linee, l'istituto della proprietà deve considerarsi perciò garantito dalla Costituzione, e non semplicemente dalla legge alla quale la Costituzione fa rinvio per la determinazione dei modi di acquisto, dei modi di godimento e dei limiti della proprietà» (cfr. *ivi*, 352).

¹⁹¹ *Ivi*, 353.

«Il ripetuto impiego, nella Costituzione, dell'espressione 'proprietà privata' (che non può non presupporre che se ne possa cogliere il contenuto concettuale) fa apparire illogico voler negare un qualche significato sostanziale dell'espressione stessa; voler negare – per dirla in altro modo – che il costituente, parlando di proprietà privata, abbia inteso esprimere una nozione che possa essere compresa nella sua essenza, anche se non precisata nei suoi vari e multiformi aspetti. Da un siffatto punto di vista consegue che qualunque interpretazione che si intenda proporre dell'enunciazione 'la proprietà è pubblica e privata [...] la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge dalla legge' non potrebbe prescindere dal riconoscimento che ciò che la Costituzione vuol riconosciuto e garantito dalla legge (ordinaria) deve già avere, prima di questa, una sua identità e consistenza e non è, quindi, un'entità assolutamente indeterminata nel suo contenuto, tale da poter essere conosciuta e definita solo a seguito e sul fondamento della legge che ne tratti»¹⁹².

È chiaro che esistono multiformi tipi di proprietà individuabili in relazione alle diverse caratteristiche dei beni che ne costituiscono l'oggetto, ma tali diverse tipologie di proprietà hanno un nucleo essenziale comune, una sorta di minimo comune denominatore che il Costituente impone al legislatore di riconoscere e garantire.

Nella Carta costituzionale l'utilizzo del verbo "riconoscere" ha un significato tecnico preciso «vuole indicare l'accettazione, la ricezione, di una realtà che sta a monte dell'attività normativa dei pubblici poteri (la Repubblica 'riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo', 'riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro', 'riconosce e promuove le autonomie locali', 'riconosce i diritti della famiglia', ecc.)».

Quando la legge "riconosce" non crea, (non costituisce), ma acquisisce qualcosa di già esistente e che se previsto – come nel caso della proprietà – può essere disciplinato sotto alcuni aspetti – i modi di acquisto, di godimento e i limiti – ma nel rispetto del suo contenuto essenziale presupposto.

In questo senso dovrebbe, quindi, escludersi che il legislatore ordinario sia libero di conformare a suo piacimento la proprietà pri-

¹⁹² MAZZAROLLI, *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, cit., 252 e 253.

vata, dovendosi attenere, oltre che alle finalizzazioni espressamente previste (funzione sociale, garanzia dell'accessibilità), anche al contenuto essenziale della stessa circoscrivendo il suo intervento alla definizione dei profili dell'istituto espressamente affidatigli dall'art. 42 comma 2 e segnatamente: i modi di acquisto, di godimento e i limiti.

Più difficoltoso – non poteva essere diversamente – è il ragionamento teso all'individuazione del contenuto essenziale del diritto di proprietà. Sul punto, parte della Dottrina ha cercato di sostenere che la Costituzione avrebbe dato per presupposta e quindi cristallizzato la nozione positiva di proprietà di cui al codice civile¹⁹³. Tale orientamento si scontra tuttavia, oltre che con la difficoltà di costruire un contenuto essenziale del diritto di proprietà sulla base delle disposizioni del codice civile, anche con l'indubbia innovatività del riferimento alla funzione sociale¹⁹⁴.

Per quanto l'idea che la proprietà svolga un'importante ruolo di interesse generale non sia estranea al codice civile, pare chiaro che l'esplicita introduzione nella Costituzione del concetto della funzione sociale, ossia della destinazione del bene a fini diversi dall'interesse del titolare del diritto, abbia rafforzato in modo significativo tale profilo dell'istituto.

Estremamente cauta ed equilibrata è la posizione di Sandulli il quale propone «una concezione storico-evolutiva dell'istituto della proprietà urbana, ch'è il contrario di un arroccamento statico sulla visione tradizionale»¹⁹⁵. Il contenuto essenziale della proprietà, presupposto dal Costituente, non deve essere ricostruito attraverso il dato normativo preesistente, bensì attingendo «alla realtà sociale (che è cosa diversa dalla Costituzione materiale, la quale implica una formazione giuridicamente operante), al comune sentire del momento storico»¹⁹⁶.

¹⁹³ MANGIAMELLI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, cit.

¹⁹⁴ Sulla questione: PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, cit., 412; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 63 e ss.

¹⁹⁵ AMOROSINO, *Aldo M. Sandulli ed il regime dei suoli: un "riformista" non sufficientemente "riconosciuto"*, cit., 472.

¹⁹⁶ SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 354.

«Il concetto di proprietà implica necessariamente 'l'appartenenza' di un bene (il quale si 'acquista', cioè si fa 'proprio', e, almeno in alcuni casi, si può trasmettere ad altri) e implica inoltre la possibilità della utilizzazione ('godimento') del bene stesso»¹⁹⁷.

L'essenza del diritto di proprietà è la possibilità per il proprietario di trarre in via esclusiva un'utilità dal bene e l'ampiezza di tale utilità dipende dal comune sentire, dalla "coscienza sociale" di quel dato momento storico. Il contenuto essenziale della proprietà è quindi un concetto mutevole nel tempo, e tali mutazioni non dipendono da libere scelte del legislatore, ma dall'evolversi della società e del suo comune sentire. Si crea quindi uno stretto parallelismo tra l'evolversi della società e la disciplina dell'istituto, ma è chiaro che è la legge che deve rispecchiare già avvenuti mutamenti della società e non il contrario.

In questo senso deve leggersi la reazione della Corte allo strappo perpetrato dal legislatore con la legge Bucalossi n. 10 del 1977. In tale circostanza il legislatore aveva forzato la mano imponendo una nozione di proprietà lontana da quella radicata nel comune sentire e la Corte ha quindi respinto il tentativo di riforma della materia. Accertare quale sia la coscienza sociale non è cosa facile, ma è tutt'altro che impossibile e il controllo finale sulla corretta lettura di tale concetto non può che essere affidato alla Corte costituzionale la quale, pur con qualche oscillazione, ha svolto nel tempo un'importante funzione di garanzia della proprietà privata. È appunto il carattere mutevole della questione che legittima la presente trattazione con cui si interviene pur su di un tema tanto autorevolmente indagato¹⁹⁸. Molti sono, infatti, i cambiamenti sociali, economici e giuridici che portano a riconsiderare la questione in una prospettiva parzialmente mutata. Innanzitutto è cambiato il contesto politico-culturale.

La *vis* del dibattito giuridico degli anni Sessanta e Settanta sul diritto di proprietà era chiaramente acuita dalla durezza del contrasto politico-ideologico di quegli anni tra orientamenti conservatori portati a riaffermare la pienezza di tale diritto ed orientamenti di matrice culturale socialista e marxista che consideravano lo svi-

¹⁹⁷ *Ivi*, 352.

¹⁹⁸ Così anche PALADIN, *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria*, cit.

limento del diritto di proprietà uno dei capisaldi del processo di riforma sociale. Come ben noto oggi il dibattito politico si incentra su problematiche di altra natura e caratura e i citati contrasti paiono in gran parte superati, è quindi più agevole considerare il tema del contenuto del diritto di proprietà su di un piano strettamente giuridico senza i condizionamenti ideologici e culturali degli anni Sessanta e Settanta.

In secondo luogo è profondamente mutato il contesto economico, sociale ed ambientale. Come ben noto, diversamente da quanto avvenuto sino agli anni Ottanta, in cui si trattava di adeguare rapidamente il patrimonio edilizio del nostro Paese alle esigenze abitative della popolazione, attualmente l'interesse urbanistico prioritario, oltre all'ammodernamento infrastrutturale, riguarda la riqualificazione dell'esistente e la tutela del territorio dalle spinte espansionistiche provenienti dal mondo imprenditoriale e dagli stessi Enti locali, i quali, a fronte delle continue restrizioni di bilancio, frequentemente utilizzano il territorio come risorsa per l'acquisizione di beni e servizi e come strumento per rimpinguare le casse comunali attraverso gli oneri di urbanizzazione. In tale mutato contesto pare anacronistico ricondurre il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà alla tradizionale questione dell'inerenza allo stesso dello *ius aedificandi*. Tale questione ha perduto gran parte della sua rilevanza. Benché la Corte non abbia mai smentito il proprio originario orientamento sul punto, da una lettura attenta delle pronunce in tema di vincoli emerge chiaramente che l'affermazione dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà non ha carattere decisivo nell'iter argomentativo che ha portato la Consulta ad elaborare il concetto dell'espropriazione di valore. Evidente era l'intento della Corte di intervenire in quegli anni sul dibattito politico per riaffermare la pienezza e la centralità del diritto di proprietà nell'ordinamento. Analogamente le recenti riaffermazioni dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà paiono più il frutto della volontà di non mettere in alcun modo in discussione la propria posizione sul tema dei vincoli urbanistici piuttosto che dell'effettiva intenzione di ribadire tale controverso principio.

Invero i limiti e le condizioni imposte all'attività edilizia sono oggi talmente stringenti che nessuno può oggi ragionevolmente so-

stenero che la facoltà di costruire inerisca di per sé al diritto di proprietà su qualsivoglia terreno. Pare infatti doversi ritenere che l'esercizio della facoltà di costruire debba considerarsi ricompreso nelle facoltà del proprietario (e quindi oggetto di valutazione da parte dell'Amministrazione sia ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio che nell'esercizio del potere urbanistico) al più nei soli casi in cui tale facoltà derivi dalle caratteristiche oggettive del bene, in quanto si tratti di fondi interclusi o inseriti in aree completamente urbanizzate (c.d. vocazione edificatoria)¹⁹⁹ o comunque sia stata precedentemente riconosciuta dagli strumenti urbanistici. Nei casi in cui i terreni non abbiano intrinseca natura edificatoria per le loro oggettive caratteristiche non vi è dubbio che la facoltà di costruire derivi, venga attribuita dagli strumenti urbanistici²⁰⁰.

Il principio della necessaria limitazione del consumo di suolo è entrato nella coscienza sociale ed è divenuto parte integrante del nostro ordinamento anche grazie al suo espresso riconoscimento in sede di legislazione regionale²⁰¹.

Se come evidenziato dalla migliore dottrina il disposto dell'art. 42 Cost. deve essere letto in connessione con le altre disposizioni che integrano la c.d. Costituzione economica – gli artt. 41-44 Cost. – ed in particolare con il principio della libertà di iniziativa econo-

¹⁹⁹ Sul punto: MORBIDELLI, *L'indennizzo diversificato: un criterio di ragionevolezza*, cit., 2453, secondo il quale sono aree edificabili «quelle che per ubicazione del fondo, sviluppo edilizio della zona, esistenza di impianti e servizi pubblici, prossimità alle vie di comunicazione e di collegamento con centri urbani, possono definirsi investite dal processo di urbanizzazione o prossime ad esserne investite. Talché si ritiene che la determinazione della vocazione edificatoria di un'area non sia il frutto di valutazioni discrezionali». In senso conforme: STELLA RICHTER, *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, cit., 585 e ss.: «La determinazione della vocazione edificatoria di un'area non è quindi conseguenza di valutazioni discrezionali, ma è oggetto piuttosto di un atto di accertamento».

²⁰⁰ Sul punto: STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, cit., 6 e ss. che ha evidenziato come il tradizionale rapporto autorità-libertà è stato rovesciato dalla legge Ponte, 6 agosto 1967, n. 765, che «ha introdotto rigorose limitazioni alla edificazione per tutti i Comuni sprovvisti di piano a fini di salvaguardia del territorio non pianificato, di guisa che da tale momento il piano si attegga al ruolo di atto da cui può derivare una possibilità di costruire, piuttosto che di atto che comprime una possibilità in principio libera».

²⁰¹ Sul tema: FERRERO, *Il contenimento del consumo di suolo: problemi e prospettive*, cit., 191; SCALIA, *Governo del territorio e tutela dell'ambiente: urbanistica e limitazione del consumo di suolo*, in *Urb. app.*, 2016, 1065.

mica, e il diritto dominicale deve essere inteso come strumento di partecipazione alla vita economica²⁰², in tale mutato contesto economico, sociale ed ambientale, in cui si tratta di riqualificare l'esistente più che di sviluppare l'edificato, il tema dei vincoli urbanisti e dell'individuazione del contenuto minimo del diritto di proprietà non può essere circoscritto alla questione dello *ius aedificandi*, ma deve essere inquadrato in un'ottica più ampia in cui entrino in gioco tutte le possibili utilizzazioni del bene suscettibili di essere apprezzate dal mercato. In questo senso deve ritenersi che si è in presenza di un vincolo espropriativo o sostanzialmente espropriativo non solo quando venga impedito al proprietario di realizzare nuove costruzioni, ma anche quando gli venga preclusa una utilizzazione diversa del bene – in essere o potenziale – connaturale alle caratteristiche oggettive del bene stesso così da ritenersi che il diritto dominicale sia stato in definitiva svuotato del suo contenuto.

Un'ulteriore fattore che ha chiaramente inciso sul tema è costituito dalle sempre più incisive influenze Comunitarie e segnatamente per due profili specifici.

Da un lato per quanto riguarda l'incremento delle tutele. Come si vedrà meglio nel capitolo successivo, non par dubbio che gli organi giurisdizionali comunitari e la Corte europea dei diritti dell'uomo, meno condizionati dalle esigenze di bilancio dei singoli Stati membri, abbiano progressivamente accresciuto e rafforzato le garanzie spettanti al privato proprietario.

Dall'altro lato per quanto riguarda l'approccio ermeneutico di tipo pragmatico-economico. Come ben noto le istituzioni comunitarie rifuggono dai tecnicismi propri della nostra tradizione giuridica e si avvicinano maggiormente al modello anglosassone, che privilegia un'analisi dei fenomeni giuridici in chiave economica ponendo al centro gli effetti applicativi nel caso concreto.

Questi innovativi profili comunitari hanno condizionato in modo significativo la nostra giurisprudenza costituzionale più recente. Che nella Costituzione sia riconosciuto e garantito un nucleo essenziale del diritto di proprietà è oggi un dato acquisito.

²⁰² Sul punto: MARZARO GAMBÀ, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, cit., 45 e ss.

Sul punto non paiono esservi ripensamenti nella giurisprudenza della Corte: dal 1966 ad oggi il riferimento al contenuto minimo del diritto di proprietà ha rappresentato il presupposto di una pluralità di interventi anche su temi differenti. Oltre alle già esaminate pronunce sui vincoli urbanistici la Corte ha fatto espresso riferimento al contenuto minimo del diritto di proprietà in numerosi altri casi tra cui si segnalano quelli in tema di affittanze agrarie²⁰³, in tema di interventi edilizi²⁰⁴ ed in tema di indennità di esproprio.

Si evidenzia in particolare la recente pronuncia 22 dicembre 2011 n. 338 in cui la Corte, nel ribadire la posizione assunta con le già richiamate sentenze nn. 348/07 e 181/2011, ha affermato: «giòva ricordare che sia la giurisprudenza di questa Corte che quella della Corte EDU hanno individuato in materia di indennità di espropriazione un nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42, terzo comma, Cost., e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU, in virtù del quale l'indennità di espropriazione non può ignorare 'ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene', né può eludere un 'ragionevole legame' con il valore di mercato (Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost. 10 giugno 2011, n. 181). In applicazione di tale principio, l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni deve realizzare, in primo luogo, un 'giusto equilibrio' tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e il requisito della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. In secondo luogo, nonostante che al legislatore ordinario spetti un ampio margine, l'acquisizione di beni senza il pagamento di indennizzo in ragionevole rapporto con il loro valore costituisce normalmente un'ingerenza sproporzionata. Il legislatore, quindi, sebbene non abbia il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato, non può sottrarsi al "giusto equilibrio" tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui. Tale principio conserva validità anche con riferimento alle misure che lo Stato adotta in questa materia al fine di «assicurare il pagamento delle imposte o di altri

²⁰³ Corte cost., 27 luglio 1972, n. 155; Corte cost., 22 dicembre 1977, n. 153.

²⁰⁴ Corte cost., 29 dicembre 1995, n. 529; Corte cost., 23 giugno 2000, n. 238.

contributi o delle ammende» di cui al capoverso dell'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU» e ha concluso: «La disciplina stabilita dall'art. 16 (commi 5 e 6 legge 865/71) non è, infatti, compatibile con il citato nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà».

Lo stesso Consiglio di Stato ha riconosciuto in più occasioni l'esistenza di un nucleo essenziale costituzionalmente garantito del diritto proprietà²⁰⁵.

Come rilevato altresì da attenta Dottrina il riconoscimento dell'esistenza di un nucleo essenziale del diritto di proprietà trova altresì traccia in varie disposizioni del nostro ordinamento: «vi sono disposizioni statali – che chiamerei valvola – che, al contrario, si pongono proprio nell'ottica della garanzia del contenuto minimo del diritto, norme 'contrappeso' rispetto all'eccessiva discrezionalità lasciata alla P.A. nel dare attuazione ai processi di pianificazione e a colpirne l'inerzia»²⁰⁶.

Un riconoscimento dell'esistenza di un contenuto minimo del diritto di proprietà può in particolare trarsi dal disposto dell'art. 9 del T.U. Espropri che riproducendo l'art. 41 *quinquies* della legge urbanistica riconosce al proprietario, anche in assenza di strumenti di piano, un seppur limitato diritto di edificazione all'esterno dell'abitato e la possibilità di porre in essere interventi conservativi, ivi compresa la ristrutturazione edilizia, all'interno dell'abitato.

Nello stesso senso si pone il disposto dell'art. 13 della legge n. 10 del 1977 secondo il quale fino all'approvazione dei programmi pluriennali di attuazione la concessione edilizia è data dai comuni soltanto su aree dotate di opere di urbanizzazione o per le quali esista l'impegno dei concessionari a realizzarle. Infatti la giurispruden-

²⁰⁵ V. in particolare Cons. Stato, ad. plen. 2 del 2008 secondo cui le disposizioni dell'art. 12, comma 3, del T.U. Edilizia – relative alla durata limitata a tre anni delle misure di salvaguardia – costituirebbero principio fondamentale delle materie edilizie e di urbanistica e volto all'esigenza di tutelare il valore costituzionale della proprietà e delle connesse facoltà edificatorie. Ne consegue che tale regime temporale può essere modificato dalle regioni solo in senso più favorevole ai proprietari. Sulla questione BOSCOLO, *La durata limitata e graduata delle misure di salvaguardia tra disposizioni statali e regionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 968.

²⁰⁶ URBANI, *Il tema del contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, cit.

za ha riconosciuto al proprietario la facoltà di costruire nelle aree già urbanizzate anche in assenza del richiesto piano attuativo o del PPA.

Entrambe queste ultime disposizioni fanno ritenere sussistente un nucleo essenziale del diritto di proprietà presupposto e non attribuito dalla pianificazione urbanistica²⁰⁷.

Fermo, quindi, il riconoscimento dell'esistenza di un contenuto minimo del diritto di proprietà la complessità della questione sta nella sua concreta individuazione. A quanto pare trattasi di un "concetto valvola" non definibile a priori²⁰⁸.

Come rilevato da Sandulli, si tratta di un criterio non statico, ma dinamico la cui concreta specificazione è affidata alla Corte costituzionale secondo i tempi e in base al principio di ragionevolezza²⁰⁹; non può quindi ragionarsi che per approssimazioni progressive.

Altrettanto inequivoco è che l'essenza del diritto di proprietà risiede nel principio di appartenenza e quindi nella possibilità di godere del bene, nell'utilità da esso ritraibile ed è chiaro altresì – come acutamente osservato da Giannini – che tale utilità non può essere definita se non in relazione alle obbiettive caratteristiche del bene oggetto del diritto. Non può pertanto parlarsi in astratto del contenuto del diritto di proprietà – non avrebbe rilevanza applicativa – ma dei diversi e molteplici contenuti del diritto in relazione alle peculiarità del bene stesso²¹⁰.

Come rilevato nei precedenti paragrafi sono le oggettive caratteristiche dei beni colpiti dalle prescrizioni urbanistiche il principale limite alla discrezionalità delle Amministrazioni in ambito urbanistico e sono sempre le oggettive caratteristiche del bene il riferimento per la determinazione dell'indennità di esproprio, ossia della «misura stessa del diritto di proprietà»²¹¹.

²⁰⁷ In questo senso URBANI, *ivi*.

²⁰⁸ In questo senso: SALVIA, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, cit., 47.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ Sulla centralità delle oggettive caratteristiche del bene v. in particolare: POTOTSCHNIG, *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, cit., 329 e ss.; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, cit., 381 e ss.; MARZARO GAMBÀ, *Pianificazione edilizia ed immobili esistenti*, cit.

²¹¹ «Il dibattito sulla 'misura' della indennità di esproprio ha origini assai remote; l'indennità infatti costituisce la misura stessa del diritto di proprietà o, come

È pertanto in relazione alle peculiarità del bene che dovrà essere determinato il contenuto della proprietà, consistente nell'utilità che tipicamente deriva da quel bene in base alle sue oggettive caratteristiche²¹², nonché il concetto di "normale tollerabilità" che rappresenta lo spartiacque tra potere conformativo e potere espropriativo.

Nulla quaestio per quanto riguarda le attività e le costruzioni in essere (il c.d. limite dell'esistente)²¹³. In tali ipotesi infatti l'individuazione dell'utilità tipica della cosa si traduce nel mero accertamento dell'uso in essere e ogni impedimento alla prosecuzione di tale uso deve ritenersi estraneo al potere conformativo e quindi eccedente il limite della "normale tollerabilità".

Costituisce principio acquisito che: «Gli strumenti urbanistici sono rivolti a disciplinare la futura attività di trasformazione del territorio, perciò, salvo non sia diversamente disposto, i limiti e le condizioni cui subordinano l'attività edilizia non riguardano le opere già eseguite in conformità alla disciplina previgente, le quali mantengono la loro precedente destinazione, seppure difforme dalle prescrizioni del nuovo strumento urbanistico, né si può impedire la realizzazione degli interventi necessari ad integrarne o mantenerne la funzionalità»²¹⁴.

In questo senso si è espressa anche la Corte costituzionale che ha affermato: «secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 529 del 1995), la privazione della possibilità (in via assoluta e generale, senza alcuna valutazione di compatibilità concreta, circa il modo e l'entità degli interventi, con le esigenze di tutela ambientale e – si può aggiungere – anche urbanistica) per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di ma-

è stato detto, la garanzia del diritto di proprietà» cfr. POLICE, *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. it.*, 1995.

²¹² MARZARO GAMBA, *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, cit., 157.

²¹³ Sul punto *ivi*, 75 e ss. «Il diritto dominicale come strumento di partecipazione alla vita economica, nella quale è centrale ed essenziale il rapporto tra soggetto titolare del diritto e bene, rilevante in ragione delle sue caratteristiche oggettive, suscettibili di farlo rientrare in una categoria omogenea».

²¹⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19-2-1997 n. 176. Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, giugno 2009, n. 4009; Cons. Stato, sez. V, marzo 2007, n. 1052; Cons. Stato, sez. V, novembre 2005, n. 6201.

nutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, senza alterare l'aspetto esteriore (sagoma e volumetria) dell'edificio, rappresenta certamente una lesione al contenuto minimo della proprietà. Infatti l'anzidetto divieto incide addirittura sulla essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene (costruzione) oggetto del diritto, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento (strutturale e funzionale) del medesimo»²¹⁵.

²¹⁵ Cfr. Corte cost., 23 giugno 2000, n. 238, punto 3. Tale orientamento era stato più diffusamente espresso dalla Corte nella precedente sentenza n. 529 del 1995: «il divieto di quegli interventi di manutenzione straordinaria, e persino ordinaria nelle zone di maggior pregio, volti non alla trasformazione del territorio attraverso un ulteriore incremento edilizio, ma esclusivamente alla conservazione (manutenzione) del patrimonio già esistente, si configura come una illegittima compressione del diritto di proprietà, quale riconosciuto e garantito dall'art. 42 della Costituzione. È pur vero che il comma 2 dello stesso articolo riserva alla legge la determinazione dei relativi modi di godimento, e che tale riserva, per quanto attiene alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà, allo scopo di assicurarne la funzione sociale, può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito delle materie indicate nell'art. 117 della Costituzione (sentt. n. 379 del 1994, e n. 391 del 1989). Tuttavia, le limitazioni e i vincoli apposti dalla legge non possono superare quella soglia al di là della quale, come la Corte ha riconosciuto fin dalla sentenza n. 55 del 1968, il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. La privazione della possibilità (in via assoluta e generale, senza alcuna valutazione di compatibilità concreta, circa il modo e l'entità degli interventi, con le esigenze di tutela ambientale), per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità senza alterare l'aspetto esteriore dell'edificio, rappresenta certamente una lesione del contenuto minimo della proprietà. Infatti, l'anzidetto divieto, così configurato, incide addirittura sull'essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene (costruzione) oggetto del diritto, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento (strutturale e funzionale). Deve, in definitiva, escludersi la legittimità di una disposizione, quale quella all'odierno esame, che in tal senso statuisca nei confronti del proprietario, che, pur non privato formalmente del suo diritto con un atto di traslazione ad altro titolare, ne veda sostanzialmente svuotato il contenuto nel modo più irrimediabile e definitivo, e cioè con il graduale degrado e progressivo perimento del bene (costruzione), essendogli inibito qualsiasi intervento di manutenzione, ancorché necessario per la stessa conservazione della costruzione. In sostanza, l'impedire l'esecuzione di lavori necessari e indispensabili per la conservazione o manutenzione del bene conduce alla graduale inutilizzabilità delle costruzioni in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso (conforme alle licen-

Pertanto non solo deve riconoscersi al proprietario la possibilità di proseguire gli usi in essere, ma gli si deve consentire anche di porre in essere tutti gli interventi necessari alla conservazione degli edifici esistenti tra cui gli interventi di manutenzione ordinaria, di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia.

Una prescrizione urbanistica che impedisse l'esercizio di tali facoltà al proprietario si tradurrebbe in una forma larvata di espropriazione. Ciò vale esclusivamente per gli edifici e per le attività legittime. Infatti gli immobili realizzati abusivamente non hanno rilievo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio e in modo corrispondente si esclude che tali tipologie di beni e di attività possano condizionare l'esercizio del potere conformativo dei piani urbanistici²¹⁶.

Più problematica è la questione dell'individuazione del contenuto minimo del diritto di proprietà per i beni non edificati o comunque

ze, concessioni e autorizzazioni previste), e determina il progressivo venir meno del bene» (cfr. Corte cost., 29 dicembre 1995, n. 529, punto 3).

²¹⁶ Costituisce principio giurisprudenziale acquisito che: «In tema di espropriazione per pubblica utilità, gli immobili costruiti abusivamente non sono suscettibili di indennizzo, a meno che alla data dell'evento ablativo non risulti già rilasciata la concessione in sanatoria, per cui non si applica nella liquidazione il criterio del valore venale complessivo dell'edificio e del suolo su cui il medesimo insiste, ma si valuta la sola area, così da evitare che l'abusività degli insediamenti possa concorrere anche indirettamente ad accrescere il valore del fondo. In tale ipotesi, vale il principio generale per cui il proprietario dell'immobile abusivo non può trarre alcun beneficio dalla sua attività illecita (in applicazione del suesposto principio, la Corte ha escluso il risarcimento danni in favore del proprietario di un immobile abusivo danneggiato da una frana; il carattere abusivo della costruzione, infatti, rende inesistente il danno, in quanto l'immobile non è suscettibile di essere scambiato sul mercato)» (cfr. Cass., sez. III, 21 febbraio 2011, n. 4206. Conformi *ex multis*: Cass., sez. un., 14 maggio 2010, n. 11730; Cass., sez. I, 9 aprile 2009, n. 8729; Cass., sez. I, 16 gennaio 2009, n. 1017). Si segnala tuttavia che mentre la giurisprudenza pare ritenere valutabili ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio solamente gli edifici per i quali sia già stato rilasciato il titolo abilitativo in sanatoria (Cass., sez. un., 14 maggio 2010, n. 11730), il disposto dell'art. 38, comma 2 *bis*, del T.U. Espropri parrebbe estendere tale possibilità agli edifici per i quali sia stata presentata l'istanza di sanatoria e siano sanabili. A sensi dell'art. 38, comma 2 *bis*, infatti: «ove sia pendente una procedura finalizzata alla sanatoria della costruzione, l'autorità espropriante, sentito il Comune, accerta la sanabilità ai soli fini della corresponsione delle indennità». Sulla determinazione dell'indennità di esproprio in caso di immobili abusivi: CALOGERO, *Il problema dell'indennità di espropriazione per gli immobili abusivi*, in *Notariato*, 2010, 609 e ss.; SALVAGO, *Aree edificate abusivamente ed espropriazione per pubblica utilità. Il lungo cammino della giurisprudenza per escludere ogni tipologia di indennizzo*, in *Giust. civ.*, 2010, 2, 407 e ss.

per i quali non sia in essere un uso conforme alle loro oggettive caratteristiche. In tali casi infatti si richiede non un'attività meramente accertativa dell'esistente, ma un'attività interpretativa di tipo valutativo che si articola in due momenti logici distinti: in primo luogo stabilire in che cosa consista nel caso concreto l'utilità tipica o "normale" ritraibile dal bene e in un secondo momento valutare entro quali limiti possa spingersi il potere conformativo dell'Amministrazione nel circoscrivere la suddetta utilità, il limite della "normale tollerabilità".

Quanto al primo profilo del ragionamento – la determinazione della tipica o normale utilità ritraibile dal bene – l'indirizzo tradizionale pareva ricondurre il concetto di utilità normale a quello di utilità prevalente. In questo senso doveva ritenersi realizzato un vincolo di carattere espropriativo ogniqualvolta fosse stato impedito al proprietario l'utilizzo prevalente o principale della cosa²¹⁷.

Tale criterio benché indubbiamente corretto concede tuttavia eccessivi margini discrezionali all'interprete ed è applicabile solamente nelle ipotesi in cui le caratteristiche del bene consentano di configurare una vocazione naturale, prevalente del bene. Pertanto non pare risolutivo.

Sul punto – come già anticipato – ha avuto al momento efficacia decisiva la posizione dell'ordinamento Comunitario e segnatamente della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che nel richiedere una più incisiva tutela delle ragioni proprietarie ha imposto di tradurre i fenomeni giuridici connessi all'esercizio del potere conformativo in termini economici oggettivamente accertabili e misurabili, valutandone gli effetti applicativi nel caso concreto.

Tali influenze hanno quindi portato la Corte costituzionale ad esplicitare il presupposto logico – per lungo tempo taciuto – della sentenza n. 5/80, ossia che il contenuto normale tipico del diritto di proprietà altro non è che il valore di mercato del bene, determinato in base alle sue oggettive caratteristiche²¹⁸. È infatti il valore di mercato l'utilità che normalmente si ritrae dal bene ed è il valore di mercato il parametro in base al quale – ha chiarito la Corte costitu-

²¹⁷ D'ANGELO, *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare*, cit., 213 e ss.

²¹⁸ Nel senso che è l'utilitas economica, rappresentata dal valore di mercato del bene, il contenuto del diritto di proprietà e il criterio distintivo tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi: BAGLIVO, *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà*, cit., 498 e ss.

zionale – deve determinarsi l'indennità di esproprio e quindi a rappresentare la misura del diritto dominicale.

Mentre il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, soprattutto degli anni Settanta e Ottanta, era incentrato su criteri formali fondati sul tipo e sull'estensione delle prescrizioni urbanistiche nonché sulla questione essenzialmente socio-politica dell'inerenza o meno dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà – senza giungere a risultati convincenti da un punto di vista applicativo – dall'analisi sistematica della più recente giurisprudenza costituzionale in materia urbanistica ed espropriativa, esposta nei precedenti paragrafi, pare emergere in modo chiaro un filo conduttore comune, rappresentato dalla definizione del contenuto del diritto di proprietà in relazione alle oggettive caratteristiche del bene, di cui il valore di mercato rappresenta la sintesi, la quantificazione in termini economici.

Ciò corrisponde alla *ratio* – più volte sottolineata – dell'elaborazione della teoria dei vincoli, cioè ridurre l'eccessiva discrezionalità del potere urbanistico, ancorando le determinazioni dell'Amministrazione a parametri quanto più possibile oggettivi e misurabili.

La ricostruzione sopra esposta, ossia che il contenuto del diritto di proprietà è traducibile nel valore di mercato del bene determinato in base alle sue oggettive caratteristiche, pare trovare espressa conferma nella già richiamata sentenza n. 179 del 1999 con cui la Corte, nell'escludere il carattere espropriativo dei vincoli comunque estesi derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso iniziativa privata in regime di economia di mercato, ricollega la distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi al permanere dell'*utilitas* economica rappresentata dal valore di mercato del bene. Con ciò non si vuol sostenere che ogniqualvolta gli strumenti urbanistici incidano negativamente sulla valutazione economica del bene ci si trovi davanti ad un fenomeno di tipo espropriativo – sarebbe manifestamente erroneo – bensì che il valore di mercato rappresenta il criterio, il parametro di riferimento più confacente per valutare il corretto esercizio del potere conformativo e per distinguere tra conformazione ed espropriazione.

È indubbio che rientri nel potere conformativo dell'Amministrazione attribuire al bene una destinazione urbanistica che incida in modo deteriore sul valore del bene rispetto a quello precedente, ma è evidente che tale potestà deve essere circondata da limiti e cautele.

Ciò conduce al secondo passaggio del ragionamento, ossia che una volta individuata l'*utilitas* ritraibile dalla cosa occorre stabilire entro quali limiti il potere conformativo possa incidere su di essa.

Sul punto, fermo restando che attraverso il potere conformativo l'Amministrazione non può pervenire ad annullare il valore di mercato del bene, emerge la necessità di fare ricorso ai principi generali che reggono l'azione amministrativa e segnatamente a quelli di imparzialità e di ragionevolezza nella sua duplice accezione di proporzionalità e del minimo mezzo.

È infatti essenzialmente ai canoni di ragionevolezza e di imparzialità che sono riconducibili sia il criterio della "normale tollerabilità" che dell'"equo bilanciamento", utilizzati dalla Corte costituzionale, sia il criterio del "giusto equilibrio" utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In ogni caso si tratta di realizzare un equo bilanciamento tra interesse del singolo e interesse della collettività. In tale prospettiva, all'aspetto del contenuto minimo del diritto di proprietà deve attribuirsi una duplice portata.

Innanzitutto, in senso negativo, deve escludersi che attraverso l'esercizio del potere conformativo l'Amministrazione possa arrivare ad annullare o a ridurre in modo sproporzionato o eccessivo il valore economico dei beni dei privati determinato in base alle loro oggettive caratteristiche.

In secondo luogo, in senso positivo, deve ritenersi che qualora dall'esercizio del potere conformativo derivino delle disparità di trattamento per i privati, ossia che beni aventi le medesime oggettive caratteristiche vengano sottoposti ad un regime giuridico sensibilmente differente, l'Amministrazione deve necessariamente valutare la possibilità di introdurre misure di riequilibrio dei vantaggi e degli svantaggi attribuiti alle diverse posizioni soggettive coinvolte²¹⁹.

Con ciò non si vuol negare la funzione differenziante degli strumenti urbanistici, che è il *proprium* del potere conformativo, ma si sostiene che tale differenziazione deve trovare giustificazione nelle

²¹⁹ In questo senso pare porsi: TRAINA, *Il t.u. dell'espropriazione lascia irrisolto il nodo dei vincoli urbanistici. Due ipotesi per superare l'inerzia del legislatore*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, II, 379.

diverse caratteristiche dei beni che ne costituiscono l'oggetto e che qualora ciò non accada i principi di proporzionalità e imparzialità impongono l'introduzione di meccanismi di tipo perequativo.

La garanzia costituzionale del diritto di proprietà assicura al privato non la parità di trattamento urbanistico bensì l'equilibrio del trattamento economico; in questo senso analogamente alle ipotesi di espropriazione il perseguimento dell'interesse generale consente all'Amministrazione di sacrificare le facoltà dominicali, ma richiede la compensazione economica del pregiudizio imposto.

Sul punto aggiungasi che l'applicazione dei sopra riportati principi generali che reggono l'esercizio dell'attività amministrativa in materia urbanistica impongono altresì all'Amministrazione di disciplinare in modo differente i beni che presentano caratteristiche oggettive diverse. Come ben noto il principio di uguaglianza non comporta solo l'obbligo di trattare in modo uguale le posizioni uguali, ma anche di trattare in modo diverso le posizioni diverse.

Obiettivo della perequazione, il cui significato è pareggiamento, distribuzione più equa, non deve essere quello di garantire l'indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte urbanistiche – i terreni hanno caratteristiche diverse e devono essere disciplinati in modo diverso dagli strumenti urbanistici – ma è quello di riequilibrare le conseguenze economiche – i vantaggi e gli svantaggi – che derivano da scelte discrezionali dell'Amministrazione che non trovano giustificazione nelle oggettive caratteristiche dei beni. Come rilevato dalla dottrina più attenta, presupposto essenziale per il corretto utilizzo delle tecniche perequative è la compiuta ricostruzione del quadro fattuale dello stato del territorio e il tener in debito conto le diverse caratteristiche oggettive dei beni sottoposti al vaglio dell'Amministrazione. La centralità del profilo oggettivo-fattuale nel procedimento decisionale urbanistico – lo si ribadisce – è stata tenuta ben presente dalle leggi regionali più avanzate in cui si è correttamente sottolineata la rilevanza della fase accertativo-conoscitiva nel procedimento di approvazione dei piani urbanistici²²⁰.

²²⁰ Per una compiuta analisi del tema: MARZARO GAMBA, *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel sistema della legislazione regionale*, cit.

CAPITOLO II

I VINCOLI URBANISTICI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 2. I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 3. Il valore di mercato del bene e il giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato.

1. *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Le prescrizioni derivanti dalla CEDU – comprensive delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, delle disposizioni contenute nei relativi allegati, e delle sentenze della Corte EDU – hanno efficacia vincolante per il nostro ordinamento¹.

¹ Sulla rilevanza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte EDU nel nostro ordinamento: Cass., Uff. Massimario, relazione 22 dicembre 2011, *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e la giurisprudenza della Corte EDU: anno 2011*, in www.cortedicassazione.it. In giurisprudenza: Cons. Stato, ad plen., 4 marzo 2015, n. 2. Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4960; TAR Umbria, sez. I, 21 gennaio 2013, n. 29; TAR Puglia, Bari, sez. III, 10 gennaio 2013, n. 20; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 19 dicembre 2012, n. 3134; TAR Veneto, sez. I, 27 novembre 2012, n. 1451; TAR Liguria, sez. I, 5 novembre 2012, n. 1373. In dottrina: BOTTA, *L'interprete e l'indennità di espropriazione tra legislazione interna, diritto comunitario e CEDU*, in *Notariato*, 2012, 664; CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, cit., 1242 e ss.; GALLO, PALADINI, *Note sulla "rilevanza diretta" della CEDU nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 2186; D'ORO, *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme Cedu: note a margine della sentenza TAR Lazio, sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984*, in *Giur. it.*, 2011,

Da un lato, il nostro Paese, quale sottoscrittore della Convenzione, è tenuto a garantirne l'attuazione, adottando tutti i provvedimenti necessari²; dall'altro lato, i Giudici nazionali devono interpretare le norme interne in conformità alle prescrizioni derivanti dalla CEDU.

Tuttavia, mentre le norme comunitarie sono direttamente applicabili *ex art. 11 Cost.*, le prescrizioni CEDU hanno natura di norme internazionali pattizie che non producono effetti diretti e non vengono incorporate nel nostro ordinamento né ai sensi dell'art. 11 Cost.³ né ai sensi dell'art. 10 Cost.⁴, ma costituiscono, in base alla ricostru-

1437 e ss.; MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1354; RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.rivistaic.it; LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 955 e ss.; CONTI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale – la Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 185 e ss.; CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, cit., 569 e ss.; MAZZARELLI, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25 e ss.; MIRATE, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento danni da occupazione acquisitiva*, cit., 163 e ss.; PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla CEDU?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 386 e ss.; MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 290.

² «Tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione» (Corte cost., 2007, n. 348).

³ «Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un 'ordinamento' più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano 'obblighi' per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omissio medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri» (cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348).

⁴ «Si condivide anche l'esclusione – argomentata nelle ordinanze di rimessione – delle norme CEDU, in quanto norme pattizie, dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost., in conformità alla costante giurisprudenza di que-

zione delle note sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007, parametro interposto di legittimità costituzionale delle disposizioni interne ai sensi dell'art. 117, comma 1⁵.

Pertanto, qualora attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme non sia possibile risolvere i contrasti tra norma interna e disposizione CEDU, il Giudice nazionale non potrà procedere direttamente alla disapplicazione della norma interna – come avviene in caso di contrasto con le prescrizioni comunitarie – ma dovrà rimettere la questione alla Corte costituzionale⁶. Il rispetto delle prescrizioni CEDU è quindi assicurato non attraverso un sindacato diffuso davanti ai singoli Giudici nazionali, bensì attraverso un sindacato accentrato davanti alla Corte costituzionale.

Diversi rispetto al diritto comunitario sono altresì i c.d. contro limiti all'applicazione delle disposizioni CEDU. Infatti, mentre le norme comunitarie sono fonti superprimarie sottoposte al rispetto dei soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale, le disposizioni CEDU hanno rango intermedio tra le norme primarie e le norme costituzionali e devono rispettare le singole disposizioni della Costituzione⁷. Pertanto prima di pronunciarsi sulla questione di

sta Corte sul punto. La citata disposizione costituzionale, con l'espressione 'norme del diritto internazionale generalmente riconosciute', si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente 'impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sé sole (sentenza n. 188 del 1980), ovvero come norme interposte ex art. 10 della Costituzione' (ordinanza n. 143 del 1993; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 153 del 1987, n. 168 del 1994, n. 288 del 1997, n. 32 del 1999, ed ordinanza n. 464 del 2005)» (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348).

⁵ L'art. 117, primo comma, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali e tra questi secondo la ricostruzione della Corte costituzionale rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

⁶ «Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi» (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348).

⁷ «Quanto detto sinora non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e

legittimità della norma interna per contrasto o meno con il combinato disposto dell'art. 117 comma 1 e della prescrizione CEDU, la Corte deve in via preliminare valutare la conformità della prescrizione CEDU alle disposizioni della Costituzione, bilanciando il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117 primo comma Cost., con la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione. In tal modo la Corte si è riservata la facoltà di sindacare la conformità delle disposizioni CEDU al nostro ordinamento.

Nonostante alcune interpretazioni discordanti di dottrina e giurisprudenza, tese a sostenere la diretta applicabilità nel nostro ordinamento delle disposizioni CEDU a seguito dell'entrata in vigore nel dicembre del 2009 del Trattato di Lisbona⁸, la Corte nel 2011

sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (*ex plurimis*, sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006) o dei principi supremi (*ex plurimis*, sentenze n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989), ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le 'norme interposte' e quelle 'costituzionali' (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348). In questo senso: 'Preme evidenziare come la disciplina sovranazionale contenuta nella C.E.D.U., ed in particolare nell'art. 1 del Protocollo Addizionale, anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009), diversamente dalla Carta di Nizza, non ha assunto forza di diritto comunitario (secondo tesi pur sostenuta, vedi Consiglio di Stato sez. IV 2 marzo 2010 n. 1220; TAR Lazio Roma sez. II *bis* 18 maggio 2010, n. 11984)' bensì di 'norma costituzionale interposta'" *ex art. 117 c. 1 Cost.* (Corte Costituzionale 11 marzo 2011 n. 80, Id. 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349). Tale particolare collocazione nel quadro delle fonti dell'ordinamento non esime il giudice dal dovere di verificarne la conformità con tutte le norme costituzionali, rimanendo appunto la Convenzione E.D.U. pur sempre ad un livello sub-costituzionale (Corte costituzionale 24 ottobre 2007 n. 348) con la conseguenza di non poter eludere lo stesso principio fondamentale della conformazione del diritto di proprietà alla funzione sociale e all'interesse generale (artt. 42, 43 Cost.)» (cfr. TAR Umbria, sez. I, 21 gennaio 2013, n. 29).

⁸ La ricostruzione dei rapporti tra CEDU ed ordinamento nazionale, elaborata dalle citate sentenze gemelle del 2007 della Corte costituzionale, confermata con le sentenze nn. 317 e 311 del 2009 e n. 39 del 2008, è stata posta in particolare in discussione dal Giudice Amministrativo sulla base del rilievo che a seguito delle modifiche all'art. 6 del Trattato UE, introdotte dal Trattato di Lisbona, il Trattato

ha ribadito con decisione la ricostruzione dei rapporti tra ordinamento interno e CEDU di cui alle sentenze del 2007, sottolineando che con il Trattato di Lisbona si è solo prevista ma non si è ancora attuata la partecipazione dell'Unione alla Convenzione europea⁹.

CEDU sarebbe stato integrato nel diritto comunitario e pertanto avrebbe acquisito efficacia diretta nel nostro ordinamento: «La nuova formulazione del Trattato dell'Unione Europea all'art. 6, comma 2, prevede che 'l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali' e, secondo il comma 3, 'i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali'. Ne consegue il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione con conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno» (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, 18 maggio 2010, n. 11984). Per un commento a tale pronuncia: CONTI, *Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU dopo il trattato di Lisbona*, in *Urb. app.*, 2010, 1477; D'ORO, *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme CEDU: note a margine della sentenza TAR Lazio, Sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984*, cit. Nello stesso senso: «Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, che impone allo Stato di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria è desumibile dall'art. 24 cost. e dagli art. 6 e 13 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, i quali sono divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del trattato Ue, disposta dal trattato di Lisbona, entrato in vigore l'1 dicembre 2009» cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220. Per un commento a tale sentenza: MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, cit.).

⁹ Con sentenza n. 80 del 2011 (Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80), la Corte ha respinto le tesi di cui alla nota precedente, ribadendo le proprie statuizioni: «Si deve, dunque, conclusivamente escludere che, in una fattispecie quale quella oggetto del giudizio principale, il giudice possa ritenersi abilitato a non applicare, omisso medio, le norme interne ritenute incompatibili con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, secondo quanto ipotizzato dalla parte privata. Restano, per converso, pienamente attuali i principi al riguardo affermati da questa Corte a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007: principi, del resto, reiteratamente ribaditi dalla Corte stessa anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010), pure in rapporto alla tematica oggetto dell'odierno scrutinio (sentenza n. 93 del 2010)» (cfr. Corte cost., 11 marzo 2011,

Pertanto, quantomeno sino a che l'Unione non procederà all'effettiva sottoscrizione della Convenzione, in tal modo recependola nel diritto comunitario, le disposizioni CEDU continueranno a costituire parametro interposto di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 comma 1 Cost., ma non avranno diretta applicazione nel nostro ordinamento¹⁰.

n. 80. Per un commento a tale sentenza: CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, cit.). Ciò in quanto allo stato l'UE non ha ancora aderito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quindi la nuova disposizione di cui all'art. 6 del Trattato non può ancora ritenersi operativa: «Nessun argomento in tale direzione può essere tratto, anzitutto, dalla prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta. A prescindere da ogni altro possibile rilievo, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata» (cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80). Né un'indiretta comunitarizzazione delle norme CEDU può trarsi dal richiamo ad essa contenuto nella Carta di Nizza in quanto, con il Trattato di Lisbona la Carta di Nizza ha acquisito lo stesso valore dei Trattati comunitari nei limiti delle competenze dell'Unione già definite in precedenza: «L'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce, infatti, che 'le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati'. A tale previsione fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, ove si ribadisce che 'la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati'... *omissis*... Ciò esclude, con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea» cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80. In senso conforme: Corte cost., 11 novembre 2011, n. 303.

¹⁰ È stato puntualmente chiarito che: «Le norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, assumono rilevanza nell'ordinamento italiano quali norme interposte. Alla CEDU è riconosciuta un'efficacia intermedia tra legge e Costituzione, volta ad integrare il parametro di cui all'art. 117 co. 1 Cost. che vincola i legislatori nazionali, statale e regionali, a conformarsi agli obblighi internazionali assunti dallo Stato. Tale posizione non muta anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che all'art. 6 prevede una adesione dell'Unione Europea alla Convenzione CEDU. Anche tale innovazione non ha 'comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte' (Corte cost. n. 80/2011). Di conseguenza, qualsiasi giudice, allorché si trovi a decidere di un contrasto tra la CEDU e una norma di legge interna, sarà tenuto a sollevare un'apposita questione di legittimità costituzionale. Rimane salva l'interpretazione 'conforme alla convenzione', e quindi conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, delle norme interne. Tale interpretazione, anzi, si rende doverosa per il giudice che, prima di sollevare un'eventuale questione di legittimità, è tenuto ad interpretare la disposizione nazionale in modo conforme a costituzione» (cfr. Cons.

Ciò premesso le disposizioni CEDU e segnatamente le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno avuto un'incidenza determinante nella materia oggetto della presente trattazione, portando sia il legislatore che la giurisprudenza a ripensare la disciplina vivente in tema di occupazioni illegittime, di indennità di esproprio e di vincoli di inedificabilità.

Ai sensi dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rubricato "Protezione della proprietà": «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

Da tale disposizione la Corte ha tratto tre regole distinte: «la prima, contenuta nella prima frase del primo comma, riveste carattere generale ed enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, espressa nella seconda frase del primo comma, attiene alla privatizzazione della proprietà e la subordina a determinate condizioni; la terza, contenuta nel secondo comma, riconosce agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale. La seconda e la terza regola vanno interpretate alla luce del principio fissato nella prima»¹¹.

Per quanto riguarda le occupazioni illegittime o espropriazioni indirette secondo la terminologia CEDU, la Corte europea ha in più occasioni cassato gli istituti giurisprudenziali della c.d. occupazione

Stato, ad. plen., ordinanza 4 marzo 2015, n. 2. Conforme: Cons. Stato, ad. plen. 14 luglio 2015, n. 7).

¹¹ Giurisprudenza costante: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 1 aprile 2008, Gigli Costruzioni s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

appropriativa¹² e della c.d. occupazione usurpativa¹³ sotto molteplici profili¹⁴.

Dopo aver chiarito che rientrano nell'ambito di applicazione della seconda norma (seconda frase del comma 1) dell'art. 1 del primo Protocollo non solo le espropriazioni formali, ma anche le espro-

¹² Per una compiuta definizione dell'istituto, in giurisprudenza: Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546; Cass., sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940; Cass., sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464. In dottrina: CONTI, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 2006; SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997; CALOGERO, *L'occupazione acquisitiva*, Milano, 1996.

¹³ Per la definizione dei caratteri di tale istituto, in giurisprudenza: Cass., sez. I, 12 dicembre 2001, n. 15687; Cass., sez. I, 18 febbraio 2000, n. 1814; Cass., sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907.

¹⁴ *Ex multis*: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 28-6-2011, De Caterina ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 giugno 2011, Casolaro e Cammilletti c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 maggio 2011, Farina c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 12 aprile 2011, Dedda e Fragassi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. V, 17-2-2011, Ucci c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 1 febbraio 2011, Genovese ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 14-12-2010, Capoccia c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 19 ottobre 2010, De Angelis ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 29 luglio 2010, Ceglia c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 27 luglio 2010, Dora e Chirò c. Italia; Corte eur. dir. uomo, Camera Grande, 22 dicembre 2009, Guiso-Gallisay c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 9 gennaio 2009, Sotira c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 21 ottobre 2008, Guiso-Gallisay c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 4 dicembre 2007, Pasculli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 6 marzo 2007, Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 5 ottobre 2006, Preziosi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 21 settembre 2006, Croci ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 13 luglio 2006, Zaffuto c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 11 luglio 2006, La Rosa e Alba c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, De Sciscio c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 30 marzo 2006, Gianni ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 23 febbraio 2006, Cerro s.a.s. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 9 febbraio 2006, Prena ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, Genovese ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 12 gennaio 2006, Sciarrotta c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 maggio 2005, Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia. In dottrina sui rapporti tra occupazioni illegittime e normativa CEDU: PACINI, *Accessione invertita e indennizzo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 273; MIRATE, *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa?*, in *Urb. app.*, 2009, 969; CONTI, *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 1531; FABRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2005, 1391; BENIGNI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo "boccia" l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2001, 283; CARBONE, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001, 460.

priazioni di fatto in cui in concreto si verifichi un effetto equivalente a quello espropriativo, la Corte ha rilevato che la prima ed indispensabile condizione imposta dal citato art. 1 è che l'ingerenza dello Stato sul diritto di proprietà avvenga nel rispetto del principio di legalità, che esige l'esistenza di norme di diritto interno – siano esse di fonte legislativa o giurisprudenziale – sufficientemente accessibili, precise e prevedibili¹⁵.

Tali requisiti non sono in alcun modo garantiti dalla contraddittoria giurisprudenza nazionale in tema di occupazioni illegittime, soprattutto per quanto riguarda l'individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria¹⁶. Per garantire la certezza dei rapporti imposta dal principio di legalità è necessario che l'ablazione del bene avvenga attraverso l'emanazione di un formale provvedimento di acquisizione che consenta di individuare con precisione il momento del trasferimento della proprietà del bene¹⁷.

Costituisce inoltre un'evidente violazione del principio di legalità che l'Amministrazione possa trarre un vantaggio – l'acquisizione del bene – dal comportamento di un'attività illegale¹⁸, ossia l'illegittima occupazione e trasformazione del bene senza il rispetto delle garanzie assicurate dalle disposizioni sul procedimento espropriativo¹⁹. L'espropriazione indiretta non può rappresentare per l'Ammi-

¹⁵ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, sez. III, 5 ottobre 2006, Preziosi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

¹⁷ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 9 gennaio 2009, Sotira c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 11 luglio 2006, La Rosa e Alba c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, De Sciscio c. Italia.

¹⁸ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

¹⁹ Nella ricostruzione della Suprema Corte, sia l'occupazione appropriativa che l'occupazione usurpativa costituiscono illeciti fonti di responsabilità risarcitoria per l'Amministrazione *ex art. 2043 c.c.* Sul punto: Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546. Per un inquadramento degli istituti: Sul profilo del riparto di giurisdizione: CONTI, *L'occupazione appropriativa. Tutela della libertà e diritti umani*, Milano, 2006; SALVAGO, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, cit.; CALOGERO, *L'occupazione acquisitiva*, cit.; ANDREIS, *Occupazione senza titolo e giurisdizione*, in *Foro amm.*, CdS, 2003, 1366. Con sentenza 19 gennaio 2015, n. 735, le Sezioni Unite hanno definitivamente superato l'istituto dell'occupazione appropriativa. In particolare in tale sentenza la Cassazione, alla luce della giurispruden-

nistrazione un'alternativa allo svolgimento del procedimento espropriativo; in questo senso l'acquisizione in sanatoria anche qualora derivi dall'emissione di un formale provvedimento di acquisizione sanante – come nelle ipotesi di cui all'art. 43 T.U. Espropri oggi sostituito dall'art. 42 *bis* a seguito della sentenza 293 del 2010 della Corte costituzionale – non può comportare per l'Amministrazione i medesimi oneri previsti in caso di regolare svolgimento delle procedure espropriative²⁰. La strada dell'espropriazione indiretta deve essere quantomeno più gravosa rispetto a quella del regolare svolgimento del procedimento espropriativo in modo tale che l'Amministrazione sia indotta a percorrerla nelle sole ipotesi in cui sia strettamente necessario.

Sotto altro profilo la disciplina vivente in materia di occupazioni illegittime viola il principio del rispetto dei beni di cui all'art. 1 del primo Protocollo, che in base all'interpretazione della Corte EDU implica l'esistenza di un "giusto equilibrio" tra le esigenze di interesse generale e il principio di salvaguardia del diritto di proprietà. Diversamente da quanto previsto dal comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis* legge n. 359/92, che riconosce al privato una somma pari a circa il cinquanta per cento del valore del bene illegittimamente espropriato, in caso di espropriazione indiretta al proprietario deve essere riconosciuto il risarcimento integrale del danno subito, pari all'intero

za comunitaria, ha escluso che da una attività illecita della P.A. possa derivare la perdita del diritto di proprietà da parte del privato. Ai sensi degli artt. 2043 e 2058 c.c., il proprietario, rimasto tale, ha la possibilità di esercitare la tutela reale e cautelare nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento (restituzione, riduzione in pristino stato dell'immobile, provvedimenti di urgenza per impedirne la trasformazione, ecc.), oltre al consueto risarcimento del danno, ancorato ai parametri dell'art. 2043 c.c. L'illecito posto in essere dall'Amministrazione ha natura permanente e viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente. Al privato infatti in alternativa alla restituzione è sempre concessa l'opzione per una tutela risarcitoria, con una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato. Tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo. L'acquisto del bene da parte della Amministrazione presuppone infatti un provvedimento formale (Cass., sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735).

²⁰ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 21 ottobre 2008, Guiso-Gallissay c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. I, 13 luglio 2006, Zaffuto c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 20 aprile 2006, De Sciscio c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 30 marzo 2006, Gianni ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 4 dicembre 2007, Pasculli c. Italia.

valore di mercato del bene al momento della perdita della proprietà, oltre interessi, rivalutazione monetaria e all'adeguato ristoro del danno morale²¹.

Lo squilibrio degli interessi coinvolti è ulteriormente aggravato dal fatto che l'indennità per la privazione del diritto di proprietà non è automaticamente versata dall'Amministrazione, ma è il privato a doversi tempestivamente attivare per ottenerla²².

A seguito della sistematica bocciatura degli istituti dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 43 del T.U. Espropri poi sostituito, a seguito della sentenza n. 293 del 2010 della Corte costituzionale²³, dall'art. 42 *bis*²⁴ con il quale in adesione alle indicazioni

²¹ In base ai nuovi criteri stabiliti dalla Grande Camera (Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 22 dicembre 2009, Guiso-Gallisay c. Italia), in ipotesi di espropriazione indiretta, il risarcimento corrisponde al valore effettivo del terreno al momento della perdita della proprietà; detratta la somma eventualmente concessa a livello nazionale, l'importo così determinato deve essere attualizzato per compensare l'inflazione. Sono dovuti altresì gli interessi legali semplici per compensare, almeno in parte, il lungo periodo di tempo trascorso dall'espropriazione del bene, da applicarsi al capitale progressivamente rivalutato. In questo senso: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 4 dicembre 2012, Medici e altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 23 ottobre 2012, Immobiliare Podere Trieste Srl c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 9 ottobre 2012, Trapani e Lombardo e altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 luglio 2012, Matthias e altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 19 giugno 2012, Messeni Nemagna ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 5 giugno 2012, Colazzo c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 5 giugno 2012, Colacrai c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 5 giugno 2012, La Rosa et Alba c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 28 giugno 2011, De Caterina ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 14 giugno 2011, Casolaro Cammilletti c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 maggio 2011, Farina c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 12 aprile 2011, Dedda e Fragassi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. V, 17 febbraio 2011, Ucci c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 1 febbraio 2011, Genovese ed altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. III, 14 dicembre 2010, Capoccia c. Italia. In precedenza si era affermato che il valore del bene dovesse essere determinato al momento della decisione, tenendo conto del costo delle opere realizzate dall'Amministrazione (sul punto v. Corte eur. dir. uomo, 6 marzo 2007, Scordino c. Italia).

²² Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c. Italia.

²³ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293. Con tale sentenza è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. Espropri per eccesso di delega. Per un commento alla sentenza n. 293 del 2010: MIRATE, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la Consulta censura l'eccesso di delega*, in *Urb. app.*, 2011, 56.

²⁴ Disposizione introdotta dall'art. 34 comma 1 del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011, n. 111.

della Corte EDU si è riconosciuta all'Amministrazione la possibilità di acquisire in sanatoria il bene illegittimamente occupato – quindi di ottenere il medesimo risultato dell'occupazione appropriativa – attraverso l'adozione di un provvedimento formale di acquisizione la cui efficacia è condizionata alla corresponsione al privato di un indennizzo – sottoposto alla giurisdizione del G.O.²⁵ – pari al valore di mercato del bene oltre il danno morale quantificato *ex lege* nel dieci per cento del suddetto valore²⁶.

In tal modo il legislatore nazionale ha minuziosamente recepito le indicazioni impostegli dall'ordinamento CEDU²⁷.

²⁵ «L'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001 ha previsto che, a seguito del provvedimento di acquisizione (consentito dal comma 8 anche per i fatti anteriori alla sua entrata in vigore), spetta un indennizzo per la perdita del diritto di proprietà. Il legislatore ha in tal modo previsto un mutamento del titolo della pretesa, che di per sé risulta dunque sottoposta alla cognizione del giudice civile, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera f), del codice del processo amministrativo, per il quale non sussiste la giurisdizione esclusiva quando si tratti della determinazione e della corresponsione 'delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa' (nel cui novero rientra senz'altro quello emesso ai sensi dell'art. 42 bis)» (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2012, n. 1438).

²⁶ Per un'analisi dell'art. 42 bis del T.U. Espropri: MACCARI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Urb. app.*, 2011, 1143; MARENGHI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1360.

²⁷ Sulla conformità dell'art. 42 bis del T.U. Espropri alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: Corte Cost. 30 aprile 2015, n. 71. In tale sentenza la Corte ha in particolare evidenziato i profili di discontinuità che caratterizzano il nuovo disposto dell'art. 42 bis rispetto al precedente art. 43 del T.U. Espropri e segnatamente: a) l'acquisto della proprietà del bene da parte della pubblica amministrazione avviene *ex nunc*, solo al momento dell'emanazione dell'atto di acquisizione (ciò che impedisce l'utilizzo dell'istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato); b) l'imposizione di uno specifico obbligo motivazionale "rafforzato" in capo alla pubblica amministrazione precedente, che deve indicare le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio. La motivazione, in particolare, deve esibire le "attuali ed eccezionali" ragioni di interesse pubblico che giustificano l'emanazione dell'atto, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati, e deve, altresì, evidenziare l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; c) la determinazione dell'indennizzo in cui viene ricompreso non solo il danno patrimoniale, ma anche quello non patrimoniale, forfetariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore venale del bene; d) il passaggio del diritto di proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute, da effettuare entro 30 giorni dal provvedimento di acquisizione; e) l'applicabilità non solo quando manchi del tutto l'atto espropriativo, ma anche laddove sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, oppure la

Quanto all'indennità di esproprio²⁸ la Corte EDU rileva che la seconda frase del primo comma dell'art. 1 del primo Protocollo deve essere letta alla luce del principio del rispetto dei beni del privato e che pertanto anche nella definizione dell'indennizzo deve essere garantito il "giusto equilibrio" tra le esigenze di interesse generale e il diritto di proprietà, senza imporre un peso sproporzionato ed eccessivo al proprietario. Ciò comporta la necessità di corrispondere al privato una somma in rapporto ragionevole con il valore di mercato del bene; in particolare, deve esistere una ragionevole proporzione tra i mezzi usati e lo scopo perseguito dall'Amministrazione. La mancata corresponsione di una somma pari al valore di mercato del bene può giustificarsi solo in presenza di circostanze eccezionali in ragione della rilevanza degli interessi pubblici perseguiti come nel caso di cambiamenti radicali del sistema costituzionale (transizione dalla monarchia alla repubblica) o per motivi di riforma economica o di giustizia sociale²⁹. Quando si tratti di esproprio singolo ("isolato") deve, invece, essere riconosciuto al privato il valore di mercato del bene al momento della perdita della proprietà³⁰.

dichiarazione di pubblica utilità dell'opera oppure, ancora, il decreto di esproprio; f) l'eliminazione della c.d. acquisizione in via giudiziaria che paralizzava l'azione restitutoria proposta dal privato; g) l'obbligo per l'Amministrazione di dare comunicazione alla Corte dei Conti dell'emanazione del provvedimento di acquisizione.

²⁸ Sulla posizione della Corte EDU in tema di indennità di esproprio: TARANTINO, *La disciplina dell'indennità d'esproprio tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Urb. app.*, 2011, 302; RANDAZZO, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25; CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*, in *Urb. app.*, 2007, 695; ID., *Scordino c. Italia (pen) ultimo atto: la scure – non definitiva – di Strasburgo sull'indennità di esproprio*, in *Corr. giur.*, 2004, 1577.

²⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 26 aprile 2011, Di Marco c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 luglio 2008, Sarnelli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 10 giugno 2008, Bortesi ed altri c. Italia; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia.

³⁰ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 novembre 2015, in c. Preite c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 14 aprile 2015, c. Chinnici c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 19 gennaio 2010, Zuccalà c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 1 aprile 2008, Gigli Costruzioni s.r.l. c. Italia. Sul punto in dottrina: BONATTI, *La giusta indennità d'esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1288; RANDAZZO, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occu-*

Ai fini della determinazione del valore del bene deve tenersi conto delle caratteristiche oggettive, reali dello stesso non solo della sua qualificazione urbanistica, un bene che ha possibilità di utilizzo ulteriori non deve essere indennizzato come meramente agricolo⁵¹.

Nel valutarsi l'adeguatezza dell'indennizzo deve tenersi conto anche dei tempi di corresponsione, pertanto anche un indennizzo pari al valore del bene può ritenersi non proporzionato quando venga corrisposto con significativo ritardo rispetto allo spossessamento.

In base a tali considerazioni la Corte ha quindi in più occasioni censurato la disposizione di cui all'art. 5 *bis* del d.l. n. 333 del 1992, convertito con modificazioni dalla legge n. 359/1992 (successivamente riprodotto nell'art. 37, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 327/2001), in quanto impone al privato un sacrificio sproporzionato ed eccessivo⁵².

Come già rilevato, la posizione assunta dalla Corte EDU ha indotto la Corte costituzionale a dichiarare illegittimo il disposto dell'art. 5 *bis*⁵³ per violazione del combinato disposto dell'art. 117 comma 1 Cost. e dell'art. 1 del Protocollo CEDU e il legislatore nazionale a sostituire i commi 1 e 2 dell'art. 37 del T.U. Espropri con il disposto di cui all'art. 2, comma 89, lettera a) della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) che determina l'indennità di esproprio in misura pari al valore venale del bene salvi i casi di espropri finalizzati ad attuare interventi di riforma economico-sociale, per i quali l'indennità è ridotta del venticinque per cento⁵⁴.

pazione acquisitiva, cit., 25. La Corte ha precisato che il valore del bene deve essere determinato al momento della privazione e che al privato su tale somma spettano gli interessi sulla somma via via rivalutata (v. Corte eur. dir. uomo, sez. V, 22 luglio 2008, Capone c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 10 giugno 2008, Bortesi ed altri c. Italia).

⁵¹ In questo senso la Corte ha affermato che l'indennizzo deve essere determinato in correlazione al valore reale del bene in base alla sua situazione e alle sue caratteristiche reali (Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 17 novembre 2015, in c. Preite c. Italia).

⁵² Corte eur. dir. uomo, sez. II, 19 gennaio 2010, Zuccalà c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 8 dicembre 2009, Gennari c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 8 dicembre 2009, Vacca c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 6 ottobre 2009, Perinati c. Italia.

⁵³ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348.

⁵⁴ Per un commento alla disciplina dell'indennità di esproprio introdotta dalla finanziaria per il 2008: BARILÀ, *Le novità della Finanziaria 2008 - La riforma*

Quanto alle statuizioni della Corte europea in tema di vincoli di inedificabilità si rinvia al successivo paragrafo. I significativi effetti determinati dalle pronunce della Corte EDU sulla disciplina correlata alla tutela del diritto di proprietà hanno suscitato vivo interesse nella dottrina e hanno portato alla pubblicazione di diversi studi³⁵. Esito finale di tali studi pare essere rappresentato dal riconoscimento della sostanziale divergenza tra il diritto di proprietà nel sistema CEDU e il diritto di proprietà nel nostro ordinamento interno: l'impostazione generale della tutela europea della proprietà sarebbe più vicina a quella liberale ed individualista delle costituzioni ottocentesche che a quella che emerge dal testo della nostra Costituzione.

Tale conclusione si poggia su due considerazioni essenziali.

In primo luogo, in ragione della diversa collocazione della disciplina relativa al diritto di proprietà: mentre nella Costituzione la proprietà è inserita nella parte dedicata ai rapporti economici, in ambito europeo è posta tra i diritti fondamentali, in tal modo evidenziandone l'assolutezza, l'incomprimibilità.

In secondo luogo, in ragione dei limiti imposti al potere di disciplinare gli usi (il c.d. potere conformativo): nella Costituzione la proprietà è funzionalizzata al perseguimento della funzione sociale che allo stesso tempo dovrebbe rappresentarne sia il contenuto che il limite; la disciplina europea riconosce agli Stati membri la possibilità di introdurre dei limiti alle facoltà dominicali per il perseguimento di interessi di carattere generale, in tal modo connotando il diritto in senso maggiormente individualistico: la finalizzazione al perseguimento di

dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella Finanziaria 2008, in *Urb. app.*, 2008, 401 e ss.

³⁵ Tra i vari studi si segnalano: ROLLI, *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contr. impresa*, 2011, 1014; ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. it.*, 2010, 2226; COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, cit., 189; ROBLES, *La "nuova" proprietà: ovvero il "governo" dei diritti nel "dialogo" tra Corti*, in *Giur. it.*, 2009, 2398; MANGANARO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, cit., 379; BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in CHITI, GRECO, diretto da, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, Tomo III, 1555; MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, cit., 290; PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.

interessi generali non determina il modo di essere della proprietà (la conformazione), ma è un limite imposto dall'esterno.

Riprova della sostenuta sostanziale diversità di impostazione dei due ordinamenti deriverebbe dalla giurisprudenza della Corte EDU e segnatamente da quella che ha portato al repentino cambiamento di direzione della Corte costituzionale in tema di occupazioni illegittime e di indennità di espropriazione.

Con la presente trattazione non si vuol certo porre in discussione gli esiti di tali autorevoli studi – pare indubbio che il diritto di proprietà presenti alcuni profili di disomogeneità rispetto alla nostra Carta costituzionale – tuttavia si ritiene che la questione possa essere in parte ridimensionata.

Invero le evidenti differenze applicative in tema di diritto di proprietà tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale sfumano notevolmente se si considera il contesto politico ed economico in cui si inseriscono i diversi interventi giurisprudenziali e se si tiene conto dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale nel suo complesso.

A ben vedere non vi sono mai stati dubbi sul fatto che l'occupazione appropriativa e l'occupazione usurpativa fossero istituti *extra ordinem*, un'anomalia all'interno del nostro ordinamento, tollerata in ragione di un criterio generale di buon senso al solo fine di evitare guasti applicativi maggiori. Non per nulla l'originaria denominazione dell'istituto era "accessione invertita", per evidenziare che in tali ipotesi si applicava al contrario, all'inverso la regola generale dell'accessione, per cui non era la proprietà della terra ad attrarre quella della costruzione, ma la proprietà della costruzione ad attrarre quella della terra.

Prima della "creazione" di tali istituti ad opera della Suprema Corte il privato, il cui terreno veniva illegittimamente destinato alla realizzazione di un'opera pubblica, non solo non aveva la possibilità di ottenere la restituzione del proprio bene, ma non perfezionandosi alcun effetto acquisitivo in capo all'Amministrazione, non aveva nemmeno diritto al ristoro per equivalente. Con la creazione dell'occupazione appropriativa la Cassazione ha risolto salomonicamente tale situazione riconoscendo all'Amministrazione l'acquisto del bene e al privato l'integrale risarcimento del danno subito per la perdita della proprietà.

Si trattava chiaramente di una soluzione tampone, resasi necessaria a seguito del moltiplicarsi dei casi di espropriazione indiretta dopo l'emanazione della legge n. 1 del 1978³⁶, ma che evidenziava evidenti profili di problematicità sia in relazione alla riserva di legge di cui all'art. 42 comma 2 Cost., in merito ai modi di acquisto della proprietà, che in relazione al principio di legalità.

Le eleganti argomentazioni addotte dalla Suprema Corte³⁷ e dalla Consulta³⁸ a sostegno della legittimità dell'istituto non avevano mai convinto pienamente: anche nel nostro ordinamento – non solo in quello europeo – vige il principio per cui nessuno può trarre vantaggio dal compimento di un illecito.

Manifestamente illegittima era altresì la successiva riduzione del risarcimento spettante al privato operata con il comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis*. Tale disposizione aveva infatti determinato il venir meno dell'unico fondamento che sin dall'inizio aveva legittimato l'istituto ossia l'equilibrata composizione degli interessi coinvolti: all'Amministrazione l'acquisto del bene, al proprietario l'integrale risarcimento del danno subito.

Che gli istituti dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa fossero illegittimi costituiva conseguenza necessitata della corretta applicazione delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà e di effettività della tutela giurisdizionale, non solo della normativa CEDU.

³⁶ Con l'art. 1 della legge 3 gennaio 1978, n. 1 si è attribuita efficacia di dichiarazione di pubblica utilità e di urgenza ed indifferibilità delle opere all'approvazione del progetto, con ciò consentendo l'utilizzo generalizzato della c.d. occupazione d'urgenza e quindi alle Amministrazioni di eseguire i lavori prima di acquisire la proprietà del terreno.

³⁷ Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546; Cass., sez. I, 11 luglio 1990, n. 7210.

³⁸ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188. In tale sentenza la Corte esclude che l'occupazione appropriativa sia in contrasto con il principio secondo cui nessuno può trarre un vantaggio dal compimento di un illecito in quanto sarebbe l'elemento estintivo del diritto a porsi in rapporto di causalità diretta con l'illecito della P.A. Invece l'acquisizione del diritto in capo all'Amministrazione si configurerebbe come una conseguenza ulteriore, eziologicamente dipendente non dall'illecito, ma dalla situazione di fatto consistente nella realizzazione dell'opera pubblica, con conseguente non restituibilità del suolo in essa incorporato.

Analogo discorso deve farsi per l'indennità di esproprio. Che il disposto dell'art. 5 *bis* fosse costituzionalmente illegittimo sotto una pluralità di profili – non doveva certo insegnarcelo la Corte EDU – era manifesto anche in relazione agli artt. 42 e 24 Cost. Solo contingenti ragioni di finanza pubblica hanno per lungo tempo portato la Corte costituzionale a non voler vedere tale illegittimità e a respingere le numerose questioni riguardanti l'art. 5 *bis* che le venivano sottoposte. Ciò pare peraltro trovare conferma nel fatto che la Corte costituzionale con la sentenza n. 348 del 2007 nell'uniformarsi alla posizione della CEDU ha dovuto semplicemente riprendere il ragionamento già compiutamente svolto nella sentenza n. 5 del 1980.

Il repentino ripensamento operato dalla Corte costituzionale sulla spinta della giurisprudenza CEDU ha riguardato l'erronea posizione assunta dalla Corte a partire dai primi anni Novanta, non la rinnegazione dell'elaborazione precedente.

Come già rilevato, se si esclude il confuso periodo di vigenza dell'art. 5 *bis*, in cui si è tollerato ciò che non doveva essere tollerato, l'elaborazione della Corte costituzionale in tema di tutela del diritto di proprietà si pone in linea di sostanziale continuità con quella della Corte EDU. In questo senso la CEDU ha imposto alla Corte costituzionale di ritornare sui suoi passi, riprendendo e sviluppando l'elaborazione compiutamente svolta sin dalla sentenza n. 5 del 1980.

Né il disposto dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione, in cui sono state recepite le indicazioni derivanti dai principi costituzionali comuni dei singoli Stati membri, pare discostarsi in modo significativo dalle garanzie prestate dall'art. 42 Cost.

Dal primo comma dell'art. 42, ai sensi del quale la proprietà privata è "riconosciuta e garantita", la Corte costituzionale ha tratto un principio sostanzialmente analogo a quello del rispetto della proprietà desunto dalla Corte EDU dalla prima frase del primo dell'art. 1 del primo Protocollo. Entrambe le Corti riconoscono l'esistenza di un contenuto normale del diritto di proprietà, concretantesi nel valore di scambio del bene. Sia la Corte EDU che la Corte costituzionale – comma 2 art. 42 e comma 2 art. 1 del primo Protocollo – riconoscono al legislatore e alle Amministrazioni di incidere sulle facoltà

proprietarie e quindi sul valore di scambio del bene al fine di perseguire interessi generali con il limite del principio di proporzionalità, “giusto equilibrio” per la Corte EDU, “normale tollerabilità” per la Corte costituzionale.

Non si nega che il concetto di “funzione sociale” sia diverso da quello della finalizzazione al perseguimento di scopi di interesse generale; tuttavia pare indubbio che tale distinzione sia alquanto sfuggente e che in definitiva la concreta determinazione del grado di comprimibilità del diritto di proprietà derivi più dalla sensibilità dell’interprete che dalla significatività del dato normativo e lessicale. Il concetto di funzione sociale è infatti un clausola generale, frutto delle diverse impostazioni culturali ed ideologiche presenti in Assemblea costituente, che non costituisce fonte di prescrizioni univoche e precise e che può essere letta in modo differente a seconda della prospettiva da cui si pone l’interprete. Quanto al potere espropriativo – lo si è già esaminato – sia il terzo comma dell’art. 42 che la seconda frase del primo comma dell’art. 1 del primo Protocollo richiedono il rispetto del principio di legalità, il perseguimento di obiettivi di interesse generale e il pagamento dell’indennizzo da parametrarsi – sia in base a quanto ritenuto dalla Corte costituzionale che da quanto ritenuto dalla Corte EDU – al valore di mercato del bene.

L’unica differenza – prima che il legislatore con la finanziaria del 2008 si uniformasse alla posizione CEDU – è rappresentata dal grado di eccezionalità richiesto per derogare alla regola secondo cui l’indennizzo deve corrispondere al valore di mercato del bene: mentre per la CEDU ciò può avvenire solo in ipotesi del tutto eccezionali quando si tratti di espropriazioni dirette a perseguire interventi di riforma economica e sociale – non ipotesi di espropriazioni isolate, ossia singolari – la Corte costituzionale pare imporre per tale valutazione un minore rigore. Sarebbe in particolare consentita la previsione di un indennizzo ridotto anche nelle ipotesi di espropriazione singolare, purché tale riduzione risulti proporzionata rispetto alla meritevolezza dell’interesse perseguito attraverso il procedimento ablatorio.

Stesso ragionamento deve farsi per le ipotesi di acquisizione sanante, entrambe le Corti concordano sul fatto che tali forme di ac-

quisizione non possono costituire un'alternativa al regolare svolgimento delle procedure espropriative e che pertanto al privato in caso di espropriazione indiretta debba essere riconosciuto un indennizzo maggiorato³⁹. È tuttavia chiaro che solo l'impostazione maggiormente garantista della CEDU ha portato a riconoscere al privato illegittimamente espropriato oltre all'integrale risarcimento del danno subito anche il ristoro del danno morale. Non par dubbio che senza l'intervento della CEDU, difficilmente nel nostro ordinamento si sarebbe arrivati a riconoscere al privato anche tale voce di danno.

Invero la concezione della proprietà in sede CEDU si pone in linea di sostanziale continuità con quella derivante dalla nostra Carta costituzionale; le significative divergenze applicative in tema di occupazioni illegittime e di indennità di esproprio, paiono più il frutto della diversa sensibilità manifestata negli anni dalla Corte costituzionale – più influenzata dalle contingenti esigenze finanziarie delle Amministrazioni nazionali – e dalla Corte EDU – in conformità al suo ruolo di garante dei diritti dei cittadini, più attenta alle ragioni proprietarie – che da un'effettiva contrapposizione normativa.

Tra le due impostazioni non paiono esservi divergenze tali da non poter essere risolte attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme. Si consideri, peraltro, che probabilmente anche per arginare l'alluvione di ricorsi proposti contro lo Stato italiano in materia espropriativa, la Corte europea ha progressivamente cambiato atteggiamento, da un lato, ha ristretto a livello procedurale le maglie di accesso al suo giudizio, dall'altro lato, si è dimostrata meno disponibile nei confronti delle sempre crescenti pretese dei ricorrenti.

Anche la sopra evidenziata maggiore sensibilità della Corte europea nei confronti delle ragioni proprietarie non par dubbio che risulti significativamente attenuata.

³⁹ V. Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis* comma 6 d.l. 11 luglio 1992 n. 333, conv. in l. 8 agosto 1992 n. 359, come sostituito dall'art. 1 comma 65 l. 28 dicembre 1995 n. 549, nella parte in cui applicava al risarcimento del danno da occupazione espropriativa i criteri di determinazione stabiliti per l'indennizzo in caso di espropriazione per p.u.

2. *I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

La Corte EDU si è in più occasioni pronunciata sul tema dei vincoli urbanistici giungendo, seppur attraverso un ragionamento parzialmente differente, ai medesimi esiti della Corte costituzionale⁴⁰.

Invero, gli interventi della Corte paiono riguardare esclusivamente i vincoli preordinati all'esproprio, ossia le prescrizioni destinate a concretizzarsi con l'acquisizione del terreno da parte dell'Amministrazione, non i vincoli sostanzialmente espropriativi.

L'iter argomentativo seguito dalla Corte EDU è il medesimo e le sue statuizioni possono ritenersi consolidate.

Nonostante sia sempre necessario considerare l'effetto applicativo concreto del rapporto senza fermarsi alla sua qualificazione giuridica formale, l'imposizione di vincoli preordinati all'esproprio non può essere ricondotta al concetto di espropriazione di cui alla seconda parte del comma 1 dell'art. 1 del primo Protocollo.

L'effetto applicativo concreto dell'imposizione dei vincoli di inedificabilità consiste in una limitazione del diritto di proprietà che si riflette sul valore dell'immobile, non nella privazione della proprietà: i proprietari non perdono né l'accesso al terreno, né il controllo dello stesso e, in linea di principio, persiste la possibilità di vendere il fondo. In siffatte circostanze non vi è espropriazione di fatto e, di conseguenza, non può trovare applicazione il principio contenuto nella seconda frase del primo comma dell'art.

⁴⁰ Tra i più significativi interventi della Corte in tema di vincoli preordinati all'esproprio: Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 7 luglio 2015, Odescalchi e Lante della Rovere c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, Maioli c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 26 maggio 2009, Rossitto c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 14 novembre 2006, Skibiński c. Polonia; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 15 luglio 2004, Scordino c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 2 agosto 2001, Elia s.r.l. c. Italia. In dottrina sulla giurisprudenza della Corte EDU in tema di vincoli di inedificabilità: BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1575 e ss.; MARTINETTI, *La reiterazione di vincoli urbanistici senza indennizzo al vaglio critico della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 21; INVERNIZZI, *Reiterazione dei vincoli scaduti e indennizzo: teoria (italiana) e pratica (europea)*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 689; PACINI, *I limiti alla pianificazione urbanistica secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 629.

1. Né la Corte ritiene applicabile il secondo comma dell'art. 1 concernente la regolamentazione dell'uso dei beni, infatti i vincoli di inedificabilità che incidono sull'uso del terreno sono misure dirette all'espropriazione.

La situazione determinata dai vincoli di inedificabilità viene, pertanto, ricondotta nell'ambito normativo delineato dalla prima frase dell'art. 1, che introduce il principio del rispetto del diritto di proprietà e che si traduce nel valutare se attraverso l'imposizione del vincolo si sia mantenuto un giusto equilibrio tra l'interesse generale perseguito e l'interesse fondamentale del privato al rispetto dei beni.

Diverso è l'inquadramento giuridico della fattispecie rispetto alla Corte costituzionale che riconduce invece il tema dei vincoli – l'espropriazione di valore – al fenomeno espropriativo di cui al terzo comma dell'art. 42 Cost. Tale diverso inquadramento giuridico non comporta un cambiamento dei termini della questione: sia per la Corte costituzionale che per la Corte europea si tratta di valutare se l'incisione del diritto di proprietà determinata dall'apposizione del vincolo leda la garanzia "costituzionale" del diritto, traducendosi in un sacrificio eccessivo e sproporzionato, in rapporto con l'obiettivo di interesse generale perseguito, delle ragioni proprietarie.

La Corte europea riconosce che gli Stati membri hanno ampia discrezionalità nel disciplinare l'uso dei beni per garantire il perseguimento dell'interesse generale attraverso l'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, ma si riserva la facoltà di sindacare se nel caso specifico, in considerazione delle circostanze concrete, sia stato effettivamente assicurato il giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà e l'interesse pubblico. Sotto questo profilo deve ritenersi violato il suddetto giusto equilibrio e imposta una eccessiva restrizione delle facoltà proprietarie qualora il bene del privato venga sottoposto per lungo periodo e senza indennizzo ad un vincolo di inedificabilità preordinato alla realizzazione di un intervento di interesse pubblico.

E ciò anche in considerazione dello stato di incertezza cui viene sottoposto il privato per tutto il periodo di vigenza del vincolo preordinato all'esproprio e di applicazione del regime giuridico delle

aree bianche di cui agli art. 4 della legge n. 10 del 1977 oggi riprodotto all'art. 9 del T.U. Edilizia⁴¹.

In particolare gli elementi che hanno portato la Corte europea a ritenere violato l'art. 1 primo capoverso del Protocollo riguardano:

- la lunga durata della compressione delle facoltà proprietarie. Nei casi esaminati si trattava di vincoli protratti per oltre venti anni;

- l'incisione sulle facoltà di godimento del bene e, in particolare, sulle effettive possibilità di vendita dello stesso e sul suo valore di scambio, in special modo quando non sia dimostrato un possibile uso alternativo del bene;

- lo stato di incertezza a cui è stato sottoposto il proprietario in merito all'utilizzo del suo bene in ragione della prevista espropriazione;

- l'assenza nell'ordinamento italiano di strumenti idonei a superare tale situazione di incertezza e segnatamente a garantire l'effettività della tutela nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione nel provvedere alla ripianificazione dell'area a seguito della scadenza del vincolo e nel dare corso al procedimento espropriativo⁴².

- il mancato riconoscimento al proprietario di un indennizzo. Se infatti, con l'art. 39 del T.U. Espropri ai sensi del quale: «nell'attesa di una riorganizzazione della materia, in caso di una nuova imposi-

⁴¹ «Le circostanze della causa, in particolare l'incertezza e l'inesistenza di ogni ricorso interno effettivo suscettibile di ovviare alla situazione controversa, combinata con l'ostacolo al pieno godimento del diritto di proprietà e la mancanza di indennizzo, portano la Corte a considerare che i richiedenti hanno dovuto sopportare un carico speciale ed esorbitante che ha rotto il giusto equilibrio che deve regnare tra, da una parte, le esigenze dell'interesse generale e, dall'altra parte, la salvaguardia del diritto al rispetto dei beni» (cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. I, 15 luglio 2004, Scordino c. Italia).

⁴² La tutela avverso il silenzio della P.A. è stata in più occasioni ritenuta strumento inadeguato a garantire l'effettività della tutela del proprietario nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione. Sul punto il Codice del processo amministrativo non pare avere introdotto significative innovazioni. Sugli strumenti di tutela avverso l'inerzia dell'Amministrazione a seguito dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo v. in particolare: DURANTE, *I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione: istruzioni per l'uso, con un occhio alla giurisprudenza e l'altro al codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010*, n. 104, in www.giustizia-amministrativa.it; MORGANTINI, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, in www.giustizia-amministrativa.it; ANDREIS, *Oggetto del giudizio sul silenzio e limiti alla tutela giurisdizionale*, in *Urb. app.*, 2003, 1339.

zione di un permesso di espropriare o di una limitazione che ha in sostanza un effetto espropriatore, il proprietario del terreno ha diritto ad un indennizzo, in rapporto al danno effettivo», il legislatore italiano ha codificato il principio dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi, recependo le statuizioni della Corte costituzionale n. 179 del 1999, a tali affermazioni di principio non corrisponde un'effettiva tutela della posizione giuridica soggettiva del privato. L'art. 39 non fornisce alcuna indicazione in merito alla quantificazione dell'indennizzo spettante al privato e lo Stato italiano non è stato in grado di fornire prova dell'effettiva applicazione di tale disposizione che risulta sostanzialmente inattuata⁴³.

Per le ragioni sopra esposte, ai sensi dell'art. 41 della Convenzione⁴⁴, la Corte europea ha quindi in più occasioni provveduto alla quantificazione del ristoro spettante al proprietario.

Sul punto la Corte riconosce che, siccome il vincolo è stato imposto per tutelare un interesse generale e non si è in presenza di un comportamento illecito dell'Amministrazione, non è necessario assicurare l'integrale ristoro del pregiudizio subito dal privato. Tale pregiudizio presenta un carattere intrinsecamente aleatorio ed è di complessa quantificazione, pertanto è necessario fare ricorso a criteri equitativi che abbiano come punto di riferimento il valore di mercato del bene al momento della prima apposizione del vincolo. Ritiene quindi, in assenza di altri elementi, di poter quantificare i dan-

⁴³ In successive sentenze la Corte, pur ribadendo che il Governo italiano non produce esempi di cause in cui l'articolo 39 del Testo Unico sia stato invocato con successo, ha distinto due diverse ipotesi: a) nel caso in cui il vincolo sia stato oggetto di reiterazione, in forza delle statuizioni della sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 1999 e dell'art. 39 del T.U. Espropri, il privato disporrebbe nell'ordinamento interno di uno strumento idoneo a tutelare la sua posizione e quindi non potrebbe invocare il suo intervento prima di avere esaurito tutti i mezzi di ricorso interni (in questo senso: Corte eur. dir. uomo, sez. II, 27 novembre 2012, Tiralongo e Carbe c. Italia); b) nel caso invece in cui il vincolo non sia stato reiterato, gli strumenti concessi al privato per tutelare la sua posizione sarebbero eccessivamente macchinosi ed inefficaci e pertanto al cittadino viene riconosciuta la possibilità di agire direttamente avanti alla Corte EDU per conseguire il necessario indennizzo (Corte eur. dir. uomo, 7 luglio 2015, Odescalchi e Lante della Rovere c. Italia).

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 41 della CEDU: «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».

ni in misura pari all'interesse legale durante tutto il periodo in cui è perdurato lo stato di incertezza del bene sul controvalore del terreno. A ciò deve aggiungersi il ristoro del danno morale, anch'esso da determinarsi in via equitativa.

Benché la posizione della Corte europea rifletta nella sostanza quella assunta dalla Corte costituzionale – i vincoli preordinati all'esproprio devono essere oggetto di indennizzo – non mancano profili di difformità che denotano la maggiore sensibilità della Corte europea nei confronti delle ragioni proprietarie.

Una prima differenza sostanziale riguarda il c.d. periodo di franchigia. Mentre la Corte costituzionale sottopone all'obbligo di indennizzo i soli provvedimenti di reiterazione del vincolo oltre il periodo di durata legale (cinque anni), la Corte EDU riconosce l'indennizzo a decorrere sin dalla originaria apposizione della limitazione, senza quindi scomputare alcun periodo di franchigia. L'interpretazione della Corte EDU pare maggiormente coerente con le premesse logiche del ragionamento che ha portato al riconoscimento dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi: lo scomputo del periodo di franchigia trova infatti giustificazione solo nella volontà di ridurre gli esborsi a carico della P.A. Ciò non toglie che la durata del vincolo rappresenta uno degli elementi di cui tener conto ai fini della valutazione del rispetto del giusto equilibrio tra gli interessi coinvolti e che la Corte EDU pare implicitamente riconoscere che un vincolo preordinato all'esproprio di durata ragionevole non integri una violazione dell'art. 1 del Protocollo. Si è quindi rilevato in dottrina che: «Per quanto riguarda il profilo della durata, la Corte europea non indica quale sia il periodo minimo di tempo oltre il quale si rompe il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco. In genere, però, si tratta di periodi normalmente eccedenti di molto il quinquennio, sicché nessun dubbio dovrebbe permanere in ordine alla compatibilità tra la normativa vigente (art. 9 T.U. Espropriazioni), che prevede un periodo di 'franchigia' di cinque anni durante i quali un vincolo può gravare su un bene privato senza alcun obbligo di indennizzo, e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo»⁴⁵.

⁴⁵ Cfr. BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1579.

Pertanto, da un lato, solo il vincolo che abbia una durata superiore a quella ragionevole, da valutarsi anche in base al grado di incisività della limitazione, potrà ritenersi illegittimo e quindi comportare l'obbligo della corresponsione dell'indennizzo.

Dall'altro lato, una volta ritenuta superata la soglia del giusto equilibrio, l'indennizzo dovrà essere quantificato a partire dalla data di apposizione del vincolo, quindi senza scomputare il c.d. periodo di franchigia.

Altro profilo significativo di divergenza riguarda il periodo successivo alla scadenza del vincolo. Mentre la Corte costituzionale ai fini della determinazione dell'indennizzo esclude dal computo il periodo in cui il terreno rimane sottoposto al regime delle c.d. aree bianche di cui all'art. 4 della legge n. 10 del 1977, sostituito dall'art. 9 del T.U. Espropri, la Corte EDU considera anche tale periodo⁴⁶.

Evidente è la maggiore coerenza logica della posizione della Corte europea: visto l'obbligo delle Amministrazioni di procedere alla ripianificazione delle aree, l'applicazione del regime delle aree bianche – estremamente penalizzante per i proprietari – dovrebbe essere del tutto eccezionale e dovrebbe ritenersi temporalmente circoscritto al solo periodo strettamente necessario ad adottare una nuova prescrizione urbanistica. È quindi chiaro che qualora si consentisse all'Amministrazione di non corrispondere al privato alcun indennizzo nel periodo di applicazione di tale regime urbanistico le si consentirebbe in definitiva di protrarre nel tempo l'efficacia del vincolo senza sostenere alcun onere e quindi di trarre un vantaggio dal proprio illegittimo comportamento, in violazione del principio generale di legalità.

Il riconoscimento della sottoposizione ad indennizzo del periodo di applicazione del disposto di cui all'art. 4 legge n. 10 del 1977 ha delle significative implicazioni di carattere sistematico-interpretativo. Nel regime di cui all'art. 4 della legge Bucalossi, infatti si consente la realizzazione di interventi – seppur estremamente limitati

⁴⁶ «Indipendentemente dal fatto che i vincoli che gravano sul terreno derivano da un atto amministrativo o dall'applicazione di una legge (l'art. 4 legge n. 10 del 1977), risulta che il terreno oggetto di causa è stato gravato da vincolo di inedificabilità in modo continuo (Terrazzi c. Italia, precit.,) (cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. II, 26 maggio 2009, Rossitto c. Italia).

– ad iniziativa privata e si attribuisce al terreno un indice ridotto di edificabilità, non si tratta pertanto di vincoli di inedificabilità assoluta comportanti necessariamente l'espropriazione del bene. Ne deriva una conferma che il discrimine tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi non è rappresentato dalla astratta realizzabilità della destinazione da parte del privato, né dal carattere assoluto o meno del vincolo di inedificabilità, bensì dall'incisione del vincolo sul valore di scambio del bene. Anche qualora sia consentito al privato la realizzazione dell'intervento, può aversi un vincolo espropriativo se in concreto ciò risulti non economico o comunque eccessivamente penalizzante rispetto al valore di mercato del bene determinato in base alle sue oggettive caratteristiche.

Altro profilo che differenzia la posizione della Corte EDU rispetto a quella della Corte costituzionale attiene al bene giuridico tutelato. Per la Corte costituzionale, infatti, il bene tutelato è esclusivamente il diritto di proprietà; per la Corte europea anche la certezza dei rapporti giuridici e l'effettività della tutela giurisdizionale. Il perdurare della situazione di incertezza, di un regime transitorio come quello delle aree bianche determina di per sé una lesione della posizione giuridica soggettiva del proprietario a prescindere dall'incidenza della limitazione sul contenuto essenziale del diritto. Ma è in merito alla determinazione dell'indennizzo che la posizione CEDU si discosta maggiormente da quella del nostro ordinamento interno.

Nella sentenza n. 179 del 1999 la Corte costituzionale ha scelto di non fornire precise indicazioni in merito alla quantificazione dell'indennizzo e il T.U. Espropri all'art. 39 ha lasciato sostanzialmente al privato l'onere di dimostrare il pregiudizio effettivamente subito, con ciò compromettendo in modo significativo la sua posizione; la Corte europea applica invece un criterio equitativo – gli interessi legali sul valore del bene al momento della prima apposizione del vincolo – che riesce meglio a contemperare le posizioni coinvolte, superando almeno in parte le obiettive difficoltà del privato a fornire concreta prova del danno subito.

A ciò si aggiunga che mentre la Corte costituzionale e l'art. 39 del T.U. Espropri paiono stabilire che sia il privato a doversi attivare per ottenere il ristoro del pregiudizio subito, la giurisprudenza CEDU pare prevedere che il dovuto indennizzo sia corrisposto au-

tomaticamente dall'Amministrazione al momento dell'apposizione del vincolo⁴⁷.

Di particolare interesse in quanto affrontano profili in parte diversi rispetto alle altre pronunce in tema di vincoli, che ripercorrono tutte il medesimo ragionamento, sono le pronunce della Corte Europea 2 agosto 2001 *Cooperativa La Lauretina*⁴⁸ c. Italia e 12 luglio 2011, *Maioli c. Italia*⁴⁹.

Nella prima – sentenza *La Lauretina* del 2001 – la Corte si occupa dei c.d. vincoli di rinvio ossia delle ipotesi in cui la concreta realizzazione di un intervento edilizio è sottoposto alla condizione dell'approvazione di un piano attuativo. Sul punto la Corte EDU conferma quanto statuito dalla Corte costituzionale (n. 179 del 1999), ossia che se il privato ha la possibilità di superare l'inerzia dell'Amministrazione presentando un piano attuativo di iniziativa privata in alternativa ad un piano attuativo di iniziativa pubblica – cioè una convenzione di lottizzazione – non sussiste una violazione del principio del rispetto della proprietà e pertanto non è dovuto alcun indennizzo.

Pare comunque chiaro che qualora l'Amministrazione impedisca in concreto al privato di assumere ogni iniziativa per realizzare la previsione urbanistica, deve ritenersi comunque integrata la violazione dell'art. 1 del Protocollo: in base ai consueti canoni ermeneutici della CEDU la possibilità del privato di assumere l'iniziativa dell'intervento deve essere concreta, non meramente formale.

Altra affermazione di rilievo svolta nella sentenza *La Lauretina* riguarda l'individuazione del contenuto del diritto di proprietà.

A fronte dell'eccezione della ricorrente secondo cui la destinazione imposta dal piano doveva ritenersi espropriativa in quanto non realizzabile in concreto dal proprietario perché preclusa dal-

⁴⁷ La Corte EDU ha infatti rilevato che costituisce un'interferenza con il pacifico godimento della proprietà l'imposizione di un vincolo urbanistico preordinato all'esproprio che limita l'edificabilità del bene in vista di un esproprio da compiersi in una data futura indeterminata, senza un'intera e immediata compensazione del pregiudizio (Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 14 novembre 2006, *Skibiński c. Polonia*).

⁴⁸ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 2 agosto 2001, *Cooperativa La Lauretina c. Italia*.

⁴⁹ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, *Maioli c. Italia*.

lo statuto dell'Ente, la Corte chiarisce che nel caso di specie non si tratta di vincolo espropriativo sottoposto ad indennizzo poiché la prescrizione urbanistica non pregiudica la possibilità di vendere il bene. Si ha vincolo espropriativo solo quando la prescrizione urbanistica preclude la possibilità di vendere il bene o ne determina una consistente riduzione del valore di scambio. In tal modo la Corte EDU conferma che è il valore di mercato il contenuto del diritto di proprietà e quindi il parametro essenziale per distinguere tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi.

La sentenza Maioli c. Italia del 2011 si segnala invece per avere sottoposto all'obbligo di corresponsione dell'indennizzo un vincolo di inedificabilità derivante da un piano di tipo perequativo. In tale pronuncia, in particolare, la Corte rileva che nell'esperienza applicativa la funzione prevalente delle tecniche perequative è quella di consentire alle Amministrazioni di acquistare senza oneri i terreni di cui ha necessità⁵⁰. Pertanto qualora per effetto di una prescrizione riconducibile al modello perequativo si produca nella sfera giuridica soggettiva del privato una limitazione analoga a quella derivante dai vincoli espropriativi – l'incisione della possibilità di godere e di disporre del proprio bene e il crearsi di una situazione di incertezza per l'uso dello stesso – devono applicarsi

⁵⁰ In merito alla nozione di perequazione in materia urbanistica: «Spesso la pianificazione territoriale richiede l'acquisizione di importanti lotti di terreno. Il sistema dell'espropriazione e quello dell'acquisto al prezzo di mercato incorrono in costi elevati. Invece, il sistema della perequazione permette ai comuni di acquistare un terreno gratuitamente o a basso costo (gratuitamente nella presente causa). Secondo il sistema della perequazione, i comuni identificano un insieme di terreni (le "zone") a cui attribuiscono lo stesso coefficiente di edificabilità. Ogni tipo di zona viene poi suddiviso in settori ("comparti") all'interno dei quali i proprietari devono negoziare ed accordarsi per sfruttare le loro concessioni edilizie relativamente ai volumi che vengono loro attribuiti. I proprietari dei terreni non sono liberi di sfruttare tali concessioni edilizie, ma devono seguire le indicazioni del piano regolatore elaborato dal comune. A seconda dei casi, le concessioni edilizie possono essere sfruttate dal proprietario, sul terreno di sua proprietà o su terreni di proprietà di terzi. In tal modo, quando il proprietario di un terreno di cui il comune prevede l'espropriazione si vede attribuire delle concessioni edilizie teoriche che può vendere a un terzo che le utilizzerà altrove, la vendita delle concessioni è soggetta alla cessione del terreno al comune. Tale cessione può essere diretta, come nel caso di specie, o indiretta, ossia il terreno viene venduto al terzo acquirente delle concessioni edilizie, ed è quest'ultimo che cederà il terreno al comune» (cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, Maioli c. Italia).

i principi di cui sopra, ossia deve riconoscersi al proprietario il diritto all'indennizzo⁵¹.

Come nel caso di esproprio in senso formale il pregiudizio subito dal privato nel periodo di vigenza del vincolo di inedificabilità del bene non trova soddisfazione nel *quantum* riconosciuto ai fini dell'acquisto del bene – nel caso di strumenti perequativi, una edificabilità da realizzarsi altrove – e deve essere pertanto oggetto di autonomo ristoro attraverso la corresponsione di apposito indennizzo.

Di particolare interesse è quanto affermato dalla Corte in ordine ai vincoli ambientali⁵².

In conformità a quanto acquisito dalla giurisprudenza nazionale, la Corte – ovviamente – riconosce che tali tipologie di vincoli rispondono ad un imperativo delle Amministrazioni, corrispondono all'interesse generale e pertanto possono essere legittimamente im-

⁵¹ «È vero che, nell'ambito della perequazione in materia urbanistica, delle concessioni edilizie realizzabili a distanza sono state attribuite al terreno in questione dal piano regolatore del 1993 e poi confermate dal piano strutturale comunale adottato nel 2003. La Corte deve analizzare le ripercussioni che questa situazione ha avuto sul terreno dei ricorrenti. Per quanto riguarda la questione di stabilire se le concessioni edilizie in questione abbiano ritirato o meno la finalità pubblica del terreno, la Corte osserva che il bene in questione è rimasto costantemente adibito alla realizzazione di un parco pubblico, e dunque era destinato ad essere acquisito al patrimonio della città di Ravenna. Ciò è del resto confermato dal fatto che, ai sensi delle disposizioni applicabili nella fattispecie, l'amministrazione benefica dell'acquisizione gratuita del terreno una volta che l'accordo di vendita concluso dai ricorrenti sia divenuto effettivo. Per di più, la Corte osserva che l'amministrazione non ha rinunciato al suo potere di espropriare e che, al contrario, si è riservata il diritto di realizzare in ogni caso l'interesse pubblico, conformemente agli obiettivi fissati nel piano strutturale comunale, nel caso in cui i ricorrenti non avessero aderito all'offerta del 2003 o avessero receduto dagli accordi. Agli occhi della Corte, ciò equivale a dire che, dall'approvazione del piano regolatore del 1993, il terreno in questione è rimasto soggetto al potere di espropriazione dell'amministrazione. Quanto alla questione di stabilire se l'attribuzione delle concessioni edilizie realizzabili a distanza costituisca una revoca del vincolo di inedificabilità che colpiva il terreno, la Corte constata che il terreno è rimasto inedificabile considerato che era destinato alla realizzazione di uno spazio verde pubblico. Infine, la Corte ritiene che l'attribuzione delle concessioni edilizie teoriche in contestazione non costituisce una forma di indennizzo per le limitazioni che hanno colpito il terreno in questione» (cfr. Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, Maioli c. Italia).

⁵² Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 3 marzo 2015, Scagliarini e altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 17 settembre 2013, in c. Contessa ed altri c. Italia.

posti ai privati. Le Amministrazioni in ambito urbanistico dispongono di ampi profili di discrezionalità e ben possono modificare la disciplina del territorio, imponendo nuovi vincoli ambientali limitativi delle facoltà proprietarie.

Diversamente dalla giurisprudenza interna la Corte europea, tuttavia, sottopone anche tali tipologie di vincoli alla regola del giusto equilibrio e quindi il perseguimento del fine ambientale non è di per sé sufficiente ad assicurare – come in concreto avviene nel nostro ordinamento – la legittimità del vincolo. In questo senso il riconoscimento dell'indennizzo non è condizione di ammissibilità del vincolo, ma costituisce un elemento significativo per verificare la proporzionalità dell'onere posto a carico del privato.

In definitiva se il vincolo è diretto all'espropriazione del bene deve essere necessariamente riconosciuto l'indennizzo, se invece il vincolo costituisce un limite imposto al diritto di proprietà per perseguire un interesse generale diverso dall'esproprio l'indennizzo non è indispensabile, ma costituisce solo uno degli elementi, da valutarsi insieme ad altri, per valutare l'equilibrata composizione degli interessi coinvolti⁵³.

Altro elemento di rilievo ai fini della valutazione del rispetto del principio del giusto equilibrio è se il vincolo impedisce lo svolgimento di un'attività già in essere o se invece impedisce un nuovo uso. È chiaro che nel primo caso il sacrificio imposto al privato è più gravoso e dovrà quindi valutarsi più attentamente la necessità del riconoscimento dell'indennizzo. Ai fini della valutazione del rispetto del criterio del giusto equilibrio la Corte ha altresì considerato il comportamento tenuto dai ricorrenti e, in particolare, se questi si fossero o meno attivati per utilizzare in modo produttivo il proprio bene⁵⁴.

⁵³ Sul punto: Corte eur. dir. uomo, 7 luglio 2015, Odescalchi e Lante della Rovere c. Italia.

⁵⁴ Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 3 marzo 2015, Scagliarini e altri c. Italia.

3. *Il valore di mercato del bene e il giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato*

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte EDU in tema di tutela del diritto di proprietà può ragionevolmente trarsi una conferma delle conclusioni formulate nel primo capitolo.

L'ordinamento CEDU, pur innalzando lo *standard* di tutela del diritto di proprietà, mostrando una maggiore sensibilità alla ragione dei privati⁵⁵ e un minore condizionamento rispetto ai vincoli di finanza pubblica, riproduce infatti a livello comunitario la posizione espressa dalla Corte costituzionale.

Dal comma 1 dell'art. 1 del primo Protocollo la Corte EDU ha tratto il principio del rispetto della proprietà privata e la garanzia di un contenuto minimo del diritto di proprietà, da leggersi in connessione con il principio dell'effettività della tutela che richiede di valutare i fenomeni giuridici non in base alla loro qualificazione formale, ma in relazione ai loro effetti applicativi, soprattutto di carattere economico, nel caso concreto. In conformità all'approccio pragmatico dell'ordinamento di matrice comunitaria, la questione concernente il rispetto della proprietà non viene inquadrata in astratto attraverso l'analisi del concetto di proprietà, ma focalizzando l'attenzione sul bene che ne costituisce l'oggetto e segnatamente sul suo valore di scambio.

Tuttavia la Corte EDU «fonda la sua giurisprudenza sulla pro-

⁵⁵ In questo senso: «Tuttavia con la sopra citata pronuncia n. 1460/2009 questo Tribunale ha manifestato attenzione (cfr. par. 14) alle esigenze di tutela della proprietà, già valorizzate dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, presso la quale è costante il giudizio negativo verso le forme indirette di espropriazione, con particolare riguardo all'accessione invertita, di cui viene censurato sia lo scopo di ratifica di un comportamento illegale sia l'effetto di riduzione della sicurezza giuridica, mentre considerazioni analoghe sotto quest'ultimo profilo sono svolte a proposito dei vincoli espropriativi contenuti negli atti di pianificazione urbanistica. La Corte ha censurato la situazione di incertezza in cui sono posti i titolari del diritto di proprietà nonché i disagi derivanti dal divieto di costruire e dalla diminuzione delle opportunità di vendita, in particolare quando non sia dimostrato un possibile uso alternativo del bene (v. CEDU, sez. I, 15 luglio 2004 n. 36815/97, Scordino, punti 71, 94-99). Secondo la Corte, verificandosi queste condizioni, l'equilibrio deve essere ristabilito mediante un indennizzo, e la necessità di un indennizzo svela la natura sostanzialmente espropriativa del vincolo» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 31 agosto 2012, n. 1483).

prietà su un giudizio di congruità dei limiti imposti dalle legislazioni nazionali alla proprietà privata, confrontandoli con l'interesse generale pubblico che s'intende perseguire. In questo caso, tale giudizio comporta che la legittimità venga valutata non tanto su un ipotetico inviolabile contenuto minimo della proprietà quanto sull'adeguatezza della misura restrittiva adottata, pur se – valutando la congruità di tale misura – si finisce per determinare quale sia il contenuto essenziale del diritto stesso»⁵⁶.

Il riferimento ai limiti del potere di incisione sulla proprietà anziché al contenuto minimo del diritto consente di agevolare l'attività dell'interprete e garantisce una più efficace operatività al principio del rispetto della proprietà.

La tecnica della determinazione dei limiti del potere di incisione non si pone in antitesi con quella della determinazione del contenuto minimo, infatti – come è stato acutamente rilevato – il giudizio inerente i limiti del potere di incisione «opera esclusivamente nell'area sovrastante il livello minimo di tutela del diritto»⁵⁷.

Il diritto di proprietà può essere oggetto di provvedimenti limitativi volti al perseguimento di interessi di carattere generale e in questo senso il valore di scambio, il valore di mercato del bene costituisce non il contenuto minimo inderogabile del diritto dominicale bensì il contenuto ordinario dello stesso e il parametro di riferimento per valutare la congruità dei limiti imposti alle facoltà spettanti al privato sul bene. Sulla base del disposto della prima frase del comma 1 dell'art. 1 del Protocollo che costituisce principio generale e criterio interpretativo delle altre disposizioni di cui all'art. 1, ogni forma di incisione sul diritto di proprietà, sia che derivi dall'esercizio del potere espropriativo sia che derivi dal potere di regolare l'uso della proprietà (potere conformativo), deve rispettare due condizioni essenziali.

In primo luogo deve assicurare il rispetto del principio di legalità che richiede la certezza dei rapporti giuridici. L'incertezza in merito al regime giuridico applicabile, al completamento o meno delle

⁵⁶ MANGANARO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, cit., 379 e ss. Nello stesso senso: BONATTI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, cit., 1568.

⁵⁷ *Ivi*, 1569.

procedure espropriative, alla sorte dei suoli, alla durata delle limitazioni sono circostanze che di per sé costituiscono violazione del principio del rispetto della proprietà privata.

In secondo luogo deve essere assicurata la proporzionalità – il giusto equilibrio – tra il sacrificio imposto al privato e l'interesse pubblico perseguito: «equilibrio che deve essere valutato di volta in volta, in considerazione sia – principalmente – del grado di impedimento imposto al privato, sia – secondariamente – della sua lunghezza temporale, sia – infine – in relazione ad altri effetti preclusivi che, sommandosi tra loro, possono aggravare ulteriormente il peso imposto al singolo»⁵⁸.

Come detto, tali condizioni sono state compiutamente recepite dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale e costituiscono i principali criteri interpretativi per affrontare la tematica dei vincoli urbanistici.

⁵⁸ *Ivi*, 1577.

CAPITOLO III

LA TIPOLOGIA DI VINCOLI URBANISTICI

SOMMARIO: 1. La distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi nella giurisprudenza del Giudice Amministrativo e del Giudice Ordinario. – 2. I vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi. – 3. I vincoli di rinvio. – 4. I vincoli conformativi. – 5. I vincoli morfologici. – 6. I vincoli promiscui.

1. *La distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi nella giurisprudenza del Giudice Amministrativo e del Giudice Ordinario*

Come noto la riforma della materia urbanistica, annunciata sin dalla pubblicazione della sentenza n. 55 del 1968, non ha mai avuto seguito e la questione dei vincoli è tuttora in gran parte irrisolta.

Nel T.U. Espropri¹, sebbene la delega² prevedesse anche una riorganizzazione della materia urbanistica, la questione non è stata affrontata in modo organico, ma ne vengono trattati – in modo fram-

¹ D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. Per una compiuta analisi T.U. Espropri: LIBERATI, *Le espropriazioni e gli altri procedimenti ablatori*, Padova, 2008; CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit.; CENTOFANTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2006; BENINI, DE MARZO, GISONDI, LORO, *L'espropriazione per pubblica utilità. Oltre il testo unico*, Roma, 2004; CERISANO, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2004.

² Delega conferita ai sensi dell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50.

mentario – i soli profili più strettamente attinenti alla materia espropriativa e segnatamente gli aspetti procedurali (titolo II, capi I, II, e III, artt. 8, 9, 10, 11) e le regole di determinazione dell'indennità di esproprio e di reiterazione (titolo II, capo IV, artt. 32, 37 e 39). Che la disciplina dei vincoli contenuta nel d.P.R. 327 del 2001 sia incompleta e precaria è peraltro espressamente riconosciuto dall'art. 39 ove nel regolare – in modo parziale – l'indennizzo in caso di reiterazione si chiarisce che quanto stabilito nel T.U. vale «in attesa di una organica risistemazione della materia».

Nonostante le notevoli aspettative suscitate dalla sentenza n. 179 del 1999, la risposta elaborata dal nostro ordinamento alla soluzione della questione dei vincoli è a tutt'oggi quella di eludere il problema, limitandone al massimo l'incidenza applicativa.

Ciò è avvenuto principalmente attraverso l'affermarsi di una tendenza giurisprudenziale, sia del Giudice Amministrativo sia del Giudice Ordinario, a circoscrivere sempre più il concetto di vincolo espropriativo e parallelamente ad ampliare quello di vincolo conformativo.

Restringendo il concetto di vincolo espropriativo ad ipotesi del tutto eccezionali si è infatti evitato il problema della corresponsione dell'indennizzo da reiterazione ed ampliando la nozione di vincolo conformativo si sono sensibilmente contenuti gli oneri delle procedure espropriative a carico delle Amministrazioni. Nella valutazione del bene ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, infatti, si tiene conto dei soli vincoli conformativi – non di quelli espropriativi – pertanto, riconducendo al concetto di conformazione anche destinazioni ad uso pubblico estremamente penalizzanti per il proprietario, di fatto si consente alle Amministrazioni di ridurre il *quantum* dell'indennizzo.

Invero la giurisprudenza dichiara di aderire pienamente alla elaborazione della Corte costituzionale e di recepire i criteri distintivi tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi: «Alla stregua dei principi espressi dalla Corte costituzionale, con la sentenza 20 maggio 1999, n. 179, deve ritenersi che i vincoli urbanistici non indennizzabili, che sfuggono alla previsione dell'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, sono quelli che riguardano intere categorie di beni, quelli di tipo conformativo e i vincoli paesistici, mentre i vincoli urbanistici soggetti alla scadenza quinquennale, che devono invece essere indenniz-

zati, sono: a) quelli preordinati all'espropriazione ovvero aventi carattere sostanzialmente espropriativo, in quanto implicanti uno svuotamento incisivo della proprietà, se non discrezionalmente delimitati nel tempo dal legislatore statale o regionale, attraverso l'imposizione a titolo particolare su beni determinati di condizioni di inedificabilità assoluta; b) quelli che superano la durata non irragionevole e non arbitraria ove non si compia l'esproprio o non si avvii la procedura attuativa preordinata a tale esproprio con l'approvazione dei piani urbanistici esecutivi; c) quelli che superano quantitativamente la normale tollerabilità, secondo una concezione della proprietà regolata dalla legge nell'ambito dell'art. 42 Cost.»³.

Tuttavia, benché non manchino isolati interventi in senso difforme⁴ e la giurisprudenza in questa materia non si distingue per particolare coerenza e fermezza di ragionamento – ciò anche in ragione della eterogeneità delle discipline regionali e comunali e della peculiarità delle singole fattispecie che contribuiscono in modo significativo ad ingarbugliare le ricostruzioni dogmatiche – la tendenza a *bypassare* la questione dei vincoli eludendone l'applicazione è alquanto evidente e pare svilupparsi essenzialmente attraverso l'utilizzo di tre criteri distintivi tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi⁵.

³ Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2116.

⁴ V. in particolare: Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216; Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212; Cons. Giust. Amm., 25 gennaio 2011, n. 95; Cons. Giust. Amm., 19 dicembre 2008, n. 1113; TAR Molise, 19 aprile 2013, n. 282. Secondo questo diverso e più convincente orientamento giurisprudenziale si avrebbe vincolo espropriativo allorché la scelta pianificatoria imponga la realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione soggettivamente pubblica, dovendosi avere riguardo al tasso di deviazione dalla finalità ordinaria dell'area in questione rispetto alla sua vocazione naturale, che è sicuramente quella di dare luogo ad un *opus* economicamente e commercialmente idoneo a procurare il massimo profitto al proprietario (CGA 27 febbraio 2012, n. 212; 19 dicembre 2008, n. 1113). Il dato essenziale del vincolo espropriativo consisterebbe nella concreta e necessaria messa a disposizione dell'opera di un solo soggetto pubblico, con la sua conseguente sottrazione al mercato: dal che deriverebbe la natura espropriativa e non conformativa del vincolo (anche) nel caso in cui il privato mantenga la proprietà dei beni, e persino allorché egli possa gestire, tramite convenzione, le attrezzature pubbliche ivi realizzate.

⁵ «Va distinto il vincolo conformativo da quello espropriativo sulla base delle seguenti caratteristiche, non necessariamente cumulative: a) il vincolo conformativo investe una generalità di beni e di soggetti indipendentemente dal successivo in-

a) Distinzione tra zonizzazione e localizzazione.

Tale criterio si fonda sulle diverse tipologie di prescrizioni che ai sensi dell'art. 7 della legge urbanistica possono essere contenute nel piano regolatore generale.

Partendo dall'equivoco e mal scritto disposto dell'art. 2 della legge 19 novembre 1968 n. 1187 (la c.d. legge tappo), abrogato dal T.U. Espropri, ai sensi del quale solo le disposizioni di piano regolatore generale che riguardano "beni determinati" sarebbero sottoposte al termine quinquennale di efficacia, si è consolidata nella giurisprudenza della Suprema Corte⁶ ed anche in quella del Consiglio di Stato⁷ la tesi secondo cui solo le prescrizioni urbanistiche ricon-

staurarsi di procedure espropriative; b) destina parti del territorio comunale ad usi pubblici, operando nell'ambito della mera zonizzazione; c) consente la realizzazione dell'intervento di interesse pubblico a cura dei privati, senza necessità di previa espropriazione» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460). Conforme: TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 31 agosto 2012, n. 1485.

⁶ «Nell'accertamento della qualità edificatoria di un'area ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, in presenza di variante al piano regolatore generale, il carattere conformativo di essa (che soltanto consente di tenerne conto ai fini indennitari), e non ablatorio, non discende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, e neppure dalla tipologia delle destinazioni individuate, ma dipende soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, che presentano i vincoli in essa contenuti. Ne consegue che un siffatto carattere conformativo di una variante è configurabile ove essa miri ad una (nuova) zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; mentre, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione e da esso deve, dunque, prescindere nella qualificazione dell'area, pur quando la variante abbia mutato la classificazione urbanistica di quest'ultima, con la conseguenza che soltanto in tal caso deve farsi riferimento alla previgente destinazione (sentenza 21 gennaio 2005 n. 1336)» (cfr. Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28051). Conformi: Cass., sez. I, 12 dicembre 2012, n. 22757; Cass., sez. I, 1 aprile 2004, n. 6372; Cass., sez. I, 25 febbraio 2004, n. 3740.

⁷ «Si è al cospetto di vincoli conformativi allorché le prescrizioni mirino ad una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assoluta dalla intera zona in cui questi ricadono e delle sue caratteristiche intrinseche, o del rapporto (per lo più spaziale) con un'o-

ducibili alle c.d. localizzazioni (art. 7 nn. 3 e 4 legge urbanistica) possono essere fonte di vincoli espropriativi mentre dalle prescrizioni rientranti nelle c.d. zonizzazioni (art. 7 n. 2 legge urbanistica) deriverebbero solo vincoli di carattere conformativo.

Questa interpretazione è stata con fermezza e dovizia di argomenti ribadita dalla Corte di Cassazione la quale sostiene che elemento cardine – ineludibile – della nozione di vincolo espropriativo è il carattere particolare del vincolo, che si tratti di “imposizioni a titolo particolare” incidenti su “beni determinati”, in contrapposizione alle limitazioni imposte dagli strumenti urbanistici in via generale per categorie di beni⁸.

pera pubblica; laddove, invece, allorché le previsioni non abbiano una tale natura generale, ma impongano un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione, con conseguente influenza agli effetti indennitari» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2008, n. 2837). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 24 agosto 2016, n. 3684; Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2012, n. 6094; Cons. Stato, sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 244; Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 12 marzo 2013, n. 632; TAR Lazio, Latina, 28 febbraio 2013, n. 206; TAR Veneto, sez. I, 12 dicembre 2012, n. 1549; TAR Lazio, Roma, sez. II *bis*, 29 novembre 2012, n. 9895. «La zonizzazione del territorio (con i connessi vincoli che incidono con carattere di generalità e in modo obiettivo su intere categorie di beni) è connaturata normalmente alla pianificazione urbanistica, per cui non può essere ex sé considerata di natura ablatoria. La possibilità che il diritto di proprietà subisca alcune limitazioni in ragione dell'interesse pubblico costituisce un rischio fisiologico connesso al diritto stesso (cfr. Corte costituzionale, 20 maggio 1999, n. 179)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 ottobre 2012, n. 5306). «Orbene, i vincoli di tipo espropriativo sono quelli che derivano dalla puntuale localizzazione ('lenticolare', secondo la efficace definizione della Suprema Corte – cfr. Cass., sez. I, 6 novembre 2008, n. 26615) nel territorio comunale di opere pubbliche, strade e servizi, per i quali sono espressamente indicate le aree sulle quali – o a diretto servizio delle quali – essi dovranno sorgere, con preclusione di ogni attività edificatoria privata, mentre vanno qualificati come conformativi quei vincoli che derivano dalla zonizzazione del territorio contenuta negli strumenti urbanistici, che, nel dividere in zone il territorio dell'ente locale, definiscono in via generale ed astratta i limiti ed i caratteri dell'edificabilità dei vari terreni, e così conformano le varie proprietà che vi ricadono, limitando la fruibilità di esse nell'interesse pubblico» (cfr. TAR Liguria, sez. I, 23 novembre 2011, n. 1635).

⁸ Cass., sez. I, 10 febbraio 2017, n. 3610; Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620. In particolare secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte si ha vincolo espropriativo esclusivamente nelle ipotesi in cui ricorrano le seguenti condizioni: «a) presuppongono comunque che l'imposizione sia a titolo particolare

Qualora la prescrizione urbanistica riguardi la disciplina d'uso di un'intera porzione del territorio urbano, senza individuare in modo circostanziato le aree che dovranno essere espropriate per realizzare singole opere pubbliche, si tratterebbe di un vincolo conformativo del regime legale della proprietà in quella zona. Se invece il vincolo ha carattere puntuale – lenticolare – individuando in modo specifico una o più opere pubbliche, si tratterebbe di un sacrificio particolare e differenziato che integra quindi un vincolo di carattere espropriativo⁹.

Costituisce principio acquisito che il carattere conformativo di una variante al piano regolatore generale «è configurabile ove essa miri ad una (nuova) zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubbli-

(l'art. 39 ripete da ultimo che il vincolo deve incidere su 'particolari aree') perciò contrapponendola alle imposizioni di carattere generale (tra cui in effetti rientra proprio il PIP): b) hanno come funzione la preordinazione all'espropriazione ovvero un regime equivalente (quale esemplificativamente quello delle servitù pubbliche che rendono la proprietà meramente nominale). Da qui la conseguenza che il requisito sub b) ipotizzabile soltanto nell'ambito delle imposizioni a titolo particolare e non anche nella categoria contrapposta dei vincoli conformativi, esemplificata proprio dalle zone omogenee generali ed astratte (quale la D) di cui all'art. 2 (e non 3) del D.M. n. 1444 del 1968. Il che esclude qualsiasi rilievo nel caso concreto alla contrapposizione iniziativa solo pubblica-iniziativa privata (o promiscua), la quale vale a rendere insensibile alla dicotomia avanti indicata tutti i vincoli realizzabili ad iniziativa pubblico-privata, sottraendoli a decadenza, ma non anche a rendere comunque preordinati all'esproprio (ed a superare la relativa ripartizione) quelli attuabili solo ad iniziativa pubblica» (Cass. sez. I, 4 ottobre 2016, n. 19808).

⁹ «Sono da considerare come conformativi i vincoli che hanno la funzione di definire per zone, in via astratta e generale, le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale, e come espropriativi i vincoli incidenti su beni determinati in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica e che hanno portata e contenuto direttamente ablatori» (cfr. Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28051). «Laddove, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di una specifica opera pubblica, con indicazione empiricamente, per ciò detta lenticolare, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che essa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione» (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n.25720). Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 9 ottobre 2017, n.2357; Cass., sez. I, 27 giugno 2011, n. 14132).

ca; mentre, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa impone deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione»¹⁰.

Il criterio distintivo tra vincoli espropriativi e conformativi deriva quindi dalle modalità grafiche attraverso cui l'Amministrazione "disegna" il vincolo sulla tavola di piano: qualora il vincolo sia tracciato in modo esteso e generale si avrebbe una limitazione di carattere conformativo, nel caso invece in cui il vincolo sia indicato in modo puntiforme – lenticolare – su dei mappali determinati costituisce una limitazione di carattere espropriativo.

In questo senso ogniqualevolta l'Amministrazione destini un bene alla realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico, pregiudicando in radice le ragioni dominicali, non potrà concludersi che si è in presenza di un vincolo espropriativo, ma dovrà preliminarmente valutarsi l'estensione spaziale e generalizzata di tale prescrizione e quindi se riguarda un'intera zona del territorio comunale o una o più singole aree.

Oltre all'incisione sul contenuto essenziale del diritto – il profilo quantitativo – l'elemento che caratterizza i vincoli espropriativi sarebbe rappresentato non dalla mancata corrispondenza della limitazione alle caratteristiche del bene e quindi dalla natura discrezionale del

¹⁰ Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28051. Conformi: Cass., sez. VI, ordinanza 14 maggio 2013, n. 11455; Cass., sez. I, 10 maggio 2013, n. 11228; Cass., sez. I, 22 marzo 2013, n. 7286; Cass., sez. I, 10 settembre 2012, n. 15088; Cass., sez. un., 21 gennaio 2005, n. 1336. «Nella giurisprudenza di questa Corte è consolidato il principio secondo cui hanno contenuto conformativo della proprietà privata i vincoli aventi la funzione di definire per zone, in via astratta e generale, le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale, mentre hanno contenuto espropriativo, stante la loro portata ablatoria, i vincoli incidenti su beni determinati in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica. L'applicazione di tale principio implica la necessità di verificare se la destinazione di P.R.G. comporti limitazioni incidenti su beni determinati in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione lenticolare dell'opera pubblica e sia, quindi, riconducibile a vincoli imposti a titolo particolare, a carattere espropriativo, ovvero se venga effettuata nell'ambito del programma generale di sviluppo urbanistico così assumendo contenuto conformativo della proprietà privata (Cass. 6 novembre 2008, n. 26615)» (cfr. Cass., sez. I, 14 giugno 2013, n. 15000).

vincolo – l'elemento differenziante richiesto dalla Corte costituzionale – bensì dalla disparità di trattamento evidenziata dal carattere particolare – puntiforme, lenticolare – dell'estensione spaziale della prescrizione urbanistica. Superato, almeno in parte, è invece l'orientamento che, basandosi sull'articolazione in tre livelli di pianificazione (sovra-comunale – comunale – subcomunale), stabilita dalla legge urbanistica, riconduceva i vincoli conformativi alle prescrizioni di piano regolatore generale (pianificazione di secondo livello) e quelli espropriativi alle prescrizioni di piano attuativo (pianificazione di terzo livello).

Come chiarito dalle Sezioni Unite, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, il carattere conformativo e non ablatorio dei vincoli di piano non discende, direttamente e necessariamente, dalla loro collocazione nello strumento urbanistico, e non si impone, quindi, esclusivamente in ragione della fonte da cui il vincolo deriva, quanto piuttosto dipende dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, che i vincoli contenuti nello strumento urbanistico di norma presentano, della incidenza su una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti in funzione della destinazione della intera zona in cui questi ricadono, in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica: dal che appunto il modo d'essere "conformato" della proprietà dei beni medesimi¹¹.

Si tiene conto del fatto che nel piano urbanistico generale possono essere presenti sia prescrizioni di zonizzazione che di localizzazione e si tende a superare l'automatismo, adombrato da una parte della giurisprudenza. Tuttavia si conferma l'esistenza di un rapporto regola eccezione tra i contenuti delle diverse tipologie di piano. Le prescrizioni ed i vincoli stabiliti dagli strumenti urbanistici di secondo livello, definendo per zone in via astratta e generale le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale, di regola hanno contenuto conformativo e solo in via eccezionale possono avere anche portata e contenuto direttamente ablatori ove si tratti di vincoli particolari, incidenti su beni determinati

¹¹ Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 173. Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 9 ottobre 2017, n. 23572; Cass. sez. I, 9 febbraio 2017, n. 3462; Cass., sez. I, 22 marzo 2013, n. 7286; Cass., sez. I, 4 marzo 2013, n. 5301; Cass., sez. I, 9 novembre 2012, n. 19458; Cass., sez. I, 4 settembre 2004, n. 17893; Cass., sez. I, 1 aprile 2004, n. 6372; TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 5 agosto 2015, n. 381; TAR Veneto, sez. I, 28 maggio 2013, n. 770.

in funzione di localizzazione dell'opera pubblica, implicante la necessaria traslazione di quei beni all'ente pubblico¹². Al contrario le prescrizioni di piano attuativo concernenti la realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico hanno di regola natura espropriativa¹³.

La fonte – piano urbanistico generale o piano attuativo – non costituisce parametro vincolante ai fini della qualificazione del vincolo, ma è un indizio estremamente significativo della natura della limitazione¹⁴. Si sottolinea che tale impostazione è stata in più occasioni confermata anche a seguito dell'entrata in vigore del T.U.

¹² Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 173. «La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere che i vincoli stabiliti dagli strumenti urbanistici di secondo livello, di regola di natura conformativa, possono, in via eccezionale, avere anche portata e contenuto direttamente ablatori (che ne escludono l'incidenza sulla determinazione del risarcimento del danno o sulla liquidazione dell'indennità) ove si tratti di vincoli particolari, incidenti su beni determinati in funzione di localizzazione dell'opera, implicante di per sé la necessaria traslazione di quei beni all'ente pubblico (Cass. s.u. 23 aprile 2001, n. 173)» (cfr. Cass., sez. I, 10 maggio 2013, n. 11236).

¹³ *Contra* si sostiene che solo le destinazioni pubbliche imposte su beni particolari sarebbero vincoli espropriativi: «anche questi ultimi vincoli in tanto sono da qualificare ablatori, in quanto concernano beni determinati al precipuo fine (non d'una generale destinazione di zona, ma) della puntuale localizzazione su di essi di un'opera pubblica specifica (Cons. St. 5666/2012)» (cfr. Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620. Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 10 febbraio 2017, n. 3610).

¹⁴ In questo senso si è rilevato che: «In sede di determinazione dell'indennità di espropriazione per p.u., l'indagine in ordine alla sussistenza del requisito dell'edificabilità legale di un'area va effettuata tenendo conto della destinazione ad essa attribuita dal piano regolatore generale o dal piano di fabbricazione, nonché dalle varianti apportate in sede di 'zonizzazione' del territorio da strumenti urbanistici generali, e non anche da quelli che rivestono la efficacia di strumento attuativo di terzo livello, nel cui ambito le norme che ripartiscono costruzioni e spazi liberi nei fondi da espropriare non hanno funzione di variante del piano regolatore generale, poiché mancano della generalità ed astrattezza proprie delle disposizioni conformative della proprietà privata, ma restano interne al programma di edificazione mediante esproprio» (cfr. Cass., sez. I, 22 maggio 2009, n. 11919). Conformi: Cass., sez. I, 31 ottobre 2007, n. 22961. In base ad un recente orientamento ai sensi dell'art. 37, comma 4, T.U. Espropri, le possibilità legali di edificazione dovrebbero essere valutate esclusivamente in relazione ai vincoli generali ed astratti posti dal piano regolatore generale, senza riconoscere per contro alcuna rilevanza alle prescrizioni delle norme tecniche di attuazione, la cui modesta funzione, desumibile dalla loro stessa denominazione, è sempre e soltanto servente rispetto alle destinazioni programmatiche del piano regolatore generale, con esclusione, dunque, per tali norme di terzo livello, gerarchicamente subordinate al piano, di ogni discrezionalità al fine di modificare la qualificazione urbanistica della zona (Cass. sez. I, 28 settembre 2016, n. 19193). Tale interpretazione tuttavia non convince in quanto si pone in contrasto con il citato consolidato principio secondo cui la fonte del vincolo non rileva ed in quanto trascura di considerare

Espropri ove all'art. 9 si stabilisce che il vincolo espropriativo deve essere apposto nel piano urbanistico generale¹⁵.

Attraverso il criterio fondato sulla distinzione tra zonizzazione e localizzazione si è giunti ad escludere natura espropriativa, oltre che in destinazioni penalizzanti, ma rientranti nel potere di disciplina dell'uso del territorio (verde agricolo¹⁶, verde privato¹⁷), anche destinazioni che, pur riguardando intere zone del territorio comunale, sono chiaramente preordinate all'esproprio tra cui segnatamente le destinazioni: zone "F"¹⁸, verde pubblico¹⁹, verde pubbli-

che l'elemento significativo ai fini della qualificazione del vincolo è l'effetto sostanziale che si viene a creare nella sfera giuridica del privato.

¹⁵ «Nel senso che i vincoli stabiliti in detto piano (il piano regolatore generale) influiscono sulla qualificazione dei suoli, alla stregua delle possibilità legali, per via del contenuto conformativo della proprietà che ad essi deriva dalla funzione di operare scelte programmazione di massima, ma tali vincoli per assumere, in via eccezionale, portata e contenuto direttamente ablatori, devono risolversi in limitazioni particolari, incidenti su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione lenticolare di un'opera pubblica, situazioni specifiche di cui i ricorrenti non hanno in alcun prospettato la ricorrenza con riferimento al caso in discussione» (cfr. Cass., sez. I, 13 gennaio 2011, n.717). Conformi: Cass., sez. I, 5 aprile 2006, n. 7892; Cass., sez. I, 7 febbraio 2006, n. 2612.

¹⁶ Cass., sez. I, 28 novembre 2008, n. 28426. Per costante giurisprudenza la destinazione agricola costituisce vincolo conformativo: Cass., sez. I, 22 luglio 2004, n. 13667; Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4472; Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2012, n. 425; TAR Campania, Napoli, sez. III, 11 dicembre 2012, n. 5059; TAR Lazio, Roma, sez. II, 24 maggio 2011, n. 4620; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 12 aprile 2011, n. 341.

¹⁷ «Per risalente ma ancora attuale e non smentito indirizzo giurisprudenziale, la destinazione a verde privato di un'area rientra infatti tra le ipotesi di qualificazione delle zone territoriali omogenee di cui lo strumento urbanistico primario si compone e, anche se pone preclusione all'edificazione implicando l'esclusione della possibilità di realizzare qualsiasi opera edilizia incidente sulla destinazione a verde (così, *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 5 ottobre 1995, n. 781), rimane comunque espressione delle funzioni di ripartizione in zone del territorio, senza determinare vincoli tali da escludere potenzialmente il diritto di proprietà nella sua interezza (così Cons. Stato, sez. IV, 24 luglio 1985, n. 290)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2919). Conformi *ex multis*: TAR Veneto, sez. I, 12 dicembre 2012, n. 1549; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 4 gennaio 2012, n. 15.

¹⁸ Cass., sez. I, 20 gennaio 2004, n. 821; Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2006, n. 5199; TAR Liguria, sez. I, 27 aprile 2012 n. 592; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 29 marzo 2012, n. 569; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 30 dicembre 2012, n. 1838.

¹⁹ «È opportuno, in proposito, ribadire che, poiché hanno contenuto conformativo i vincoli destinati a definire per zone le possibilità edificatorie connesse al diritto di proprietà mentre hanno funzione espropriativa i vincoli incidenti su beni determinati, debba farsi rientrare tra i vincoli della prima specie la destinazione a verde pubblico ur-

co attrezzato²⁰, verde sportivo²¹, parco²², attrezzature pubbliche²³,

bano di un'area di privata proprietà, destinazione disposta in sede di variante al piano regolatore generale; pertanto è da escludersi che, a fini indennitari, il regime urbanistico di detta area vada definito sulla base 'di una pianificazione anteriore non più attuale'» (cfr. Cass., sez. I, 6 dicembre 2006, n. 26160). Conformi: Cass. sez. I, 9 febbraio 2017, n. 3462; Cass., sez. I, 14 maggio 2012, n. 7446; Cass., sez. I, 6 agosto 2009, n. 17995; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5666; Cons. Stato, sez. IV, 17 ottobre 2012, n. 5306; Cons. Stato, sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 244; Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531; Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 23 giugno 2016, n. 234; TAR Lazio, Latina, 6 febbraio 2013, n. 133; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 29 giugno 2012, n. 451; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391. In tale ultima pronuncia il TAR Puglia ha in particolare rilevato che per giurisprudenza costante la destinazione a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, in quanto conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico per definire i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone del territorio comunale. *Contra*: Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4661; Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212. Nel senso della natura espropriativa del vincolo a verde pubblico: «Va, infatti, condiviso quell'orientamento giurisprudenziale a mente del quale il vincolo di piano regolatore a verde pubblico ha carattere espropriativo, sussistendo più in generale un vincolo preordinato all'espropriazione quando la destinazione di un'area da parte del piano regolatore generale permetta la realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione soggettivamente pubblica (cfr., in tal senso, Cons. Giust. Amm. 27 febbraio 2012 n. 212)» (cfr. TAR Molise, 19 aprile 2013, n. 282).

²⁰ Cass., sez. I, 10 maggio 2017, n. 11444; Cass., sez. I, 7 dicembre 2011, n. 26357; Cass., sez. I, 15 maggio 2008, n. 12293; Cass., sez. I, 16 maggio 1998, n. 4921; Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2432; TAR Campania, Salerno, sez. I, 19 gennaio 2017, n. 142; TAR Veneto, sez. I, 28 maggio 2013, n. 770; *Contra*: Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 5 aprile 2013, n. 768.

²¹ Cass., sez. I, 15 maggio 2008, n. 12293.

²² «Ma nell'ipotesi in esame la destinazione a parco pubblico, con esclusione di qualsiasi attrezzatura o manufatto, è prevista invece dal P.R.G. ed, essendo quindi espressione di una valutazione generale del territorio, ha natura conformativa» (cfr. Cass., sez. I, 21 luglio 2004, n. 13503). Conformi: Cass., sez. I, 10 maggio 2017, n. 11444; Cons. Giust. Amm., 24 ottobre 2007, n. 1017. *Contra*: Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29788.

²³ «Ora, nella fattispecie, la stessa proprietaria ha riferito nel ricorso che il suo terreno era stato incluso dal P.R.G. approvato nel 1977 in zona F2 destinata ad attrezzature pubbliche urbane (in particolare ospedaliere); per cui la relativa previsione non era affatto rivolta a localizzare singole opere pubbliche pur in conformità alle relative destinazioni (principalmente ospedaliere), ovvero ad individuare quali immobili fossero interessati alla relativa costruzione, ma era diretta unicamente ad individuare e circoscrivere la zonizzazione del territorio comunale in ordine alle parti destinande alle attrezzature suddette» (cfr. Cass., sez. I, 16 dicembre 2010, n. 25513). Conformi: Cass., sez. I, 24 marzo 2010, n. 7146; TAR Toscana, sez. I, 31 marzo 2017, n. 499. *Contra*: TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 14 giugno 2012, n. 1241; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 26 gennaio 2011, n. 147. Si è in particolare rileva-

ad attrezzature sanitarie²⁴, usi comuni²⁵, usi di urbanizzazione²⁶

to che qualora l'intervento sia necessariamente pubblico – ufficio postale – si ha un vincolo espropriativo. Nello stesso senso: TAR Campania, Salerno, sez. I, 8 ottobre 2009, n. 5621; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 28 ottobre 2008, n. 3096.

²⁴ «Non v'è dubbio che la destinazione di una zona del piano regolatore alla creazione di un polo sanitario, attuata con l'approvazione di una variante generale al piano regolatore, ha natura conformativa e non espropriativa, e che di tale qualificazione urbanistica, se sussistente al tempo dell'occupazione legittima, deve tenersi conto nella determinazione della relativa indennità. Nel caso in esame, com'è stato accertato, il vincolo conformativo delle 'Zone Ospedaliere (*omissis*)' ammette solo 'la costruzione di edifici e attrezzature a carattere ospedaliero e sanitario, nonché di alloggi ed organizzazioni residenziali destinati sia alle esigenze di servizio e di custodia, sia alle esigenze connesse alla formazione professionale sanitaria'. Il vincolo di zona, così precisato, non introduce una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata, o promiscua pubblico privata, che consenta, cioè, interventi (o successive espropriazioni) attuabili anche dal soggetto privato (direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa); né, in mancanza di puntuali indicazioni testuali, questa possibilità di edificazione ad iniziativa privata può essere argomentata – come la corte di merito ha fatto – dalla previsione, nella variante, di strutture residenziali per anziani, disabili personale medico ed uffici, giacché il carattere solo strumentale della limitata ed eventuale destinazione residenziale non contraddice né la destinazione all'interesse pubblico, né la riserva della realizzazione di esso al pubblico intervento» (cfr. Cass., sez. I, 23 giugno 2010, n. 15213). Conformi: Cass., sez. I, 10 febbraio 2017, n. 3606. *Contra*: TAR Puglia, Lecce, sez. I, 20 maggio 2008, n. 1408.

²⁵ Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606. Nel caso di specie si trattava della realizzazione di una stazione per autocorriere: «È infatti pacificamente riconosciuto in giurisprudenza che nel caso in cui le norme di attuazione di un P.R.G. prevedano una zona come destinata ad aree per attrezzature di interesse comune – aree per spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport, aree per parcheggi – è da ritenere esclusa ogni connotazione espropriativa da tale destinazione, non essendo quest'ultima di per sé rivolta, in funzione ablativa, a determinate aree, bensì unicamente a stabilire la disciplina di carattere generale delle predette obbligatorie specifiche destinazioni, in relazione ai rapporti tra di esse (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, IV, 23 settembre 2008, n. 4606)» (cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 3 luglio 2009, n. 1034). *Contra*: TAR Campania, Salerno, sez. I, 12 marzo 2009, n. 886.

²⁶ «È innanzi tutto costante, nella giurisprudenza di questa Corte, l'affermazione che la destinazione di parti del territorio ad usi d'urbanizzazione primaria, pur precludendo ad una possibile acquisizione pubblica dei suoli necessari, resta estranea alla vicenda espropriativa, e che essa, sebbene comporti un vincolo di inedificabilità delle parti del territorio interessate, con le relative conseguenze nella scelta del criterio di determinazione dell'indennità d'esproprio nel sistema della L. 8 agosto 1992, n. 359, art. 5 bis, basato sull'edificabilità o meno dei suoli, non concreta un vincolo preordinato ad esproprio (Cass., 19 maggio 2006, n. 11848)» (cfr. Cass., sez. I, 19 gennaio 2007, n. 1161). Conformi: Cass., sez. I, 19 settembre 2006, n. 20252. *Contra*: TAR Puglia, Bari, sez. II, 4 aprile 2011, n. 535. Si è rilevato che la destinazione alla realizzazione di opere di urbanizzazione costituisce vincolo espropriativo in quanto comporta *ex lege* (art. 16 T.U. Edilizia) l'acquisto dell'area in capo all'Amministrazione.

e persino viabilità²⁷ e zona ferroviaria²⁸.

Macroscopica è la distonia tra il criterio zonizzazione-localizzazione rispetto alla ricostruzione della Corte costituzionale e della Corte EDU.

La Consulta ha puntualmente chiarito che nella qualificazione del vincolo deve prescindersi dalla sua fonte e che anche le prescrizioni riconducibili al concetto di zonizzazione possono avere portata espropriativa, dovendosi valutare in concreto gli effetti prodotti dalla prescrizione urbanistica sulla posizione giuridica soggettiva del singolo.

Nella prospettiva sia della Corte costituzionale che della Corte EDU non vi è dubbio che qualora la destinazione imposta sul bene sia diretta alla realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico essa rientri nel concetto di vincolo espropriativo a prescindere dalla estensione spaziale di tale prescrizione²⁹. È sufficiente con-

²⁷ «La natura conformativa delle destinazioni urbanistiche era direttamente confermata dal carattere della prescrizione relativa all'asse viario, che era dichiaratamente '[...] di massima e pertanto non rigidamente vincolante per il tracciato definitivo, il quale sarà stabilito dal P.P. del progetto dell'opera [...]» (così l'art. 17 delle NTA allegate al PRG del 1985). È dunque evidente che ci si trovava di fronte ad una prescrizione di natura programmatica, che come tale, non avrebbe consentito l'immediata diretta espropriabilità dell'area senza l'interposizione di un provvedimento applicativo e che, come tale, dava luogo ad un vincolo meramente conformativo sulle relative aree» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2012, n. 5113). Conformi: Cass., sez. I, ord. 27 ottobre 2017, n. 25646; Cass., sez. I, 28 luglio 2010, n. 17677; TAR Toscana, sez. I, 25 settembre 2012, n. 1555. *Contra*: «Può escludersi, nel caso di specie, che possa trattarsi di un vincolo espressione della potestà conformativa del pianificatore, avente validità a tempo indeterminato, poiché il tracciato di una strada, che pur non essendo individuato in modo lenticolare, attraversa le aree di proprietà privata o le interessa per la fascia di rispetto, non solo è incompatibile con l'iniziativa privata, ma svuota completamente di contenuto economico il diritto di proprietà, prefigurando le successive fasi della dichiarazione di pubblica utilità e dell'esproprio. Così ricostruito, il vincolo è soggetto a decadenza quinquennale e comporta, una volta scaduto, l'obbligo dell'amministrazione di provvedere ad una nuova qualificazione urbanistica, salva restante l'ampia discrezionalità in ordine alla concrete destinazione da imprimere» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4821). Nel senso della natura espropriativa del vincolo a viabilità: Cons. Stato, sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4820; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 30 maggio 2013, n. 1577.

²⁸ Cass., sez. I, 20 gennaio 2014, n. 1093; Toscana, sez. III, 18 gennaio 2010, n. 37. *Contra*: Cass., sez. I, 8 novembre 2012, n. 19349; Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606.

²⁹ In questo senso anche: TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460.

siderare che nella fattispecie oggetto della sentenza della Consulta n. 55 del 1968 si tratta di destinazioni: a “verde pubblico”, a “verde privato” e a “verde agricolo”; e che anche gli interventi della Corte EDU hanno riguardato specificamente il “verde pubblico”³⁰ e il “verde pubblico attrezzato”³¹.

Come rilevato in precedenza, l’elemento della differenziazione – la disparità di trattamento – richiesto per qualificare un vincolo come espropriativo non attiene in alcun modo al concetto di estensione spaziale della prescrizione, ma è dato dalla non corrispondenza della destinazione alle caratteristiche oggettive del bene e in definitiva dalla natura essenzialmente discrezionale – costitutiva, creativa – della limitazione.

Ma a prescindere da tali inequivoche considerazioni, il criterio in questione si pone in contrasto con la *ratio* stessa dell’elaborazione della teoria dei vincoli, ossia con la scelta politica di circoscrivere la discrezionalità del potere urbanistico, ancorando le scelte delle Amministrazioni a parametri quanto più possibile obiettivi e quindi alle oggettive caratteristiche dei beni.

Al contrario, nell’applicazione del criterio zonizzazioni/localizzazioni le caratteristiche oggettive del bene non vengono in alcun modo prese in considerazione e la distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi viene in definitiva lasciata alla scelta – del tutto discrezionale – dell’Amministrazione di disegnare il vincolo in modo più o meno esteso.

Nulla di più lontano, peraltro, dall’intento perseguito dalla Corte costituzionale, che è quello di circoscrivere l’eccessiva discrezionalità dell’Amministrazione nell’esercizio del potere urbanistico.

b) Criterio funzionale.

Questo criterio si basa anch’esso sul carattere “particolare” della limitazione e quindi sulla disparità di trattamento tra proprietari incisi dalla prescrizione urbanistica e proprietari avvantaggiati dalla medesima. Può considerarsi specificativo, in quanto applicativo del criterio fondato sulla contrapposizione zonizzazioni/localizzazioni. Invero tale criterio ha avuto un’applicazione tutto sommato circo-

³⁰ Corte eur. dir. uomo, 17 ottobre 2002, Terrazzi s.a.s. c. Italia.

³¹ Corte eur. dir. uomo, 26 maggio 2009, Rossitto c. Italia.

scritta e la giurisprudenza non ha ancora provveduto alla sua compiuta sistematizzazione³².

Nel qualificare il vincolo non deve considerarsi esclusivamente la dimensione spaziale – la tecnica cartografica utilizzata dall’Amministrazione – ma deve valutarsi anche la funzione della prescrizione urbanistica: se la destinazione del bene ad un utilizzo pubblicistico è diretta a soddisfare la dotazione di servizi urbanizzativi relativi a zone (o ambiti) determinate, rientra nella nozione di vincolo espropriativo; se invece la destinazione ad un utilizzo pubblicistico è funzionale all’intero sistema cittadino, essa è qualificabile come vincolo conformativo³³.

Tale criterio consente di distinguere all’interno delle destinazioni ad uso pubblico quelle volte a garantire gli *standards* accessori ad una determinata zona omogenea (un determinato ambito) rispetto a quelle dirette a realizzare interventi pubblici o di interesse pubblico di notevole portata quali centri ospedalieri, poli universitari che costituiscono autonome zone omogenee “F” ai sensi del d.m. n. 1444 del 1968. Solo le prime costituirebbero vincoli “particolari” che producono quella disparità di trattamento tra proprietari che impone di ricondurre la prescrizione urbanistica al concetto di vincolo espropriativo; mentre le seconde garantirebbero la generalità ed astrattezza richieste per qualificare il vincolo come conformativo.

Il criterio funzionale ha trovato applicazione in particolare in relazione ai vincoli di viabilità – tipica ipotesi di destinazione pubblicistica, riconducibile al concetto di vincolo espropriativo secondo i dettami della Corte costituzionale – portando la giurisprudenza prevalente, invero in modo alquanto curioso, a distinguere due ipotesi: le prescrizioni relative alle grandi direttrici stradali riguardanti l’intero sistema della comunicazione cittadina, si inquadrerebbero nel contesto della c.d. zonizzazione e costituirebbero limitazioni

³² La sistematizzazione di tale criterio si deve ad alcune interessanti pubblicazioni del medesimo Autore: GISONDI, *L’edificabilità delle zone “F” al vaglio della Suprema Corte*, in *Urb. app.*, 2007, 1502; ID., *La Cassazione boccia il concetto di zonizzazione basato sugli standards*, in *Urb. app.*, 2004, 1048; ID., *Le destinazioni urbanistiche a spazi pubblici sono sempre vincoli preordinati all’espropriazione?*, in *Urb. app.*, 2002, 397.

³³ Cass., sez. I, 27 aprile 2017, n. 10459; Cass., sez. I, 11 luglio 2008, n. 19221.

di natura conformativa, le prescrizioni relative alle strade destinate a servizio delle singole zone, anche qualora inserite nel piano urbanistico generale, rientrerebbero nel contenuto tipico delle previsioni particolari della pianificazione attuativa e costituirebbero vincoli espropriativi³⁴.

In base al criterio funzionale sono state altresì ricondotte al potere conformativo le destinazioni ad edilizia scolastica in quanto prescrizioni poste al servizio non di singole zone, ma della collettività comunale nel suo complesso³⁵. Il criterio funzionale consente

³⁴ «L'indicazione delle opere di viabilità nel piano regolatore generale (art. 7, comma 2 n. 1, l. 17 agosto 1942 n. 1150), pur comportando un vincolo di inedificabilità delle parti del territorio interessate, con le relative conseguenze nella scelta del criterio di determinazione dell'indennità di esproprio nel sistema dell'art. 5 *bis* d.l. 11 luglio 1992 n. 333, conv. in legge, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1992 n. 359, basata sulla edificabilità o meno dei suoli, non concreta un vincolo preordinato ad esproprio, a meno che tale destinazione non sia assimilabile all'indicazione delle reti stradali all'interno e a servizio delle singole zone (art. 13 l. n. 1150 del 1942), di regola rimesse allo strumento di attuazione, e come tale, riconducibile a vincoli imposti a titolo particolare, di carattere espropriativo, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione lenticolare di un'opera pubblica, incidente su specifici beni» (cfr. Cass., sez. I, 25 settembre 2007, n. 19924). «Questa Corte ha invero affermato, con un indirizzo che traccia una linea di continuità negli ultimi anni, che al fine della determinazione dell'indennità di espropriazione di suoli destinati alla realizzazione di opere di viabilità previste dal piano regolatore, pur essendo vero che l'indicazione delle opere necessarie, che comporta un vincolo di inedificabilità delle parti del territorio interessate, non concreta un vincolo preordinato ad esproprio, occorre che tale destinazione non sia assimilabile all'indicazione delle reti stradali all'interno e a servizio delle singole zone, come tali riconducibili a vincolo imposto a titolo particolare, a carattere espropriativo. Si è inteso pertanto affermare e ribadire che è certamente a carattere conformativo il vincolo afferente la previsione – nello strumento urbanistico – di interventi di realizzazione della 'grande viabilità' nel mentre le previsioni stradali di zona o comprensoriali hanno certamente una prospettiva di segno lenticolare e sono da ritenersi impositive di vincoli espropriativi (Cass. 19501/2005 - 24837/2005 - 13199/2006 - 19924/2007 - 8435/2012)» (cfr. Cass., sez. I, 26 marzo 2013, n. 7585). Conformi: Cass., sez. I, 16 maggio 2014, n. 10776; Cass., sez. I, 10 maggio 2013, n. 11222; Cass., sez. I, 13 dicembre 2012, n. 22956; Cass., sez. I, 10 settembre 2012, n. 15088; Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21385; Cass., sez. I, 28 luglio 2010, n. 17677; Cass., sez. I, 10 novembre 2008, n. 26908; Cass., sez. I, 6 novembre 2008, n. 26615; Cass., sez. I, 1 febbraio 2008, n. 2457; Cass., sez. I, 7 aprile 2005, n. 7295; TAR Toscana, sez. III, 25 ottobre 2011, n. 1543; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I Bologna, 5 marzo 2009, n. 211; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 26 giugno 2007, n. 6263.

³⁵ «Ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio (o del risarcimento del danno da occupazione appropriativa), la destinazione di aree a edilizia scola-

di correggere – seppur solo in parte – il principale profilo di distonia tra l’elaborazione giurisprudenziale prodotta dal Giudice Ordinario e dal Giudice Amministrativo e quella della Corte costituzionale, ossia la sostanziale rimessione della distinzione tra vincoli espropriativi-vincoli conformativi alla scelta discrezionale dell’Amministrazione attraverso la dimensione spaziale del vincolo.

Infatti la qualificazione del vincolo non viene fatta dipendere *in toto* dalla rappresentazione cartografica, ma viene basata su parametri maggiormente oggettivi correlati o correlabili alla disciplina degli *standards*, in tal modo assicurando maggiore certezza ed obiettività. Inoltre la spersonalizzazione dei beneficiari della prescrizione limitativa – chi beneficia del vincolo è la collettività non una persona fisica determinata – consente in qualche modo di dissimulare o comunque di rendere meno intollerabile la disparità di trattamento tra soggetti colpiti dal vincolo e soggetti da esso avvantaggiati. Tuttavia l’esito applicativo di tale criterio non è molto diverso dal criterio zonizzazione-localizzazione: anziché considerare l’estensione spaziale della prescrizione, si ha riguardo alla estensione spaziale dei suoi effetti.

Infatti anche in questo caso manca ogni riferimento alle caratteristiche oggettive del bene e alla natura discrezionale – per così dire inventata – del vincolo espropriativo. Inoltre, anche l’applicazione del criterio funzionale porta a negare al privato ogni forma di compensazione del pregiudizio subito: il proprietario non riceve alcun

stica, nell’ambito della pianificazione urbanistica comunale, ne determina il carattere non edificabile, avendo l’effetto di configurare un tipico vincolo conformativo, come destinazione ad un servizio che trascende le necessità di zone circoscritte, ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti; né può esserne ritenuta per altro verso l’edificabilità, sotto il profilo di una realizzabilità della destinazione ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, giacché l’edilizia scolastica è riconducibile ad un servizio strettamente pubblicistico, connesso al perseguimento di un fine proprio ed istituzionale dello Stato, su cui non interferisce la parità assicurata all’insegnamento privato» (cfr. Cass., sez. I, 26 maggio 2010, n. 12862). Conformi: Cass., sez. I, 10 maggio 2013, n. 11228; Cass., sez. I, 12 dicembre 2012, n. 22759; Cass., sez. I, 8 giugno 2012, n. 9384; Cass., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21391; Cass., sez. I, 27 aprile 2011, n. 9390; Cons. stato, sez. IV, 4 giugno 2014, n. 2855; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17 febbraio 2011, n. 483; *Contra*: Cons. Giust. Amm., sez. consultiva, 25 gennaio 2011, n. 95.

ristoro né in sede di reiterazione del vincolo né in sede di determinazione dell'indennità di esproprio.

In realtà per nulla incide sulla posizione giuridica soggettiva del proprietario il fatto che ad avvantaggiarsi del suo sacrificio non sia il suo confinante bensì la collettività nel suo complesso.

c) Realizzabilità dell'intervento ad iniziativa privata.

In applicazione delle statuizioni di cui al punto 5 della sentenza n. 179 del 1999³⁶, la giurisprudenza – soprattutto quella Amministrativa – esclude che costituiscano vincoli espropriativi le destinazioni a servizi e infrastrutture di contenuto specifico – lenticolare – qualora siano realizzabili ad iniziativa privata o promiscua (ovvero sia pubblica sia privata) senza comportare necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica³⁷.

In dette ipotesi, infatti, il privato conserva la possibilità di trarre un'utilità dal bene, pertanto non si ha ablazione, ma solamente viene disposta la disciplina dell'uso e del godimento dello stesso rientrante nell'ambito del potere di conformazione di cui al comma 2 dell'art. 42 Cost.

L'utilità che il privato può ritrarre dal bene non deve, infatti, ritenersi circoscritta alla sola possibilità di realizzare edifici ad uso residenziale, ma comprende ogni forma di vantaggio economico con-

³⁶ «Sono al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo con le connesse garanzie costituzionali (e quindi non necessariamente con l'alternativa di indennizzo o di durata predefinita) i vincoli che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene. Ciò può essere il risultato di una scelta di politica programmatica tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) anche attraverso l'iniziativa economica privata – pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento. Si fa riferimento, ad esempio, ai parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per iniziative di cura e sanitarie o per altre utilizzazioni quali zone artigianali o industriali o residenziali; in breve, a tutte quelle iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato» (cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179).

³⁷ *Ex multis*: Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620; Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5553; TAR Campania, Napoli, sez. II, 7 luglio 2017, n. 3659; TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 5 agosto 2015, n. 381; TAR Abruzzo-Pescara, sez. I, 9 dicembre 2014, n. 501.

seguibile mediante il suo utilizzo e quantificabile nel suo valore di scambio.

Ciò vale anche nelle ipotesi in cui l'effettiva realizzabilità della destinazione richieda la preventiva stipula di una convenzione con l'Amministrazione, in quanto non pone per sé in essere una radicale menomazione del diritto di proprietà, ma impone unicamente al privato un onere procedurale³⁸.

Del tutto anomala, ma chiaramente esplicativa della tendenza della giurisprudenza in questa materia, pare la tesi secondo cui dovrebbe escludersi che comporti la qualificazione del vincolo come espropriativo l'obbligo a carico del privato di attrezzare a verde pubblico e assumere la manutenzione di aree da cedere al Comune, qualora al privato stesso residui la possibilità di sfruttare economicamente le aree stesse dopo averle attrezzate e cedute, in forza di convenzione comportante la costituzione a suo favore di diritto di superficie³⁹.

Se è prevista l'ablazione del bene, non pare potersi dubitare della natura espropriativa del vincolo.

Analogamente se le disposizioni di piano riconoscono al proprietario non la diretta realizzabilità dell'intervento, ma la gestione dell'opera, previo esproprio del bene, il vincolo deve qualificarsi come espropriativo⁴⁰.

Come correttamente rilevato: «la facoltà di dare diretta attuazione alle previsioni di interesse collettivo di cui il P.R.G. consente l'attuazione anche ai privati è cosa assai diversa dall'appalto o dalla concessione di opera pubblica. Tali istituti, infatti, non sono attivabili su iniziativa privata ma presuppongono che a monte vi sia una scelta discrezionale della P.A. in ordine alla realizzazione di un'opera pubblica ed alle modalità con cui ciò deve avvenire. Per cui, il

³⁸ È indirizzo consolidato che la norma di attuazione, che subordina l'edificazione alla stipula di una convenzione, ponga un mero vincolo procedimentale, di per sé insuscettibile di incidere sulla natura della destinazione urbanistica dell'area. In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2010, n. 2843; Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1095. Che la richiesta della stipula di una convenzione non escluda la natura conformativa del vincolo è stato riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale (Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179).

³⁹ TAR Marche, 28 febbraio 2011, n. 136.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 3880.

fatto che un privato possa essere individuato a posteriori come concessionario o appaltatore di un'opera localizzata su un'area di sua proprietà, non assume alcun rilievo sul piano del concetto urbanistico di edificabilità poiché, in tale ipotesi, l'iniziativa costruttiva rimane completamente sottratta alla disponibilità del proprietario, anche nel caso in cui, per scelta della P.A., egli divenga il soggetto attuatore della previsione. Del tutto diversa è, invece, la situazione ipotizzata nella sentenza n. 179 del 1999 della Corte costituzionale. Ivi si prevede, infatti, che il P.R.G. possa compiere a monte la scelta di sottrarre le decisioni in ordine al se, quando e come dotare il territorio di determinate infrastrutture alla esclusiva disponibilità della pubblica amministrazione ed aprire tale possibilità anche all'iniziativa privata. Pertanto, in queste fattispecie, l'iniziativa costruttiva non spetta solo alla P.A., ma anche ai proprietari che, in quanto tali, sono titolati ad ottenere il permesso di costruire. La rendita che essi ricavano dall'attività di trasformazione è, quindi, direttamente connessa con il diritto dominicale e non dipende, invece, dalla loro individuazione da parte della P.A. come soggetti attuatori di un determinato intervento pubblico»⁴¹.

In merito alla questione se la previsione della realizzabilità della destinazione da parte del privato debba essere espressa o possa essere tacita risulta esservi contrasto tra la giurisprudenza amministrativa ed ordinaria. Mentre il Giudice Amministrativo è orientato a ritenere che la realizzabilità dell'intervento da parte del privato sia la regola e quindi sia sufficiente per ritenerla esistente⁴², la Suprema Corte ha in più occasioni ribadito che: «la possibilità di una realizzazione privata della destinazione pubblica, idonea ad assicurare una

⁴¹ GISONDI, *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, in *Urb. app.*, 2011, 429 e ss.

⁴² In questo: Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531. In senso conforme per quanto riguarda le c.d. zone "F": «Relativamente alle zone F del d.m. n.1444/1968, possono essere anche interpretate, se non accompagnate da alcuna altra specificazione o limitazione, nel più generale senso della assentibilità di interventi tanto pubblici quanto privati, con l'unico limite della destinazione di quanto realizzato ad un uso, appunto, 'collettivo', poiché il detto D.M. (che, com'è noto detta le linee guida per la suddivisione del territorio comunale in zone territoriali omogenee, da operarsi nel P.R.G.) afferma che, con la lettera F, debbono essere indicate 'le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale'» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3797).

qualche utilità economica, richiede comunque una previsione specifica di appositi strumenti convenzionali con cui al privato si conceda o si appalti l'attuazione del servizio di pubblica utilità dal quale egli possa ricavare un reddito: previsione che ben può essere contemplata in un piano attuativo, ma che non per questo consente, ove invece difetti una normativa urbanistica di dettaglio, di riconoscere ai suoli la prerogativa dell'edificabilità, ai fini dell'indennizzo espropriativo (si veda, in tal senso, Cass. 21 marzo 2007, n. 6808)»⁴³.

Nell'ipotesi che le norme tecniche di attuazione consentano formalmente l'iniziativa privata, sembra preferibile tuttavia attribuire natura espropriativa alle destinazioni intrinsecamente pubblicitistiche, preclusive di ogni effettiva utilizzabilità da parte del privato⁴⁴.

In base a questo criterio la qualificazione del vincolo non dipende solo da come viene disegnato sulle tavole dello strumento urbanistico e dalla funzione svolta dall'opera, ma anche dalle modalità con cui la destinazione viene disciplinata e segnatamente dal fatto se sia prevista l'iniziativa privata e se le tipologie di intervento del privato e gli usi ammessi consentano o meno di trarre un'*utilitas* economica dal godimento del bene.

La natura espropriativa o conformativa del vincolo va, infatti, verificata non in astratto, bensì sulla base della concreta disciplina urba-

⁴³ Cfr. Cass., sez. I, 4 marzo 2009, n. 5243. Conforme: Cass., sez. I, 12 dicembre 2012, n. 22759; Cass., sez. I, 8 febbraio 2008, n. 3023.

⁴⁴ «È bensì vero che, in via eccezionale, anche la zona F, qualora sia consentita la costruzione di parcheggi ed infrastrutture, può considerarsi edificabile, non identificandosi né esaurendosi l'edificabilità in quella residenziale abitativa ma ricomprendendo essa tutte quelle forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione (così, tra le altre, Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172). Ma, a tal fine, è necessario che la zona non sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicitistico, non precluso all'iniziativa privata. Qualora sussista un tale vincolo di destinazione, che non tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso apposite convenzioni, devono ritenersi inibite ai privati tutte le forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, concepite unicamente al fine di assicurare la fruizione pubblica degli spazi (cfr., *ex multis*, Cass. 19 dicembre 2008, n. 29768). Soltanto ove, viceversa, il vincolo posto dalla classificazione effettivamente introduca una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata o promiscua (pubblico-privata), è postulabile l'edificabilità del suolo, nell'accezione più ampia sopra richiamata, purchè non si tratti di manufatti precari, quali chioschi ed attrezzature per giochi (cfr. Cass. n. 1626 del 2006, cit.)» (cfr. Cass., sez. I, 4 marzo 2009, n. 5243).

nistica impressa al singolo suolo, al fine di accertare se la destinazione impressa si risolva in una sostanziale ablazione ovvero non svuoti totalmente di contenuto i diritti dominicali dei proprietari⁴⁵. Mentre il criterio zonizzazione-localizzazione e il criterio funzionale riguardano il solo profilo della differenziazione/disparità di trattamento, il criterio della possibilità di iniziativa privata riguarda l'elemento quantitativo, ossia l'incisione sul contenuto essenziale del diritto di proprietà, la problematica di fondo connessa alla sua applicazione concerne la definizione del grado di incisione richiesto perché possa ritenersi svuotato il diritto, nonché l'interpretazione del riferimento compiuto dalla Corte costituzionale al punto se l'iniziativa consentita al privato sia suscettibile «di operare in libero regime di economia di mercato»⁴⁶.

Benché non siano mancate pronunce maggiormente garantiste delle prerogative proprietarie⁴⁷, la giurisprudenza prevalente pare invece orientata a ritenere che «il vincolo, per essere qualificato sostanzialmente espropriativo, deve comportare solo l'azzeramento del contenuto economico del diritto di proprietà e che, di contro, la disciplina urbanistica che ammette la realizzazione di interventi edilizi da parte di privati, seppur conformati dal perseguimento del peculiare interesse pubblico che ha determinato il vincolo, non si risolve in una sostanziale espropriazione, ma solo in una limitazione, conforme ai principi che presiedono al corretto ed ordinario esercizio del potere pianificatorio, dell'attività edilizia realizzabile sul terreno. È sufficiente, quindi, rilevare che, nel caso di specie, la destinazione a verde sportivo comportava espressamente la realizzazione, anche da parte di privati in regime di economia di mercato, di attrezzature destinate all'uso pubblico, per escludere che l'impo-

⁴⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1982. Conformi: Cass., sez. I, 6 dicembre 2012, n. 21989.

⁴⁶ Cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179.

⁴⁷ Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216; Cons. Stato, sez. IV, 24 febbraio 2004 n. 745. In tali pronunce il Consiglio di Stato ha riconosciuto natura espropriativa al vincolo a "verde pubblico" ritenendo che si rientri nell'ambito del potere espropriativo non solo quando le facoltà del proprietario siano state azzerate, ma anche quando si sia avuta una diminuzione significativa del valore di scambio del bene. In questo senso il riconoscimento al privato della facoltà di porre in essere limitati e minimi interventi edilizi funzionali al miglior godimento della destinazione a verde (chioschi, locali adibiti a servizi igienici e simili) non sono idonei ad escludere la natura espropriativa del vincolo a verde pubblico.

sizione del relativo vincolo necessitasse della contestuale previsione dell'indennizzo»⁴⁸.

Per aversi vincolo espropriativo non è quindi sufficiente che vi sia una significativa riduzione del valore di scambio del bene, ma occorre che tale valore venga del tutto azzerato.

In questo senso le parole della Corte costituzionale secondo cui l'attività concessa al privato deve essere suscettibile di operare in regime di libero mercato vengono svuotate di ogni portata precettiva, significando che la suddetta attività non deve essere riservata all'Amministrazione e quindi sottratta al mercato.

Pertanto, ogniquale volta le prescrizioni di piano consentano al privato la realizzazione di un intervento dotato di una seppur minima rilevanza economica, il vincolo viene qualificato come conformativo. In tal modo la giurisprudenza ha in definitiva rimesso alla disponibilità delle Amministrazioni la qualificazione giuridica dei vincoli urbanistici, avallando la tecnica – molto diffusa nella prassi – di inserire nei piani mere clausole di stile con cui si autorizzano i privati a realizzare interventi chiaramente pubblicistici e di limitatissima rilevanza economica.

Emblematica sul punto è la giurisprudenza in merito alla destinazione a “verde pubblico”⁴⁹, ricondotta dalla giurisprudenza del tutto prevalente all'esercizio del potere conformativo in ragione del fatto che di regola gli strumenti urbanistici riconoscono al privato la possibilità di realizzare opere e strutture funzionali all'effettivo godimento del verde quali chioschi, giochi per bambini, locali adibiti a servizi igienici e simili⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2005 n. 693. In modo ancora più esplicito: «Poiché i vincoli imposti dallo strumento urbanistico generale possono qualificarsi espropriativi solo laddove comportino l'azzeramento del contenuto economico del diritto di proprietà, deve ritenersi che il vincolo a verde e pubbliche attrezzature il quale ammetta interventi edilizi privati, anche se limitati, vada qualificato come conformativo, a prescindere dal quantum che il proprietario possa ipotizzare di ricavare dall'attuazione degli interventi ammessi» (cfr. TAR Toscana Firenze, sez. I, 6 aprile 2011, n. 603). Conformi *ex multis*: TAR Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391; TAR Campania, Salerno, sez. I, 27 febbraio 2012, n. 387; TAR Marche, 28 febbraio 2011, n. 136.

⁴⁹ Per una complessiva analisi delle problematiche relative al verde urbano: DI MARIO, *Il verde urbano avanti il Giudice Amministrativo*, in *Urb. app.*, 2008, 1040.

⁵⁰ Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012 n. 2116; Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6373; Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2159; Cons. Sta-

Con altrettanta indulgenza nei confronti delle Amministrazioni comunali, si è riconosciuta natura conformativa, qualora l'iniziativa sia concessa anche al privato, alle seguenti destinazioni: attrezzature assistenziali⁵¹, attrezzature civiche⁵², attrezzature pubbliche⁵³, attrezzature di interesse comune⁵⁴, attrezzature per il tempo libero⁵⁵, attrezzature sportive⁵⁶, edilizia scolastica (asili nido, scuole materne, scuole dell'obbligo, attrezzature culturali, sociali, religiose)⁵⁷,

to, sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718. «Per giurisprudenza costante (cfr. da ultimo Cons. Stato 8531/2010) la destinazione a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, in quanto conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico per definire i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone del territorio comunale» (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391). *Contra*: Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212; Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216.

⁵¹ TRGA, Trento, 6 ottobre 2009, n. 250.

⁵² TAR Puglia, Bari, sez. III, 2 dicembre 2006, n. 4199.

⁵³ «I vincoli di piano ad attrezzature e servizi pubblici fra cui il giudice amministrativo ha ricompreso la destinazione a parcheggi, impianti sportivi, attrezzature sanitarie nonché ad usi pubblici in genere ecc.; che comportando di norma la destinazione ad opere di interesse generale costituiscono una categoria logico-giuridica nettamente differenziata rispetto a quella delle 'opere pubbliche' e sono usualmente rimessi all'iniziativa (anche concorrente) dei proprietari privati a meno che la disciplina dei P.R. o delle N.T.A. non ne attribuisca la realizzazione esclusivamente all'iniziativa pubblica» (cfr. Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620).

⁵⁴ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 2002, n. 400; TAR Lazio, Roma sez. II *bis*, 9 giugno 2015, n. 8096.

⁵⁵ Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6373.

⁵⁶ Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216.

⁵⁷ Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2007, n. 4258. «Secondo la prevalente giurisprudenza, anche della Corte di Cassazione, 'è da escludersi che la destinazione dell'area ad edilizia scolastica possa configurare un vincolo preordinato all'esproprio, poiché, non sussistendo alcun impedimento a che alle necessità scolastiche si provveda mediante soluzioni locative, anziché proprietarie, il vincolo può ricomprendersi tra quelli che, secondo la decisione della Corte cost. n. 179 del 1999, "importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata'. In altri termini, dunque, la destinazione scolastica comporta l'attribuzione al terreno di una vocazione edificatoria, sia pure specifica, in quanto realizzabile anche da privati ed inoltre la vocazione edificatoria del terreno va confermata anche in relazione al fatto che l'edilizia scolastica elementare costituisce opera di urbanizzazione secondaria (art. 1 lett. c in relazione all'art. 4 della l. n. 847 del 1964), la cui costruzione si deve considerare funzionale ad una destinazione edificatoria della zona' (cfr. Cass. civile, sez. I, 21 marzo 2000, n. 3298; Cass., sez. I, 21 febbraio 2003, n. 2641; si veda altresì, in questa stessa direzione, TAR Puglia Bari, sez. III, 26 febbraio 2009, n. 403)» (cfr. TAR Campania,

parcheggio pubblico⁵⁸, servizi di quartiere⁵⁹, servi pubblici⁶⁰, verde attrezzato e sport⁶¹, verde pubblico⁶² e verde pubblico attrezzato⁶³.

Benché il criterio dell'iniziativa privata sembri corrispondere alle statuizioni della Consulta, l'esito della sua applicazione da parte della giurisprudenza civile ed amministrativa costituisce palese elusione dell'elaborazione costituzionale ed europea in tema di vincoli urbanistici.

È infatti chiaro che il riferimento all'effetto sostanziale prodotto sulla sfera giuridica soggettiva del privato richiede di valutare in concreto – non in astratto – l'incidenza del vincolo sul diritto dominicale⁶⁴, avendo come parametro di riferimento il valore di mercato

Napoli, sez. II, 3 maggio 2013, n. 2281). Conformi: TAR Veneto, sez. I, 15 gennaio 2018 n. 37; Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 5909; TAR Campania, Napoli, sez. II, 19 luglio 2016, n. 3623. In base ad un diverso orientamento si è invece precisato che, essendo l'apertura di nuove scuole integralmente sottoposta alla potestà programmatrice pubblica e quindi in linea di principio sottratta all'iniziativa privata, l'intervento del privato in questi casi deve essere espressamente previsto dal piano. Pertanto solo qualora tale possibilità sia espressamente prevista la destinazione ad edilizia scolastica dovrebbe rappresentare un vincolo di carattere conformativo (sul punto: Cass., sez. I, 12 luglio 2007, n. 15616).

⁵⁸ Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2009, n. 4951; Cons. Stato, sez. IV, 1 ottobre 2007, n. 5059; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 26 febbraio 2015, n. 178. Tuttavia la Corte di Cassazione è ferma nel ribadire che le destinazioni pubblicistiche (come quella a parcheggio pubblico) escludono l'edificabilità del terreno da parte del privato ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio. Sul punto: Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29768.

⁵⁹ Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6373.

⁶⁰ TAR Puglia, Lecce, sez. III, 11 novembre 2015, n. 3223.

⁶¹ Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6874.

⁶² TAR Friuli-Venezia Giulia, 13 ottobre 2016, n. 433.

⁶³ Cons. Giust. Amm., 30 gennaio 2012, n. 80; Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1201; Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2005, n. 144; TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 9 gennaio 2015, n. 225; TAR, Puglia, Lecce, sez. III, 1 marzo 2012, n. 391; TAR Marche, 28 febbraio 2011, n. 136; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 21 gennaio 2011, n. 45. *Contra*: Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212.

⁶⁴ In merito alla necessità di valutare in concreto – non in astratto – l'effettiva realizzabilità dell'intervento da parte del privato si è rilevato: «La linea di demarcazione tra vincolo di carattere sostanzialmente espropriativo e vincolo conformativo non può essere tracciata con riferimento alla possibilità meramente teorica, per il privato, di un pur ridotto utilizzo a fini edificatori del suolo di sua proprietà. Il criterio in questione, al quale la difesa del comune di Spongano mostra di conferire particolare rilevanza, va rimodulato in rapporto alla concreta ed effettiva utilità che il privato può trarre dalla proprietà di un suolo in termini di facoltà di godimento e

del bene determinato sulla base delle sue oggettive e intrinseche caratteristiche e come criterio guida la proporzionalità tra il sacrificio imposto al privato e l'interesse pubblico perseguito.

In questo senso deve escludersi che per integrare un vincolo urbanistico sia necessario che la destinazione urbanistica comporti l'azzeramento del valore di scambio del bene, essendo sufficiente anche una sua significativa riduzione. Pertanto non qualsiasi previsione degli strumenti urbanistici che consenta anche ai privati di realizzare opere di interesse collettivo può valere ad escludere la natura espropriativa del vincolo, occorrendo infatti che la realizzazione dell'opera sia effettivamente appetibile nell'ottica dell'iniziativa privata.

La precisazione compiuta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999 secondo cui le iniziative concesse al privato devono essere «suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato»⁶⁵ ha infatti una duplice valenza.

In primo luogo richiede che la destinazione realizzabile ad iniziativa privata consenta al bene di conservare un'appetibilità nel mercato, ossia di avere un valore di mercato, di essere vendibile.

Deve quindi escludersi che possa trattarsi di destinazioni che consentano la realizzazione di opere poste necessariamente a disposizione dell'Amministrazione (es. strade, piazze, carceri, *standards* urbanistici, spazi pubblici, parchi pubblici, parcheggi pubblici ecc.)⁶⁶. In tali casi infatti, potendo il bene essere acquisito da un so-

di disposizione che residuano dopo l'esercizio, da parte della P.A. locale, delle ineludibili scelte di governo del territorio» (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. I, 28 ottobre 2008, n. 3096). Nello stesso senso si è escluso che la possibilità di realizzare una pista ciclabile possa costituire un'attività effettivamente remunerativa per il privato: TAR Umbria, 19 luglio 2007, n. 574. Conforme: TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460.

⁶⁵ Cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179.

⁶⁶ «Al fine di stabilire la natura – conformativa o espropriativa – di un vincolo, va attentamente vagliato se le N.T.A. abbiano previsto la realizzazione dell'opera da parte del privato; e se, una volta indicata tale possibilità, lo stesso possa porre l'opus sul mercato e sfruttarlo economicamente: solo in tale caso, infatti, si può affermare che non vi sia uno svuotamento del diritto di proprietà. Diversamente, qualora dell'opera realizzata, comunque destinata ad una pubblica utilizzazione, l'unico esclusivo fruitore sia l'ente pubblico, allora si ha un sostanziale svuotamento del contenuto economico del diritto di proprietà, con relativa configurazione del

lo soggetto, non si crea alcun rapporto tra domanda ed offerta e non può nemmeno dirsi esistente un mercato⁶⁷. Ciò riguarda anche le ipotesi in cui l'opera può essere affidata in concessione al privato in quanto la concessione costituisce una forma di gestione del servizio da parte dell'Amministrazione – il servizio è esercitato dall'Amministrazione mediante il concessionario – e presuppone che sia sempre l'Ente pubblico di riferimento l'unico titolare/utilizzatore del bene.

Le destinazioni realizzabili ad iniziativa privata che escludono la natura espropriativa del vincolo sono quindi solamente quelle che prevedono la realizzazione di opere private le quali, sebbene rivolte al perseguimento di interessi pubblici, corrispondano a servizi che, in un determinato contesto socio economico, possono essere gestiti anche da privati secondo vari moduli organizzativi, come l'accreditamento o il convenzionamento, servizi comunque compatibili con l'iniziativa privata e aventi rilevanza economica (si pensi a parcheggi privati aperti al pubblico, a servizi sanitari, o a taluni impianti sportivi come le piscine, ecc.)⁶⁸.

In secondo luogo l'indicazione della Corte costituzionale comporta che vi sia una proporzione tra la destinazione esercitabile mediante l'iniziativa privata e la vocazione naturale del bene, parametrata in relazione al suo valore di mercato determinato in base alle sue oggettive caratteristiche.

Sulla scorta di un'interpretazione evolutiva della sentenza n. 179 del 1999 alla luce dei principi in più occasioni affermati dalla CEDU «la distinzione tra norme conformative e norme ablatorie non può più seguire i criteri tradizionali elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sino ad oggi. Si deve, infatti, avere riguardo

vincolo come di natura sostanzialmente espropriativa» (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 27 novembre 2017, n. 2716).

⁶⁷ «In tali casi, evidentemente, l'utilizzatore finale dell'opera non può che essere l'ente pubblico di riferimento ed essa, in nessun caso, può essere posta sul mercato per soddisfare una domanda differenziata che, semplicemente, non esiste» (cfr. Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212). Anche in tali casi tuttavia la Cassazione tende ad escludere che si tratti di vincolo espropriativo allorché si tratti di destinazioni che colpiscono un insieme di beni e non siano quindi particolari, sul punto in particolare: Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620.

⁶⁸ Sul punto: GISONDI, *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, cit., 429 e ss.

al tasso di deviazione dalla finalità ordinaria dell'area in questione rispetto alla sua vocazione naturale, che è sicuramente quella di dare luogo ad un opus economicamente e commercialmente idoneo a procurare il massimo profitto al proprietario»⁶⁹.

Deve cioè garantirsi che l'utilità economica ritraibile dal bene in base alla destinazione urbanistica stabilita dal piano sia correlata al valore di mercato dello stesso e che il sacrificio imposto al privato – la diminuzione del valore del bene – sia proporzionato all'interesse pubblico perseguito.

Pare quindi indubbio che qualora il terreno per le sue oggettive caratteristiche possa essere destinato a scopi edificatori o comunque produttivi, il mero riconoscimento al privato della facoltà di realizzare opere minimali funzionali al godimento pubblico del bene come chioschi o attrezzature per gioco non sia idoneo ad escludere la natura espropriativa della prescrizione urbanistica⁷⁰. In questa ottica le destinazioni a “verde pubblico” e a “verde pubblico attrezzato” non possono ritenersi vincoli conformativi⁷¹. A conclusioni diverse potrebbe giungersi allorché il terreno inciso dalla prescrizione urbanistica sia per sua natura insuscettibile di utilizzazione economica, come nel caso di fondi palustri o inseriti in aree malsane⁷².

Non convincente è invece la tesi, sostenuta da una giurispru-

⁶⁹ Cons. Giust. Amm., 27 febbraio 2012, n. 212; Cons. Giust. Amm., 25 gennaio 2011, n. 95; Cons. Giust. Amm., 19 dicembre 2008, n. 1113.

⁷⁰ «In virtù della verifica in concreto della natura del vincolo secondo i principi autorevolmente indicati dalla Corte costituzionale, mentre non si può attribuire natura espropriativa ad un vincolo di destinazione di un'area ad impianti sportivi (che, ovviamente, preveda anche l'iniziativa edificatoria del privato), a conclusione diversa deve pervenirsi con riferimento a destinazioni a 'verde pubblico', dove l'utilizzazione del bene non può che essere se non quella del suo godimento da parte della collettività, proprio in quanto non edificato (né edificabile). Né osta a tale conclusione la previsione di limitati e minimi interventi edilizi funzionali proprio al miglior godimento del verde (chioschi, locali adibiti a servizi igienici e simili)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216).

⁷¹ Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216. Con la sentenza Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216, i Giudici di Palazzo Spada hanno invece ritenuto espropriativo il vincolo a “verde pubblico” e conformativo quello a “verde pubblico attrezzato”.

⁷² Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216.

denza isolata⁷³, secondo cui nel valutare in concreto la realizzabilità dell'intervento da parte del privato sarebbe necessario considerare anche le caratteristiche soggettive del proprietario e in particolare se questi sia o meno un imprenditore.

Da un lato infatti è profilo tipico dell'urbanistica il carattere oggettivo e non soggettivo delle destinazioni urbanistiche, che si confrontano esclusivamente con i caratteri propri dell'area e non con quelli soggettivi del proprietario, salvo il caso, del tutto eccezionale, dell'edificazione in area agricola⁷⁴.

Dall'altro lato, si ribadisce, è il valore di scambio, non il valore d'uso del bene a costituire la misura del diritto di proprietà e quindi il parametro fondamentale per distinguere tra potere conformativo e potere espropriativo⁷⁵. Indubbiamente espropriativo è invece il vincolo che pur essendo realizzabile anche dai privati, ha come unico beneficiario un soggetto terzo diverso dal proprietario del bene⁷⁶.

⁷³ «Ai fini di distinguere i vincoli conformativi da quelli a contenuto espropriativo (i quali sono equiparati ai vincoli formalmente preordinati all'esproprio ex art. 39, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001), è da considerare ininfluenza la possibilità per il proprietario di eseguire l'intervento in luogo dell'Amministrazione, tranne quando il proprietario abbia delle qualità particolari collegate alle destinazioni urbanistiche ammesse o disponga di un'organizzazione e di mezzi economici che gli consentano di eseguire effettivamente, e in modo vantaggioso, il suddetto intervento. In sostanza deve trattarsi di un imprenditore interessato ad assumere nei confronti dell'amministrazione la posizione di aggiudicatario o di concessionario di lavori pubblici. Solo chi rientra in questa categoria è in posizione di effettiva parità con l'Amministrazione, in quanto riceve dal vincolo non una limitazione nell'uso del bene, ma l'opportunità di realizzare un intervento edilizio utile sotto il profilo economico (per conseguire questo fine il soggetto privato potrebbe anche assumere il ruolo di promotore o di beneficiario dell'espropriazione)» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1460. Conforme: TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 31 agosto 2012, n. 1483).

⁷⁴ In questo senso: TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 29 settembre 2011, n. 2320.

⁷⁵ «La natura o meno ablatoria di un vincolo non può dipendere dalle variabili qualità soggettive del proprietario del suolo interessato, poiché anche ove egli non disponga di un'organizzazione e di mezzi economici che gli consentano di eseguire effettivamente, e in modo vantaggioso, il suddetto intervento' può ugualmente trarre vantaggio economico dalla destinazione urbanistica impressa, mediante cessione onerosa dell'area a soggetti terzi qualificati, sì da non subire quello 'svuotamento' della vocazione edificatoria richiesto dalla giurisprudenza della Consulta (TAR Umbria, 21 gennaio 2013, n. 29)» (Cfr. TAR Umbria, 29 gennaio 2014, n. 73).

⁷⁶ Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2017, n. 1700.

2. *I vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi*

La distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi elaborata dalla giurisprudenza, sia amministrativa che ordinaria, si discosta sensibilmente oltre che da quella della Corte costituzionale e della Corte europea anche dalle disposizioni del T.U. Espropri.

I vincoli espropriativi in senso stretto o vincoli preordinati all'esproprio – gli unici espressamente previsti e disciplinati nel T.U. Espropri – costituiscono parte integrante del procedimento espropriativo ed anzi il primo ed essenziale presupposto per l'emanazione del provvedimento ablatorio⁷⁷.

In virtù di tali vincoli il bene viene sottoposto ad un regime di inedificabilità, da parte del privato, a salvaguardia della realizzazione dell'opera pubblica o di interesse pubblico prevista dal piano. Il vincolo espropriativo opera quindi una sorta di anticipazione dell'effetto che si produrrà con l'emissione del provvedimento espropriativo, riservando il terreno che ne è interessato esclusivamente per il fine pubblico cui mira la previsione di piano⁷⁸.

Il T.U. fornisce una definizione lapidaria di vincolo espropriativo all'art. 9 ove stabilisce: «Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità». Il concetto di vincolo espropriativo viene delineato attraverso la nozione di opera pubblica e di opera di pubblica utilità di cui all'art. 1 comma 2⁷⁹, ai sensi del quale: «Si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione».

Ne deriva una nozione estremamente ampia: costituisce vincolo

⁷⁷ Art. 8, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

⁷⁸ URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., 268 e ss.

⁷⁹ Ai sensi dell'art. 1 comma 2: «Si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione».

espropriativo ogni prescrizione urbanistica in base alla quale il bene venga destinato – anche senza subire modificazioni fisiche – ad una utilizzazione pubblica, collettiva⁸⁰.

In questo senso si ha una chiara conferma che il vincolo a verde pubblico rientra nel concetto di vincolo espropriativo⁸¹. Per quanto riguarda le prescrizioni urbanistiche realizzabili ad iniziativa privata, nulla si dice; pertanto pare corretto ritenere che anche tali prescrizioni, qualora comportino la destinazione del bene ad una utilizzazione pubblica, rientrino nel concetto di vincolo preordinato all'esproprio e quindi siano idonee ad integrare il presupposto dell'apposizione del vincolo necessario ai sensi dell'art. 8 per la valida emanazione del decreto di esproprio (per l'approfondimento della questione si rinvia al paragrafo 6). I profili maggiormente significativi della definizione fornita dall'art. 9 riguardano tuttavia l'eliminazione dell'espressione "beni determinati" di cui all'art. 2 della legge tappo e l'introduzione della regola secondo cui i vincoli preordinati all'esproprio devono essere imposti con il piano urbanistico generale.

In tal modo è stato, infatti, superato *ex lege* il criterio cardine tradizionalmente applicato dalla giurisprudenza (soprattutto da quella ordinaria) per distinguere tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, ossia il criterio zonizzazioni/localizzazioni. Il principio per cui la destinazione alla realizzazione di un'opera pubblica costituisce un vincolo espropriativo nel solo caso in cui si riferisca ad un bene determinato ha smarrito il suo riferimento normativo⁸².

L'accorpamento della c.d. conformità urbanistica dell'opera e della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio nel piano urbanistico generale ha altresì determinato il venir meno della logica stessa del criterio.

⁸⁰ In questo senso: BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, in BENINI, DE MARZO, GISONDI, LORO, *L'espropriazione per pubblica utilità. Oltre il testo unico*, cit., 18 e ss.

⁸¹ In questo senso: BENINI, *ivi*, 19. In giurisprudenza: CGA, 21 aprile 2015, n. 344; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 27 novembre 2017, n. 2716.

⁸² In senso contrario la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione che ritiene presupposto ineludibile della nozione di vincolo espropriativo che si tratti di "imposizioni a titolo particolare" incidenti su "beni determinati", in contrapposizione alle limitazioni imposte dagli strumenti urbanistici in via generale per categorie di beni. In questo senso *ex multis*: Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620.

La distinzione zonizzazioni/localizzazioni si basa, infatti, sull'articolazione dei piani urbanistici disegnata dalla legge urbanistica n. 1150 del 1942 e segnatamente sul fatto che all'approvazione del p.r.g., con cui veniva garantita la conformità urbanistica dell'opera, seguisse l'approvazione del piano attuativo, con cui veniva apposto il vincolo preordinato all'esproprio.

Il testo unico nell'anticipare i due momenti del procedimento espropriativo al piano urbanistico generale ha preso atto del superamento nel diritto vivente dello schema delineato dalla legge urbanistica ed, in particolare, della nuova articolazione dei piani nella legislazione regionale – l'art. 9 si riferisce ai piani urbanistici generali non più al p.r.g. – e delle difficoltà verificatesi nella approvazione dei piani attuativi.

La puntuale individuazione dell'opera e del terreno dove eseguirla deve avvenire sin dal piano urbanistico generale e non vi è più alcuno spazio per distinguere tra zonizzazioni e localizzazioni. I vincoli sostanzialmente espropriativi non sono invece espressamente né definiti né disciplinati dal T.U. Espropri che si limita a menzionarli accanto ai vincoli espropriativi in senso stretto all'art. 39, concernente l'indennizzo da reiterazione.

Tuttavia, benché in dottrina siano state paventate tesi differenti, non par dubbio che la disciplina di cui all'art. 9, in particolare per quanto riguarda il termine quinquennale di efficacia, riguardi anche tale tipologia di vincoli. Le pronunce della Corte costituzionale hanno infatti sempre accomunato i vincoli preordinati all'esproprio e i vincoli sostanzialmente espropriativi, sottoponendoli ai medesimi principi (temporaneità, reiterabilità con riconoscimento dell'indennizzo). La sottrazione dei vincoli sostanzialmente espropriativi al termine di efficacia quinquennale di cui all'art. 9 congiuntamente all'abrogazione dell'art. 2 della legge tappo stabilita dal T.U. avrebbe l'assurdo ed illegittimo effetto di rendere a tempo indeterminato tale tipologia di vincoli in evidente contrasto con le statuizioni della Corte costituzionale.

A ciò si aggiunga che l'aver sottoposto la reiterazione dei vincoli sostanzialmente espropriativi all'obbligo di indennizzo di cui all'art. 39 chiaramente ne presuppone la durata a tempo determinato e quindi l'applicazione del termine quinquennale di cui all'art. 9.

Quanto alla nozione di vincolo sostanzialmente espropriativo devesi richiamare quanto dedotto nel primo capitolo. I vincoli sostanzialmente espropriativi costituiscono una categoria residuale, una sorta di clausola di chiusura del sistema volta a racchiudere al suo interno tutte le ipotesi in cui si determini un effetto sostanzialmente analogo a quello espropriativo e ciò quando:

a) si incide sul diritto di proprietà oltre la soglia della normale tollerabilità o giusto equilibrio e quindi quando dalla prescrizione urbanistica derivi una riduzione del valore di mercato del bene, determinato in base alle sue oggettive caratteristiche, eccessiva o comunque sproporzionata rispetto all'interesse pubblico perseguito⁸³;

b) la limitazione del diritto di proprietà deriva *ab externo*, da una scelta discrezionale della P.A. non correlata alle obiettive caratteristiche del bene, quali la distanza del bene dall'opera pubblica, o dal determinato bene tutelato.

Tale secondo carattere può essere meglio definito a contrario dalla nozione di vincolo conformativo e di vincolo morfologico per l'analisi dei quali si rinvia rispettivamente ai paragrafi 4 e 5.

3. I vincoli di rinvio

Per vincoli di rinvio o strumentali si intendono le prescrizioni di inedificabilità o di sostanziale inedificabilità imposte sul suolo allorché il piano urbanistico generale subordini la realizzabilità degli interventi alla preventiva approvazione di un piano successivo di regola avente natura attuativa⁸⁴. Tale strutturazione delle prescrizio-

⁸³ I vincoli sostanzialmente espropriativi sono «quelli che svuotano il contenuto del diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene, in modo tale da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale ovvero diminuendone il suo valore di scambio (tra le tante: Cons. Stato, sez. IV, 3/12/2010 n. 8531; Id. sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9772; Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2012, n. 2116)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2010, n. 4976).

⁸⁴ I vincoli di rinvio detti anche strumentali, o procedurali o procedimentali sono «quei vincoli di piano regolatore generale che non preludono immediatamente ad una futura espropriazione o inedificabilità dei suoli, ma che, imponendo l'interposizione di uno strumento urbanistico attuativo, subordinano l'edificazione a un momento successivo all'approvazione di quest'ultimo. Si tratta, come è stato effica-

ni urbanistiche riprende il disegno originario della legge urbanistica che concepiva il piano urbanistico generale come atto esclusivamente programmatico e riservava la funzione di definire il concreto assetto territoriale ai piani particolareggiati di esecuzione. Per determinati ambiti territoriali il piano urbanistico generale si limita a dettare indicazioni di massima che devono essere in seguito integrate e dettagliate dagli strumenti urbanistici attuativi, cui appunto viene fatto esplicito “rinvio”.

In questi casi il bene viene sottoposto ad un regime di inedificabilità (provvisoria) – in attesa dell’approvazione del piano successivo – per impedire che le sue modificazioni possano pregiudicare l’effettiva realizzazione del piano attuativo. La sottoposizione del bene ad un vincolo di inedificabilità è quindi “strumentale” a consentire che il piano attuativo possa perseguire il suo scopo.

In tale quadro, l’interesse del privato a far valere la temporaneità del vincolo urta con quello dell’Amministrazione comunale a proteggere questa sua riserva di pianificazione, introducendo nelle more un effetto di salvaguardia assoluto per impedire ogni trasformazione che possa essere incompatibile col futuro assetto e utilizzo e soprattutto con gli spazi che devono residuare per le varie scelte da definire con la pianificazione attuativa⁸⁵.

cemente detto, di vincoli ‘di rinvio’, giacché – in luogo di imporre immediatamente l’inedificabilità – il P.R.G. col loro mezzo pospone l’imposizione al momento del piano attuativo. In pratica, queste scansioni hanno la funzione di evitare per il momento la realizzazione di trasformazioni, in attesa che l’amministrazione compia realmente le scelte di dettaglio col mezzo della strumentazione esecutiva riguardante quella zona o quel comparto. Un tale *modus procedendi* sposta in avanti le scelte amministrativo-urbanistiche e l’esercizio della relativa discrezionalità, e con esse l’utilizzabilità dei suoli» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415).

⁸⁵ Secondo la prevalente giurisprudenza il vincolo derivante dall’imposizione del piano attuativo può essere superato solo allorché si sia accertato che l’area è l’unica a non essere stata ancora edificata e si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni e dotata delle opere di urbanizzazione (Cons. Stato, sez. VI, 9 ottobre 2006, n. 5953; Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013). Quindi quando venga meno la funzione del piano attuativo. In base ad un indirizzo ancor più restrittivo: «Tranne il caso-limite in cui vi sia il c.d. lotto intercluso in un contesto integralmente urbanizzato – il piano attuativo, previsto dallo strumento urbanistico come presupposto dell’edificazione, non ammette equipollenti, nel senso che in sede amministrativa o in quella giurisdizionale non possono essere effettuate indagini volte a verificare se sia tecnicamente possibile realizzare costruzioni, che ad avviso del legislatore incidono negativamente sul razionale assetto del territorio,

In realtà in merito alla natura dei c.d. vincoli di rinvio e, in particolare, alla possibilità di ascriverli alla categoria dei vincoli espropriativi, *rectius* dei vincoli sostanzialmente espropriativi, la giurisprudenza non è univoca.

In base all'orientamento tradizionale⁸⁶ i vincoli di rinvio devono ritenersi sottoposti al medesimo regime giuridico dei vincoli espropriativi: l'art. 2, comma 1, della l. 19 novembre 1968 n. 1187, che ha fissato entro il limite temporale del quinquennio l'efficacia delle prescrizioni dei piani regolatori generali «nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettando i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportino l'inedificabilità», è applicabile non solo con riferimento ai vincoli preordinati all'esproprio o a quei vincoli che svuotano il contenuto del diritto di proprietà rendendolo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, ma anche ai vincoli c.d. "strumentali", a quei vincoli cioè che subordinano l'edificabilità di un'area all'inserimento della stessa in un programma pluriennale, oppure alla formazione di uno strumento esecutivo⁸⁷.

Da un lato infatti il citato art. 2 si riferisce a tutti i vincoli, sia sostanziali, preordinati all'espropriazione, sia formali, che limitano l'edificabilità per meglio definire in futuro la disciplina della zona – tra i quali rientra il vincolo di piano particolareggiato – non autorizzando a distinguere questi vincoli strumentali dagli altri, sostanziali per i quali è pacifica l'applicazione della norma.

vanificando la funzione del piano attuativo, la cui approvazione può essere stimolata dall'interessato con gli strumenti consentiti dal sistema» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 531).

⁸⁶ Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2017, n. 812; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2012, n. 5088; Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2007, n. 6741; Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5710; Cons. Stato, sez. V, 18 marzo 2003, n. 1443; Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2002, n. 5178; Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2000, n. 2238; Cons. Stato, sez. V, 2 dicembre 1998, n. 1721; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 1997, n. 1225; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 1994, n. 1090; Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 1992, n. 82; Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 1991, n. 699; Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 1989, n. 220; Cons. Stato, sez. IV, 26 gennaio 1987, n. 49; TAR Lazio, Roma, sez. II *quater*, 20 luglio 2017, n. 8818; TAR Campania, Napoli, sez. II, 24 febbraio 2016, n. 1029.

⁸⁷ Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765; Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415.

Dall'altro lato, per la ragione che diversamente operando il differimento dell'esercizio della discrezionalità urbanistica, si otterrebbe un rinvio della decorrenza del vincolo per un fatto attribuibile alla stessa Amministrazione, cioè la mancata compiuta previsione dei vincoli sostanziali in sede di strumento urbanistico generale, vanificando il principio di temporaneità posto a garanzia della proprietà privata⁸⁸. Infatti il vincolo di inedificabilità, impedendo l'edificazione privata, non può rimandarla a tempo indeterminato senza venir meno al rispetto dovuto ai legittimi interessi del proprietario⁸⁹.

Si è altresì sottolineato che tali conclusioni conservano piena efficacia anche a seguito dell'approvazione del T.U. Espropri che all'art. 54 ha abrogato l'art. 2 della legge n. 1187, in quanto l'art. 9 del T.U. non ha valenza innovativa e recepisce in sostanza la vecchia normativa⁹⁰.

Devesi tuttavia rilevare che secondo un diverso indirizzo giurisprudenziale più recente l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 non sarebbe applicabile nei casi in cui lo strumento urbanistico generale subordini la realizzazione di alcuni interventi edilizi alla previa emanazione dello strumento attuativo, atteso che la prescrizione contenuta nello strumento urbanistico generale sulla indefettibilità dello strumento attuativo mira alla razionalità dell'assetto urbanistico⁹¹.

⁸⁸ Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415.

⁸⁹ Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4415; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 1997, n. 1225.

⁹⁰ Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765.

⁹¹ Cfr., Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 531. Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5202; Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013; TAR Calabria, Reggio Calabria, 25 maggio 2017, n. 465. Si è in particolare rilevato che: «La previsione dello strumento urbanistico generale relativamente alla indefettibilità e necessità di uno strumento attuativo, non ha contenuto espropriativo in quanto mira alla razionalità dell'assetto urbanistico (Consiglio di stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 531; sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013; sez. IV, 25 agosto 2003, n. 4812; sez. V, 22 marzo 1995, n. 451; sez. IV, 15 maggio 1995, n. 336). Come rilevato poi dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato nella relazione n. 4 del 29 marzo 2001 (illustrativa del testo unico sugli espropri), l'art. 2 della legge n. 1187 del 1968 non aveva infatti inciso sul potere dell'autorità urbanistica di demandare al piano attuativo la determinazione delle modalità procedurali di attuazione delle modifiche del territorio. Il principio della indispensabilità di un piano attuativo è stato poi ribadito dal legislatore, con l'art. 9, comma 2, del testo unico in materia edilizia, di cui al d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001 e smi, in base al quale «nelle aree nelle quali non siano stati approvati gli strumenti urbanistici attuativi previsti

In questo senso i vincoli di rinvio non sarebbero riconducibili alla disciplina dei vincoli espropriativi per il fatto che non sono preordinati all'esproprio, né comportano l'inedificabilità assoluta dell'area, né, tanto meno, svuotano di contenuto – azzerandolo economicamente in termini di valore di scambio – il diritto dominicale, ma si limitano a subordinare la concreta realizzazione delle nuove edificazioni all'approvazione di uno strumento attuativo quale espressione della potestà conformativa propria dello strumento urbanistico e non soggetta a decadenza⁹².

Oltre a tali opposti orientamenti anche per i vincoli di rinvio è in atto quella deriva giurisprudenziale che tende a ridurre sempre più il concetto di vincolo di tipo espropriativo seguendo il criterio zonizzazioni/localizzazioni ed il criterio fondato sul riconoscimento pur minimo dell'iniziativa privata.

Quanto al primo profilo parte della giurisprudenza ha sostenuto che: «la prescrizione del piano regolatore generale che subordina l'attività edificatoria in una intera zona alla previa formazione del piano particolareggiato non integra gli estremi del vincolo espropriativo perché, proprio in quanto estendendosi all'intera zona, non incide su beni determinati e non importa trasferimento coattivo del

dagli strumenti urbanistici generali come presupposto per l'edificazione, oltre agli interventi indicati al comma 1, lettera a), sono consentiti gli interventi di cui alla lettera d) del primo comma dell'articolo 3 del presente testo unico che riguardano singole unità immobiliari o parti di esse. Tali ultimi interventi sono consentiti anche se riguardino globalmente uno o più edifici e modificchino fino al 25 per cento delle destinazioni preesistenti, purché il titolare del permesso si impegni, con atto trascritto a favore del comune e a cura e spese dell'interessato, a praticare, limitatamente alla percentuale mantenuta ad uso residenziale, prezzi di vendita e canoni di locazione concordati con il comune ed a concorrere negli oneri di urbanizzazione di cui alla sezione II del capo II del presente titolo'. In tali ambiti non è dunque ammessa la realizzazione di nuovi edifici, ma solamente interventi di ristrutturazione edilizia, di cui all'art. 3 lettera d), vale a dire 'gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente'. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti» (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II *quater*, 27 luglio 2010, n. 28780).

⁹² TAR Sicilia, Catania, sez. I, 27 ottobre 2010, n. 4244. Conformi: TAR Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888; TAR Campania, Salerno, sez. II, 7 agosto 2009, n. 4260.

bene⁹³. Una tale prescrizione non costituisce espressione di potestà espropriativa, ma di pianificazione urbanistica, conformativa di tutti i suoli compresi nella zona e finalizzata all'ordinato sviluppo dell'attività costruttiva⁹⁴. Pertanto, tra i vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità assoluta che decadono per inutile decorso del quinquennio non possono essere annoverati i vincoli procedurali in base ai quali l'edificabilità è subordinata ad un piano di attuazione, qual è il piano particolareggiato, in quanto questo non impedisce in modo assoluto l'edificazione e non svuota quindi del contenuto suo proprio il diritto di proprietà. Conseguentemente, tale previsione non è soggetta alla decadenza di cui all'art. 2, l. n. 1187 del 1968⁹⁵. Se il vincolo di previo piano attuativo imposto dal p.r.g. costituisce un vincolo meramente formale o procedimentale, una condizione procedurale alla edificabilità dell'area e non un vincolo sostanziale espropriativo, il decorso del termine quinquennale non comporta neppure la consumazione del potere amministrativo di porre in essere il piano attuativo (la cui introduzione successiva al suddetto periodo non è viziata sul piano della validità) né l'obbligo di indennizzo a favore dei privati proprietari, ma solo, eventualmente, il riespandersi della concorrente facoltà dei privati di proporre strumenti attuativi di propria iniziativa⁹⁶.

Tale ricostruzione non pare tuttavia soddisfacente, essendo fondata sull'erroneo presupposto – già compiutamente confutato – secondo cui la distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi si fonderebbe essenzialmente sulla diversa estensione spaziale della prescrizione urbanistica; mentre il criterio da applicarsi è quello della corrispondenza o meno della prescrizione alle caratteristiche oggettive del bene.

Diverso discorso deve farsi in merito all'applicazione anche ai

⁹³ Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 1995, n. 451; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888; TAR Campania, Napoli, sez. I, 2 luglio 2007, n. 6423.

⁹⁴ TAR Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888; TAR Campania, Napoli, sez. I, 2 luglio 2007, n. 6423; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 26 settembre 2006, n. 4640; TAR Campania Napoli, sez. II, 5 marzo 1998, n. 801.

⁹⁵ Cons. Stato, sez. IV, 25 agosto 2003, n. 4812.

⁹⁶ Cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. III, 2 settembre 2010, n. 1888. Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 914; TAR Abruzzo, Pescara, 16 maggio 2016, n. 182; TAR Campania, Napoli, sez. I, 2 luglio 2007, n. 6423.

vincoli di rinvio del criterio basato sul riconoscimento dell'iniziativa privata. In conformità alle statuizioni della sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 1999, costituisce, infatti, indirizzo consolidato che qualora sia prevista la facoltà di sostituire il piano attuativo ad iniziativa pubblica con un piano di lottizzazione ad iniziativa privata deve in radice escludersi che trattasi di vincolo di tipo espropriativo o sostanzialmente espropriativo⁹⁷.

Sul punto si è pronunciata la stessa Corte EDU⁹⁸ la quale, confermando le statuizioni della Corte costituzionale, ha riconosciuto che non sussiste violazione del principio del rispetto della proprietà e pertanto non è dovuto alcun indennizzo qualora sia riconosciuta al privato la possibilità di superare l'inerzia dell'Amministrazione presentando in alternativa ad un piano attuativo di iniziativa pubblica un piano attuativo di iniziativa privata, ossia una convenzione di lottizzazione. Il criterio dell'iniziativa privata risulta quindi perfettamente conforme alle garanzie del diritto di proprietà assicurate dalla Carta costituzionale e dalla CEDU. È tuttavia chiaro che, in conformità alla logica europea, la possibilità del privato di superare l'inerzia dell'Amministrazione deve essere effettiva e non meramente formale, ciò richiede che i contenuti del piano ad iniziativa privata non siano *in toto* rimessi alla contrattazione delle parti, ma siano in qualche modo ancorati a criteri e parametri prestabiliti e siano comunque sottoposti ai principi generali di proporzionalità e di ragionevolezza⁹⁹.

Nonostante i sopra evidenziati contrasti giurisprudenziali, non par dubbio che quando non sia consentito al privato di superare l'inerzia dell'Amministrazione, i c.d. vincoli di rinvio debbano es-

⁹⁷ In questo senso *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2017, n. 812; CGA, 1 marzo 2016, n. 66; Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4190; Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765; Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013; Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 1995, n. 336.

⁹⁸ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 2 agosto 2001, Cooperativa La Lauretina c. Italia.

⁹⁹ Su tale complessa questione si rinvia alle analitiche e condivisibili considerazioni svolte da Urbani in alcuni significativi scritti: URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in www.pausania.it; ID., *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. urb.*, 2005, 221; ID., *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 177.

sere ricondotti alla categoria dei vincoli sostanzialmente espropriativi¹⁰⁰.

Invero come sottolineato dalla dottrina più attenta¹⁰¹ la questione riguarda esclusivamente i suoli non edificati in quanto per quelli edificati, per i quali non siano ancora stati approvati i piani attuativi previsti dal piano urbanistico generale, l'art. 9 comma 2 del T.U. Edilizia espressamente riconosce in due ipotesi la possibilità di porre in essere gli interventi di manutenzione ordinaria, di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia, in tal modo garantendo al proprietario la facoltà di godimento dei propri beni. Per le aree non edificate, invece, i vincoli di rinvio determinano il medesimo effetto dei vincoli preordinati all'esproprio e sostanzialmente espropriativi, ossia l'inedificabilità assoluta del bene.

Sicché, qualificando come conformativi e quindi a tempo indeterminato i vincoli di rinvio, si consentirebbe in definitiva all'Amministrazione di conseguire il risultato di protrarre *sine die* il vincolo di inedificabilità senza indennizzo, lasciando il proprietario in una situazione di oggettiva incertezza in merito al regime giuridico applicabile al proprio bene.

Si realizzerebbe cioè quella situazione di "sterilizzazione" del diritto di proprietà vietata sia dall'art. 42 Cost., sia dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁰².

Pare pertanto corretto ritenere che anche i vincoli di rinvio debbano essere ricondotti al potere espropriativo e come tali sottoposti ad un termine di efficacia e segnatamente al termine quinquen-

¹⁰⁰ «Consolidato è il criterio secondo cui la decadenza del vincolo strumentale non ha luogo nei soli casi in cui, in alternativa al piano particolareggiato, sia prevista dal Piano Regolatore Generale la possibilità di ricorso ad un piano di lotizzazione ad iniziativa privata: in questo ultimo caso, infatti, la possibilità di una pianificazione di livello derivato ad iniziativa privata esclude la configurabilità dello schema ablatorio e quindi, conseguentemente, la decadenza quinquennale del relativo vincolo, consentendo ai privati di porre rimedio a eventuali inerzie o ritardi dell'Amministrazione (CdS n. 945 del 1995)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2017, n. 812).

¹⁰¹ URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale*, cit.; PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, cit., 616 e ss.

¹⁰² In questo senso: PAGLIARI, *ivi*, 616 e ss.

nale di cui all'art. 9 del T.U. Espropri che sul punto è meramente confermativo del disposto dell'art. 2 della legge tappo¹⁰³, salvo che nelle more dell'approvazione del piano attuativo al privato non sia consentito un uso effettivamente utile del proprio bene in relazione alle sue caratteristiche e al suo valore di mercato¹⁰⁴. Qualora in attesa del piano attuativo il privato possa effettivamente ritrarre una proporzionata *utilitas* dal proprio bene, infatti non si verifica alcuno svuotamento del diritto dominicale e non può certo ritenersi integrato un vincolo di carattere ablatorio.

La natura espropriativa o conformativa del vincolo di rinvio pare quindi essere correlata alla disciplina applicabile nelle more. Se in attesa dell'approvazione del piano attuativo le facoltà dominicali vengono sostanzialmente paralizzate, prevale l'effetto sostanzialmente ablatorio e non par dubbio che si tratti di vincolo espropriativo. Se invece nelle more al privato è consentita la possibilità di ritrarre un'*utilitas* dal proprio bene, può ritenersi prevalente la funzione conformativa.

Ciò premesso nel quadro normativo statale la questione dei vincoli di rinvio è stata in parte ridimensionata a seguito dell'entrata in vigore del T.U. Espropri. Richiedendo che l'apposizione del vincolo sia effettuata sin dal piano urbanistico generale, deve infatti ritenersi

¹⁰³ In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765.

¹⁰⁴ «È certamente vero che l'orientamento attualmente maggioritario e dominante ritiene che il criterio della decadenza quinquennale (secondo cui i vincoli preordinati all'esproprio o quelli comportanti in edificabilità perdono efficacia ove non seguiti nell'arco del quinquennio dalla approvazione del piano attuativo) si estende anche ai vincoli c.d. strumentali, cioè a quei vincoli che subordinano l'edificabilità di un'area all'inserimento della stessa in un programma pluriennale oppure alla formazione di uno strumento esecutivo (in questo senso, vedi anche Tar Campania-Napoli, sez. II, 24 febbraio 2016, n. 1029). Va tuttavia messo in evidenza che la nozione di 'vincolo strumentale' è comunque riferibile a quelle prescrizioni che producano una pressoché totale ablazione del diritto di proprietà, essendo tanto intensi da annullare o ridurre notevolmente il valore degli immobili cui si riferiscono, ivi compresa l'ipotesi di imposizione temporanea di inedificabilità fino all'entrata in vigore dei piani particolareggiati, per la cui redazione non sia fissato alcun termine finale certo. In sostanza, per essere considerato 'strumentale' occorre che il vincolo impedisca in modo netto l'edificabilità dell'area, svuotando il contenuto del diritto di proprietà e incidendo sul godimento del bene tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale ovvero diminuendone in modo significativo il suo valore di scambio» (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II *quater*, 20 luglio 2017, n. 8818).

precluso alle Amministrazioni di rinviare *tout court* ai piani attuativi la localizzazione delle opere pubbliche¹⁰⁵.

La questione dei vincoli di rinvio è divenuta, invece, di estrema attualità se si considera la legislazione urbanistica regionale ove, in adesione alla teoria della distinzione tra conformazione del territorio e conformazione della proprietà¹⁰⁶ e in ordine alle proposte emerse nel corso del congresso nazionale dell'INU svoltosi a Bologna nel 1995¹⁰⁷, si è progressivamente affermato il modello dello sdoppiamento del piano urbanistico generale in due piani distinti: il piano strutturale e il piano operativo¹⁰⁸. Attraverso tale modifica del sistema di pianificazione si è, infatti, ricreato su ampia scala lo schema dei vincoli di rinvio¹⁰⁹.

Le prescrizioni del piano strutturale – definite dalle leggi regionali come direttive, indirizzi – possono essere attuate solo a seguito dell'approvazione del piano operativo – o piano del Sindaco – che costituisce uno strumento urbanistico ad iniziativa pubblica e che non comprende tutto il territorio comunale, ma esclusivamente quegli ambiti che gli organi politici dell'ente locale ritengono di realizzare nel corso del mandato. Non tutto il piano strutturale viene, quindi, inserito nel piano operativo né vengono in alcun modo assicurati i tempi e i modi della sua attuazione: le prescrizioni di piano strutturale a differenza di quelle di piano operativo hanno efficacia a tempo indeterminato e non vengono stabiliti termini entro cui debbano trovare effettiva attuazione, non vi è un termine per il loro inserimento nel piano operativo.

Pertanto, parte del territorio comunale disciplinato dal piano strutturale e sul quale si sono formate legittime aspettative in capo ai

¹⁰⁵ URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., 276.

¹⁰⁶ STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984.

¹⁰⁷ Per un raffronto tra il modello teorico delineato dall'INU e il sistema di pianificazione in concreto attuato dalle regioni: SALZANO, *Sull'articolazione dei piani in due componenti: come lo volevamo, come è diventata, come sarebbe utile*, in www.pausania.it.

¹⁰⁸ Per un sintetico esame del nuovo modello di pianificazione delineatosi nella legislazione regionale: SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 88 e ss.

¹⁰⁹ La questione è stata in particolare affrontata in due scritti estremamente significativi: BENINI, *Vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit., 45 e ss.; URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale*, cit.

proprietari rimane *sine die* – sino all’evento futuro ed incerto dell’inserimento nel piano operativo – in una sorta di limbo, in una condizione di incertezza che ne pregiudica in radice le effettive possibilità di godimento e di disposizione.

Consapevoli di tali problematiche i legislatori regionali hanno ritenuto di poterle superare affermando che le prescrizioni di piano strutturale non hanno efficacia prescrittiva né comportano conformazione della destinazione d’uso dei suoli: solo il piano operativo potrà contenere vincoli di carattere espropriativo¹¹⁰.

È tuttavia evidente che tali asserzioni sono incoerenti e non sono risolutive.

Quanto al primo profilo, ossia in merito alla pretesa efficacia non conformativa delle prescrizioni di piano strutturale, sembra potersi affermare che le determinazioni di piano strutturale riguardanti gli ambiti «debbano assumere il carattere di prescrizioni conformative del territorio poiché anche se non localizzano gli interventi (poiché fissano solo il mix delle funzioni ammesse e le condizioni della trasformabilità) comunque determinano il contenuto della proprietà (o meglio della sua potenzialità edificatoria)»¹¹¹.

In questo senso si è espressa la prevalente giurisprudenza amministrativa che ha riconosciuto che le determinazioni di piano strutturale:

- non hanno efficacia meramente programmatica, di indirizzo, ma vincolano le successive prescrizioni del piano operativo e sono idonee a costituire la disciplina urbanistica dei suoli e a far sì che essi possiedano una suscettività edificatoria¹¹²;

- hanno efficacia conformativa e sono quindi idonee a costituire il presupposto per l’adozione delle necessarie misure di salvaguardia¹¹³.

¹¹⁰ TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 3 maggio 2017, n. 349.

¹¹¹ Cfr. URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale*, cit. Sull’efficacia giuridica delle prescrizioni di piano strutturale e di piano operativo: BARTOLINI, *Questioni problematiche sull’efficacia giuridica della pianificazione strutturale ed operativa*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 262 e ss.; BONETTI, *Oggetto e limiti della pianificazione strategico-strutturalecomunale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1329 e ss.

¹¹² Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4004. Nello stesso senso: TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 25 ottobre 2004, n. 3868; TAR Toscana, sez. I, 1 settembre 2005, n. 4276.

¹¹³ «Ritenuto che l’appello appare assistito da consistente *fumus* in ordine alla non denegabile efficacia conformativa del PSC, di cui alla legge regionale n. 20

Quanto al secondo profilo, ossia all'affermazione secondo cui i vincoli espropriativi sarebbero contenuti esclusivamente nel piano operativo, pare opportuno rilevare che la disciplina relativa ai vincoli urbanistici concerne la tutela costituzionale del diritto di proprietà ed è indisponibile al legislatore ordinario sia statale che regionale.

A prescindere da quanto sia stabilito nella legge regionale qualora una prescrizione urbanistica comporti un sacrificio sproporzionato delle ragioni proprietarie, sia essa contenuta nel piano operativo o nel piano strutturale, deve essere sottoposta ad un termine ragionevole di efficacia o ad indennizzo¹¹⁴. La dottrina più attenta ha quindi rilevato l'illegittimità per violazione delle garanzie costituzionali delle leggi regionali nella parte in cui non prevedono l'indicazione di un termine entro il quale avviare il procedimento di formazione del piano operativo¹¹⁵.

La necessità che sia apposto un termine per l'adozione del piano operativo deriva altresì dal principio generale – introdotto sin dalla legge 2359 del 1865 (art. 13) e riconosciuto dalla costante giurisprudenza costituzionale – della certezza dei tempi di svolgimento del procedimento espropriativo.

Infatti quando l'attuazione delle scelte urbanistiche contenute nel piano urbanistico generale è stata subordinata alla preventiva adozione di un secondo atto dell'Amministrazione, l'ordinamento

del 2000» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 3 novembre 2006, n. 5763). Con tale ordinanza il Consiglio di Stato ha sospeso la sentenza TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 15 maggio 2006, n. 609, con cui era stata ritenuta illegittima l'apposizione di misure di salvaguardia al piano strutturale, in quanto il territorio comunale risulta coperto dalla disciplina urbanistica solo dalla contemporanea presenza/interazione dell'insieme dei tre nuovi strumenti (PSC, RUE, POC) e pertanto il PSC non avrebbe autonoma potestà conformativa.

¹¹⁴ In senso contrario a quanto si sostiene è stato affermato che: «Il piano strutturale comunale (PSC) ed il piano operativo comunale (POC), rispettivamente disciplinati dagli art. 28 e 30, l.r. Emilia-Romagna n. 20/2000 e s.m.i., sono strumenti di pianificazione urbanistica che perseguono obiettivi funzionalmente distinti, in nessun caso è possibile che un Comune approvi o reiteri mediante PSC un vincolo preordinato all'esproprio, cosicché detto vincolo, laddove previsto, potrà tutt'al più possedere carattere conformativo, non necessitando, pertanto, di alcuna previsione di indennizzo» (cfr. TAR, Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 26 ottobre 2009, n. 692).

¹¹⁵ URBANI, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale*, cit.

ha avvertito l'esigenza di garantire al privato una forma di tutela nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione, imponendo a quest'ultima il rispetto di un termine per provvedere. In particolare l'art. 22 della legge 30 aprile 1999, n. 136 stabilisce un termine perentorio (90 giorni dalla presentazione della relativa istanza) per l'approvazione da parte del Consiglio comunale del piano attuativo ed un termine perentorio per l'approvazione definitiva (entro i trenta giorni successivi alla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni e delle opposizioni), prevedendo alla scadenza di detti termini un potere sostitutivo regionale. Analogamente, per quanto riguarda il programma pluriennale di attuazione (PPA) di cui all'art. 13 della legge n. 10 del 1977, che costituiva presupposto necessario per l'attuazione delle norme di p.r.g., le leggi regionali hanno imposto ai Comuni il rispetto di termini perentori per provvedere all'emanazione di tale programma¹¹⁶.

Nello stesso senso si era espressa anche la Commissione speciale incaricata di redigere il T.U. Espropri, sostanzialmente il Consiglio di Stato. L'art. 9 comma 2 del testo presentato dalla Commissione al Governo (disposizione poi soppressa dal Consiglio dei Ministri) stabiliva che il piano urbanistico, al fine della realizzazione su un'area privata di un'opera pubblica, potesse anche prevedere che solo a seguito di un ulteriore atto sorga il vero e proprio vincolo preordinato all'esproprio. Per evitare «qualsiasi buco procedimentale di durata indeterminata», il comma 2 dell'art. 10 dell'articolato trasmesso al Governo (anche esso poi soppresso) aggiungeva che l'ulteriore atto di apposizione del vincolo dovesse essere approvato entro i successivi tre anni e che in mancanza di ciò sorgesse alla scadenza del suddetto termine sarebbe comunque decorso il termine quinquennale di efficacia dei vincoli preordinati all'esproprio¹¹⁷.

In tal modo la Commissione (il Consiglio di Stato) ha legittimato le discipline urbanistiche regionali che hanno suddiviso il piano urbanistico generale in due piani distinti, rinviando la definizione dei vincoli espropriativi al piano operativo – l'apposizione del vinco-

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ Sul punto: MARUOTTI, *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, in CARINGELLA, DE MARZO, DE NICOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 172 e ss.

lo espropriativo può essere rinviata ad un atto successivo rispetto al piano urbanistico generale – tuttavia aveva ribadito chiaramente che deve essere stabilito un termine (ragionevole) per l’approvazione di tale successivo atto in quanto deve essere assicurata la certezza dei termini di svolgimento del procedimento espropriativo.

Diversamente dall’autorevole dottrina sopra richiamata che ha ritenuto la mancata fissazione del termine per l’approvazione del piano operativo causa di illegittimità costituzionale delle leggi regionali, appare più convincente la tesi secondo cui alle ipotesi in esame debba applicarsi il termine generale di efficacia dei vincoli di tipo espropriativo di cui all’art. 9 del T.U. Espropri.

Ciò premesso occorre distinguere due ipotesi:

a) per quanto riguarda le prescrizioni di piano strutturale concernenti la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, qualora la legislazione regionale non abbia stabilito un termine per la loro attuazione deve ritenersi che lo stato di incertezza cui è sottoposto il diritto del privato non possa protrarsi oltre i cinque anni dall’approvazione del piano strutturale, pertanto decorso tale termine il vincolo decade e l’Amministrazione per protrarne gli effetti deve emanare il provvedimento di reiterazione, provvedendo alla corresponsione dell’indennizzo¹¹⁸;

b) per quanto riguarda le prescrizioni di piano strutturale non dirette alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, non può consentirsi che il diritto di proprietà dei privati rimanga *sine die* in uno stato di sostanziale sterilizzazione; pertanto, qualora la legislazione regionale non preveda un termine massimo entro il quale procedere all’attuazione del piano strutturale, decorso il termine quinquennale di cui all’art. 9, deve essere riconosciuta al privato la possibilità di agire avverso l’inerzia dell’Amministrazione, per sollecitare l’approvazione del piano operativo. Le procedure competitive previste da alcune leggi regionali per ottenere l’inserimento nel

¹¹⁸ «La nascita del vincolo espropriativo, dunque, se anche assume definizione localizzativa solo attraverso piani esecutivi, o, all’interno dell’articolazione strutturale esecutiva che caratterizza le pianificazioni regionali, solo nell’ultima fase, è all’atto di approvazione dello strumento generale o del piano strutturale, che si fa risalire l’efficacia del vincolo» (cfr. BENINI, *Vincoli urbanistici preordinati all’esproprio*, cit., 47 e ss.).

piano operativo sono dirette a selezionare i progetti da realizzare per primi in via premiale e non devono diventare uno strumento che consente all'Amministrazione di congelare a tempo indeterminato i diritti degli altri proprietari.

Non condivisibile pare, invece, la tesi secondo cui la questione potrebbe essere risolta riconoscendo ai terreni disciplinati dal piano strutturale, ma non inseriti nel piano operativo, un utilizzo minimo in analogia a quanto previsto dall'art. 9 del T.U. Edilizia per le aree bianche.

In questo senso è stato rilevato che il riconoscimento di una diretta suscettività economica per quanto modesta sarebbe idoneo ad escludere la presenza di vincoli urbanistici¹¹⁹: solo l'inedificabilità assoluta – non quella ridotta – porterebbe infatti a qualificare il vincolo come sostanzialmente espropriativo¹²⁰.

La tesi sopra esposta si pone tuttavia in contrasto con i principi di rispetto della proprietà privata stabiliti dalla Corte EDU che ha rinvenuto nella sottoposizione dei terreni al regime delle aree bianche il medesimo effetto della reiterazione del vincolo, ossia il perdurare dell'incertezza in merito al regime giuridico del bene.

Come più volte sottolineato, perché si abbia vincolo espropriativo non si richiede il totale azzeramento del valore del bene, non è necessario che il vincolo si traduca in una prescrizione di inedificabilità assoluta, ma è sufficiente che si realizzi una significativa proporzione tra la destinazione prevista e la vocazione naturale del bene secondo le sue oggettive caratteristiche. Il riconoscimento di un'edificabilità minima non vale ad escludere in via assoluta la natura espropriativa del vincolo, occorre altresì che la utilizzazione consentita si ponga in un rapporto di proporzionalità con la vocazione economica del bene.

A ciò aggiungasi che in via generale il riconoscimento di un'edificabilità pur minima rischierebbe comunque di pregiudicare o di aggravare l'efficace attuazione del piano comunale.

¹¹⁹ URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., 270.

¹²⁰ PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, cit., 617.

4. *I vincoli conformativi*

Sono vincoli conformativi le prescrizioni che concorrono a definire dall'interno, a dare forma, al contenuto del diritto di proprietà e che concernono le modalità di utilizzo, di godimento e di disposizione dei beni allo scopo di contemperare la posizione giuridica soggettiva del proprietario con il perseguimento di obiettivi di interesse generale.

Il limite interno al potere di conformazione è rappresentato dal rispetto dei principi generali di ragionevolezza, proporzionalità ed imparzialità, il limite esterno all'esercizio di tale potere è invece costituito dal corretto uso del potere espropriativo quindi dalla conservazione o meno in capo al proprietario dell'*utilitas* derivante dal bene.

I vincoli conformativi possono suddividersi in due macrocategorie:

A) in relazione al concetto stesso di conformazione, le prescrizioni correlate alle oggettive caratteristiche del bene;

B) in relazione al concetto di espropriazione, le prescrizioni limitative delle facoltà proprietarie, che pur non derivando da caratteristiche oggettive del bene, ma da scelte discrezionali dell'Amministrazione, risultino comprese nella "normale tollerabilità" e quindi, da un punto di vista meramente quantitativo, non eccessivamente stridenti con la vocazione naturale del bene e in definitiva con il valore economico dello stesso.

A) Alla prima macrocategoria possono ricondursi vincoli molto articolati:

a) i c.d. vincoli morfologici per l'esame dei quali si rinvia al paragrafo 5.

b) le c.d. fasce di rispetto, ossia le limitazioni alla facoltà di costruire imposte dalla legge o dagli strumenti urbanistici a tutela della sicurezza, dell'igiene e del decoro su beni che si trovano a determinate distanze da strade, autostrade, strade ferrate, aeroporti, corsi d'acqua, cimiteri, elettrodotti, dal demanio marittimo, da beni culturali ecc. La giurisprudenza è concorde nel qualificare tali tipologie di limitazioni come conformative in quanto riguardano indistintamente tutti i beni che si trovano in condizioni ogget-

tive determinate, tutti i beni che hanno una determinata posizione topografica¹²¹.

Qualche perplessità in merito alla natura giuridica delle fasce di rispetto stradali e ferroviarie è stata sollevata in dottrina in ragione del disposto di cui all'art. 12 comma 2 del T.U. Espropri che permette di apportare varianti in corso d'opera evitando una nuova apposizione del vincolo qualora la modifica del tracciato dell'opera viaria o ferroviaria rimanga all'interno della fascia di rispetto¹²². Sulla base di tale disposizione si è infatti prospettato che l'imposizione della fascia di rispetto stradale o ferroviaria possa valere come vincolo preordinato all'esproprio¹²³.

Maggiormente convincente pare tuttavia la tesi secondo cui l'art. 12 comma 2 ha introdotto una mera semplificazione procedimentale, una deroga – applicabile alle sole ipotesi espressamente previste – al principio generale relativo alla qualificazione dell'appo-

¹²¹ «Con il termine 'fascia di rispetto' vengono, in generale, indicate tutte le fattispecie che limitano la libera attività edilizia per il soddisfacimento di un superiore interesse pubblico relativamente ad aree o località prossime o circostanti a luoghi o ad opere di interesse pubblico. La zona di rispetto costituisce limitazione al diritto di proprietà, riguardando indistintamente tutti i beni che si trovino in determinate condizioni; sotto tale profilo essa non è una espropriazione del diritto di costruire e non comporta alcun indennizzo» (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178). Conformi *ex multis*: Cass. sez. I, 1 giugno 2017, n. 13878; Cass., sez. I, 20 dicembre 2016, n. 26326; Cass., sez. I, 6 maggio 2008, n. 11076; Cass. sez. I, 25 agosto 2006, n. 18544; Cass., sez. I, 28 ottobre 2005, n. 21092; Cass. sez. I, 19 settembre 2001, n. 11764; Cass., sez. I, 2 marzo 2001, n. 3048; Cons. Stato, Ad. plen., 16 novembre 2005, n. 9; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 12 luglio 2017, n. 1600; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 19 ottobre 2011, n. 1798; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 21 aprile 2011, n. 1019; TAR Toscana, sez. I, 11 novembre 2009, n. 1618.

¹²² Sulla natura giuridica dei vincoli derivanti da fasce di rispetto: BENINI, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit., 35 e ss.; ID., *I vincoli sostanziali e le fasce di rispetto*, in www.esproprio.it; BORGO, *La fascia di rispetto stradale alla ricerca della propria identità. Brevi riflessioni sulla sentenza del TAR Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178*, in www.esproprio.it; LORO, *La fascia di rispetto stradale non è pre-espropriativa, nonostante l'articolo 12.2 TU*, in www.esproprio.it; CARINGELLA, *Commento all'art. 39*, in CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 733 e ss.

¹²³ Tale soluzione è prospettata da: BORGO, *La fascia di rispetto stradale alla ricerca della propria identità. Brevi riflessioni sulla sentenza del TAR Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178*, cit.

sizione del vincolo al fine di garantire la speditezza dell'espropriazione, ma senza in alcun modo incidere sulla natura giuridica delle fasce di rispetto¹²⁴. In effetti, quanto stabilito dall'art. 12 comma 2 riguarda solo le varianti in corso d'opera, mentre per gli interventi di ampliamento è necessaria una nuova apposizione del vincolo¹²⁵.

Pare quindi da accogliere il principio che le fasce di rispetto entrano nella categoria dei vincoli conformativi e pertanto hanno efficacia a tempo indeterminato e non richiedono reiterazione né corresponsione di indennizzo.

Maggiormente significativa dal punto di vista applicativo è la questione se, a seguito della realizzazione di un'opera pubblica, debba o meno essere oggetto di indennizzo la diminuzione di valore subita dal fondo residuo in ragione della creazione della fascia di rispetto¹²⁶. Sul punto la giurisprudenza prevalente è orientata in senso negativo in ragione della natura generale ed astratta – conformativa – delle limitazioni derivanti da fasce di rispetto¹²⁷.

¹²⁴ In questo senso: BENINI, *I vincoli sostanziali e le fasce di rispetto*, cit., LORO, *La fascia di rispetto stradale non è pre-espropriativa, nonostante l'articolo 12.2 TU*, cit. Sul punto si è in particolare rilevato che: «La previsione di cui all'art. 12 comma 2 non sembra in contraddizione con la natura di vincolo conformativo delle fasce di rispetto, ma appare ispirata alla esigenza di rapidità procedurale, esigenza di fronte alla quale il sacrificio che subisce la proprietà privata in seguito allo spostamento del tracciato della linea stradale o ferroviaria nella fascia di rispetto configurabile in base alla primitiva localizzazione del tracciato, non sembra intollerabile in quanto 'interessamento espropriativo di aree già in fascia di rispetto non è considerato invasivo della proprietà privata al punto da imporre la imposizione di un nuovo vincolo e quindi una variante al piano regolatore'» (cfr. MELLONI, *Le fasce di rispetto tra T.U. e legge regionale Emilia-Romagna n. 37/2002*, in www.espropionline.it).

¹²⁵ «La ricomprensione dell'area interessata in una fascia di rispetto stradale non consente, per le ragioni in precedenza riportate, di considerare conforme al vigente strumento urbanistico la realizzazione sulla stessa di una strada (rectius, allargamento della sede stradale preesistente), atteso che la costruzione dell'opera pubblica, determinando privazione del diritto dominicale, configura limitazione ben più ampia del contenuto tipico della zona di rispetto e, come tale, richiede l'imposizione di un vincolo pre-espropriativo e di una conforme destinazione di zona» (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. I, 27 novembre 2006, n. 2178).

¹²⁶ Sul punto in particolare: BENINI, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit., 39 e ss.

¹²⁷ «Si deve aggiungere che l'affermazione è altresì erronea perché la giurisprudenza sia di questa Corte (sent. 3048/2001; 556/2001; 1220/2000; 841/2000; 7563/1992), che della Corte costituzionale che ne ha dichiarato la legittimità costi-

Tuttavia tale conclusione è in contrasto con il combinato disposto degli artt. 32, comma 1, e 33, comma 1, del T.U. Espropri.

Ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, infatti, l'art. 32 comma 1 equipara i vincoli "connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista" – tra cui rientrano senza dubbio le limitazioni derivanti da fascia di rispetto – ai vincoli preordinati all'esproprio, imponendo di non considerare indennizzabili gli effetti di entrambi.

L'art. 33 comma 1 stabilisce invece che «in caso di esproprio parziale di un bene unitario, il valore della parte espropriata è determinato tenendo conto della relativa diminuzione di valore» del bene medesimo e quindi anche degli effetti negativi sul valore venale del bene derivanti dalla creazione a seguito della realizzazione dell'opera pubblica, di servitù e fasce di rispetto.

c) Le disposizioni di piano che disciplinano i beni in conformità alla loro vocazione naturale, ossia alle loro oggettive caratteristiche. Lo *ius aedificandi* non è una componente essenziale del diritto di proprietà, ma attiene unicamente a quei beni che per le loro oggettive caratteristiche devono ritenersi dotati di vocazione edificatoria. Non può quindi dubitarsi della natura conformativa di una prescrizione che attribuisca destinazione agricola (o comunque non edifica-

tuzionale (sent. 133/1971, - 79/1971; 63/1970), che i vincoli gravanti su di un fondo per la sua inclusione nella fascia di rispetto stradale (così come in quella ferroviaria ovvero cimiteriale, e così via) denominati anche 'limitazioni legali della proprietà', e collegata sotto il profilo soggettivo, al loro carattere generale concernente tutti i cittadini, in quanto proprietari di determinati beni che si trovino in una determinata situazione e non per le loro qualità e condizioni e, dal punto di vista oggettivo, al fatto di insistere su immobili individuati 'a priori' per categoria derivante dalla loro posizione o localizzazione rispetto ad un'opera pubblica stradale o ferroviaria, si traducono in un divieto di edificazione che rende le aree medesime legalmente inedificabili (L. n. 359 del 1992, art. 5 *bis*, comma 3) e soggette ai divieti previsti dalle menzionate norme. Ed allora trattandosi di limitazioni legali della proprietà a carattere assoluto, direttamente incidenti sul valore del bene e non suscettibili di deroghe di fatto neppure da parte degli strumenti, che in quanto provvedimenti amministrativi, sono assoggettati pur essi al rispetto delle norme di legge, non era sufficiente prendere atto che il terreno era collocato all'interno della zona CI del P.R.G. del comune per riconoscergli destinazione edificatoria, dovendo per converso la Corte di appello dare atto che la sua inclusione nella fascia di rispetto stradale, da essa stessa accertata, comportava per la porzione interessata la perdita della destinazione suddetta che doveva dunque essere calcolata nella valutazione del deprezzamento dalla stessa subito» (cfr. Cass., sez. I, 21 maggio 2009, n. 11830).

bile) ad un terreno destinato all'esercizio di attività agricole o privo di vocazione edificatoria.

B) Nella seconda macrocategoria, ossia tra i vincoli compresi entro i limiti della "normale tollerabilità", possono ascrivarsi:

a) le prescrizioni di piano che, pur non derivando dalle oggettive caratteristiche del bene, ma da scelte discrezionali dell'Amministrazione non impediscono al proprietario di trarre dal proprio bene un'*utilitas* che si ponga in un rapporto di moderata sproporzione con la vocazione naturale del bene, ossia con il valore di mercato del bene e con l'interesse pubblico perseguito. Vi rientrano quindi le prescrizioni che impongono destinazioni specifiche che sulla base di una valutazione concreta possano ritenersi economicamente esercitabili (il c.d. vincolo alberghiero¹²⁸, la destinazione a parcheggio¹²⁹ ecc.).

b) Le disposizioni concernenti gli indici di edificabilità. Costituisce orientamento consolidato che le prescrizioni che stabiliscono un indice di edificabilità per quanto ridotto attengono alla disciplina di esercizio dell'attività edilizia e quindi costituiscono vincoli a carattere conformativo¹³⁰. Tuttavia tale orientamento non pare convincente.

¹²⁸ «Analoga soluzione va ribadita anche per la sottozona D2-alberghiera, direzionale e commerciale, atteso che la previsione di una determinata tipologia urbanistica non configura, con tutta evidenza, un vincolo preordinato all'espropriazione né comportante l'inedificabilità assoluta, trattandosi di una prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edilizia, in quanto inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico generale, la cui validità è a tempo indeterminato, come espressamente stabilito dall'art. 11 L. 17 agosto 1942, n. 1150» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 18 novembre 2011, n. 5422). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1468; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 17 dicembre 2012, n. 2884. Sul vincolo alberghiero in dottrina in particolare: D'ARPE, *Precisazioni sul c.d. vincolo alberghiero*, in *Urb. app.*, 2009, 848 e ss.

¹²⁹ TAR Piemonte, sez. I, 27 marzo 2007, n. 1356.

¹³⁰ «Né è possibile ritenere esistente la detta espropriazione solo per l'entità dell'indice edificatorio adottato, che le parti indicano come estremamente esiguo. Premesso che il carattere conformativo dei vincoli di piano non dipende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, dei vincoli stessi (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4662), va ricordato come i vincoli di piano regolatore, ai quali si applica il principio della decadenza quinquennale ai sensi dell'art. 2 L. 19 novembre 1968 n. 1187, sono soltanto quelli che incidono su beni determinati, assoggettandoli a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che ne comportano l'inedificabilità assoluta e dunque svuotano il contenuto del diritto

te. Se è vero che di regola le prescrizioni concernenti gli indici costituiscono prescrizioni di carattere conformativo, non può trascurarsi che talvolta attraverso tali prescrizioni si producono effetti ben più discriminanti di quelli che derivano dalle disposizioni relative alla destinazione¹⁵¹. Non può quindi procedersi attraverso una valutazione astratta, ma occorre verificare in concreto in base ad un criterio meramente quantitativo se l'indice attribuito risulta non macroscopicamente sproporzionato rispetto alla vocazione naturale del bene, avuto anche riguardo al trattamento riconosciuto a beni che presentano le medesime caratteristiche.

c) Le prescrizioni concernenti l'esercizio dell'attività edilizia ed ordinariamente contenute nei regolamenti edilizi. Sono prescrizioni di tipo tecnico relative alle altezze, alle distanze o altro, poste a garanzia del corretto esercizio dell'attività costruttiva. Tali prescrizioni hanno storicamente svolto un ruolo fondamentale nella creazione e conservazione dei centri storici e più in generale del patrimonio immobiliare del nostro Paese. È quindi apprezzabile che la Consulta con la sentenza n. 179 del 1999 abbia inteso tutelarne l'efficacia e l'operatività riconoscendone il carattere conformativo. Ciò non toglie che in ipotesi del tutto eccezionali tali disposizioni possano in concreto comportare un sacrificio sproporzionato della posizione del proprietario e quindi costituire limitazioni di carattere espropriativo. Come più volte rilevato la distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi richiede una valutazione da compiersi caso per caso tenendo conto delle peculiarità specifiche e non sulla base di criteri astratti predefiniti.

d) Le limitazioni contenute entro limiti temporali ragionevoli. La durata del vincolo costituisce uno dei parametri fondamentali per valutare se sia stata o meno superata la soglia della "normale tollerabilità" dell'incisione inferta alle facoltà proprietarie. La Corte costi-

di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale. Nel caso in specie, una tale circostanza non si verifica atteso che, sebbene conformata, una residua capacità edilizia continua a permanere, e ci si trova quindi di fronte ad una prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edilizia, in quanto inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico generale» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 215).

¹⁵¹ In questo senso: BENINI, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit., 41.

tuzionale e il legislatore (art. 9 T.U.) hanno introdotto una presunzione di tollerabilità per le limitazioni di durata compresa nel periodo legale di franchigia (cinque anni).

e) Le destinazioni realizzabili anche ad iniziativa privata. Per l'esame si rinvia al paragrafo 6.

Come si vedrà in seguito la Cassazione ha recentemente posto in discussione la distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi quantomeno ai fini della qualificazione del terreno per la determinazione dell'indennità di esproprio¹⁵². In tali ipotesi infatti il valore del terreno deve essere determinato escludendo i vincoli espropriativi e tenendo conto di tutte le altre disposizioni urbanistiche. Invero tale recente orientamento non cambia la sostanza della questione, stante la natura residuale dei vincoli conformativi, intesi come tutte le limitazioni diverse dai vincoli espropriativi, viene infatti indotta una mera variazione nominalistica. Ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio il *nomen* vincolo conformativo viene sostituito con quello di altre disposizioni urbanistiche.

5. *I vincoli morfologici*

Secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale¹⁵³ sono vincoli morfologici o ricognitivi le prescrizioni limitative delle facoltà proprietarie che riguardano beni sin dall'origine di interesse pubblico e sono coesenziali, intrinseche al bene stesso, stabilendone il regime giuridico di utilizzo allo scopo di preservarne la consistenza¹⁵⁴. Diversamente dai vincoli espropriativi o sostan-

¹⁵² Cass. sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620.

¹⁵³ L'elaborazione della categoria dei vincoli morfologici si deve alle sentenze: Corte cost. 20 gennaio 1966, n. 6 e Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56 e ha trovato successiva conferma nella giurisprudenza costituzionale: Corte cost., Corte cost., 26 aprile 1971, n. 79; Corte cost., 20 febbraio 1973, n. 9; Corte cost., 4 luglio 1974, n. 202; Corte cost., 6 maggio 1976, n. 106; Corte cost., 20 dicembre 1976, n. 245; Corte cost., ordinanza 28 dicembre 1984, n. 309; Corte cost., 16 giugno 1988, n. 648; Corte cost., 11 luglio 1989, n. 391; Corte cost., 20 luglio 1990, n. 344; Corte cost., 28 luglio 1995, n. 417; Corte cost., 31 maggio 2000, n. 164.

¹⁵⁴ Sui vincoli morfologici in particolare: AICARDI, *I vincoli paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio e nella legge della Regione Emilia-Roma-*

zialmente espropriativi in cui la limitazione delle facoltà proprietarie deriva dall'esterno ed è diretta al perseguimento di interessi non congeniti al bene, le limitazioni di carattere morfologico non perseguono finalità esterne, ma sono dirette alla protezione di beni, luoghi, realtà e situazioni materiali bisognevoli di tutela per il loro particolare valore ecologico, geologico o biologico, estetico, culturale, antropologico e storico-culturale; sono quindi vincoli conservativi, diretti a conservare la conformazione fisica – ossia la morfologia – delle aree e degli immobili sottoposti a vincolo¹³⁵.

La categoria dei vincoli morfologici o vincoli ricognitivi comprende limitazioni derivanti da discipline eterogenee e in particolare: vincoli idrogeologici, vincoli forestali, vincoli per la tutela delle acque, vincoli c.d. naturalistici, vincoli paesaggistici, vincoli c.d. indiretti o di completamento per la tutela dei beni culturali¹³⁶.

Il profilo comune di tali tipologie rispetto ai vincoli espropriativi o sostanzialmente espropriativi non è tuttavia individuato dalla

gna n. 25 del 2009, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, vol. II, Napoli, 2013; URBANI, CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., 279 e ss.; URBANI, *Vincoli paesaggistici e vincoli di settore a qualificazione ambientale: i rapporti con la tutela della proprietà e la necessità di un loro riordino*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 75 e ss.; CASU, *Note su governo del territorio e tutele differenziate*, in *www.Giustamm.it*; AMOROSINO, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione di insieme*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 420; CUGURRA, FERRARI, PAGLIARI, a cura di, *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, 2006; LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in *www.giustamm.it*; RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in *www.pausania.it*; TUCCILLO, *Piani territoriali e vincoli di inedificabilità. Il difficile contemperamento tra limitazioni amministrative e diritti dei privati*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 609; GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, Milano, 2003; CIVITARESE MATTEUCCI, *Verso la riunificazione tra vincoli urbanistici ed ambientali?*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 126; ID., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386; PIFFERI, *Sono di interesse pubblico e non di inedificabilità i vincoli storico-artistici e paesaggistico-faunistici*, in *Amm. it.*, 1992, 1723; MORBIDELLI, *Legge Galasso: durata e forma di imposizione dei vincoli di inedificabilità nei piani urbanistico-paesistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 325; SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 465 ss.; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 443; SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 69 e ss.; ID., *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 963 ss.; ID., *Natura giuridica ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., 809 ss.

¹³⁵ RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit.

¹³⁶ *Ibidem*.

Corte nel fine perseguito – tutela dell’ambiente, del paesaggio ecc. – bensì nel fatto che con il provvedimento di apposizione del vincolo l’Amministrazione accerta attraverso valutazioni di discrezionalità tecnica, le caratteristiche oggettive del bene che consentono di ascrivere lo stesso alla categoria legislativamente prevista e oggetto di tutela specifica da parte dell’ordinamento¹³⁷.

In base alla elaborazione della Corte costituzionale, per aver si vincolo morfologico, riconducibile al potere conformativo di cui all’art. 42 Cost., non è quindi sufficiente che la limitazione riguardi le c.d. “tutele differenziate”, ma occorre che la limitazione sia il frutto delle caratteristiche oggettive del bene accertate attraverso valutazioni di tipo tecnico non discrezionali.

Nella giurisprudenza, sia del Giudice Amministrativo che del Giudice Ordinario, si è invece proceduto ad una interpretazione estensiva del concetto di vincolo morfologico, affermandosi in definitiva l’equazione tutele differenziate – vincolo conformativo¹³⁸.

¹³⁷ «Come ha ribadito più volte la Corte costituzionale a partire dalla celebre sentenza 29 maggio 1968, n. 56 – figlia della nota sentenza 20 gennaio 1966, n. 6, e gemella dell’altrettanto celebre sentenza 29 maggio 1968, n. 55 – nell’imposizione dei vincoli per la tutela ambientale la pubblica amministrazione sarebbe dunque chiamata dalla legge ad accertare in concreto, sulla base di apprezzamenti o giudizi di natura esclusivamente tecnica, le condizioni intrinseche e le qualità essenziali di determinati beni e a specificare altresì quali utilizzazioni dei medesimi beni siano compatibili con l’esigenza di salvaguardare tali condizioni e qualità. I vincoli imposti, pertanto, non sarebbero il frutto di scelte amministrative puramente discrezionali, atte a restringere dall’esterno il contenuto ordinario della proprietà di singoli beni, ma costituirebbero l’estrinsecazione di particolari regimi proprietari, tipici di intere categorie di beni: regimi nei quali, in virtù delle caratteristiche oggettive dei beni considerati, i diritti di proprietà avrebbero un contenuto intrinsecamente limitato, in forza di quanto disposto dall’art. 42, comma 2, della costituzione» (cfr. RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell’ambiente*, cit.).

¹³⁸ «Per costante giurisprudenza – non assumono carattere espropriativo, ma soltanto conformativo e, perciò, non sono soggetti a decadenza e l’obbligo di indennizzo – tutti i vincoli imposti per ragioni ambientali» (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I *ter*, 21 aprile 2016, n. 46259. Altra parte della giurisprudenza attribuisce natura conformativa ai vincoli di tutela ambientale sulla base del consueto ragionamento per cui sarebbero espropriative esclusivamente le prescrizioni che riguardano singoli beni: «Con riferimento poi alla specifica destinazione alla salvaguardia dell’ambiente, deve ribadirsi il carattere normalmente conformativo di tale previsione (Cass., 26 luglio 2016, n. 15458; Cass., 16 settembre 2011, n. 18963; Cass., 10 maggio 2006, n. 10803), soprattutto laddove non risulta neppure allegato che detta destinazione, anzichè essere finalizzata ad una zonizzazione dell’intero ter-

Il rango primario dell'interesse perseguito – la tutela del paesaggio, dell'ambiente, del patrimonio storico ed artistico – viene considerato di per sé idoneo ad attrarre la fattispecie nell'ambito del potere conformativo, in tal modo giustificando qualsivoglia restrizione del diritto di proprietà in assenza di indennizzo. Si è, infatti, rilevato che non hanno carattere espropriativo, ma solo conformativo, e perciò non sono soggetti a decadenza ed all'obbligo dell'indennizzo, tutti i vincoli di inedificabilità imposti a qualsivoglia titolo, per ragioni *lato sensu* ambientali¹³⁹.

ritorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche, abbia imposto un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione di un'opera pubblica, che nella specie non risulta né individuata, né individuabile, non essendo prevista alcuna realizzazione, bensì la mera tutela del sistema dunale» (cfr. Cass., sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24150). In base a tale ricostruzione i vincoli ambientali dovrebbero ritenersi espropriativi qualora colpiscono beni determinati (in questo senso in giurisprudenza: Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2919. In dottrina: GISONDI, *Previsioni di prg e tutela ambientale: il consiglio di stato ritiene vincolabili anche singoli edifici*, in *Urb. app.*, 2013, 1067). Sennonché si è affermato un diverso orientamento secondo cui sarebbe sufficiente il fine lato sensu ambientale ad escludere la natura espropriativa del vincolo. Anche il vincolo ambientale che colpisce un singolo bene avrebbe natura conformativa (Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2013, n. 2265).

¹³⁹ «Per quanto riguarda l'individuazione dei vincoli espropriativi, concretamente sottoposti al termine quinquennale di efficacia e la cui reiterazione dà pertanto titolo a un indennizzo, si è affermato, in seguito a Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179, un indirizzo rigoroso e restrittivo, nel senso che avrebbero carattere non 'espropriativo', ma solo conformativo, e perciò non sarebbero soggetti a decadenza ed all'obbligo dell'indennizzo, tutti i vincoli di inedificabilità imposti dal piano regolatore, a qualsivoglia titolo, per ragioni lato sensu ambientali: il vincolo di inedificabilità (c.d. di rispetto) a tutela di una strada esistente; il vincolo di 'verde attrezzato', il vincolo d'inedificabilità per un parco e per una zona agricola di pregio, la destinazione a verde privato (cfr. Cons. St., sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1201; ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7; Cass. 19 maggio 2006, n. 11848; Cons. Stato, ad. plen., 16 novembre 2005, n. 9; sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718; sez. IV, 15 giugno 2004, n. 4010; sez. IV, 8 giugno 2000, n. 3214)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9372). In questo senso si sono altresì chiaramente espresse *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 24 agosto 2016, n. 3684; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5667; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 7 aprile 2011, n. 616; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 24 febbraio 2011, n. 537; TRGA Trentino Alto Adige, 28 ottobre 2010, n. 204. La Suprema Corte ha affermato: «Sotto tale profilo viene altresì in considerazione l'orientamento di questa Corte secondo cui il sistema di tutela del paesaggio, dell'ambiente, del patrimonio storico e artistico, giustificano l'affermazione di limitazioni all'uso della proprietà dei beni vincolati – senza limitarne,

Invero tale orientamento, benché non del tutto conforme all'elaborazione della Corte costituzionale, non presenta particolari problematiche per quanto attiene ai vincoli ambientali, paesaggistici, storico-artistici imposti dalle autorità competenti in relazione alle specifiche discipline di settore¹⁴⁰.

Sebbene qualche perplessità permanga per i vincoli derivanti dai piani paesaggistici¹⁴¹, un accurato studio basato sull'analisi delle diverse discipline di settore ha ribadito la sostanziale corrispondenza di tale orientamento alla posizione della Consulta: i vincoli ambientali paesaggistici e storico artistici si basano, infatti, su accertamenti essenzialmente tecnici delle Amministrazioni competenti in merito alle caratteristiche oggettive del bene, non su valutazioni discrezionali¹⁴².

peraltro, la commerciabilità, o una redditività diversa da quella dello sfruttamento edilizio – alla luce dell'equilibrio costituzionale tra gli interessi in gioco, che vede alcune delle facoltà del diritto dominicale recessive di fronte alle esigenze di salvaguardia dei valori culturali ed ambientali, in attuazione della funzione sociale della proprietà (Cass., 19 luglio 2002, n. 10542; v. anche Corte cost., 29 maggio 1968, n. 56)» (cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 2011, n. 18963).

¹⁴⁰ «I vincoli urbanistici di tipo conformativo sono quelli relativi ai beni culturali e paesaggistici, posti direttamente dalla legge ovvero mediante un particolare procedimento amministrativo a carico di intere categorie di beni, in base a caratteristiche loro intrinseche, con carattere di generalità ed in modo obiettivo e, in quanto tali, non sono indennizzabili (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2011 n. 3797 e, tra le ultime, TAR Puglia, Lecce, sez. III, 11 novembre 2015 n. 3225)» (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II *quater*, 16 gennaio 2016, n. 704).

¹⁴¹ Sebbene il Codice dei beni culturali e del paesaggio abbia introdotto significative innovazioni rispetto alle norme del 1939, a quelle della legge Galasso e al testo unico in materia di beni culturali e ambientali approvato con il d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, non pare essere stato smentito il carattere tecnico dei vincoli paesaggistici. In questo senso: RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit. *Contra*: BARTOLINI, art. 140. *Dichiarazione di notevole interesse pubblico e relative misure di conoscenza*, in CAMMELLI, BARBATI, SCIULLO, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 539 ss.; CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in CUGURRA, FERRARI, PAGLIARI, *Urbanistica e paesaggio*, cit., 223 e ss. In termini dubitativi: LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in www.giustamm.it. Per una compiuta analisi della disposizione del Codice dei beni culturali e del paesaggio: SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006; TROTTA, CAIA, AICARDI, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, n. 5-6 del 2005 e n. 1 del 2006; CAMMELLI, BARBATI, SCIULLO, a cura di, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004.

¹⁴² I provvedimenti di imposizione di tali tipologie di vincoli hanno natura di accertamenti costitutivi, in quanto sulla base dell'accertamento delle caratteristiche oggettive del bene determinano con effetto costitutivo la sua sottoposizione

Il problema si pone invece per quanto riguarda i vincoli ambientali introdotti dai piani urbanistici¹⁴³.

La giurisprudenza ammette, infatti, che la tutela ambientale è una funzione che può essere svolta anche dalle autorità comunali, con l'utilizzo della strumentazione urbanistica a condizione che il grado di tutela offerto sia ulteriore rispetto a quello garantito dalle autorità preposte alla tutela dell'ambiente¹⁴⁴. Ciò permette alle Amministrazioni di inserire nei piani urbanistici delle zone verdi tenendo conto anche del fabbisogno urbano futuro senza dover motivare specificamente¹⁴⁵, e di prevedere aree verdi anche oltre i limiti dettati dal d.m. 1444 del 1968¹⁴⁶.

al relativo regime giuridico. Così in dottrina: RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit. *Contra*: GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, cit., 93 e ss. e 111 e ss.

¹⁴³ Sul tema in particolare: DI MARIO, *Il verde urbano avanti il Giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2008, 1040.

¹⁴⁴ «Attraverso i piani urbanistici il Comune può, nella sua autonomia, in relazione ad esigenze particolari e locali, imporre limiti e vincoli più rigorosi o aggiuntivi anche con riguardo a beni vincolati a tutela di interessi culturali ed ambientali» (Corte cost., 26 novembre 2002, n. 478; Corte cost., 27 luglio 2000, n. 378). Nello stesso senso la giurisprudenza del Giudice amministrativo: «I piani regolatori possono dettare norme a tutela dell'ambiente (Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2001, n. 1567; Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2004, n. 4010; Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 420), rientrando nell'ampia discrezionalità del Comune la facoltà di orientare gli insediamenti urbani e produttivi in determinate direzioni, ovvero di salvaguardare precisi equilibri dell'assetto territoriale (Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478; Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5723; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2003, n. 1456)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2010, n. 2843).

¹⁴⁵ La scelta urbanistica dichiaratamente destinata a tutelare l'ambiente, anche quando si risolve nell'imprimere ad una area il connotato di zona agricola o parco privato o verde pubblico, non necessita di una motivazione particolarmente ampia, avuto riguardo al valore costituzionale, ai sensi dell'art. 9 Cost. della tutela dell'ambiente (Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 420). Non occorre nessuna specifica motivazione o istruttoria in ordine alla modifica della destinazione urbanistica di una zona da G/3 (verde privato) a G/1 (parco privato) attesa la prevalenza su qualsiasi interesse pubblico o privato delle esigenze di tutela ambientale con la stessa perseguite (Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2001, n. 1567).

¹⁴⁶ «Trattandosi di previsioni urbanistiche a carattere conformativo, il vincolo a parco urbano ed a verde pubblico assolvono la funzione primaria di conformare la proprietà a tutela dell'ambiente (Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2004, n. 4010 e 1 febbraio 2001, n. 420) e non mirano a definire i rapporti massimi, con gli spazi destinati agli insediamenti residenziali, secondo la previsione dell'art. 3 del D.M. 1444/68. Nella specie, lo sviluppo dell'assetto urbanistico è stato legittimamente

Anche i vincoli di inedificabilità imposti dal piano regolatore per finalità in senso lato ambientali vengono ricondotti alla categoria dei vincoli morfologici e quindi dei vincoli a carattere conformativo e non espropriativo, con la conseguenza che detti vincoli non sono sottoposti al termine di efficacia quinquennale né implicano, alla scadenza di detto termine, obbligo di riqualificazione urbanistica delle relative aree¹⁴⁷. In tal guisa è indirizzato consolidato che la destinazione a verde agricolo non ha un contenuto specifico e pertanto può essere utilizzata non solo per la tutela dell'attività agricola, ma anche, più in generale, per la tutela del verde in ambito urbano e periurbano¹⁴⁸.

indirizzato secondo scelte volte ad una maggiore tutela dell'ecosistema. Pertanto, il dimensionamento di tali aree non è valutabile secondo i parametri degli standard di cui al D.M. n. 1444/68. Né necessitano di specifica e contestuale copertura finanziaria, la cui previsione è rinviata alla fase di eventuale espropriazione delle aree» (Cons. Giust. Amm., 24 ottobre 2007, n. 1017).

¹⁴⁷ Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9372. Nello stesso senso: TAR Puglia, Lecce, sez. III, 7 aprile 2011, n. 616; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 24 febbraio 2011, n. 537. «Occorre distinguere tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, secondo una linea di discriminazione che ha un preciso fondamento costituzionale, in quanto l'art. 42 Cost. prevede separatamente l'espropriazione (terzo comma) e i limiti che la legge può imporre alla proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale (secondo comma). Per meglio dire, i vincoli espropriativi, che sono soggetti alla scadenza quinquennale, concernono beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può quindi coesistere con la proprietà privata. Non può invece attribuirsi carattere ablatorio ai vincoli che regolano la proprietà privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità, c.d. 'di rispetto', a tutela di una strada esistente, a verde attrezzato, a parco, a zona agricola di pregio, verde, ecc. (cfr. per tutte Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531; *ivi*, 23 dicembre 2010, n. 9772; *ivi*, 13 luglio 2011, n. 4242; *ivi*, 19 gennaio 2012, n. 244; *ivi* riferimenti ulteriori). D'altronde, nel caso di specie – come ha affermato correttamente la sentenza di primo grado, alla quale l'appello non riesce a muovere censure efficaci – l'area di cui si discute ricade all'interno di un'ampia fascia territoriale, di cui il Comune intende preservare le specifiche caratteristiche e qualità. Il vincolo a verde rappresenta dunque espressione del potere pianificatorio di razionale sistemazione del territorio in zone omogenee, in radice diverso dal potere ablatorio preordinato all'adozione di provvedimenti di espropriazione» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6700). Conformi *ex multis*: TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 2 maggio 2013, n. 336.

¹⁴⁸ «La destinazione a verde agricolo di un'area, stabilita dallo strumento urbanistico generale, non implica necessariamente che l'area soddisfi in modo diretto ed immediato gli interessi agricoli, potendo giustificarsi con le esigenze dell'ordinato governo del territorio, quale la necessità di impedire un'ulteriore edificazione

È evidente peraltro che per tale via il concetto di vincolo morfologico e il relativo regime giuridico vengono estesi a fattispecie che in base alla ricostruzione della Corte costituzionale ne sarebbero escluse¹⁴⁹.

Come rilevato dalla dottrina più attenta infatti le funzioni di pianificazione urbanistica «costituiscono uno degli esempi più nitidi di attività amministrativa puramente discrezionale o, meglio, di attività politico-amministrativa. Appare pertanto erronea e ingiustificata l'estensione a tali limitazioni delle tesi della Corte costituzionale sulla natura dei vincoli ambientali, che pure è stata operata dalla giurisprudenza, con l'avallo di una parte della dottrina, allo scopo di negare l'indennizzabilità dei vincoli di inedificabilità assoluta disposti dai piani regolatori per salvaguardare l'ambiente e il paesaggio»¹⁵⁰.

Ciò non significa tuttavia, come l'autorevole dottrina sopra ri-

delle aree, mantenendo un equilibrato rapporto tra aree libere ed edificate o industriali» (Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2013, n. 4472). Infatti: «Secondo un più che ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, cui la Sezione ritiene pienamente di aderire, al Comune è consentito introdurre prescrizioni urbanistiche ai fini di protezione paesaggistico ambientale, anche indipendentemente e oltre le specifiche normative di settore, rientrando siffatto potere nell'attività di pianificazione generale di competenza dell'Ente locale e ben potendo la tutela dei valori paesaggistico-ambientali realizzare anche attraverso la pianificazione urbanistica (cfr. Cons. Stato, sez. IV 10/12/2003; *ivi* sez. VI 11/10/2007 n. 5329). Quanto poi alla contestazione della scelta effettuata dall'Amministrazione, trattasi di un apprezzamento di merito sottratto al sindacato di legittimità, salvo che detta scelta non sia inficiata da errori di fatto o da abnormi illogicità (cfr. Cons. Stato, sez. IV 20/9/2005 n. 4818), nella specie non ravvisabili» (cfr. TAR Toscana, sez. III, 3 giugno 2009, n. 948). La disciplina amministrativa dell'agricoltura ha quindi due funzioni: l'agricoltura-produzione, volta a favorire la produzione agricola, e l'agricoltura-protezione che consiste nel tutelare gli spazi rurali e solo indirettamente le attività agricole (sul punto: URBANI, *Governo del territorio ed agricoltura. I rapporti*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 117 ss.)

¹⁴⁹ «Appare evidente che parlare in queste ipotesi di vincolo paesaggistico significa invocare una nozione impropria: il potere di conformazione del regime proprietario, infatti, non deriva dalla naturale destinazione dell'area, né da qualità intrinseche ai beni, ma dagli obiettivi estrinseci di politica territoriale e dalla discrezionalità che connota le scelte urbanistiche. Con la conseguenza paradossale che la dissoluzione della categoria la fa rivivere ovunque vi sia una qualsivoglia utilità ambientale da proteggere o da realizzare» (cfr. CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 230).

¹⁵⁰ RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit., nello stesso senso: CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 230.

chiamata ritiene, che i vincoli comunali per la tutela dell'ambiente dovrebbero essere ricondotti e assimilati ai vincoli "sostanziali"¹⁵¹ in quanto non vi è un rapporto di consequenzialità necessaria tra la natura urbanistica della tutela ambientale e la qualificazione del vincolo come sostanzialmente espropriativo.

Invero l'elaborazione della Corte impone di valutare in concreto – non in astratto – se nel singolo caso di specie la limitazione debba o meno rientrare nella nozione di vincolo morfologico e quindi nel regime giuridico dei vincoli conformativi. Benché in considerazione della pervasività della disciplina di settore non rimangano grandi margini di movimento agli Enti locali, la tutela dell'ambiente e del paesaggio devono necessariamente rappresentare uno degli obiettivi primari anche nell'esercizio del potere urbanistico da parte dei Comuni e deve pertanto riconoscersi un generale *favor* del nostro ordinamento per gli interventi diretti ad assicurare il risparmio della risorsa territorio al fine di garantire uno sviluppo sostenibile dell'urbanizzazione.

La progressiva affermazione del principio del contenimento del consumo di suolo, derivante da imprescindibili esigenze di tutela di valori fondamentali tra cui anche la salute e la tutela delle successive generazioni, costituisce il formale riconoscimento della preminenza della tutela dell'ambiente rispetto alla tutela delle facoltà dominicali e determina la necessità di un ripensamento della stessa struttura del diritto di proprietà. Ciò che deve necessariamente essere garantito è che la composizione dei contrapposti interessi del proprietario e della tutela dell'ambiente si svolga in modo equilibrato e sia evitato che la sottoposizione del bene a vincolo ambientale sia strumento per consentire la realizzazione di interventi di trasformazione di cui si avvantaggino solo soggetti terzi e non la collettività.

Si richiede, quindi, di valutare caso per caso se le prescrizioni urbanistiche dirette alla tutela dell'ambiente *lato sensu* intesa costituiscano una "fotografia" dello stato del territorio – siano il frutto

¹⁵¹ «I vincoli comunali per la tutela dell'ambiente, semmai, dovrebbero essere ricondotti e assimilati ai vincoli, come quelli a verde privato, che nel diritto urbanistico sono definiti anche 'sostanziali' per distinguerli dai vincoli strumentali e preordinati all'esproprio» (cfr. RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, cit.).

dell'accertamento delle caratteristiche dei beni – e perseguano un intento meramente conservativo strumentali alla tutela del bene ambiente o se, invece, derivino da scelte discrezionali non corrispondenti allo stato delle cose e siano eventualmente finalizzate a consentire interventi di trasformazione del territorio realizzati da terzi e siano quindi strumentali alle scelte edificatorie del piano.

Nel primo caso si sarebbe di fronte a quello che la Corte costituzionale ritiene un vincolo morfologico, nel secondo caso si tratterebbe invece di una prescrizione lesiva delle facoltà proprietarie, che pone in essere una disparità di trattamento tra privati e che pertanto deve qualificarsi come sostanzialmente espropriativa o comunque lesiva delle ragioni dominicali.

A ciò aggiungasi che applicando i canoni interpretativi concernenti i vincoli sostanzialmente espropriativi, anche qualora si ritenga che il vincolo non derivi dalla “fotografia” dello stato delle cose, ma da una scelta discrezionale dell'Amministrazione, non potrà direttamente affermarsi la natura espropriativa della prescrizione, ma dovrà prima valutarsi se il sacrificio imposto al privato rientri o meno nei limiti della “normale tollerabilità”, ossia se la compressione delle facoltà proprietarie risulti proporzionata rispetto alle caratteristiche del bene e al particolare grado dell'interesse pubblico perseguito. Nel compiere tale valutazione è quindi necessario tener conto in speciale modo: della discrepanza tra disciplina urbanistica e caratteristiche oggettive del bene, del grado di incisione sulle facoltà proprietarie e quindi delle condizioni di utilizzo del bene derivanti dall'apposizione del vincolo, nonché delle effettive ragioni che hanno portato l'Amministrazione ad imporlo.

Tale complessa operazione interpretativa presenta ampi margini di opinabilità e richiede che il Giudice amministrativo acquisisca il fatto e tenda a sindacare dall'interno le valutazioni tecniche dell'Amministrazione per corrispondere a quanto richiesto dalla Corte costituzionale.

Ancora nell'ottica di un più efficace temperamento delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà con la necessaria salvaguardia dell'ambiente, occorre sottolineare che la Corte costituzionale non impone un rigido dualismo tra vincoli conformativi, che escludono ogni tutela del privato, e vincoli espropriativi, che impon-

gono l'onere eccessivamente gravoso della corresponsione dell'indennizzo.

Come già sottolineato, la corresponsione dell'indennizzo costituisce uno strumento sussidiario da applicarsi nei casi di più evidente lesione delle ragioni proprietarie; ciò non toglie che l'Amministrazione possa introdurre altri meccanismi di riequilibrio degli interessi coinvolti, più flessibili e meno onerosi. Tali meccanismi non sono riservati ai soli casi in cui si tratta di una conclamata ipotesi di espropriazione larvata: l'Amministrazione dovrebbe verificarne l'effettiva possibilità di utilizzazione ogniqualvolta per effetto delle prescrizioni urbanistiche si realizza una significativa compressione delle posizioni giuridiche soggettive dei proprietari o si determini una ingiustificata disparità di trattamento.

D'altra parte la realtà fattuale il più delle volte non si colora di bianco o di nero, ma di varie sfumature di grigio, che richiedono una risposta adeguata. In questa logica qualora il vincolo ambientale sia imposto non per tutelare un'area di pregio né per perseguire finalità effettivamente ambientali, bensì come prescrizione strumentale a consentire interventi altrui, sarebbe opportuno considerare se le aree interessate possano essere efficacemente inserite nel medesimo comparto perequativo delle aree oggetto del realizzando intervento edilizio.

In questo modo le aree vincolate beneficerebbero non dell'indennizzo a carico dell'Amministrazione – soluzione indubbiamente troppo onerosa e difficilmente praticabile – ma del vantaggio edificatorio che hanno contribuito a determinare, ponendo l'onere a carico dei medesimi soggetti destinatari della previsione edificatoria favorevole.

Ciò dovrebbe portare a rivedere quell'orientamento – ormai consolidato – secondo cui possono essere comprese nel comparto perequativo unicamente le aree suscettibili di trasformazione, con esclusione delle aree inedificabili perché sottoposte a vincolo ambientale¹⁵².

¹⁵² Sul punto *ex multis*: «L'essenza della perequazione urbanistica risiede nella contemporaneità tra riconoscimento della capacità edificatoria ed imposizione dell'onere di contribuire allo sviluppo della città pubblica in modo che, laddove la pianificazione generale venga attuata per comparti, sia indifferente per i proprietari la collocazione all'interno del comparto destinato ad infrastrutture pubbliche da

6. I vincoli promiscui

Si intende per vincoli promiscui le prescrizioni urbanistiche dirette alla realizzazione di interventi destinati alla utilizzazione pubblica – quindi vincoli espropriativi ai sensi dell'art. 9 del T.U. Espropri – la cui esecuzione è peraltro consentita anche all'iniziativa privata.

Come in precedenza rilevato, la giurisprudenza amministrativa¹⁵³, in conformità a quanto statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999, esclude che tale tipologia di vincoli comporti necessariamente la corresponsione dell'indennizzo: il privato ha la possibilità di realizzare direttamente l'intervento, pertanto non si tratterebbe di un'ipotesi di svuotamento, di ablazione del diritto *ex art. 42 comma 3 Cost.*, bensì di limitazione del suo esercizio *ex art. 42 comma 2 Cost.*¹⁵⁴.

cedere al Comune giacché tutti dispongono del medesimo indice di edificabilità da utilizzare nelle aree destinate a ricevere la cubatura stabilita. L'attribuzione del medesimo indice edificatorio alle proprietà inserite nel comparto implica che si tratti di fondi con caratteristiche analoghe, sicché la perequazione non può applicarsi fuori dalle aree soggette a trasformazione urbanistica (TAR Toscana, sez. I, 31 ottobre 2012, n. 1752)» (TAR Toscana, sez. I, 5 maggio 2014, n. 698).

¹⁵³ «Va attribuita natura non espropriativa, ma conformativa del diritto di proprietà sui suoli a tutti quei vincoli che non solo non siano esplicitamente preordinati all'esproprio in vista della realizzazione di un'opera pubblica, ma nemmeno si risolvano in una sostanziale ablazione dei suoli medesimi, consentendo al contrario la realizzazione di interventi da parte dei privati (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1982) e ciò in linea con quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 179 del 20 maggio 1999 che ha sancito appunto il principio per cui non sono annoverabili tra i vincoli espropriativi quelli derivanti da scelte urbanistiche realizzabili anche attraverso l'iniziativa privata. In sostanza, sono conformativi e al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo (non comportano indennizzo, non decadono al quinquennio e quindi non sussiste un dovere di ritipizzazione) i vincoli che importano una destinazione, anche di contenuto specifico, realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e, quindi, siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di ablazione del bene» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2017, n. 1700). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2017, n. 4748; Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5553; TAR Emilia-Romagna, Parma, 14 agosto 2017, n. 278; TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 5 agosto 2015, n. 381; TAR Toscana, sez. III, 7 gennaio 2015, n. 7; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 9 dicembre 2014, n. 501.

¹⁵⁴ Tale orientamento è stato recepito anche dalla costante giurisprudenza del Giudice Ordinario: «fuoriescono dallo schema ablatorio-espropriativo e dalle con-

In questa ottica sarebbe sufficiente il mero riconoscimento della possibilità di iniziativa privata per sottrarre la fattispecie dall'ambito del potere espropriativo e dell'indennizzo.

Nella giurisprudenza CEDU, invece, la distinzione tra previsione ad iniziativa esclusivamente pubblica e previsione ad iniziativa anche privata non esiste, cioè non viene presa in considerazione perché ciò che rileva è esclusivamente se in considerazione delle circostanze del caso nel loro complesso (la durata del vincolo, il grado di incisione sul diritto di proprietà, l'incertezza creata in merito alle possibilità di utilizzo del bene, la corresponsione o meno di un indennizzo) debba ritenersi sproporzionato il sacrificio imposto al privato: tutte le prescrizioni urbanistiche che in concreto comportano un'eccessiva compressione delle possibilità di godimento del bene o del suo valore di scambio costituiscono una violazione del principio del rispetto del diritto di proprietà di cui all'art. 1 comma 1 del Protocollo addizionale.

Alla luce dell'elaborazione della CEDU deve quindi inquadrarsi la posizione della Corte costituzionale in tema di vincoli promiscui: ciò che consente di escludere tali tipologie di vincoli dall'obbligo di indennizzo, non è in sé il riconoscimento della realizzabilità dell'intervento ad iniziativa privata, bensì il venir meno della lesione del diritto di proprietà. Qualora in concreto il diritto dominicale non venga inciso oltre la soglia della normale tollerabilità viene meno la *ratio* stessa della corresponsione dell'indennizzo: è quindi l'entità del sacrificio il discrimine tra regolamentazione dell'uso e potere ablatorio. La destinazione urbanistica del bene deve essere in sé idonea a soddisfare oltre l'interesse generale anche l'interesse del proprietario.

Come già rilevato, non basta, quindi, che sia meramente consentita l'iniziativa privata – come pare in definitiva ritenere la pre-

nesse garanzie costituzionali (e quindi non necessariamente soggetti all'alternativa di indennizzo o di durata predefinita) i vincoli che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene (cfr. Cass., n. 3620 del 2016, cit. e Cons. Stato n. 1669 del 2015)» (cfr. Cass., sez. I, 30 maggio 2017, n. 13531). Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 22 febbraio 2017, n. 4608.

valente giurisprudenza amministrativa – ma occorre valutare se la destinazione prevista sia in concreto appetibile per la iniziativa privata e se l'utilizzo previsto sia economicamente proporzionato alla vocazione naturale del fondo (sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nel paragrafo 1)¹⁵⁵.

In questo senso devono leggersi le parole della Corte costituzionale secondo cui le iniziative concesse al privato devono essere «susceptibili di operare in libero regime di economia di mercato»¹⁵⁶.

È in base al concetto di lesione del diritto di proprietà che pare doversi altresì risolvere la questione – proposta dai più attenti commentatori del T.U. Espropri¹⁵⁷ – se i vincoli promiscui, non costituendo vincoli espropriativi, possano o meno rappresentare il presupposto – l'apposizione del vincolo – richiesto dall'art. 8 del T.U. per l'emanazione del provvedimento ablatorio.

Invero è la stessa premessa logica della questione che pare dover essere rivista: nel disposto dell'art. 9 non vi è alcun riferimento che consenta di escludere i vincoli realizzabili ad iniziativa privata dalla nozione positiva di vincolo preordinato all'esproprio. Ai sensi dell'art. 9 tutte le prescrizioni dirette alla realizzazione di interventi destinati all'utilizzo pubblico – senza distinzioni tra interventi ad iniziativa privata o ad iniziativa pubblica – rientrano nella nozione di vincolo preordinato all'esproprio.

Non pare pertanto potersi dubitare del fatto che i vincoli promiscui possono costituire idoneo presupposto – l'apposizione del vincolo – per l'emanazione del decreto di esproprio.

Tuttavia qualora la destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata risulti proporzionata dal punto di vista economico alla vocazione naturale del bene e pertanto debba escludersi la sussistenza di una lesione totale del diritto di proprietà del privato, deve negarsi

¹⁵⁵ In ordine alla necessità di considerare non in astratto bensì in concreto l'effettiva possibilità di realizzazione dell'intervento da parte del privato: Cass., sez. I, 28 settembre 2016, n. 19193. In dottrina: ARTARIA, *I vincoli preordinati all'esproprio*, secondo la Cassazione, in *Urb. app.*, 2017, 211.

¹⁵⁶ Cfr. Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179.

¹⁵⁷ BENINI, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, cit., 44 e ss.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, in BENINI, DE MARZO, GISONDI, LORO, *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 129 e ss.

la necessità della corresponsione dell'indennizzo, essendone venuta meno la ragione giustificatrice.

Ciò trova chiara conferma nel disposto dell'art. 39 del T.U. che subordina il pagamento dell'indennizzo alla dimostrazione del pregiudizio subito, non alla mera apposizione del vincolo.

Queste conclusioni risultano altresì conformi ai progredienti principi di sussidiarietà (orizzontale) e di cooperazione pubblico-privati che portano a considerare l'iniziativa privata o promiscua pubblico-privata come una forma ordinaria di realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità.

I vincoli promiscui ai sensi del T.U. sono a tutti gli effetti vincoli preordinati all'esproprio, ma qualora non comportino in concreto una lesione del diritto del proprietario, ossia consentano una congrua utilizzazione economica del bene, non richiedono la corresponsione dell'indennizzo e devono essere considerati ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio.

Per quanto riguarda l'efficacia temporale deve considerarsi la duplice natura – urbanistica ed espropriativa – della fase di apposizione del vincolo delineata dal T.U. Espropri.

Benché ai sensi dell'art. 9 le fasi della conformità urbanistica e della sottoposizione del bene a vincolo preordinato all'esproprio vengano accorpate dal punto di vista procedimentale nel piano urbanistico generale, rimangono distinte dal punto di vista funzionale.

Attraverso la c.d. conformità urbanistica si assicura la conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica, mentre con la sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio si destina il bene alla realizzazione dell'opera pubblica¹⁵⁸.

Pertanto, una volta scaduto il termine quinquennale di cui all'art. 9, è corretto ritenere che venga meno unicamente l'effetto espropriativo della prescrizione di piano non quello urbanistico; sicché alla scadenza del suddetto termine, qualora l'Amministrazione intenda procedere all'esproprio, dovrà necessariamente reiterare il vincolo, corrispondendo al privato il dovuto indennizzo¹⁵⁹; mentre

¹⁵⁸ Sul punto *ivi*, 83 e ss.

¹⁵⁹ Alle medesime conclusioni, ma seguendo un ragionamento in parte diverso: LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 129 e ss.

il proprietario conserva la libera possibilità di dare corso a un suo privato intervento.

Il termine quinquennale di efficacia dei vincoli preordinati all'esproprio di cui all'art. 9 del T.U. Esproprio ha infatti una funzione di garanzia, di tutela del privato e sarebbe del tutto illogico derivarne l'effetto di sottoporre il terreno al più sfavorevole regime giuridico delle aree bianche di cui all'art. 9 del T.U. Edilizia.

7. *Profili evolutivi della nozione di vincolo urbanistico*

Come più volte evidenziato, anche a fronte dei più recenti interventi normativi in tema di contenimento del consumo di suolo e più in generale a seguito della mutata coscienza sociale in relazione alle tematiche ambientali, il tema dei vincoli urbanistici non può essere ricondotto alla mera questione della edificabilità¹⁶⁰. Costituisce esito ormai acquisito che oggetto dell'urbanistica non può più essere la regolazione dell'espansione edificatoria con consumo di nuovo suolo, ma la riqualificazione-razionalizzazione dell'esistente¹⁶¹.

¹⁶⁰ Sul principio del contenimento del consumo di suolo: FERRERO, *Il contenimento del consumo di suolo: problemi e prospettive*, cit., 191; SCALIA, *Governo del territorio e tutela dell'ambiente: urbanistica e limitazione del consumo di suolo*, cit., 1065; URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *www.pausania.it*, 2 marzo 2016; QUARANTA, *Contenimento del consumo di suolo e riuso del suolo edificato: tante parole, pochi fatti*, in *Amb. e sviluppo*, 2015, 1, 173; BOSCOLO, *Beni comuni e consumo di suolo. Alla ricerca di una disciplina legislativa*, in URBANI, a cura di, *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino, 2014, 86; CARTEL, DE LUCIA, a cura di, *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Napoli, 2014; CARTEL, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 6, 1261 ss.; IUDICA, *Ruolo dell'agricoltura e consumo di suolo*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 5, 260.

¹⁶¹ In questo senso è stato da tempo riconosciuto che: «lo strumento urbanistico generale non presuppone affatto, inderogabilmente, tendenze espansive edilizie e demografiche. Al contrario, una moderna e realistica concezione dell'urbanistica appare incentrata sulla necessità di tener conto della fortissima antropizzazione del territorio nazionale concentrata in specifiche aree; del calo demografico generale; dell'ineludibile bisogno di tutela delle ormai rare zone non edificate. Gli strumenti urbanistici, quindi, possono e devono essere costruiti intorno a linee guida che esaltino il momento del recupero e della razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2639).

Il principio cardine della nuova urbanistica è che l'urbanizzazione del terreno naturale deve essere consentita solo nel caso in cui il fabbisogno di nuovi fabbricati residenziali o produttivi non possa essere soddisfatto attraverso la riqualificazione e l'eventuale conversione dell'esistente¹⁶².

In definitiva i nuovi fabbisogni devono essere soddisfatti in *primis* attraverso un più razionale utilizzo di ciò che è già stato costruito. La facoltà fondamentale che caratterizza il diritto di proprietà non è più quindi il diritto di costruire, bensì quella di poter utilizzare, trasformare il proprio bene in modo effettivamente produttivo ed efficace in relazione alle mutevoli esigenze espresse dal mercato.

In questo senso occorre pertanto ridefinire in senso evolutivo anche il concetto di vincolo urbanistico da intendersi come restrizione oltre la normale tollerabilità – o in violazione del principio di proporzionalità secondo il lessico più attuale – del diritto ad utilizzare in modo effettivamente produttivo ed efficace il proprio bene.

In questa diversa prospettiva il potere urbanistico oltre ad incidere sotto il profilo statico sul diritto di proprietà – sul valore del bene – incide anche, ed è questa probabilmente la questione di maggiore interesse, sulla libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), sulle possibilità di utilizzo produttivo del bene inteso come strumento di esercizio dell'attività di impresa.

Il tema dei vincoli si traduce quindi anche nell'individuazione dei limiti entro cui i piani urbanistici possono limitare l'esercizio delle attività economiche e impedire la conversione – il cambio d'uso – dei beni.

¹⁶² In ambito nazionale il principio del contenimento del consumo di suolo ha trovato indiretto riconoscimento: nell'art. 35, comma 4, lett. c, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio e nella legge 14 gennaio 2013, n. 10. Tale principio è stato invece compiuta affermazione nella legislazione regionale e segnatamente nella: legge regionale Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24; legge regionale Veneto 6 giugno 2017, n. 14; legge regionale Umbria 21 gennaio 2015, n. 1; legge regionale Lombardia 28 novembre 2014, n. 31; legge regionale Toscana 10 novembre 2014, n. 65; legge regionale Puglia 20 maggio 2014, n. 26; legge regionale Abruzzo 28 aprile 2014, n. 24.

7.1. Segue: Vincoli urbanistici ed attività economiche

A seguito del processo di liberalizzazione delle attività economiche avviato dai due decreti Bersani d.lgs. 31 marzo 1998 n. 114, “Riforma della disciplina relativa al settore del commercio”, con cui è stato superato il sistema di pianificazione commerciale previsto dalla previgente legge 11 giugno 1971 n. 426, e d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella legge 4 agosto 2006 n. 248, con cui sono state eliminate diverse limitazioni allo svolgimento delle attività commerciali¹⁶³, i piani urbanistici sono divenuti il principale strumento di regolazione del commercio e si è posta la questione se ed entro quali limiti tali piani possano legittimamente condizionare l’esercizio delle attività economiche¹⁶⁴.

I termini della questione – invero ampiamente studiata – sono stati tuttavia stravolti dai successivi interventi normativi e segnata-

¹⁶³ Il c.d. primo decreto Bersani in particolare ha escluso che le attività economiche di distribuzione commerciale possano essere sottoposte a vincoli fondati sulla distanza minima tra esercizi (art. 3, comma 1, lett. b), a limitazioni quantitative all’assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare (art. 3, comma 1, lett. c), a limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub-regionale (art. 3, comma 1, lett. d), al rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l’obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell’esercizio (art. 3, comma 1, lett. d-bis).

¹⁶⁴ Sul tema del rapporto tra piani urbanistici ed attività economiche in particolare: BONETTI, *Pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali nei centri storici*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 386; BOSCOLO, *La Liberalizzazione del commercio e limiti urbanistici*, in *Urb. app.*, 2017, p. 101 e ss.; GOLA, *Pianificazione urbanistica e attività economiche cibo e spazio urbano: urbanistica e mercati agroalimentari*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 209; URBANI, *Governo del territorio e delle attività produttive. Tra regole, libertà d’iniziativa economica e disciplina della proprietà*, in *Urb. app.*, 2016, 1309 e ss.; FONDERICO, *La programmazione territoriale e le norme di “liberalizzazione”*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 611; TRAVI, *Attività commerciali e strumenti urbanistici: ovvero, “il diritto preso sul serio”*, in *Urb. app.*, 2014, 97 e ss.; BONETTI, *Pianificazione del territorio e attività commerciali*, in *Urb. informazioni*, 2012, 66; DUGATO, *Gli strumenti territoriali come strumenti di programmazione economica*, in *Istituzioni federalismo*, 2009, 261; PORTALURI, *Primaute della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013; LOLLI, *Pianificazione urbanistica, interessi economici e pianificazioni commerciali*, in CAMMELLI, a cura di, *Territorialità e decentralizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, 569; CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707 e ss.

mente dal d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59¹⁶⁵, attuativo della Direttiva Bolkestein (2006/123/CE) in tema di libera prestazione dei servizi, e dalla successiva frastagliata legislazione emergenziale degli anni 2011-2012 emanata sul presupposto che l'effettiva liberalizzazione delle attività economiche potesse fornire un importante contributo per consentire al nostro Paese di uscire dalla crisi economica strutturale manifestatasi nella seconda metà degli anni 2000.

Rientrano in particolare nell'ambito di tale legislazione emergenziale: a) l'art. 35 del d.l. n. 98/2011 che ha soppresso i limiti di orario di esercizio e le chiusure obbligate nei comuni turistici; b) l'art. 3 del d.l. n. 138/2011 che ha affermato il principio secondo cui è permesso tutto ciò che non sia espressamente vietato dalla legge, assegnando un termine ai comuni, alle province, alle regioni ed allo Stato per adeguare i propri ordinamenti a un tale principio di *favor libertatis*; c) l'art. 31 del d.l. n. 201/2011 che ha affermato come principio generale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali, senza contingenti, limiti territoriali od altri vincoli, ad eccezione di quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali, con assegnazione alle regioni e agli enti locali di un termine sino al 30 settembre 2012 per l'adeguamento dei rispettivi ordinamenti; d) l'art. 1 del d.l. n. 1/2012 che ha stabilito l'abrogazione automatica sia delle norme restrittive delle libertà economiche che degli atti amministrativi recanti «disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non propor-

¹⁶⁵ Il d.lgs. n. 59/2010 diretto espressamente a «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato» (art. 1), in particolare ha rimarcato il principio secondo cui l'iniziativa economica è libera e non può essere sottoposta a limitazioni non giustificate o discriminatorie (art. 10) e ha espressamente vietato la possibilità di subordinare l'esercizio delle attività commerciali a controlli circa l'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, nonché a valutazioni in ordine agli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività o all'adeguatezza della stessa rispetto agli obiettivi di programmazione economica, con salvezza dei soli requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici ma siano dettati esclusivamente da «motivi imperativi di interesse generale» (art. 11).

zionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo, nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti», con assegnazione, anche in questo caso, di un termine (31 dicembre 2012) per l'adeguamento da parte delle Regioni e degli enti locali.

Ciò non vuol dire – come sostenuto in numerosi ricorsi proposti avanti al Giudice Amministrativo – che le attività produttive potranno essere installate ovunque e che i piani urbanistici non possono imporre limitazioni al loro esercizio.

La migliore Dottrina ha da tempo puntualmente chiarito che: «È pacificamente da ammettersi, perciò, che gli strumenti di pianificazione urbanistica possano recare una disciplina che tocchi anche le attività economiche, per lo meno in parte qua l'esercizio di queste ultime abbia una diretta incidenza sull'assetto e l'uso del territorio. L'urbanistica è il settore nel quale il raggiungimento di un ordine giuridico in chiave pubblica deve fare i conti in continuazione non solo con la proprietà, ma anche con l'iniziativa economica. Il territorio, cioè, è il terminale necessario della gran parte delle attività umane, sicché l'urbanistica non potrebbe non interessarsi di tutte quelle attività – e, tra esse, di quelle economiche – il cui esercizio implichi necessariamente delle trasformazioni del territorio. L'inserimento negli strumenti urbanistici di previsioni attinenti alle attività economiche è, in ogni caso, pienamente compatibile sia con il fine ultimo della pianificazione urbanistica – che è di temperare i vari interessi in ordine all'uso del territorio, tra cui sono da comprendere, in posizione non certo residuale, anche gli interessi all'uso di questo per finalità economiche – sia con i contenuti tipici e consueti della pianificazione urbanistica»¹⁶⁶.

In questo senso si è chiaramente espressa anche la più recente

¹⁶⁶ CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, cit., 708.

giurisprudenza: «La liberalizzazione del mercato dei servizi sancita dalle norme comunitarie e dai provvedimenti legislativi, che vi hanno dato attuazione, non può dunque essere intesa in senso assoluto come primazia del diritto di stabilimento delle imprese ad esercitare sempre e comunque l'attività economica, dovendo, anche tale libertà economica, confrontarsi con il potere, demandato alla Pubblica amministrazione, di pianificazione urbanistica degli insediamenti, ivi compresi quelli produttivi e commerciali»¹⁶⁷.

Le prescrizioni contenute nei piani urbanistici, infatti, rispondendo all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio, possono porre limiti agli insediamenti degli esercizi commerciali e dunque alla libertà di iniziativa economica¹⁶⁸.

In ragione dell'imprescindibile rapporto tra territorio, attività economiche ed esigenze della popolazione ivi stanziata, è naturale che la disciplina urbanistica, essendo preordinata non solo a finalità conservative dell'esistente, ma anche a obiettivi di sviluppo civile, sociale ed economico, estenda il suo intervento anche tali profili¹⁶⁹. In questo senso è stato chiarito – lo si rimarca – che il potere urbanistico non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli, ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree,

¹⁶⁷ Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2017, n. 3574; Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2017, n. 2026; TAR Emilia-Romagna, Parma, 15 gennaio 2015, n. 7. Secondo la costante giurisprudenza: «il processo interno di liberalizzazione delle attività economiche perseguito attraverso le sopra citate disposizioni di legge (cui vanno aggiunte quelle contenute nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno – c.d. 'Direttiva Bolkestein'), sebbene muova nella direzione di un più ampio riconoscimento del diritto di iniziativa economica e della contestuale riduzione dei possibili limiti al suo esercizio, nondimeno legittima tuttora la previsione di limiti in funzione del perseguimento di ulteriori e diverse finalità di interesse generale, imponendo che le contrapposte esigenze siano bilanciate secondo i limiti della proporzionalità, della ragionevolezza e del minimo mezzo (da ultimo in questo senso, Cons. Stato, V, 17 novembre 2016, n. 4794, 13 settembre 2016, n. 3857, 22 ottobre 2015 n. 4856; cfr. anche Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 291, 20 luglio 2012, n. 200)» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2017, n. 603).

¹⁶⁸ Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2017, n. 2699; Cons. Stato, sez. VI, 10 aprile 2012, n. 2060.

¹⁶⁹ TAGLIANETTI, *Regolazione del territorio e limiti all'iniziativa privata: il rapporto tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio, alla luce della normativa tendente alla liberalizzazione delle attività economiche*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 57 e ss.

realizza anche finalità economico-sociali della comunità locale, nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati¹⁷⁰.

Finalità economico-sociali quali la salvaguardia occupazionale, lo sviluppo imprenditoriale, l'incremento delle vocazioni produttive, la salvaguardia di specifiche tipologie di imprese possono costituire oggetto degli strumenti urbanistici¹⁷¹. Tale interpretazione trova peraltro conferma nella disciplina del permesso di costruire in deroga di cui all'art. 14, comma 1 *bis*, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, che consente cambi di destinazione d'uso in deroga in virtù di ragioni di carattere economico-sociale.

Fermo quanto sopra, è tuttavia chiaro che per quanto disorganico ed imperfetto da un punto di vista tecnico-linguistico, il sopra ricostruito recente sistema normativo in tema di liberalizzazioni esprime un principio guida estremamente significativo – lo sviluppo e l'installazione di nuove attività economiche costituisce un interesse primario sia dei singoli che della collettività e deve essere favorito – ed impone di procedere ad una significativa revisione sia dei criteri di impostazione dei piani urbanistici che dei limiti del potere conformativo in relazione alle attività produttive.

Da un punto di vista metodologico, da un lato, nel piano l'Amministrazione non dovrebbe più stabilire cosa i privati possono fare, ma al contrario cosa deve ritenersi loro precluso¹⁷². Il principio è che gli operatori economici devono poter realizzare tutto ciò che è richiesto dal mercato e non è impedito da preminenti ragioni di interesse pubblico. Il piano potrà certo mantenere una componente strettamente progettuale, ma questa dovrebbe essere circoscritta a parti determinate del territorio in cui vi è uno specifico e motivato interesse pubblico alla realizzazione di un determinato intervento.

Dall'altro lato, coerentemente a quanto già previsto in sede di legislazione regionale, viene posta in discussione la stessa rigida sud-

¹⁷⁰ Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710.

¹⁷¹ TAGLIANETTI, *Regolazione del territorio e limiti all'iniziativa privata: il rapporto tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio, alla luce della normativa tendente alla liberalizzazione delle attività economiche*, cit., 57 e ss.

¹⁷² In questo senso: BOSCOLO, *La Liberalizzazione del commercio e limiti urbanistici*, cit., 101 e ss.

divisione del territorio in zone omogenee monofunzionali. È chiaro che l'effettiva affermazione del principio di libertà di iniziativa economica derivante dall'attuazione della direttiva servizi e dai citati interventi emergenziali – ma che invero presuppongono una riforma strutturale del nostro sistema produttivo – richiedono un ripensamento della rigida concezione dirigistica-razionalista della legge urbanistica e il recepimento di un sistema più flessibile di suddivisione del territorio in ambiti polifunzionali¹⁷³.

Oltre che sulle modalità di redazione dei piani, l'insieme delle recenti disposizioni in tema di liberalizzazioni ha altresì senza dubbio sensibilmente inciso anche sulla definizione dei limiti entro cui il potere urbanistico può conformare l'esercizio delle attività produttive. E la linea direttrice di questo fenomeno evolutivo pare quella di una sensibile riduzione dell'incidenza del potere urbanistico sulla pianificazione-programmazione economica, che in attuazione ai *dicta* comunitari dovrebbe essere lasciata alla concorrenza e al mercato, e di un progressivo rafforzamento del ruolo del piano come strumento di tutela e sviluppo ambientale e sociale.

Il primo limite del potere urbanistico è infatti costituito dal fine perseguito, deve in particolare escludersi che «i poteri di cui si discute possano essere impiegati non per programmare e regolare l'uso del territorio per finalità economiche, ma per dirigere ed indirizzare le attività produttive in sé, perseguendo obiettivi di politica economica che esulano dagli oggetti e dalle finalità della pianificazione urbanistica»¹⁷⁴.

Gli strumenti urbanistici pur potendo perseguire anche finalità economiche per lo sviluppo della collettività di riferimento, non devono cioè divenire strumenti di programmazione economica, ossia strumenti diretti a dirigere, limitare e contingentare le attività produttive.

Come evidenziato dalla giurisprudenza¹⁷⁵ più attenta, nella di-

¹⁷³ Sull'incidenza degli interventi di liberalizzazione delle attività economiche sui piani urbanistici e sulla zonizzazione del territorio: *ibidem*; Id., *L'attuazione regionale della riforma del commercio*, in FERRARI (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione urbanistica*, Milano, 2001, 251.

¹⁷⁴ CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, cit., 707 e ss.

¹⁷⁵ Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2014, n. 5494; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 15 ottobre 2013, n. 2305, TAR Lombardia, Milano, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271.

rettiva Bolkestein, recepita nell'ordinamento interno dal d.lgs. n. 59 del 2010, e nei successivi provvedimenti di liberalizzazione ad essa ispirati, si rinviene la distinzione fra atti di programmazione economica – che in linea di principio non possono più essere fonte di limitazioni all'insediamento di nuove attività – e atti di programmazione aventi natura non economica, i quali, invece, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono imporre limiti rispondenti ad esigenze annoverabili fra i motivi imperativi di interesse generale (art. 11, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 59 del 2010, art. 34, comma 3, lett. a) del d.lgs. n. 201 del 2011).

In definitiva gli strumenti urbanistici possono perseguire obiettivi di sviluppo economico, ma non possono imporre limiti all'esercizio delle attività produttive per finalità economiche e commerciali¹⁷⁶. E ancora, i fini che giustificano l'imposizione di limitazioni all'esercizio di attività produttive, oltre a non poter riguardare profili di carattere esclusivamente economico, devono essere attinenti alla tutela di imperative ragioni di interesse generale tassativamente determinate dall'art. 31 del d.l. n. 201/2011 e segnatamente: la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali.

Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica – tutelata come si è visto in modo significativamente rafforzato dalle nuove disposizioni in tema di liberalizzazioni – devono ritenersi di stretta

¹⁷⁶ Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2017, n. 2026; Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2014, n. 1860; Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2014, n. 70. La nozione di “motivi imperativi di interesse generale” è fatta propria dalla medesima disciplina europea, all'espresso fine di giustificare l'applicazione di regimi di autorizzazione e altre restrizioni delle attività economiche (v. Considerando 40, 56, 63, 69 della Direttiva 2006/123). E in senso analogo dispone la legislazione nazionale in tema di liberalizzazione delle attività economiche, la quale muove dall'affermazione di principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge, fatti salvi i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, dai principi fondamentali della Costituzione, e ancora – in linea con le indicazioni del legislatore e della giurisprudenza europei – dalle disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, del paesaggio e del patrimonio culturale, dell'ambiente e dell'ambiente urbano (TAR, Toscana, sez. I, 18 gennaio 2018, n. 73).

interpretazione¹⁷⁷ e possono trovare giustificazione esclusivamente nella necessità di tutelare interessi costituzionalmente rilevanti, quindi pari ordinati alla libertà di iniziativa economica¹⁷⁸.

In deroga al principio generale secondo cui gli strumenti urba-

¹⁷⁷ «L'Amministrazione locale è tenuta a compiere un bilanciamento tra le esigenze di liberalizzazione e di tutela della concorrenza e le esigenze di tutela di valori quali la salute, l'ambiente ed i beni culturali, potendo in astratto concludere per l'introduzione di vincoli e divieti per zone territoriali laddove nessun'altra misura meno restrittiva ed invasiva della libertà di iniziativa economica privata consenta di tutelare efficacemente gli anzidetti valori della salute, dell'ambiente e dei beni culturali» (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, 15 dicembre 2015, n. 13996).

¹⁷⁸ In questo senso: Corte cost. 15 marzo 2013, n. 38. Con tale sentenza la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 31 del D.L. n. 201 del 2011 dell'art. 5, commi 1, 2, 3, 4 e 7, e dell'art. 6 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 marzo 2012, n. 7, perché con essi veniva precluso l'esercizio del commercio al dettaglio in aree a destinazione artigianale e industriale, in assenza di plausibili esigenze di tutela ambientale che potessero giustificare il divieto. In tale pronuncia la Corte ha in particolare affermato che: «Il Legislatore ha inteso stabilire alcuni principi in materia economica orientati allo sviluppo della concorrenza, mantenendosi all'interno della cornice delineata dai principi costituzionali. Così, dopo l'affermazione di principio secondo cui in ambito economico «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», segue l'indicazione che il legislatore statale o regionale può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro – oltre che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica – in particolare la tutela della sicurezza, della libertà, della dignità umana, a presidio dell'utilità sociale di ogni attività economica, come l'art. 41 Cost. richiede. La disposizione impugnata afferma il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha elencato all'art. 3, comma 1'...*omississ*...il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale». Con sentenza 20 luglio 2012, n. 200, la Corte costituzionale nel respingere la questione di legittimità dell'art. 3 d.l. n. 138 del 2011 ha altresì specificato che, pur avendo inteso stabilire alcuni principi in materia economica «orientati allo sviluppo della concorrenza», il legislatore si è mantenuto «all'interno della cornice delineata dai principi costituzionali», legittimando forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire la «piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica» e, in questa linea, «restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica», purché giustificate dal perseguimento di «interessi di rango costituzionale».

nistici non richiedono una specifica motivazione, si è affermato che «le Amministrazioni devono illustrare, nei propri atti di pianificazione, quali siano gli interessi pubblici generali, non aventi natura economica, che sorreggono il divieto di insediamento delle strutture di vendita sul proprio territorio o su porzioni di esso»¹⁷⁹. Allorché il piano incida in senso limitativo sulla libertà di iniziativa economica e sull'esercizio di attività produttive si richiede una motivazione rafforzata. Il contemperamento di tali interessi – tutela della libertà di iniziativa economica e altre posizioni costituzionalmente rilevanti – deve avvenire – ed è questo il secondo limite – nel rispetto del principio di proporzionalità secondo il triplice profilo dell'idoneità, necessità e adeguatezza della misura¹⁸⁰. Tale verifica di proporzionalità non deve tuttavia essere effettuata in base ai consueti poco incisivi canoni del sindacato giurisdizionale in materia urbanistica secondo cui le scelte urbanistiche costituiscono valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale di legittimità salvo che risultino inficiate da errori di fatto, abnormi illogicità, violazioni procedurali ovvero che, per quanto riguarda la destinazione di spe-

¹⁷⁹ Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30 giugno 2017, 1469. Nello stesso senso: «Il bilanciamento tra le esigenze di tutela dei principi comunitari in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, e quelle di tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso quello urbano, e dei beni culturali – costituenti altrettanti motivi imperativi di interesse generale – va fatto nel senso che un eventuale provvedimento limitativo non potrà fondarsi sullo stato della progressiva legislazione e/o pianificazione, ma dovrà contenere una specifica motivazione – oggetto di specifico scrutinio giurisdizionale – in ordine alla sussistenza dei suddetti motivi imperativi di interesse generale (da valutarsi ex novo), come tali legittimanti restrizioni ai cennati principi comunitari» (cfr. TAR Puglia, sez. I, 24 gennaio 2017, n. 98).

¹⁸⁰ In questo senso: TONNARA, *Liberalizzazioni e tutela di concorrenti interessi pubblici: il caso delle limitazioni al commercio nel centro storico di Roma Capitale*, in *Urb. app.*, 2016, 1203 e ss. Per idoneità si deve intendere: «Il rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito: in virtù di tale parametro l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo»; per necessità va intesa «l'assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo ma tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo: in tal senso la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio»; per adeguatezza: «la tollerabilità della restrizione che comporta per il privato: sotto tale profilo l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi, in caso contrario la scelta va rimessa in discussione» (cfr. TAR Marche, sez. I, 10 dicembre 2012, n. 788).

cifiche aree, risultino confliggenti con particolari situazioni che abbiano ingenerato affidamenti e aspettative qualificate¹⁸¹. In ragione della particolare tutela garantita dai citati provvedimenti in tema di liberalizzazione alla libertà di iniziativa economica, è stato infatti del tutto condivisibilmente rilevato che il Giudice, chiamato a sindacare la legittimità degli atti di pianificazione urbanistica che dispongono limiti o restrizioni all'insediamento di nuove attività economiche in determinati ambiti territoriali, ha l'obbligo di effettuare un riscontro molto più penetrante di quello che si riteneva essere consentito in passato; e ciò per verificare, attraverso un'analisi degli atti preparatori e delle concrete circostanze di fatto che a tali atti fanno da sfondo, se effettivamente i divieti imposti possano ritenersi correlati e proporzionati a effettive esigenze di tutela dell'ambiente urbano o afferenti all'ordinato assetto del territorio sotto il profilo della viabilità, della necessaria dotazione di *standard* o di altre opere pubbliche, dovendosi, in caso contrario, reputare che le limitazioni in parola non siano riconducibili a motivi imperativi di interesse generale e siano, perciò, illegittime¹⁸².

La maggiore incisività del sindacato giurisdizionale in questa materia, oltre che dall'anzidetto particolare rilievo oggi riconosciuto alla libertà di iniziativa economica sia a livello nazionale che comunitario, deriva altresì da considerazioni di carattere applicativo e segnatamente dalla necessità di evitare che attraverso i piani di governo del territorio siano facilmente introdotte prescrizioni fintamente urbanistiche, ma «direttamente incidenti sulla possibilità giuridica di esercizio del commercio e non già sulla definizione degli spazi di insediamento delle strutture commerciali»¹⁸³.

Come si è detto, infatti, la distinzione tra atti di programmazio-

¹⁸¹ Cons. Stato, sez. IV, 28 settembre 2016, n. 4022.

¹⁸² Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2014, n. 5494; TAR Campania, Salerno, se. II, 22 agosto 2016, n. 1867; TAR Campania Napoli, sez. III, 10 agosto 2015, n. 4227; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 20 febbraio 2015, n. 521; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 15 ottobre 2013, n. 2305, TAR Lombardia, Milano, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271. In questo senso in particolare in dottrina: DI SERI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulla c.d. "urbanistica commerciale"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 399 e ss.

¹⁸³ BOSCOLO, *La Liberalizzazione del commercio e limiti urbanistici*, cit., p. 101 e ss.

ne economica e atti di programmazione non economica deve essere operata anche nell'ambito degli atti di programmazione territoriale, i quali non vanno esenti dalle verifiche prescritte dalla direttiva servizi per il solo fatto di essere adottati nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, dovendosi verificare se in concreto essi perseguano finalità di tutela dell'ambiente urbano o, comunque, riconducibili all'obiettivo di dare ordine e razionalità all'assetto del territorio, oppure perseguano la regolazione autoritativa dell'offerta sul mercato dei servizi attraverso restrizioni territoriali alla libertà di insediamento delle imprese.

Il legislatore ha stabilito, infatti, che:

a) ricadono nell'ambito delle limitazioni vietate (salvo la sussistenza di motivi imperativi d'interesse generale) non solo i piani commerciali che espressamente sanciscono il contingentamento numerico delle attività economiche, ma anche gli atti di programmazione che impongano "limiti territoriali" al loro insediamento (artt. 31, comma 1 e 34, comma 3 del d.l. n. 201 del 2011);

b) debbono, perciò, considerarsi abrogate le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongano limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscano, condizionino o ritardino l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici (art. 1 del d.l. n. 1 del 2012).

Sintetizzando il discorso, si ritiene fuoriescano dal legittimo esercizio del potere conformativo le prescrizioni urbanistiche che introducono limitazioni all'esercizio delle attività produttive per tutelare interessi diversi dalla tutela dell'ambiente urbano o all'ordinato assetto del territorio o che sacrificano la libertà di iniziativa economica in modo irragionevole o sproporzionato rispetto agli obiettivi perseguiti¹⁸⁴. Costituiscono invece esempi di legittimo esercizio del

¹⁸⁴ Soltanto laddove sia effettivamente necessario tutelare interessi generali specificamente individuati, quali la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente e dei beni culturali, è riconosciuta la possibilità di introdurre limiti all'esercizio delle attività commerciali, purché nel rigoroso rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e non discriminazione (Autorità Garante per la Concorrenza e il

potere conformativo le prescrizioni urbanistiche che pur incidendo sull'esercizio delle attività economiche stabiliscono – in modo proporzionato – dotazioni minime, requisiti di qualità territoriale (verde urbano, tipologie costruttive, arredi degli spazi aperti, ecc.), ambientale e paesaggistica per gli insediamenti.

7.2. Segue: *Vincoli urbanistici e destinazione d'uso degli immobili*

La definizione delle funzioni materialmente esercitabili nei vari comparti immobiliari – dei c.d. usi – rappresenta il completamento della zonizzazione del territorio, costituisce il confine ultimo del potere conformativo ed è oggetto di un annoso dibattito sia in sede dottrinale che giurisprudenziale¹⁸⁵.

Con la definizione degli usi l'Amministrazione, dopo avere stabilito dove, cosa e come costruire, si spinge infatti a stabilire come il bene può essere utilizzato, incidendo in modo eccezionalmente pervasivo sia sul diritto dominicale che su libertà fondamentali dell'individuo ed in particolare sulla libertà di iniziativa economica. Il fondamento giustificativo di tale discusso e pervasivo potere può essere individuato, da un lato, in ragioni di carattere strettamente urbanistico ed in particolare nell'incidenza dell'uso esercitato sul c.d. carico urbanistico: ad ogni uso è infatti correlato un determinato bisogno di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e per

Mercato, parere 28 novembre 2013). Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, a seguito del recepimento in Italia della direttiva 2006/123/CEE, la localizzazione delle attività economiche sul territorio comunale può essere limitata solo dall'esigenza di tutela di interessi diversi da quelli di tipo economico, quali la tutela dell'ambiente urbano, del paesaggio ecc., interessi che siano dettati esclusivamente da motivi imperativi di carattere generale, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (cfr. *ex multis*: TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30 giugno 2017, n. 1469; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271).

¹⁸⁵ Sul tema del cambio di destinazione d'uso in particolare: RAGAZZO, *Il cambio di destinazione d'uso e il pagamento del contributo per oneri di urbanizzazione*, in *Urb. app.*, 2005, 10, 1201; GRECO, *Uso e destinazione d'uso, tra precetti conformativi della proprietà e jus utendi*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1999, 115; DAMONTE, *Il condono e il mutamento funzionale di destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 1471; DOMENICHELLI, *Ancora sul mutamento di destinazione d'uso degli immobili*, in *Dir. Regione*, 1985, 6; MORBIDELLI, *Sulla disciplina urbanistico-edilizia della destinazione di uso degli immobili*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, II, 1.

garantire un corretto assetto del territorio occorre che il bene sia effettivamente destinato all'utilizzo pianificato e in relazione al quale sono stati determinati gli *standards*. Rientrano altresì nei profili giustificativi di carattere urbanistico anche le considerazioni di carattere ambientale. È chiaro che l'Amministrazione deve poter impedire l'esercizio di usi incompatibili sia con le destinazioni prevalenti del contesto territoriale in cui si inserisce l'intervento che con le caratteristiche ambientali e paesaggistiche dell'area.

Dall'altro lato, il potere di definire gli usi esercitabili trova fondamento nella nuova più ampia definizione del potere di pianificazione urbanistica inteso non più come disciplina diretta a garantire il mero corretto assetto del territorio, ma come strumento di pianificazione dello sviluppo economico-sociale della collettività ivi stanziata.

I recenti interventi in tema di liberalizzazioni e di contenimento del consumo di suolo di cui si è già accennato nel paragrafo precedente mettono indubbiamente in discussione gli esiti a cui era giunta la precedente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sia in ordine alla definizione degli usi ammissibili che in ordine alla disciplina del cambio di destinazione d'uso, ponendo in secondo piano la funzione di programmazione economica dell'istituto e richiedendo l'introduzione di una disciplina maggiormente flessibile e più rispettosa dell'autonomia dominicale-imprenditoriale. Le limitazioni imposte all'uso dell'immobile dovrebbero invero oggi trovare giustificazione in ragioni di carattere urbanistico-ambientale e non in considerazioni di programmazione economica.

Salvi i vincoli derivanti da profili di carattere urbanistico-ambientale, dovrebbero essere le esigenze del mercato e il gioco della concorrenza ad orientare l'effettivo utilizzo dei beni da parte dei privati, non le scelte discrezionali dell'Amministrazione.

Quanto alla definizione degli usi, con il c.d. Decreto Sblocca Italia sono state definite cinque categorie funzionali: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale. Di regola, salvo che la legge regionale o il piano urbanistico non stabiliscano diversamente, il passaggio da un uso ad un altro nell'ambito delle medesime categorie deve essere consentito.

Ne consegue che di regola gli strumenti urbanistici dovrebbero

definire gli usi delle diverse zone-ambiti esclusivamente in relazione alle categorie funzionali di cui sopra. Salve particolari motivate ragioni, i piani non dovrebbero né imporre né vietare specifici usi né dovrebbero procedere alle c.d. micro zonizzazioni¹⁸⁶, ossia alla individuazione degli usi ammessi per i singoli immobili. L'inquadramento sistematico dei sopra richiamati interventi di liberalizzazione dovrebbe portare ad un ripensamento anche della logica complessiva della definizione degli usi.

L'art. 28 della legge regionale dell'Emilia-Romagna 30 luglio 2013 n. 15, "Semplificazione della disciplina edilizia", pare recepire perfettamente questa diversa prospettiva: gli strumenti di pianificazione urbanistica devono individuare gli usi esclusi, non quelli ammessi. Solo in relazione al centro storico e in altri ambiti determinati del territorio – quindi in presenza di ragioni specifiche – il piano dovrebbe avere la possibilità di individuare gli specifici usi ammessi¹⁸⁷.

Estremamente significativo da un punto di vista applicativo è la questione dei c.d. "usi in essere", ossia delle ipotesi in cui lo strumento urbanistico non consenta espressamente la prosecuzione dell'uso attualmente esercitato. In tali ipotesi invero – lo si è già rilevato – deve riconoscersi al proprietario la facoltà di proseguire la sua attività, potendo altresì realizzare tutti gli interventi conservativi – manutenzione ordinaria e straordinaria nonché ristrutturazione edilizia – necessari alla prosecuzione dell'uso in essere. È infatti principio consolidato che il piano opera per il futuro, non per il passato. Una prescrizione urbanistica che impedisse la prosecuzione dell'uso in essere si porrebbe certamente al di fuori del potere conformativo, acquisendo efficacia sostanzialmente espropriativa.

L'effetto pratico di tali già esaminati principi risulta del tutto chiaro se si considera il bene in una prospettiva statica in relazio-

¹⁸⁶ Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2016, n. 514. In questo senso in dottrina: BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'articolo 17 del decreto Sblocca Italia*, in *Urb. app.*, 2015, 1, 33; ROVERSI MONACO, *Il Comune, amministratore del patrimonio edilizio inutilizzato*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 541.

¹⁸⁷ In merito alla disciplina della regione Emilia-Romagna: circolare della Regione Emilia-Romagna 31 luglio 2015 "Circolare illustrativa della nuova disciplina regionale del mutamento di destinazione d'uso e dell'obbligo di comunicazione al GSE della realizzazione degli impianti solari fotovoltaici a servizio degli edifici. Articoli 33, 34 e 35 della Legge regionale n. 9 del 2015".

ne al diritto dominicale – il proprietario ha diritto alla conservazione del suo bene nella sua attuale consistenza – diviene invece maggiormente problematico nella prospettiva dinamica della libertà di iniziativa economica. Per l'imprenditore, infatti, la conservazione dell'esistente non è sufficiente, il bene è uno strumento per l'esercizio della sua attività e richiede continui adeguamenti sia alle mutevoli esigenze del mercato che ai sempre più stringenti requisiti imposti dall'ordinamento. In questa diversa prospettiva, deve quindi indubbiamente riconoscersi al proprietario il diritto di realizzare non solo gli interventi conservativi, ma altresì quantomeno tutti gli interventi necessari a consentire l'adeguamento dell'impresa ai nuovi *standards* ambientali e di sicurezza legislativamente previsti.

Più complesso è valutare se gli strumenti urbanistici escludendo gli usi in essere possano o meno impedire la realizzazione di interventi diretti allo sviluppo dell'impresa. Invero, secondo l'orientamento tradizionale l'operatore economico non può vantare nei confronti del potere conformativo un diritto allo sviluppo aziendale, rientrando nella ampissima discrezionalità urbanistica – sostanzialmente insindacabile – la zonizzazione del territorio ivi compresa la definizione degli usi ammissibili. Tale tradizionale orientamento dovrebbe tuttavia essere rivisto alla luce dei principi esposti nel paragrafo precedente. A seguito della direttiva servizi e della disciplina interna in tema di liberalizzazioni, i piani urbanistici devono poter imporre limitazioni agli usi degli immobili – il diritto allo sviluppo aziendale non è un diritto assoluto – ma tali limiti devono trovare giustificazione esclusivamente in motivate ragioni di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, nel rispetto del principio di stretta proporzionalità. E il Giudice Amministrativo deve poter operare un controllo effettivo – penetrante – sulla legittimità delle limitazioni poste allo sviluppo aziendale¹⁸⁸. Anche in merito alla definizione degli usi, viene quindi superato il tradizionale assunto della sostanziale insindacabilità delle scelte urbanistiche.

Come si è detto, l'affermazione dei principi di liberalizzazione e del *favor* per la riqualificazione-riutilizzo dell'esistente come alternativa preferenziale al consumo di nuovo suolo, incidono oltre che

¹⁸⁸ TAR Lombardia, Milano, sez. I, 20 febbraio 2015, n. 521.

sulla definizione degli usi anche sulla disciplina del cambio di destinazione d'uso.

La conversione degli usi deve essere consentita, agevolata, pena la paralisi del sistema. Se si vuole evitare il consumo di suolo, deve necessariamente consentirsi di soddisfare le esigenze di sviluppo economico sociale della collettività di riferimento attraverso un più efficace sfruttamento di ciò che esiste già. In questo senso devono essere lette, oltre che le disposizioni sul permesso in deroga¹⁸⁹ e sul permesso di costruire convenzionato, anche le innovazioni apportate dal c.d. Decreto Sblocca Italia in tema di cambio di destinazione d'uso¹⁹⁰. Con tale decreto, infatti, è stata confermata la tradizionale distinzione tra cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante e non rilevante ed è stato sensibilmente ristretto il primo concetto¹⁹¹. In particolare, viene considerato urbanisticamente rilevante esclusivamente il cambio di destinazione che comporti un aggravio del carico urbanistico e che determini il passaggio da una categoria funzionale all'altra, mentre resta sempre consentito senza oneri il cambio tra i diversi usi della medesima categoria.

Allo stesso tempo si è proceduto ad una semplificazione procedimentale: il cambio d'uso senza opere all'interno della medesima categoria funzionale rientra nella c.d. attività edilizia libera, il cambio di destinazione d'uso con opere è invece sottoposto a scia e nel caso in cui si passi ad un'altra categoria funzionale si rientra negli interventi di ristrutturazione edilizia sottoposti a scia (c.d. ristrutturazione edilizia leggera) o a permesso di costruire (c.d. ristrutturazione edilizia pesante)¹⁹².

¹⁸⁹ Sul permesso in deroga: SAVATTERI, *Gli interventi di recupero delle aree urbane ed il permesso di costruire in deroga*, in *Urb. app.*, 2014, 840.

¹⁹⁰ Sul cambio di destinazione d'uso a seguito del c.d. "Decreto Sblocca Italia": DOMINICI, *Il cambio di destinazione d'uso*, in *Notariato*, 2016, 26; URBANI, *Le novità del decreto Sblocca Italia - le modifiche al TU n. 380/2001 dopo la l. n. 164/2014 tra semplificazione edilizia e deroghe alla disciplina urbanistica*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 234.

¹⁹¹ Sul concetto di cambio d'uso urbanisticamente rilevante: MICALIZZI, *La "rilevanza urbanistica" del mutamento di destinazione d'uso dell'immobile*, in *Giur. it.*, 2016, 2726.

¹⁹² Sull'individuazione dei titoli abilitativi necessari in caso di cambio destinazione d'uso: AMANTE, *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, in *Urb. app.*, 2017, 792.

L'art. 23 *ter* del T.U. Edilizia fa espressamente salve le diverse previsioni delle leggi regionali (comma 1), precisando che «le Regioni sono chiamate ad adeguare la propria legislazione a tale disciplina entro 90 giorni». Decorso questo termine (10 febbraio 2015), «trovano applicazione diretta le disposizioni del presente articolo» (comma 3). Pare tuttavia innegabile che il nuovo assetto normativo – nazionale e comunitario – attribuisca un particolare e nuovo rilievo all'interesse dei privati all'utilizzo produttivo dei propri beni e tale interesse sia oggi divenuto uno dei più significativi limiti sia per la potestà legislativa regionale in materia urbanistica che per l'esercizio del potere conformativo.

Le leggi regionali e gli strumenti urbanistici potranno impedire o limitare il cambio di destinazione d'uso, ma ciò sarà legittimo esclusivamente in caso di motivate ragioni di interesse pubblico di rilievo costituzionale e sempre nel rispetto stretto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza.

In definitiva dai più recenti interventi normativi volti a rafforzare il principio di concorrenza all'interno del nostro ordinamento, sono derivati limiti ulteriori al potere conformativo – alla discrezionalità del pianificatore – nella prospettiva della tutela non del diritto dominicale in quanto tale, bensì della libertà di iniziativa economica come motore fondamentale dello sviluppo economico-sociale del nostro Paese. La violazione di queste nuove forme di limiti al potere conformativo, tuttavia non dà luogo a vincoli espropriativi con il conseguente obbligo di indennizzo, ma determina l'illegittimità in parte *qua* del piano. In tali ipotesi infatti non si verifica uno svuotamento, una sottrazione del diritto dominicale – non si ha un esproprio ai sensi dell'art. 42 comma 3 Cost. – ma si realizza un'illegittima compressione della libertà di iniziativa economica tutelabile attraverso l'impugnazione del piano avanti al Giudice amministrativo e al più attraverso il risarcimento dei danni consequenziali all'annullamento dello strumento urbanistico.

CAPITOLO IV

IL REGIME GIURIDICO DEI VINCOLI URBANISTICI

SOMMARIO: 1. I vincoli urbanistici nel sistema di pianificazione. – 2. La temporaneità dei vincoli espropriativi. Le zone bianche. – 3. La reiterazione dei vincoli espropriativi. L'obbligo di motivazione e il pagamento dell'indennizzo. – 4. Vincoli espropriativi, indennità di esproprio e risarcimento del danno da occupazione illegittima. L'edificabilità.

1. *I vincoli urbanistici nel sistema di pianificazione*

Costituisce principio acquisito che il corretto svolgimento del procedimento espropriativo presuppone la c.d. conformità urbanistica dell'intervento, ossia che l'opera cui è strumentale l'esproprio sia conforme alle prescrizioni urbanistiche¹. Il rapporto tra procedimento espropriativo e sistema di pianificazione è stato tuttavia sensibilmente modificato dal T.U. Espropri e dalle leggi urbanistiche regionali. Anteriormente al T.U. Espropri, benché il concetto di conformità urbanistica venisse spesso utilizzato in modo equivalente a quello di vincolo espropriativo, si riteneva che la conformità urbanistica fosse assicurata dalla mera compatibilità dell'intervento con la disciplina di cui al piano urbanistico generale: invece l'imposizione del vincolo riguardava la localizzazione dell'opera disposta di regola con l'approvazione del piano attuativo.

¹ Sul punto in particolare: LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 83 e ss. Sulla problematica relativa alla conformità urbanistica: GISONDI, *Vincoli preordinati all'esproprio e conformità urbanistica dell'opera*, in www.esproprio.it.

Questa ricostruzione, da un lato, rappresentava un elemento di sostegno all'applicazione del criterio zonizzazione-localizzazione: le zonizzazioni garantivano la conformità urbanistica e derivavano dallo strumento urbanistico generale, le localizzazioni derivavano di regola dal piano attuativo e comportavano l'apposizione del vincolo.

Dall'altro lato, consentiva di evitare la procedura di variante del piano urbanistico generale allorché l'opera pubblica o di pubblica utilità, pur non prevista, non risultava incompatibile con le norme tecniche di attuazione del piano. In questo senso si riteneva non necessaria la variante nelle ipotesi in cui l'area fosse comunque destinata a pubblici servizi², non rilevando poi la circostanza che l'opera pubblica da realizzare in concreto non coincidesse con quella specificamente prevista³, né si riteneva necessaria la variante allorché l'area avesse destinazione agricola e il procedimento espropriativo fosse strumentale alla realizzazione di interventi non del tutto incompatibili con essa, quali ad esempio la realizzazione di impianti di discarica⁴ o di opere di urbanizzazione⁵.

² «L'art. 1 comma 4 l. 3 gennaio 1978 n. 1 stabilisce che, quando il piano regolatore preveda specifiche aree destinate alla realizzazione di servizi pubblici, l'approvazione di opere pubbliche da parte del Consiglio comunale non comporta necessità di varianti al piano regolatore medesimo. Ma questa norma si riferisce ad aree comunque da espropriare, per cui ai fini degli interessi del loro proprietario è indifferente che per quei terreni sia prevista l'utilizzazione originaria o una diversa; la detta norma invece non è applicabile quando la destinazione dell'area consente al proprietario una sua diversa utilizzazione, per cui il progetto in questione di opere pubbliche costituisce di per sé una variante al piano regolatore che deve essere approvato dalla regione con la procedura stabilita negli art. 6 ss. l. 18 aprile 1962 n. 167» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 ottobre 2000, n. 5423).

³ La possibilità di procedere all'esproprio per la realizzazione di un'opera diversa da quella prevista era condizionata al fatto che ciò non comportasse la riduzione delle dotazioni minime previste dalle normative sugli standards nazionali o regionali. Sul punto: CERISANO, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, cit., 92 e ss.

⁴ «Tale destinazione urbanistica (quella agricola), secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, non impone un obbligo di utilizzazione in tal senso ed ha solo lo scopo di evitare insediamenti residenziali, così che, salvo specifiche diverse previsioni, essa non può considerarsi incompatibile con la realizzazione di un impianto di discarica, tanto più che quest'ultimo deve ragionevolmente essere localizzato al di fuori della zona abitata e dunque la collocazione in zona agricola risulta essere quanto mai opportuna (C.d.S., sez. V, 26 gennaio 1996, n. 85; sez. V, 18 marzo 2002, n. 1557). Alla luce di tale considerazione è da escludersi quindi la necessità dell'adozione di una variante urbanistica da parte del Consiglio comunale (C.d.S., sez. V, 15 giugno 2001, n. 3178 e 18 marzo 2002, n. 1557)» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3853).

⁵ «Per giurisprudenza pacifica la destinazione di zona agricola è compatibile con la realizzazione di impianti a rete di urbanizzazione primaria (quali cavidotti,

Come s'è detto, il T.U. Espropri pare aver sensibilmente modificato i termini della questione: con l'anticipazione dell'apposizione del vincolo nel piano urbanistico generale, le due fasi del procedimento confluiscono entrambe nel medesimo strumento urbanistico e la fase della conformità urbanistica viene in definitiva assorbita da quella relativa alla apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Ai sensi dell'art. 8 il vincolo è, infatti, presupposto necessario per l'emanazione del provvedimento ablatorio e quindi passaggio indefettibile del procedimento espropriativo, e in base all'art. 9 del T.U. «un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità». Pertanto, per potersi procedere all'esproprio non è più sufficiente che l'opera pubblica o l'opera di pubblica utilità sia compatibile con le norme tecniche di attuazione del piano, ma occorre che il piano urbanistico generale espressamente ne preveda la realizzazione e, qualora così non sia, è necessario attivare il procedimento di variante⁶. Questa interpretazione trova chiara conferma nell'inequivoco disposto dell'art. 10 comma 1 del T.U. ove si stabilisce che: «Se la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ove espressamente se ne dia atto, su richiesta dell'interessato ai sensi dell'articolo 14, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero su iniziativa dell'Amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, un'intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico».

In tal modo non solo viene superato uno dei principali elementi posti a sostegno del criterio distintivo tra vincoli conformativi e

condutture del gas, elettrodotti, impianti di telefonia, anche mobile, reti fognarie, etc.). Altrimenti opinando, e guardando al caso di specie in esame, l'allacciamento della rete fognaria cittadina con gli impianti di depurazione, che sono normalmente ubicati fuori dal centro abitato, sarebbe praticamente impossibile» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, 4 aprile 2008, n. 1858).

⁶ In questo senso: LORO, *L'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio*, in www.espropionline.it.

vincoli espropriativi (fondato sulla differenza tra zonizzazione e localizzazione), ma viene altresì superato l'orientamento che riteneva sufficiente la mera compatibilità dell'opera rispetto alla destinazione urbanistica. Come detto, a prescindere dalla compatibilità o meno dell'opera rispetto alla disciplina urbanistica, qualora questa non sia espressamente prevista dovrà procedersi alla variante localizzativa e ciò a maggior ragione qualora l'area abbia destinazione agricola. Se, infatti, la destinazione agricola non costituisce vincolo espropriativo, – come emerge dall'indirizzo consolidato della giurisprudenza⁷ – e la presenza del vincolo costituisce presupposto necessario dell'esproprio, è chiaro che in tali ipotesi dovrà provvedersi alla variante⁸.

La possibilità di realizzare opere diverse da quelle previste è invece espressamente disciplinata dall'art. 9, comma 5, ove si richiede lo svolgimento di un procedimento analogo a quello di variante semplificata previsto dall'art. 19 (approvazione del Consiglio comunale e silenzio assenso della Regione decorsi 90 giorni)⁹.

Per evitare che la necessità di procedere alla variante del piano urbanistico generale possa costituire un ostacolo all'efficiente svolgimento dell'azione amministrativa il T.U. Esproprio si è preoccupato di garantire maggiore rapidità al relativo procedimento, introducendo profili di significativa semplificazione. In particolare l'art. 10 stabilisce che la variante al piano urbanistico generale, oltre che seguendo gli *iter* procedurali previsti dalla legislazione statale e dalle

⁷ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2012, n. 425; Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6049.

⁸ Sul punto: LORO, *Conformità urbanistica dell'opera e vincolo preordinato all'esproprio coincidono? Il caso delle opere in zona agricola*, in www.esproprioonline.it.

⁹ Si è rilevato che la disciplina di cui all'art. 9, comma 5, del T.U. introduce un significativo aggravamento del procedimento rispetto alla disciplina previgente in contrasto con la *ratio* di semplificazione del T.U. Si è quindi proposta un'interpretazione adeguatrice volta a confermare lo stato *quo ante* e quindi a ritenere necessaria la variante solamente nel caso in cui la realizzazione di un'opera diversa da quella prevista incida sul rispetto della normativa sugli *standards* (CERISANO, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, cit., 92 e ss.). Tuttavia appare più coerente con la disciplina dettata dal T.U., ritenere che qualora si intenda realizzare un'opera diversa da quella prevista debba sempre procedersi alla variante. Salva la diversa disciplina regionale.

diverse legislazioni regionali, possa derivare anche dall'approvazione del progetto (preliminare o definitivo) dell'opera attraverso una serie di atti che dovrebbero assicurare un effettivo confronto dialettico tra le Amministrazioni interessate e, segnatamente, attraverso: conferenza di servizi, accordo di programma o un'intesa¹⁰. Con ciò superando l'orientamento della precedente giurisprudenza che tendeva ad escludere questa possibilità¹¹.

Occorre sottolineare che affinché l'approvazione del progetto possa valere come vincolo preordinato all'esproprio si richiede che nell'atto se ne faccia espressa menzione; in caso contrario il vincolo giuridicamente non sussiste. Si ritiene tuttavia possibile integrare successivamente il contenuto del precedente atto, con la presa d'atto dell'apposizione del vincolo¹². Un'ulteriore semplificazione procedimentale viene altresì introdotta dall'art. 19 che prevede sia una forma di variante semplificata per la realizzazione di singoli interventi – trattasi quindi di variante speciale – conseguibile attraverso l'approvazione del progetto preliminare o definitivo dell'opera da parte del Consiglio comunale¹³, sia un'ipotesi di silenzio assenso decorsi 90 giorni per la successiva approvazione regionale¹⁴.

Ulteriore elemento innovativo introdotto dal T.U. in merito al procedimento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio

¹⁰ Ai sensi dell'art. 18 del T.U. Espropri anche in tali ipotesi l'approvazione del progetto deve avvenire nel rispetto degli artt. 16 e 17.

¹¹ L'art. 1 della legge n. 1 del 1978 faceva derivare dall'approvazione del progetto definitivo l'adozione della variante, ma la giurisprudenza tendeva ad escludere la possibilità che le determinazioni assunte in conferenza di servizi potessero comportare variante (v. Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2000, n. 3830). Sulle varianti *ex art. 10 T.U. Espropri*: CERISANO, *Le varianti conseguenti a conferenze di servizi, accordi di programma o atti equivalenti previsti dall'art. 10 TU*, in www.esproprioonline.it.

¹² In questo senso: MARUOTTI, *Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali*, in CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 135 e ss.

¹³ Qualora l'opera non sia di competenza comunale, il progetto – preliminare o definitivo – è approvato dall'Ente competente mentre il Consiglio comunale può disporre l'adozione della variante.

¹⁴ Sulle varianti *ex art. 19 T.U. Espropri*: MARUOTTI, *L'approvazione del progetto*, in CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 196 e ss.; CENTOFANTI, *Le varianti agli strumenti urbanistici per adeguamento al progetto di opere pubbliche*, in www.esproprioonline.it.

riguarda la partecipazione degli interessati, anteriormente non disciplinata; all'art. 11 infatti si stabilisce che qualora si proceda ai sensi degli artt. 10 e 19 – quindi quando si tratta di approvare il progetto di una singola opera pubblica, non per le varianti generali cui si applicano le disposizioni ordinarie concernenti la partecipazione nei procedimenti urbanistici – deve essere data comunicazione di avvio del procedimento ai singoli proprietari almeno venti giorni prima della delibera del Consiglio Comunale o dell'emanazione dell'atto che comporta la variante e, qualora i destinatari della comunicazione siano in numero superiore a cinquanta, mediante pubblici avvisi¹⁵.

In tal modo, nonostante la portata applicativa dell'innovazione sia stata in parte pregiudicata dal disposto dell'art. 21 *octies* comma 2 della legge n. 241 del 1990, si è consentita l'instaurazione di un contraddittorio tra Amministrazioni e privati sin dalla fase iniziale del procedimento espropriativo, allorché – almeno in linea astratta – è più agevole apportare le opportune correzioni al progetto. Le Regioni – cui in definitiva spetta la disciplina urbanistica inerente la formazione e la modifica dei piani regolatori e in tali ambiti la disciplina regionale prevale sulle disposizioni del T.U. – si sono in gran parte uniformate alla disciplina nazionale¹⁶ confermando che il vincolo si intende apposto quando l'opera è stata prevista nel piano urbanistico generale, confermando altresì le modalità semplificate per le varianti e la partecipazione degli interessati al procedimento.

Tuttavia in alcune Regioni in cui il piano urbanistico generale è stato scomposto in due o più piani distinti e segnatamente il piano strutturale e il piano operativo, si è stabilito che i vincoli espropriativi sono allocati unicamente nel piano operativo e ciò allo scopo di evitare problemi di reiterazione e indennizzo¹⁷.

Tale asserzione di principio, peraltro, non vincola l'interprete e

¹⁵ Si è precisato che l'avviso collettivo e l'avviso individuale devono avere il medesimo contenuto (Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2014, n. 1341).

¹⁶ L.r. Umbria 22 luglio 2007, n. 7, artt. 7-9; l.r. Abruzzo 3 marzo 2010 n. 7, artt. 8-10; l.r. Lombardia 4 marzo 2009, n. 3, artt. 6-8; l.r. Basilicata 22 ottobre 2007, n. 19, artt. 6 e 7; l.r. Puglia 22 febbraio 2005, n. 3, artt. 6-8; l.r. Toscana 18 febbraio 2005, n. 30, artt. 7 e 8; l.r. Valle d'Aosta 2 luglio 2004 n. 11, artt. 8 e 9; l.r. Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37, artt. 8-12.

¹⁷ TAR Toscana, sez. I, 9 marzo 2017, n. 358.

non consente di escludere la natura espropriativa di vincoli che ne abbiano i caratteri in base ai dettami della Corte costituzionale. Come più volte rimarcato ai fini della determinazione della natura del vincolo non rileva la fonte che lo introduce né la qualificazione attribuita in astratto dalla legge, ma unicamente l'effetto che da esso deriva sulla posizione giuridica soggettiva del proprietario.

Pertanto, qualora una prescrizione di piano strutturale preveda la realizzazione sull'area privata di un intervento ad utilizzazione esclusivamente pubblica o determini il sostanziale svuotamento del diritto di proprietà, deve in ogni caso ritenersi sussistente un vincolo di carattere espropriativo. A ciò aggiungasi che il postulato della natura necessariamente non vincolistica delle prescrizioni del piano strutturale si basa sulla pretesa incapacità di tali prescrizioni ad incidere nella sfera giuridica soggettiva, sennonché tale assunto è stato smentito in sede giurisprudenziale con il riconoscimento della loro efficacia conformativa e della loro idoneità a fondare l'adozione di misure di salvaguardia (sul punto si rinvia ai rilievi svolti nel paragrafo 3).

La scelta di allocare i vincoli espropriativi nel piano operativo pare altresì tradire l'impostazione stessa del T.U. Espropri, riproponendo in definitiva lo schema precedente al d.P.R. 327 del 2001.

Come rilevato dalla dottrina più attenta e sebbene ciò comporti un indubbio irrigidimento della disciplina urbanistica, l'intenzione espressa dal legislatore delegato con il T.U. è quella di far risalire gli effetti del vincolo espropriativo all'approvazione dello strumento urbanistico generale che comunque ha determinato la situazione di inedificabilità, e quindi al piano strutturale: «La nascita del vincolo espropriativo, dunque, se anche assume definizione localizzativa solo attraverso piani esecutivi, o, all'interno dell'articolazione strutturale-esecutiva che caratterizza le pianificazioni regionali, solo nell'ultima fase, è all'atto di approvazione dello strumento generale o del piano strutturale, che si fa risalire l'efficacia del vincolo»¹⁸.

Quanto all'impugnazione della prescrizione urbanistica impositiva del vincolo la giurisprudenza distingue due ipotesi. Qualora il vincolo sia stato imposto attraverso il piano urbanistico generale, a

¹⁸ BENINI, *Vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, cit., 47.

garanzia di esigenze di certezza e di coerenza del piano, il termine per l'impugnazione decorre non dalla notifica ai singoli proprietari interessati, ma dalla data di pubblicazione del decreto di approvazione o, al più tardi, dall'ultimo giorno della pubblicazione all'albo pretorio dell'avviso di deposito presso gli uffici comunali dei documenti riferiti al piano approvato. Qualora, invece, il vincolo derivi da una variante "puntuale" il termine di impugnazione decorre dalla notifica individuale¹⁹.

2. *La temporaneità dei vincoli espropriativi. Le zone bianche*

Per lungo tempo – dalla sentenza n. 55 del 1968 sino all'entrata in vigore del T.U. Espropri – la disciplina di riferimento in merito ai vincoli urbanistici e in particolare in merito all'efficacia temporale degli stessi era rappresentata dal solo disposto di cui all'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187 – la c.d. legge tappo – ai sensi del quale «le indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportano l'inedificabilità, perdono ogni efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non siano stati approvati i relativi piani particolareggiati od autorizzati i piani di lottizzazione convenzionati».

Nonostante l'infelice formulazione, in base a tale disposizione non si è mai dubitato che il limite quinquennale di efficacia delle limitazioni di carattere espropriativo riguardasse non solo i vincoli preordinati all'esproprio, ma anche i vincoli sostanzialmente espropriativi.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 55 del 1968 aveva posto sullo stesso piano, equiparando i vincoli preordinati all'esproprio e i vincoli sostanzialmente espropriativi; era quindi conseguenziale che con la legge n. 1187 del 1968, il cui fine era appunto quello di tamponare la situazione in attesa di una complessiva risistema-

¹⁹ *Ex plurimis*: Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2016, n. 4890; Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2014, n. 965; Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2009, n. 7963.

zione della materia, si fosse inteso sottoporre entrambe quelle tipologie di vincolo alla medesima disciplina. Il T.U. Espropri (art. 58, comma 1, n. 96) ha abrogato l'art. 2 della legge tappo, limitandosi a stabilire all'art. 9 comma 2: «Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera», nulla si dice relativamente ai vincoli sostanzialmente espropriativi.

Parte della dottrina ha posto quindi la questione se alla luce del T.U. i vincoli sostanzialmente espropriativi debbano o meno ritenersi sottoposti al termine quinquennale di efficacia²⁰. Invero, sebbene sia innegabile un problema di coordinamento tra il T.U. e la precedente disciplina – i commi 2 e 3 sono stati modificati dal Consiglio dei Ministri, non sono il frutto del lavoro della Commissione – non par dubbio che sul punto il d.P.R. n. 327 del 2001 debba intendersi meramente confermativo dei principi anteriormente consolidati, non fosse altro per i limiti imposti dalla delega che consentiva al Governo di innovare la materia per i soli profili organizzativi e procedurali necessari a garantire coordinamento e semplificazione. Il principio della temporaneità dei vincoli ad effetto espropriativo – sia dei vincoli preordinati all'esproprio che dei vincoli sostanzialmente espropriativi – costituisce un principio generale da tempo acquisito nel nostro ordinamento.

Da un lato, la durata limitata dei vincoli ad effetto espropriativo è il portato del principio generale della certezza dei termini di svolgimento del procedimento ablatorio. La garanzia costituzionale del diritto di proprietà impedisce che un bene privato possa essere sottoposto *sine die* allo stato di incertezza derivante dal protrarsi del procedimento espropriativo.

Dall'altro lato il principio della necessaria temporaneità dei vincoli deriva dall'elaborazione stessa del concetto di vincolo espropriativo e dal limite della "normale tollerabilità" che richiede che il vincolo abbia una durata ragionevole – il c.d. periodo quinquennale di franchigia – oltre la quale perde di efficacia e la sua rinnovazione implica la corresponsione di un indennizzo.

²⁰ DE MARZO, *Decadenza e reiterazione dei vincoli*, cit., 60.

Non pare quindi potersi dubitare che il disposto di cui all'art. 9, comma 2, debba trovare applicazione anche in relazione ai vincoli sostanzialmente espropriativi. Tale conclusione trova altresì conferma nel disposto dell'art. 39 T.U., ove nel disciplinare l'indennizzo da reiterazione viene fatto espresso richiamo anche alla categoria dei vincoli sostanzialmente espropriativi. Ne discende che la sottoposizione ad indennizzo del provvedimento di reiterazione presuppone che i vincoli sostanzialmente espropriativi abbiano durata circoscritta nel tempo.

In tal senso si è pronunciato il Consiglio di Stato: «Anche se l'art. 2 della legge n. 1187 è stato abrogato a seguito dell'entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni n. 327 del 2001, i principi affermati per tale articolo sono tuttora applicabili, in quanto l'art. 9 del T.U. sulle espropriazioni n. 327 del 2001 (non avente valenza innovativa) recepisce in sostanza la vecchia normativa»²¹.

Quanto alla durata del termine di efficacia dei vincoli ad effetto espropriativo (vincoli preordinati all'esproprio e vincoli sostanzialmente espropriativi), la Commissione speciale cui era affidata la redazione del T.U. aveva proposto di innalzare a dieci anni il termine dell'art. 2 della legge n. 1187 del 1968. La Corte costituzionale, infatti, ha dimostrato di non considerare il termine quinquennale un limite invalicabile, riconoscendo alle Regioni la facoltà di introdurre termini di efficacia dei vincoli più lunghi purché ragionevoli e correlati alle specifiche esigenze del territorio²².

²¹ Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1765. In dottrina: «La presenza di molti elementi di somiglianza giuridica con la fattispecie dei vincoli preordinati all'esproprio inducono a ritenere che la disciplina prevista dagli artt. 9 e ss. del T.U. citato sia applicabile, in via analogica, e in quanto compatibile, anche ai vincoli de quibus» (cfr. PAGLIARI, *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, cit., 615).

²² La Corte costituzionale ha in particolare affermato che: «Non è fondata – in riferimento all'art. 3 cost. ed all'art. 14 st. spec. reg. sic. (r.d. 15 maggio 1946 n. 455) – la questione di legittimità costituzionale della l. reg. sic. 5 novembre 1973 n. 38 la quale ha stabilito, per i vincoli urbanistici, la durata massima di dieci anni, mentre nella legislazione dello Stato tale termine risulta più ristretto, con asserita ingiustificata disparità di trattamento fra proprietari di beni situati in Sicilia e quelli del restante territorio nazionale. Spettando alla regione Sicilia potestà normativa esclusiva in materia urbanistica (ai sensi dell'art. 14 lett. F dello statuto), la fissazione in via autonoma del termine di durata dei vincoli trova la sua ragion d'essere nell'esercizio di tale potestà, censurabile soltanto sul piano della arbitra-

Tuttavia, in ragione della rilevanza anche politica della questione il Consiglio dei Ministri non ha accolto tale proposta, confermando *in toto* il discutibile plurimo riferimento temporale del termine di efficacia legale dei vincoli di cui alla disciplina della legge tappo²³ (sul punto si rinvia al capitolo I, par. 3). Anche in base al T.U. i vincoli preordinati all'esproprio hanno infatti di regola durata quinquennale; tuttavia se l'Amministrazione provvede all'approvazione del piano attuativo l'efficacia del vincolo può essere protratta senza che venga corrisposto alcun indennizzo al proprietario per un periodo massimo complessivo di quindici anni. Qualora il vincolo sia imposto da una prescrizione di piano regolatore generale il periodo di franchigia ha la durata di cinque anni; qualora il vincolo tragga origine da un piano attuativo il periodo di franchigia ha una durata decennale; se invece il vincolo trae origine da una prescrizione di p.r.g. poi attuata attraverso un piano esecutivo il periodo di franchigia può protrarsi sino a quindici anni²⁴. Questa disciplina è stata altresì recepita in genere dalla legislazione regionale²⁵.

Per quanto attiene alle conseguenze derivanti dalla scadenza del vincolo, anteriormente all'entrata in vigore del T.U. Espropri si riteneva applicabile in via analogica il regime giuridico delle c.d. aree bianche, ossia delle porzioni di terreno comunale prive di disciplina urbanistica, non quindi la disciplina urbanistica precedente²⁶ né quella delle aree limitrofe²⁷ – in quanto l'inefficacia del vincolo opera *ex nunc* e non far venire meno l'effetto abrogativo dei precedenti strumenti urbanistici già prodottosi: «La sopravvenuta inefficacia

rietà, esclusa dalle particolari condizioni della regione colpita dagli eventi tellurici del 1966 e del 1968, tenute presenti nel disciplinare la materia, come risulta dal contesto dell'art. 1 e dagli stessi lavori preparatori della legge» (cfr. Corte cost., 29 aprile 1982, n. 82).

²³ Sul punto: CIVITARESE MATTEUCCI, cit., 819 e ss.; DE PRETIS, *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, cit., 305.

²⁴ Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2013, n.2273.

²⁵ Art. 38, comma 1, l. r. Campania n. 16 del 2006; art. 13 l.r. Emilia-Romagna n. 37 del 2002; art. 6 comma 2, l.r. Puglia n. 3 del 2005; art. 34 l.r. Veneto n. 11 del 2004; art. 9 l.r. Lombardia n. 12 del 2005.

²⁶ Cass., sez., 9 febbraio 2009, n. 3223; Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29788; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3795.

²⁷ Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010, n. 449.

delle indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui assoggettano beni determinati a vincoli preordinati all'espropriazione o all'inedificabilità – comminata dall'art. 2, l. 19 novembre 1968 n. 1187, qualora decorra il termine di cinque anni senza che sia stato approvato il relativo piano particolareggiato o sia stato autorizzato un piano di lottizzazione convenzionato non fa rivivere la situazione anteriore all'imposizione dei vincoli stessi, ma assoggetta l'area interessata ai limiti di inedificazione previsti dall'art. 4, comma ult., l. 28 gennaio 1977 n. 10»²⁸.

Ciò comportava che alla scadenza del vincolo, alle aree venisse riconosciuto uno *status* di minima edificabilità che, da un lato, frustrava l'interesse del proprietario e, dall'altro lato, qualora fossero stati realizzati gli interventi consentiti, rischiava di compromettere e comunque di aggravare la successiva esecuzione dell'opera pubblica. Nel corso dei lavori preparatori al T.U., la Commissione speciale aveva quindi proposto, una volta scaduto il vincolo, di sottoporre i beni ad un regime di inedificabilità assoluta (verde agricolo), sottolineando la diversità degli interessi coinvolti allorché si tratti di aree prive di disciplina urbanistica rispetto a quelle in cui il vincolo sia scaduto, in quanto in tali ultime ipotesi l'Amministrazione ha posto in essere una scelta e vi è la necessità di salvaguardare la realizzabilità dell'opera in attesa che si possa procedere alla reiterazione²⁹. Anche tali rilievi non sono stati successivamente recepiti nell'articolato definitivo del T.U. che all'art. 9 comma 3 ha definitivamente chiarito che alle aree sottoposte a vincolo espropriativo scaduto deve applicarsi il regime giuridico delle aree bianche di cui all'art. 9 del T.U. Edilizia che ha sostituito con modificazioni l'art. 4, ultimo comma, della legge n. 10 del 1977³⁰.

²⁸ Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 1984, n. 7. Conformi: Cons. Stato, ad. plen., 11 giugno 1984, n. 12; Cons. Stato, ad. plen., 30 aprile 1984, n. 10; Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 1997, n. 1008; Cons. Stato, sez. V, 1 febbraio 1995, n. 163.

²⁹ Per una attenta analisi sul punto dei lavori preparatori al T.U.: MARUOTTI, *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, cit., 175 e ss.

³⁰ In questo senso: Cass., sez. I, 29 ottobre 2014, n. 22992; Cons. Stato, sez. IV, 24 agosto 2016, n. 3684; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010, n. 449; Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6339; Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1996, n. 651.

Ai sensi dell'art. 9 T.U. cit., salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali, si consente di realizzare:

- all'interno del perimetro dei centri abitati i soli interventi conservativi dell'esistente (manutenzione ordinaria, di manutenzione straordinaria e di ristrutturazione edilizia che riguardino singole unità immobiliari o parti di esse);

- al di fuori del perimetro dei centri abitati, oltre agli interventi conservativi, anche quelli di nuova edificazione nel limite della densità massima fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro. Gli interventi di nuova edificazione concernenti impianti produttivi sono sottoposti a un doppio limite riferito sia alla soglia di cubatura consentita (0,03 metri cubi per metro quadro), sia alla misura massima della superficie coperta realizzabile (la superficie coperta non può superare un decimo dell'area di proprietà)³¹.

La scelta di respingere la proposta avanzata dalla Commissione speciale e di riconoscere una minima edificabilità ai terreni sottoposti a vincoli scaduti era chiaramente orientata ad evitare la corresponsione dell'indennizzo per il periodo di vigenze di questo particolare regime giuridico. Secondo l'orientamento tuttora prevalente solo le ipotesi di totale azzeramento del valore del bene derivante dall'applicazione di un regime di inedificabilità assoluta comporta per l'Amministrazione l'obbligo della corresponsione dell'indennizzo.

Tale espediente tuttavia trascura che la giurisprudenza CEDU ha riconosciuto al privato la spettanza dell'indennizzo anche per il periodo in cui il bene venga sottoposto al regime giuridico provvisorio previsto per le aree bianche in quanto anche nel suddetto periodo il bene del privato rimane in quella situazione lesiva di incertezza che la Corte europea ha in più occasioni censurato.

Da quanto si è detto si desume che il regime dell'art. 9 T.U. Edilizia ha natura dichiaratamente provvisoria e svolge una funzione di mera salvaguardia in attesa della futura pianificazione. A rigore, è privo del carattere di regolazione urbanistica in quanto solo l'attività

³¹ Nel senso che la realizzazione degli impianti produttivi sia sottoposta al doppio limite previsto di cui all'art. 9 T.U. Edilizia riferito sia alla soglia di cubatura consentita sia alla misura massima della superficie coperta realizzabile: Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 679; Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4661.

pianificatoria può plasmare l'assetto complessivo del territorio: esso dà vita, pertanto, a una situazione peculiare in cui l'immodificabilità parziale dello stato dei luoghi assume la funzione – interinale e cautelare come ogni misura di salvaguardia – di consentire agli Enti locali di riesaminare, senza il pregiudizio del fatto compiuto, tutti gli interessi (dei quali essi sono portatori istituzionali nella veste di Enti esponenziali delle comunità rappresentate) convergenti sul territorio³². Si è quindi rilevato che: «La natura eccezionale e transeunte del regime di edificabilità diviso dall'art. 9 cit. implica necessariamente il potere-dovere delle Amministrazioni competenti di procedere tempestivamente alla pianificazione anche dietro diffida del privato interessato; la limitata edificabilità accordata dalla norma, infatti, non esime gli Enti preposti dall'obbligo giuridico di colmare la lacuna pianificatoria che determina anche l'applicazione delle norme stesse; anzi, la sfasatura dei procedimenti di rilascio dei titoli edilizi e di quelli pianificatori fa sì che, a tutela della proprietà e del diritto di impresa, sia possibile esercitare alternativamente sia la richiesta di sfruttamento delle limitate capacità edificatorie dei lotti, sia quella di nuova pianificazione delle aree interessate. La norma in esame appresta, dunque, una sorta di valvola di sfogo che concorre a giustificare la previsione, in favore degli Enti preposti, di uno *spatium deliberandi* entro il quale assumere le valutazioni urbanistiche generali. La doverosa pianificazione non richiede l'iniziativa di parte, essendo riconducibile al novero degli adempimenti officiosi che rispondono prioritariamente al pubblico e generale interesse alla definizione di un razionale ed ordinato assetto del territorio che tenga conto ed assicuri la salvaguardia dei valori culturali, urbanistici, ed ambientali ivi esistenti»³³.

Alla scadenza del vincolo l'Amministrazione deve pertanto tempestivamente provvedere alla riqualificazione dell'area³⁴ attraverso l'approvazione di una variante generale o specifica al piano urbani-

³² *Ex multis*: Cass., sez. I, 29 ottobre 2014, n. 22992.

³³ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461.

³⁴ Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2017, n.1718; Cons. Stato, sez. IV, 24 agosto 2016, n. 3684; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2007, n. 6741.

stico³⁵, anche d'ufficio, senza che il privato sia tenuto ad assumere alcuna iniziativa³⁶.

Per quanto riguarda il corretto assolvimento di questo obbligo deve, tuttavia precisarsi che ciò non comporta necessariamente che detta area consegua una destinazione urbanistica edificatoria³⁷, essendo in ogni caso rimessa al potere discrezionale dell'Amministrazione comunale la verifica e la scelta della destinazione, in coerenza con la più generale disciplina urbanistica del territorio, idonea e adeguata in relazione all'interesse pubblico al corretto e armonico utilizzo del territorio, potendo ammettersi la reiterazione degli stessi vincoli scaduti sebbene nei limiti di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi pubblici³⁸.

Problematica è la garanzia dell'effettività della tutela riconosciuta al privato a fronte del perdurare dell'inerzia dell'Amministrazione nel provvedere alla riqualificazione urbanistica dell'area.

Il privato può, infatti, attivare i poteri sostitutivi regionali e può impugnare davanti al Giudice Amministrativo il silenzio serbato

³⁵ «Una volta decaduti i vincoli urbanistici, ai quali erano state assoggettate determinate aree per effetto delle previsioni contenute nel piano regolatore, l'amministrazione comunale è obbligata a provvedere alla nuova destinazione urbanistica delle stesse mediante una variante sia specifica che generale, unici strumenti che consentono alle amministrazioni comunali di verificare la persistente compatibilità delle destinazioni già impresse ad aree situate nelle zone più diverse del territorio comunale rispetto ai principi informativi della vigente disciplina di piano regolatore e alle nuove esigenze di pubblico interesse» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131). Conformi *ex multis*: TAR Molise, 17 febbraio 2012, n. 49; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 8 febbraio 2012, n. 311; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 31 gennaio 2012, n. 204.

³⁶ Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461; Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2007, n. 6741; Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5355; TAR Campania, Salerno, sez. II, 3 gennaio 2018, n. 4; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 25 gennaio 2012, n. 95; TAR Abruzzo, 12 gennaio 2012, n. 34.

³⁷ Cass., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 28 gennaio 2011, n. 81.

³⁸ Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 615; Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2010, n. 2262; Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131; Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4843; Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 585; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 1995, n. 439; TAR Toscana, sez. I, 5 ottobre 2017, n. n. 1165.

dall'Amministrazione sulla sua istanza di ripianificazione³⁹, tuttavia tali strumenti sovente risultano macchinosi e comunque non idonei a garantire una tutela tempestiva e comunque adeguata.

Costituisce affermazione acquisita in giurisprudenza che il semplice avvio del procedimento di revisione del piano regolatore generale comunale non costituisce adempimento da parte del Comune dell'obbligo di attribuire la qualificazione urbanistica alla zona rimasta priva di specifica disciplina a seguito di decadenza del vincolo di destinazione su di essa gravante⁴⁰ e che l'adempimento non elusivo di tale obbligo è dato, infatti, soltanto dallo specifico ed effettivo completamento del Piano regolatore generale per la zona in oggetto, mediante adozione di un provvedimento espresso (e cioè di una variante) da parte del competente organo consiliare⁴¹.

Ciononostante la complessità dei procedimenti urbanistici rende i tempi di approvazione della necessaria variante urbanistica estremamente lunghi, lasciando talvolta il privato nella medesima situazione lesiva di incertezza derivante dalla sottoposizione del vincolo senza che gli venga riconosciuto alcun indennizzo. Infatti, diversamente da quanto ritiene la Corte EDU – lo si ribadisce – la giu-

³⁹ «La giurisprudenza amministrativa ha costantemente affermato l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione rispetto alla diffida volta ad ottenere l'emanazione degli atti necessari a conferire una nuova destinazione urbanistica ad aree divenute prive di disciplina a causa della decadenza, per inutile decorso del termine quinquennale decorrente dall'approvazione del Piano Regolatore Generale, di vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione, o che comportino l'inedificabilità del suolo, o che, comunque, privino il diritto di proprietà del suo sostanziale valore economico, contrariamente a quanto avviene in presenza di norme conformative, per loro natura sottratte a decadenza» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 29 dicembre 2017, n. 6129). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2010, n. 7339; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 1995, n. 745; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 25 settembre 2017, n. 2212; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 25 gennaio 2012, n. 95; TAR Campania, Napoli, sez. II, 27 gennaio 2010, n. 329.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2010, n. 5355; Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2855; Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131; Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 2003, n. 5675.

⁴¹ Nel senso che l'adempimento dell'obbligo di ripianificazione richieda la conclusione del procedimento urbanistico con l'approvazione della variante: Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5355; Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2855; Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2006, n. 7131; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 22 aprile 2010, n. 5716; TAR Puglia, Bari, sez. III, 11 febbraio 2009, n. 265; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 4 luglio 2006 n. 1274.

risprudenza prevalente nega che nel periodo a volte molto lungo in cui il bene rimane sottoposto al regime delle aree bianche debba essere corrisposto un indennizzo al proprietario⁴².

A ciò aggiungasi che sebbene sia stata riconosciuta in linea di principio la possibilità del proprietario di ottenere a titolo di risarcimento il ristoro del danno subito in ragione del ritardo con cui l'Amministrazione provvede a ridisciplinare l'area⁴³ l'effettiva esperibilità di tale azione appare alquanto difficoltosa e certo non del tutto soddisfacente.

In primo luogo in quanto attraverso un'applicazione molto estensiva e poco convincente dell'art. 1227 c.c., la giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa tende a condizionare la spettanza del risarcimento ai soli casi in cui il privato abbia esperito tutti i mezzi di tutela avverso l'inerzia dell'Amministrazione riconosciuti-gli dall'ordinamento⁴⁴. Pertanto, anche qualora l'Amministrazione

⁴² «Con la conseguenza più volte evidenziata dalla giurisprudenza di questa Corte e da quella amministrativa, che per i vincoli derivanti da pianificazione urbanistica, il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo non è individuabile nell'imposizione originaria di un vincolo di inedificabilità, e neppure nella protrazione di fatto del medesimo dopo la sua decadenza; ed il relativo obbligo sorge in seguito all'atto che formalmente ed esplicitamente lo reitera una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea del vincolo (quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli, come indice della normale sopportabilità del peso gravante in modo particolare sul singolo): non desumibile nel caso di protrazione di fatto dello stesso e neppure per implicito da atti di diniego di domande di autorizzazione lottizzatoria o di concessione (Cass. 1754/2007; 24099/2004; 4333/2003; Cons. Stato, V, 1172/2003; 1486/1996)» (cfr. Cass., sez. I, 31 marzo 2008, n. 8384. In senso conforme nella giurisprudenza amministrativa *ex multis*: TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 18 ottobre 2010, n. 6989.

⁴³ «Il protrarsi nel tempo di una abnorme situazione di incertezza sulla sorte della utilizzabilità dell'area, può condurre, nel concorso di tutti i presupposti legali, alla configurazione di una violazione dei doveri di correttezza e buona fede, con conseguente tutela risarcitoria» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2002, n. 456; TAR Lazio, Roma, sez. I, 26 aprile 2004, n. 3544. In merito alle condizioni cui è sottoposto il riconoscimento del risarcimento del danno in tali ipotesi: Cass., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333.

⁴⁴ «Il diritto al risarcimento del danno derivante dal ritardo con il quale l'Autorità comunale ha dettato una nuova disciplina urbanistica a seguito della decadenza dei vincoli a contenuto espropriativo spetta solo ove i proprietari interessati abbiano reagito all'inerzia impugnando innanzi al g.a. il silenzio-rifiuto; solo in caso di persistente inerzia a seguito di questa procedura può infatti configurarsi la lesione al bene della vita, identificabile non già nello '*ius aedificandi*', bensì nell'interes-

sia rimasta inerte per un lunghissimo arco di tempo nulla viene riconosciuto al proprietario nel caso in cui non abbia promosso avanti al G.A. l'azione contro il silenzio rifiuto.

In secondo luogo, in quanto il bene della vita tutelato non viene individuato attraverso il riconoscimento di una destinazione urbanistica utile, bensì nella sola cessazione dello stato di incertezza del regime giuridico del bene, con evidente significativa riduzione del *quantum* del danno risarcibile⁴⁵.

Anche qualora il bene tutelato venisse individuato nel mancato utilizzo del bene, stante la natura ampiamente discrezionale delle scelte urbanistiche, il proprietario si troverebbe ben difficilmente nelle condizioni di fornire la rigorosa prova del danno subito richiesta dalla giurisprudenza in caso di risarcimento del danno da ritardo⁴⁶. In via equitativa, pare tuttavia potersi validamente sostenere che il risarcimento del danno da ritardo debba essere quantomeno

se alla certezza circa le possibilità di adeguata e razionale utilizzazione della proprietà; di cui va ravvisata lesione risarcibile, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede, nello svolgimento del rapporto qualificato e differenziato tra soggetto pubblico e privato, che nasce per effetto della sentenza conclusiva del giudizio di tipizzazione del silenzio» (cfr. TAR, Lombardia, Milano, sez. IV, 18 ottobre 2010, n. 6989). Conformi *ex multis*: Cass., sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362.

⁴⁵ «Solo in caso di persistente inerzia a seguito di questa procedura (quella del silenzio rifiuto) avrebbe potuto configurarsi la lesione al bene della vita, identificabile non già nello *'ius aedificandi'* – attesa l'impossibilità di affidamento del proprietario in merito a specifiche qualificazioni dei suoli nell'esercizio del potere discrezionale inerente alla pianificazione del territorio – bensì nell'interesse alla certezza circa le possibilità di adeguata e razionale utilizzazione della proprietà; di cui va ravvisata lesione risarcibile, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede, nello svolgimento del rapporto qualificato e differenziato tra soggetto pubblico e privato che nasce per effetto della sentenza conclusiva del giudizio di tipizzazione del silenzio (Cass. 8384/2008; 14333/2003; 11158/1998; Cons. St. 2107/1999; 621/1997) (cfr. Cass., sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362). Conformi: Cass., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333.

⁴⁶ «Non può essere accolta la domanda di risarcimento del danno da ritardo nel caso in cui la pronuncia di annullamento non contenga un accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento impugnato. Un siffatto accertamento è necessario anche per il riconoscimento del danno da ritardo, il quale non può restare avulso da una valutazione di merito sulla spettanza del bene sostanziale della vita, e va quindi subordinato anche alla dimostrazione che l'aspirazione del provvedimento è comunque destinata a un esito favorevole» (Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2016, n. 4718). Conformi: Cons. Stato, sez. V, 22 settembre 2016, n. 3920; TAR Campania, Salerno, sez. II, 17 luglio 2017, n. 1223.

quantificato nell'importo dell'indennizzo che sarebbe dovuto in caso di reiterazione del vincolo.

Si consideri inoltre la tendenza a una bonaria considerazione dei gravi ritardi dell'Amministrazione in considerazione della complessità dei procedimenti urbanistici e della necessità di garantire lo sviluppo armonico e coordinato del territorio. Salvi i casi di manifesta violazione dei principi di correttezza e buona fede, l'Amministrazione gode di ampi margini di movimento per giustificare il proprio inadempimento, sottraendosi o procrastinando l'obbligo risarcitorio.

È di tutta evidenza che il sistema di tutela assicurato al proprietario a seguito della scadenza del vincolo espropriativo non corrisponde allo *standard* imposto a livello CEDU ove si richiede che l'Amministrazione, oltre a provvedere alla tempestiva riqualificazione dell'area, corrisponda al privato direttamente – senza cioè che sia necessaria alcuna preventiva proposizione in via giurisdizionale – un indennizzo che, in assenza di specifiche prove, viene quantificata in una somma pari agli interessi legali sul valore di mercato del bene e ciò per tutto il periodo in cui perdura lo stato di incertezza, ivi compreso anche il periodo transitorio in cui trova applicazione la disciplina di salvaguardia prevista per le aree bianche.

Altro profilo problematico riguarda la possibilità per Regioni ed Enti locali di stabilire in via autonoma il regime urbanistico applicabile a seguito della scadenza del vincolo espropriativo.

Un recente orientamento giurisprudenziale parrebbe infatti ammettere tale possibilità: «Nel caso di decadenza di vincoli a contenuto espropriativo, l'obbligo per il Comune di procedere alla nuova pianificazione non sorge, neppure dietro diffida del privato, ove le norme tecniche di attuazione del p.r.g., *ab imis*, disciplinino espressamente le conseguenze dell'inefficacia dei vincoli, assegnando alle aree interessate una specifica destinazione urbanistica»⁴⁷.

Questa interpretazione non pare tuttavia convincente.

A ben vedere l'art. 9 del T.U., con la dizione «salvi i casi [...]», abilita le Regioni – non gli Enti locali – ad introdurre con legge un

⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461. Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2004, n. 6212.

regime di salvaguardia più restrittivo di quello previsto a livello statale, ossia un regime urbanistico transitorio avente natura essenzialmente cautelativa al fine di non pregiudicare le scelte che l'Amministrazione vorrà successivamente assumere. Tale disciplina è quindi strumentale alla successiva riqualificazione giuridica dell'area e non solleva l'Amministrazione dall'obbligo di provvedere⁴⁸.

Inoltre i principi generali che reggono l'esercizio del potere urbanistico vietano invece di stabilire in base ad una valutazione *ex ante* il regime giuridico stabilmente applicabile alle aree sottoposte a vincoli scaduti. In questo senso si era espresso peraltro nel 2003 lo stesso Consiglio di Stato: «Il Comune di R., con l'art. 28, disponendo che, in caso di decadenza, l'area oggetto della presente controversia acquistasse la destinazione a zona agricola, si è sottratto a tale scelta e, di conseguenza, ha violato l'obbligo, implicito nel citato art. 2 della legge n. 1187 del 1068, di riconsiderare ex novo, alla scadenza del quinquennio dalla imposizione del vin-

⁴⁸ «L'analisi della ratio della norma si completa, dal punto di vista storico-sistematico, con il rilievo che l'art. 9 si radica nell'art. 4, l. n. 10 del 1977, segnando una restrizione rispetto alla disciplina a suo tempo dettata: i limiti all'edificazione previsti da quest'ultima norma, valevano [...] in mancanza di norme regionali [...]; l'art. 9, invece, fa ora [...] salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali [...]. Entrambe le formule rimarcano la natura residuale della disciplina nazionale rispetto a quella regionale, con una differenza testuale di grande spessore sistematico e costituzionale: l'art. 9 individua un principio fondamentale della legislazione statale tale da condizionare necessariamente quella regionale a regolare solo in senso più restrittivo l'edificazione, tramite l'imposizione di limiti ulteriori a quelli da esso previsti e ciò anche in relazione alle leggi previgenti, in forza del dettato dell'art. 10 della l. n. 62 del 1953; in tal modo si è voluto evitare che eventuali legislatori regionali, prodighi di facoltà edificatorie, finiscano con il frustrare la ratio della disciplina in commento, compromettendo in modo tendenzialmente irreversibile interessi di rango costituzionale. Sotto tale angolazione si evidenzia il confluire ineluttabile, nella materia del governo del territorio, delle esigenze di salvaguardia di valori costituzionali assoluti e non comprimibili quali il paesaggio, l'ambiente ed i beni culturali (cfr. da ultimo Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3770; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367); di questa caratteristica vi è traccia nel più recente dibattito sulla evoluzione della stessa scienza urbanistica, di cui si coglie l'eco nella giurisprudenza che riconosce, nel presupposto della necessità di non consentire la totale consumazione del suolo nazionale, la possibilità che gli strumenti urbanistici non siano sostenuti dalle tradizionali linee guida di espansione demografica o edilizia ma, al contrario, da linee guida esclusivamente rivolte al recupero ed alla razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente (cfr. Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2000, n. 2639)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461).

colo, il regime urbanistico da assegnare all'area. La temporaneità del vincolo, come si è già rilevato, comporta che l'ente preposto al governo del territorio debba nuovamente valutare, stante il tempo trascorso, che può averne modificato la stima originaria, l'interesse alla utilizzazione pubblica dell'area in comparazione con i concorrenti interessi dei proprietari tesi alla utilizzazione dell'area a scopi privati. La disposizione in esame, inoltre, non risponde neppure a criteri di ordinaria ragionevolezza, non potendosi impostare la pianificazione urbanistica, prevedendo che un'area, nel suo assetto definitivo, possa alternativamente, e quindi indifferentemente, essere sede di opere di urbanizzazione secondaria a servizio di una zona residenziale (scuole, mercati, chiese, impianti sportivi, ecc.) se ed in quanto tali opere verranno realizzate oppure essere sede di coltivazioni agricole. La disposizione in parola, poi, sotto altro profilo, finisce in sostanza con il perpetuare, surrettiziamente e sine die, il preesistente vincolo di inedificabilità, in quanto la ubicazione dell'area di cui trattasi nel pieno del centro abitato la rende di fatto inutilizzabile per i proprietari, stanti i noti e ristretti limiti soggettivi ed oggettivi che caratterizzano l'uso dei suoli ubicati nelle zone qualificate come agricole. Quanto precede senza dire che la ubicazione dell'area alla quale si è ora accennato (oltre che la stessa prima destinazione ad opere di urbanizzazione secondaria assegnatale dal Comune) rende evidente che essa è priva di quella vocazione agricola che costituisce il presupposto indefettibile per una conforme qualificazione giuridica»⁴⁹.

Come si è trattato nel corso del presente lavoro, la qualificazione urbanistica dei suoli, pur potendo discostarsene, non può che avere come fondamentale parametro di riferimento la vocazione naturale del bene. Deve pertanto ritenersi in radice preclusa sia alle Regioni che agli Enti locali l'introduzione di una disciplina urbanistica fondata su una valutazione generalizzata *ex ante* che non tenga conto delle specificità del territorio.

⁴⁹ Cfr. Cons., Stato, sez. V, 24 febbraio 2003, n. 988.

3. *La reiterazione dei vincoli espropriativi. L'obbligo di motivazione e il pagamento dell'indennizzo*

La reiterazione deve avvenire con le medesime modalità previste per l'apposizione del vincolo e quindi mediante l'approvazione di un nuovo piano urbanistico generale o di una sua variante (ex art. 9, comma 1, T.U. Espropri) ovvero nelle forme, di cui all'art. 10, comma 1, dello stesso T.U. o ai sensi del successivo art. 19, comma 1⁵⁰. In conformità al disposto dell'art. 11, comma 1 lett. a), la giurisprudenza richiede la preventiva comunicazione di avvio del procedimento nel solo caso in cui il provvedimento di reiterazione riguardi un vincolo preordinato all'esproprio finalizzato ad uno specifico intervento, non quando la reiterazione avvenga attraverso una variante generale⁵¹.

Ferma la necessità che il provvedimento di reiterazione sia motivato, estremamente controversa è la questione concernente il suo contenuto⁵². Sul punto permane infatti il mai sopito contrasto all'interno della giurisprudenza del Giudice Amministrativo e dello stesso Consiglio di Stato.

A fronte dell'orientamento più aderente a quello della Corte co-

⁵⁰ «Il richiamo alla 'rinnovazione dei procedimenti di cui al comma 1 (art. 9 T.U.)' va inteso non nel senso restrittivo della esclusiva necessità di un nuovo procedimento di formazione del piano urbanistico generale o di una sua variante, ma nel significato più ampio di possibilità di ricorso a tutti i procedimenti contemplati dal testo unico che consentono la imposizione del vincolo e, dunque, anche a quelli contemplati dall'articolo 10, relativi ai vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali (conferenza di servizi e variante semplificata)» (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 27 gennaio 2011, n. 125). Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4661; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 7 marzo 2013, n. 1286; TAR Abruzzo, Pescara, 3 aprile 2007, n. 374.

⁵¹ Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7; Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8688.

⁵² Alcune regioni tra cui la Regione Emilia-Romagna hanno imposto un ulteriore limite alla reiterazione dei vincoli espropriativi. In particolare ai sensi dell'art. 13, comma 3, l.r. n. 37 del 2002 i vincoli espropriativi possono essere motivatamente reiterati una sola volta. Le difficoltà applicative di tale disposizione ha portato tuttavia la Regione a precisare che il divieto di reiterare più di una volta il vincolo espropriativo decaduto non trova applicazione per il completamento di opere pubbliche o di interesse pubblico lineari la cui progettazione preveda la realizzazione per lotti o stralci funzionali, secondo la normativa vigente, fermo restando l'obbligo di puntuale motivazione del provvedimento di reiterazione nonché la corresponsione dell'indennizzo (art. 5 l. 2 Emilia-Romagna, 1 agosto 2017, n. 18).

stituzionale, che richiede una motivazione puntuale in relazione al preminente interesse pubblico attuale, comparato con l'interesse del privato, ed all'impossibilità di soluzioni alternative⁵³, si è affermato un diverso orientamento teso ad escludere la necessità di una motivazione specifica alla reiterazione dei vincoli decaduti allorché il Comune abbia provveduto con una variante generale, volta al reperimento di aree per il soddisfacimento degli *standards* di verde pubblico e servizi previsti dalla normativa vigente.

Sulla questione è intervenuta in due occasioni l'Adunanza Plenaria. Con la prima pronuncia – la n. 24 del 1999⁵⁴ – ha in particolare svolto il seguente ragionamento. Il piano regolatore e le varianti generali, in quanto atti amministrativi generali ed in parte normativi, non richiedono, di massima, di essere sorretti da altra motivazione oltre quella che è dato evincere dall'esame dei criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione del piano. Tale regola trova eccezione nei soli casi in cui la progettata modifica della precedente destinazione urbanistica vada ad incidere su singole posizioni connotate da una fondata aspettativa sulla destinazione dell'area che per questo si differenziano dalla posizione degli altri soggetti interessati⁵⁵, ossia allorché vi sia un affidamento qualificato del privato, una sua posizione consolidata.

Nel caso del proprietario inciso dalla variante di reiterazione di vincoli urbanistici a contenuto espropriativo, invece, non sarebbe ravvisabile alcun affidamento: l'area, infatti, era già soggetta a vincolo o, se questo era divenuto inefficace, al regime provvisorio degli *standards* generali di cui all'art. 4, ultimo comma, l. 28 gennaio 1977, n. 10, fermo restando, in quest'ultimo caso, l'interesse generico all'adozione di una nuova disciplina urbanistica dell'area. Non sarebbe comunque configurabile un'aspettativa qualificata ad una certa destinazione edificatoria in relazione ad una precedente deter-

⁵³ Cons. Stato, sez. IV, 3 luglio 2000, n. 3646; Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2003, n. 2015; Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2003, n. 2509; Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2003, n. 4728; Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2004, n. 1836; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4397.

⁵⁴ Cons. Stato, ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24. Per un commento a tale sentenza in particolare: *SEMPREVIVA, La Plenaria fa il punto sui vincoli di inedificabilità*, in *Urb. app.*, 2000, 541.

⁵⁵ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478.

minazione dell'Amministrazione, ma soltanto un'aspettativa generica ad una *reformatio in melius*, analoga a quella di ogni altro proprietario di aree che aspira ad una utilizzazione più proficua del bene. Ciò che ha indotto parte della giurisprudenza a ravvisare la necessità di una motivazione specifica – “polverizzata” – del provvedimento di reiterazione dei vincoli è, dunque, non un affidamento specifico del proprietario dell'area, in analogia alle altre situazioni considerate rilevanti (approvazione di una precedente convenzione di lottizzazione, giudicato di annullamento di diniego di concessione edilizia ecc.), bensì la tutela generica dell'incisione della sua sfera soggettiva.

Senonché, una volta riconosciuta la spettanza dell'indennizzo a seguito del provvedimento di reiterazione del vincolo viene meno anche il presupposto giustificativo della motivazione specifica: l'incisione sulla sfera giuridica soggettiva del privato viene meno in quanto oggetto di riparazione attraverso la corresponsione dell'indennizzo.

Sulla base del ragionamento sopra brevemente ricostruito la Corte ha quindi aderito all'indirizzo meno restrittivo, concludendo che qualora la reiterazione del vincolo sia disposta mediante una variante generale non occorre una motivazione specifica – “polverizzata” – essendo sufficiente il riferimento ai criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione del piano.

La pronuncia dell'Adunanza plenaria non ha tuttavia convinto la giurisprudenza successiva che non solo ha ribadito l'orientamento maggiormente rigoroso che richiede specifica motivazione, ma ha ulteriormente rafforzato l'onere motivazionale affermando che la reiterazione dei vincoli, pur se contenuta in un atto di carattere generale, richiede in ogni caso la giustificazione della perdurante attualità della previsione dei vincoli stessi, comparata con gli interessi privati, oltretutto delle ragioni del ritardo che ha determinato la decadenza del vincolo e della impossibilità di soluzioni alternative, nonché della serietà e credibilità, anche sul piano finanziario, della realizzazione nel quinquennio delle opere sottese al vincolo; il tutto comprovato mediante i dati scaturenti dalla documentazione relativa alla istruttoria effettuata dal Comune⁵⁶.

⁵⁶ Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 419; Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2005, n. 4166; Cons. Stato, sez. IV, 9 agosto 2005, n. 4225; Cons. Stato, sez. IV,

La questione relativa al contenuto della motivazione è stata quindi nuovamente rimessa all'Adunanza Plenaria⁵⁷, la quale con sentenza n. 7 del 2007 ha in definitiva ribadito il proprio precedente orientamento, apportandovi solo meri correttivi e precisazioni⁵⁸.

La Plenaria ha in particolare confermato che un atto di pianificazione generale – tranne i casi di incidenza su posizioni consolidate da giudicati o da convenzioni di lottizzazione – non ha bisogno di una motivazione ulteriore rispetto a quella che si esprime con i criteri posti a sua base ed ha anche escluso che nelle ipotesi di reiterazione del vincolo il privato possa vantare un'aspettativa qualificata. L'obbligo di motivazione della variante reiterativa non viene quindi correlato alla natura qualificata dell'aspettativa del privato né al grado di incisione sulla sfera giuridica, bensì all'eventuale carattere discriminatorio o vessatorio della prescrizione urbanistica.

Il proprietario non potendo vantare una posizione giuridica specifica nei confronti dell'esercizio del potere urbanistico può solo pretendere che la scelta dell'Amministrazione non risulti particolarmente discriminatoria o vessatoria. Alla stregua dei principi esplicitati dal T.U. Espropri, ma già desumibili dal precedente complesso quadro normativo, la Plenaria sottolinea che in sede di reiterazione l'Amministrazione è tenuta a compiere un'idonea istruttoria, a fornire un'adeguata motivazione onde escludere il contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti, e ad evidenziare l'attualità dell'interesse pubblico da soddisfare.

Quanto alla adeguatezza della motivazione, l'Adunanza Plenaria ritiene che essa vada valutata tenendo conto, tra le altre, delle seguenti circostanze:

- a) se la reiterazione riguardi o meno una pluralità di aree,

12 dicembre 2005, n. 7030; Cons. Stato, sez. IV; Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2005, n. 7469; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, nn. 3535, 3536, 3538 e 3541.

⁵⁷ Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 10 novembre 2006, n. 6635.

⁵⁸ Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7. Per un'analisi di tale pronuncia: CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il paso doble di Plenaria e Corte costituzionale*, in *Urb. app.*, 2007, 1113; MAZZARELLI, *La motivazione delle varianti urbanistiche*, cit., 1174; TRAVI, nota a Cons. Stato, ad plen. 24 maggio 2007, n. 7, in *Foro it.*, 2007, III, 350; VELTRI, *Varianti urbanistiche generali reiterative di vincoli a contenuto espropriativo*, in *Corr. merito*, 2007, 1092.

nell'ambito della adozione di una variante generale o comunque riguardante una consistente parte del territorio comunale;

b) se la reiterazione riguardi soltanto una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti, mentre per altra parte non è disposta la reiterazione perché ulteriori terreni sono individuati per il rispetto degli *standard*;

c) se la reiterazione sia stata disposta per la prima volta sull'area in questione.

In particolare, a fronte di una reiterazione “in blocco” dei vincoli insistenti su di una pluralità di aree, mentre la sussistenza di un attuale e specifico interesse pubblico si evince dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a *standard*, l'assenza di un intento vessatorio può dedursi dalla parità di trattamento di tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti. Diversamente, la circostanza che la reiterazione riguardi solo una parte delle aree già incise da vincoli decaduti, avendo la P.A. individuato altre aree per soddisfare gli *standards*, integra di per sé un anomalo esercizio della funzione pubblica, in assenza di un'adeguata istruttoria e motivazione che dia conto delle relative ragioni di interesse pubblico⁵⁹.

A differenza della sentenza n. 24 del 1999, nella sentenza n. 7 del 2007 si rileva che determinante non è solo la natura generale o speciale della variante, ma anche l'estensione della scelta reiterativa, se vengono colpiti uno o più beni determinati o in “blocco” tutti i beni già oggetto di vincolo. Trattasi tuttavia di mera precisazione, in quanto l'impostazione del ragionamento è la stessa, il parametro di riferimento è il carattere discriminatorio o meno della prescrizione urbanistica. Soltanto ove il vincolo sia decaduto una sola volta può configurarsi quale adeguata motivazione della reiterazione il richiamo alle valutazioni originarie. Qualora il vincolo sia stato oggetto di una pluralità di reiterazioni si richiede una motivazione specifica in quanto ciò potrebbe denotare un intento discriminatorio dell'Amministrazione. La giurisprudenza prevalente, successiva alla sentenza n. 7 del 2007, si è uniformata alle statuizioni dell'Adunanza Plenaria, escludendo la necessità di una motivazione specifica – polveriz-

⁵⁹ In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2015, n. 2985; Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2015, n. 1887.

zata – ulteriore rispetto a quella derivante dai criteri generali di redazione del piano nelle ipotesi in cui: la reiterazione avvenga attraverso un nuovo piano urbanistico o attraverso una variante generale⁶⁰, quando vengano reiterati “in blocco” tutti i vincoli previsti dal piano precedente⁶¹ e qualora il vincolo venga reiterato per la prima volta⁶².

⁶⁰ «Secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, la reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità, se imposta in via generale con un nuovo piano o a mezzo di una variante generale ad un precedente strumento urbanistico, non necessita di motivazione specifica (c.d. polverizzata) circa la destinazione impressa alle singole aree, essendo sufficiente la motivazione in ordine alle esigenze urbanistiche che sono a fondamento della disciplina generale di piano evincibile dai criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione dello strumento (cfr., *ex multis*, Consiglio Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2863; sez. IV, 2 ottobre 2008, n. 4765)» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2011, n. 4791). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2011, n. 4600; Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2010, n. 2262; Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 676; Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6608; Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2007, n. 2999; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 28 gennaio 2011, n. 81; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 10 dicembre 2010, n. 8106; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 27 ottobre 2010, n. 7131; TAR Veneto, sez. I, 30 luglio 2010, n. 3293; TAR Abruzzo, Pescara, 20 giugno 2009, n. 458.

⁶¹ «Vanno distinti i casi in cui la reiterazione del vincolo riguarda un'area ben specificata (per realizzare una singola opera pubblica o per soddisfare i prescritti standard sui servizi pubblici o sul verde pubblico), da quelli in cui la reiterazione riguarda una pluralità di aree per una consistente parte del territorio comunale, a seguito della decadenza di uno strumento urbanistico generale che abbia disposto una molteplicità di vincoli preordinati all'esproprio (necessari per l'adeguamento degli standard, a seguito della realizzazione di ulteriori manufatti). Infatti, quando sono reiterati ‘in blocco’ i vincoli decaduti già riguardanti una pluralità di aree, la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a standard (indispensabili per la vivibilità degli abitati), mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti» (cfr. TAR Veneto, sez. I, 18 aprile 2011, n. 639). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8688; TAR Campania, Salerno, sez. II, 27 gennaio 2011, n. 125.

⁶² «Si è, in particolare, affermato quanto all'adeguatezza della motivazione, che, se in linea di principio può ritenersi giustificato il richiamo alle originarie valutazioni, quando vi è una prima reiterazione, quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decaduto, è necessario che la motivazione dimostri che l'autorità amministrativa abbia provveduto ad una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, esponendo le ragioni (riguardanti il rispetto degli standard, le esigenze della spesa, specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali) che inducano ad escludere profili di eccesso di potere e ad ammetterne l'attuale sussistenza dell'interesse pubblico (Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2008 n. 4765)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216). Sulla non necessità di una specifica moti-

Devesi però osservare che nonostante l'autorevolezza dell'orientamento ripetutamente sostenuto dall'Adunanza Plenaria, la regola della non necessarietà di motivazione specifica nelle ipotesi in cui la reiterazione riguardi un insieme ampio di soggetti – in quanto inserita in una variante generale o operante “in blocco” – non convince.

Anche tale orientamento è infatti fondato sul non divisibile presupposto secondo cui la nozione di vincolo si baserebbe sul principio di non discriminazione ed essenzialmente sull'estensione spaziale della prescrizione urbanistica: qualora la limitazione delle facoltà proprietarie sia circoscritta ad un gruppo esiguo si ha una forma di ablazione e si richiede la motivazione specifica, nei casi in cui il vincolo sia esteso ad una pluralità di beni si tratta invece di disciplinare l'uso del bene e nella reiterazione è sufficiente il riferimento ai criteri generali del piano.

Contrariamente alla giurisprudenza costituzionale e comunitaria emerge che il fondamento della teoria dei vincoli – come si è sottolineato più volte – è dato dal grado di incisione sul diritto di proprietà, dalla non tollerabilità del sacrificio imposto al proprietario valutata in relazione alla vocazione naturale del bene stesso alle sue obiettive caratteristiche.

In questo senso, ogniqualvolta venga superata la soglia della “normale tollerabilità” – a prescindere dal numero di soggetti coinvolti – reiterando il vincolo espropriativo dopo la scadenza del periodo di franchigia, si richiede una motivazione specifica che dia analiticamente conto della preminenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato.

Diversamente da quanto sostenuto dall'Adunanza Plenaria non può escludersi che il proprietario che ha subito il sostanziale svuotamento del suo diritto per un quinquennio sia titolare di una legittima aspettativa, di una posizione consolidata. Se è innegabile che il privato ha un mero interesse legittimo al rinnovato esercizio del potere urbanistico e quindi non può vantare una legittima aspettativa a che l'Amministrazione riconosca edificabile il bene, è parimenti innega-

vazione allorché si tratti di una prima reiterazione: Cons. Stato, sez. IV, 15 luglio 2011, n. 4304; Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2008, n. 4765; TAR Veneto, sez. I, 18 aprile 2011, n. 639; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 27 settembre 2010, n. 3843; TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 aprile 2010, n. 4414.

bile che egli maturi un legittimo affidamento alla cessazione degli effetti lesivi del vincolo dopo un congruo periodo di tempo. Ciò deriva dal principio generale della temporaneità dei vincoli urbanistici.

La stessa Corte costituzionale ha d'altra parte espressamente affermato: «La generalità dell'intervento non consente il bilanciamento dell'interesse pubblico, come concretamente può atteggiarsi nelle varie porzioni del territorio, con gli interessi dei proprietari destinatari del vincolo, i quali vengono così esposti ad un ulteriore periodo di compressione del proprio diritto, quando la decorrenza, anche lontana, del periodo, legale e prevedibile, di efficacia del vincolo, poteva aver creato in essi un legittimo affidamento sulla riespansione del diritto medesimo. L'effetto di limitare i diritti dei cittadini, attraverso la reviviscenza dei piani a.s.i., non avrebbe potuto prescindere dalla procedimentalizzazione di una verifica, caso per caso, della persistente attualità dell'interesse allo sviluppo industriale a distanza di tempi anche considerevoli, sugli specifici contesti territoriali, in rapporto all'interesse dei proprietari»⁶⁵.

Analogamente non convince la tesi che limita l'onere motivazionale dell'Amministrazione qualora si tratti di prima reiterazione. La reiterazione del vincolo costituisce un'eccezione, un profilo patologico rispetto al principio della temporaneità dei vincoli espropriativi, non una fase ordinaria del procedimento espropriativo modulabile a discrezione dell'Amministrazione e deve pertanto ritenersi di stretta applicazione.

La Corte costituzionale nella fondamentale sentenza n. 179 del 1999 – senza in alcun modo distinguere tra varianti generali e speciali né tra reiterazione “in blocco” o singola o tra prima e seconda reiterazione – aveva chiaramente dimostrato di aderire all'orientamento giurisprudenziale maggiormente rigoroso: «la giurisprudenza amministrativa, a proposito della reiterazione dei vincoli, ha delineato un diritto vivente (che deve essere tenuto presente per risolvere la questione di legittimità costituzionale prospettata), secondo cui la

⁶⁵ Cfr. Corte cost., 20 luglio 2007, n. 314, punto 6.2.; Corte cost., 25 luglio 2011, n. 243, punto 2.1. La difformità tra l'orientamento dell'Adunanza Plenaria e quello della Corte costituzionale è stato puntualmente evidenziato da: CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il paso doble di Plenaria e Corte costituzionale*, cit., 1124 e ss.

reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine può ritenersi legittima sul piano amministrativo se corredata da una congrua e specifica motivazione sulla attualità della previsione, con nuova ed adeguata comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, e con giustificazione delle scelte urbanistiche di piano, tanto più dettagliata e concreta quante più volte viene ripetuta la reiterazione del vincolo»⁶⁴.

Nello stesso senso deve leggersi il chiaro disposto dell'art. 9 del T.U. Espropri che, nel richiedere che la variante reiterativa sia sempre accompagnata da adeguata motivazione, introduce uno specifico onere motivazionale che si aggiunge e che in ogni caso si impone a prescindere dalle regole inerenti la motivazione delle scelte urbanistiche⁶⁵. Privo di particolare pregio pare il rilievo, contenuto nella sentenza n. 24 del 1999, secondo cui il riconoscimento dell'indennizzo comporterebbe in definitiva il venir meno dell'incisione sulla sfera giuridica soggettiva del privato, escludendo la necessità della specifica motivazione. Indennizzo e motivazione non sono condizioni alternative bensì cumulative della legittima reiterazione dei vincoli espropriativi. Sul punto la posizione della Corte costituzionale è estremamente precisa: «la reiterazione può essere ritenuta giustificata dalle esigenze appositamente valutate e motivate come attuali e persistenti: ciò non di meno si realizza un obbligo indennitario»⁶⁶.

A ciò si aggiunga, come realisticamente evidenziato, che «sul piano

⁶⁴ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

⁶⁵ In questo senso si è rilevato che: «Viene, allora, in evidenza che i filoni giurisprudenziali che ammettono la reiterazione di vincoli urbanistici espropriativi senza necessità di specifica motivazione, hanno riguardo ad ipotesi nelle quali è reiterato il medesimo vincolo, nell'ambito di una variante generale. Alla medesima ipotesi si riferisce il vigente art. 9, co. 4, del D.P.R. 327/2001, che però richiede, ora, specifica motivazione. È stato correttamente rilevato, nella sentenza appellata, che, se in questo senso è la normativa applicabile alla controversia, a maggior ragione, ponderazione del sacrificio imposto al privato ed obbligo di rendere ragione della scelta devono essere, tanto più, scrupolosamente osservati, nel caso in cui si tratti di una variante specifica, con rinnovata imposizione del vincolo finalizzato all'esproprio e, tuttavia, per la realizzazione di un'opera prima non prevista, al di fuori della ordinaria programmazione urbanistica» (cfr. Cons. Giust. Amm., 28 giugno 2006, n. 964).

⁶⁶ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, punto 6.

sostanziale, raramente sarà ravvisabile la spettanza di un'indennità»⁶⁷. Come si vedrà nel prosieguo il sistema è congegnato in modo da circoscrivere al massimo le ipotesi in cui l'Amministrazione è tenuta a corrispondere un indennizzo, tant'è che lo Stato italiano nei pur numerosi procedimenti pendenti davanti alla Corte europea non è stato in grado di dimostrare un solo caso in cui ciò sia avvenuto e pertanto è consolidata nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo l'affermazione secondo cui il nostro ordinamento in caso di reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio non assicura l'effettività della tutela delle posizioni proprietarie. È bene ribadire che il formale riconoscimento del diritto all'indennizzo non è idoneo ad escludere il pregiudizio subito dal privato e non può in alcun modo ritenersi sostitutivo dell'onere della specifica motivazione del provvedimento reiterativo. La garanzia del diritto di proprietà imposta dalla Corte costituzionale richiede l'adesione all'orientamento più rigoroso espresso dalla giurisprudenza amministrativa e postula che la variante di reiterazione dei vincoli espropriativi rechi in ogni caso – quindi non solo nelle ipotesi di reiterazione singola o di seconda reiterazione come ritenuto dalla Plenaria – una motivazione specifica in relazione alla preminenza dell'interesse pubblico rispetto alla posizione giuridica soggettiva del privato⁶⁸ e segnatamente in merito a quattro elementi: a) attualità

⁶⁷ MARUOTTI, *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, cit., 187.

⁶⁸ «La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti per effetto del decorso del termine può ritenersi legittima sul piano amministrativo se corredata da una congrua e specifica motivazione sulla attualità della previsione, con nuova ed adeguata comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, e con giustificazione delle scelte urbanistiche di piano, tanto più dettagliata e concreta quante più volte viene ripetuta la reiterazione del vincolo» (così la citata sentenza della Corte costituzionale n. 179/1999; cfr. anche Consiglio Stato, sez. IV, 21 aprile 2010 n. 2262)» (cfr. TAR Toscana, sez. I, 14 febbraio 2011, n. 302). Conformi *ex multis*: TAR Puglia, Lecce, sez. III, 6 giugno 2016, n. 925; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 20 aprile 2016, n. 433; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 17 giugno 2010, n. 1918. «Giova al riguardo rammentare che la Corte costituzionale (sentenza n. 179 del 20 maggio 1999) ha riconosciuto come possibile la reiterazione dei vincoli decaduti, sempre che sussistano ragioni effettivamente accertate ed emergenti da una motivata valutazione. La scadenza dei vincoli preordinati all'espropriazione contenuti in uno strumento di pianificazione urbanistica non priva quindi l'amministrazione del potere di reiterazione degli stessi, ove persistano situazioni che ne impongano la realizzazione; ciò tuttavia a condizione che detta reiterazione sia adeguatamente motivata circa la necessità ed attualità di acquisire la proprietà privata ed alla stre-

delle ragioni giustificative del vincolo⁶⁹; b) mancanza di soluzioni alternative (*id est*, al reperimento di aree diverse)⁷⁰ o di perequazione tra più proprietari espropriabili⁷¹; c) ragioni giustificative del ritardo⁷²; d) serietà ed affidabilità della realizzabilità nel quinquennio della prescrizione⁷³.

gua di una nuova ed apposita istruttoria, preordinata all'emersione dell'interesse pubblico che deve nuovamente prevalere rispetto a quello privato» (cfr. TAR Lazio, Latina, 22 gennaio 2010, n. 20).

⁶⁹ «Se non è richiesto che la motivazione della reiterazione dei vincoli urbanistici a contenuto di esproprio sia specifica in relazione alla destinazione di zona delle singole aree, è comunque necessario che essa evidenzi la sussistenza della attualità e della persistenza delle esigenze urbanistiche in quel senso. È necessario evidenziare l'attualità dell'interesse pubblico da soddisfare, in quanto si tratta di atti che incidono sulla sfera di un proprietario che già per cinque anni è stato titolare di bene suscettibile di dichiarazione di pubblica utilità e successivamente di esproprio (così Adunanza Plenaria Cons. Stato, n. 24 del 22 dicembre 1999 e n. 7 del 24 maggio 2007)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2010, n. 3233). Conformi: TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 9 dicembre 2014, n. 501; TAR Piemonte, sez. I, 21 maggio 2010, n. 2431; TAR Valle d'Aosta, 14 luglio 2010, n. 50; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 17 giugno 2010, n. 1918; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 10 maggio 2010, n. 1101.

⁷⁰ «Invero, l'oggetto e l'idoneità della motivazione di un provvedimento di reiterazione di vincoli espropriativi devono essere correlati al contenuto del provvedimento stesso, con la conseguenza che l'amministrazione interessata è tenuta ad indicare espressamente le ragioni che giustificano la predetta reiterazione in riferimento alla mancanza di aree più idonee della stessa zona destinate ad uso pubblico, alla perdurante conformità all'interesse pubblico della originaria destinazione, alle esigenze della collettività che richiedono la realizzazione dell'opera ed alla prevalenza delle stesse sull'interesse del privato proprietario del bene (C.d.S., sez. IV, 6 settembre 2006, n. 5151)» (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 4 febbraio 2009, n. 97).

⁷¹ «La giurisprudenza in materia di reiterazione dei vincoli ricollega lo specifico onere motivazionale gravante, in tal caso, sul Comune proprio alla individuazione di precisi parametri oggettivi, quali la persistenza dell'interesse pubblico e la sua attualità, la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 16.10.2006, n. 6171)» (cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 6 marzo 2007, n. 241). In senso conforme: Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2015, n. 1887; TAR Toscana, sez. I, 6 novembre 2017, n. 1352; TAR Friuli-Venezia Giulia, 3 ottobre 2016, n. 411.

⁷² TAR Sicilia, Catania, sez. II, 3 febbraio 2017, n. 240.

⁷³ «La motivazione deve rivelare che la reiterazione del vincolo urbanistico non è semplicemente strumentale al mantenimento del vincolo, dovendo invece esternare le ragioni di interesse pubblico, attuale e concreto, che giustificano il perdurare del sacrificio imposto al privato; di conseguenza, l'indicazione dell'interesse pubblico non può limitarsi ad una generica indicazione di una finalità di interesse generale, ma la pubblica amministrazione deve operare una attenta compara-

In conclusione, i profili indicati dall'Adunanza Plenaria n. 7 del 2007 – variante generale o speciale, reitera in blocco o singolare, prima o seconda reiterazione – non valgono ad evitare la necessità di una motivazione specifica, ma costituiscono essenziali parametri di riferimento per valutare il grado di approfondimento richiesto alla stessa⁷⁴.

E dunque qualora il vincolo sia stato reiterato più volte⁷⁵ e venga colpito un solo soggetto a fronte di una più favorevole destinazione urbanistica concessa ad altri⁷⁶, la motivazione non dovrà essere solo specifica, ma anche particolarmente stringente.

Che la posizione assunta dall'Adunanza Plenaria presenti dei profili problematici pare peraltro confermato dal fatto che dopo due interventi conformi del supremo consesso amministrativo la questione risulta ancora sostanzialmente aperta e non mancano interventi – anche del Consiglio di Stato – che propendono per l'orientamento maggiormente rigoroso⁷⁷. In questo senso si segnala la sentenza n. 5521 del 2009, con la quale il Consiglio di Stato ha ritenuto necessaria una specifica motivazione anche nelle ipotesi di reiterazione disposta con

zione con l'interesse del privato ed indicare le ragioni del ritardo nella ablazione e le iniziative allo stato prese, le quali dimostrino che la reiterazione non si protrarrà a tempo indeterminato' (cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 16 aprile 2010, n. 3935)» (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 17 febbraio 2011, n. 279). Conformi: TAR Lombardia, Milano, sez. II, 18 gennaio 2011, n. 103; TAR Valle d'Aosta, 14 luglio 2010, n. 50.

⁷⁴ In questo senso: Cons. Giust. Amm., 28 giugno 2010, n. 964.

⁷⁵ TAR Puglia, Lecce, sez. I, 27 maggio 2011, n. 995.

⁷⁶ «Nel caso, in particolare, di reiterazione del vincolo (preordinato all'esproprio) disposta con riguardo solo ad una parte delle aree già incise dai vincoli decaduti... *omissis*... tale scelta, che costituisce senz'altro un'anomalia della funzione pubblica, deve fondarsi – oltre che su una specifica motivazione che dia conto dell'imprescindibile necessità di reiterare vincolo (motivazione che s'impone 'normalmente' tutte le volte che il vincolo era collegato alla realizzazione di un'opera pubblica che l'amministrazione comunale non aveva provveduto nemmeno a progettare nel termine di cinque anni: CdS, IV, 6.6.2008 n. 2681) –, pena il profilarsi di un intento vessatorio nei confronti dei proprietari delle aree riassoggettate a vincolo, su una motivazione da cui emergano le ragioni di interesse pubblico che giustifichino il vantaggio di chi non è più coinvolto nelle determinazioni di reperimento degli standard (CdS, Ap 24.5.2007 n. 7)» (cfr. TAR Veneto, sez. I, 22 febbraio 2012, n. 253).

⁷⁷ Nel senso della necessità di una motivazione specifica anche qualora si tratti della c.d. reiterazione "in blocco": Cons. Giust. Amm. 19 dicembre 2008, n. 1113; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 7 marzo 2011, n. 555.

una variante generale⁷⁸, e la sentenza n. 1818 del 2009 con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'Amministrazione debba in ogni caso motivare in modo stringente e puntuale in ordine alle ragioni che militano per la reintroduzione della disciplina vincolistica⁷⁹.

Per quanto attiene alla corresponsione dell'indennizzo in caso di reiterazione del vincolo a seguito della scadenza del periodo di franchigia la questione è disciplinata, "provvisoriamente" «in attesa di una organica risistemazione della materia» dall'art. 39 T.U. Espropri⁸⁰. Dalla connessione della rubrica e del comma 1 di questo arti-

⁷⁸ «Del tutto irrilevante è la circostanza che la nuova scelta di reiterazione del vincolo sia contenuta in un nuovo atto di pianificazione generale, anziché in una variante al P.R.G. vigente, non potendo da tale dato formale discendere l'inapplicabilità dei principi innanzi richiamati (i quali trovano fondamento anche nella pacifica giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine alla ponderazione delle scelte che conducono alla reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio, nei confronti nella medesima area soggetta al vincolo decaduto)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5521). Conformi: TAR Valle d'Aosta, 15 marzo 2012, n. 28; TRGA, Trento, sez. I, 7 aprile 2010, n. 101.

⁷⁹ «In materia di reiterazione di vincoli espropriativi la giurisprudenza è rigorosa nel richiedere una motivazione stringente e puntuale in ordine alle ragioni che militano per la reintroduzione della disciplina vincolistica (da ultimo, Cons. Giust. Amm., n. 1113 del 19 dicembre 2008); nella esternazione di dette ragioni il Collegio è persuaso che non possa l'Amministrazione prescindere dall'indicare precisamente per qual motivo la scelta vincolistica è nuovamente caduta su un terreno già gravato in passato da analoga disciplina restrittiva, ed in tal senso non potrebbe essere omessa una valutazione comparativa del terreno nuovamente gravato rispetto ai terreni vicini, ove mai capaci di soddisfare analoghe localizzazioni pubblicistiche. Non solo, ma nei casi come quello in esame, in cui il privato ha dimostrato – a mezzo di espressa istanza – di aver specifico interesse alla utilizzazione edificatoria del terreno, un nuovo regime urbanistico inibitorio non può che tener dietro ad una approfondita istruttoria, che dia conto del nuovo sacrificio all'interesse privato in rapporto all'imprescindibile perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione immediata dell'opera pubblica» (Cons. Stato, sez. V, 26 marzo 2009, n. 1818). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2009, n. 1155. Nello stesso senso: «Invero, la reiterazione dei vincoli di espropriazione non può prescindere dalla presenza di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi privati, motivazione conseguente allo svolgimento delle indagini necessarie per accertare i presupposti (cfr. Cons. Stato IV; 16 ottobre 2006 n. 6171; TAR Molise I, 9 maggio 2011 n. 272)» (cfr. TAR Molise, 10 aprile 2012, n. 132).

⁸⁰ Ai sensi dell'art. 39 T.U. Espropri, rubricato "Determinazione dell'indennità nel caso di esproprio di un'area edificabile o legittimamente edificata": 1. «In attesa di una organica risistemazione della materia, nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità, commisurata all'entità del danno effettiva-

colo emerge chiaramente che l'intenzione del legislatore è quella di circoscrivere l'obbligo dell'indennizzo alle sole ipotesi in cui si tratti della reiterazione di vincoli espropriativi o sostanzialmente espropriativi incidenti su aree edificabili, *rectius* legalmente edificabili⁸¹. Tuttavia, un'interpretazione costituzionalmente conforme dovrebbe portare ad estendere l'ambito di applicazione dell'art. 39 e quindi dell'obbligo della necessaria corresponsione dell'indennizzo a tutte le ipotesi in cui dalla reiterazione del vincolo derivi al proprietario una limitazione delle facoltà di godimento del bene che superi la "normale tollerabilità".

Come emerge dall'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea il bene giuridico tutelato attraverso l'elaborazione della teoria dei vincoli non è lo *ius aedificandi*, ma più in generale la certezza dei rapporti giuridici e la possibilità di trarre un'*utilitas* dal bene, di cui la facoltà di costruire rappresenta solo una delle possibili manifestazioni.

Non sono vincoli solo le prescrizioni urbanistiche che impediscono di edificare, ma anche quelle che impediscono l'utilizzo di un bene in base alla sua destinazione in atto o alla sua vocazione naturale. Non par dubbio che la sottoposizione ad un vincolo preordinato all'esproprio di un terreno agricolo, destinato ad una coltivazione di pregio che richiede continue lavorazioni ed investimenti, determina la lesione di un interesse meritevole di tutela quanto meno pariordinato a quello subito dal proprietario di un fondo incolto cui

mente prodotto. 2. Qualora non sia prevista la corresponsione dell'indennità negli atti che determinano gli effetti di cui al comma 1, l'autorità che ha disposto la reiterazione del vincolo è tenuta a liquidare l'indennità, entro il termine di due mesi dalla data in cui abbia ricevuto la documentata domanda di pagamento ed a corrisponderla entro i successivi trenta giorni, decorsi i quali sono dovuti anche gli interessi legali. 3. Con atto di citazione innanzi alla Corte d'appello nel cui distretto si trova l'area, il proprietario può impugnare la stima effettuata dall'autorità. L'opposizione va proposta, a pena di decadenza, entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla notifica dell'atto di stima. 4. Decorso il termine di due mesi, previsto dal comma 2, il proprietario può chiedere alla Corte d'appello di determinare l'indennità. 5. Dell'indennità liquidata al sensi dei commi precedenti non si tiene conto se l'area è successivamente espropriata».

⁸¹ In questo senso l'interpretazione "autentica" di: CARINGELLA, *Commento all'art. 39*, in CARINGELLA, DE MARZO, DE NICTOLIS, MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 748 e ss.

l'Amministrazione nell'esercizio del suo potere discrezionale ha precedentemente concesso l'edificabilità. In queste ipotesi la situazione di incertezza in merito alle sorti del bene non solo impedisce in concreto la prosecuzione dell'uso in essere del bene, ma incide in modo diretto ed immediato sulla stessa attività lavorativa del proprietario coltivatore diretto.

Legittimato attivo alla percezione dell'indennizzo è il proprietario, ossia colui che risulti tale in base ai dati catastali, mentre legittimato passivo è il Comune, ossia l'Amministrazione che ha disposto il vincolo. Benché i principi generali concernenti l'imputazione degli atti giuridici portino a riconoscere una responsabilità solidale dell'Ente che ha proceduto alla approvazione del piano, si ritiene che né la Regione né la Provincia siano tenute a rispondervi in quanto è in definitiva il Comune ad assumere l'iniziativa della scelta di imporre il vincolo⁸².

Ai sensi dell'art. 39, comma 1, «nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto»; mentre al comma 2 si stabilisce che: «qualora non sia prevista la corresponsione dell'indennità negli atti che determinano gli effetti di cui al comma 1, l'autorità che ha disposto la reiterazione del vincolo è tenuta a liquidare l'indennità, entro il termine di due mesi dalla data in cui abbia ricevuto la documentata domanda di pagamento ed a corrisponderla entro i successivi trenta giorni, decorsi i quali sono dovuti anche gli interessi legali».

La corresponsione dell'indennizzo non è quindi conseguenza automatica necessitata dell'adozione del provvedimento di reiterazione del vincolo, ma è un effetto (meramente) eventuale correlato al fatto che il privato sia in grado di dimostrare di aver subito un danno e di indicarne la consistenza⁸³.

⁸² *Ibidem.*

⁸³ Deve escludersi che si tratti di danno in *re ipsa*, dal tenore letterale della norma emerge chiaramente che è il privato a dover dare prova del pregiudizio subito. Al medesimo risultato quand'anche si seguisse la tesi dell'illegittimità del provvedimento amministrativo reiterativo del vincolo, se non corredato dall'espressa previsione dell'indennizzo (cfr. Cons. Stato n. 1021 del 2013), giacché anche in

In applicazione del principio processuale della vicinanza alla prova, viene infatti posto a carico del privato l'onere di fornire gli elementi necessari a dimostrare che vi sono state concrete possibilità di utilizzazione economica del bene (serie trattative di vendita o di locazione, attività imprenditoriali che implicano l'utilizzo del bene) che sono state impedito o limitate a causa dell'apposizione del vincolo. Si è in particolare rilevato che l'opzione di addossare al privato l'onere della dimostrazione della spettanza dell'indennizzo è una scelta obbligata per la peculiare natura che assume l'indennizzo da reiterazione dei vincoli, il quale non ripara l'apposizione in sé della prescrizione urbanistica limitativa, ma solo il danno effettivo e concreto che essa arreca al fondo: «Il punto non è allora che il p.r.g. non possa valutare in fatto la condizione fattuale dei terreni in cui reitera il vincolo ciò che può e deve fare, per la natura puntuale che assume in tali ipotesi il potere di pianificazione quanto il fatto che, ciò, non sarebbe sufficiente per accertare l'indennizzo. Il suo correlarsi 'a una diminuzione del valore di scambio o di utilizzabilità' richiede infatti valutazioni prognostiche e dinamiche che lo strumento urbanistico non è in grado di svolgere, per l'assenza di una fase istruttoria ad hoc, e non gli si può imporre a pena di invalidità»⁸⁴.

Che la corresponsione dell'indennizzo sia una conseguenza non indefettibile, ma eventuale del provvedimento di reiterazione era stato peraltro già affermato dall'Adunanza Plenaria sulla base della disciplina vigente anteriormente all'entrata in vigore del T.U.

Sulla necessità o meno che nel provvedimento di reiterazione sia previsto l'indennizzo spettante al proprietario si era sviluppato un vivo dibattito giurisprudenziale: secondo l'orientamento più rigoroso la previsione dell'indennizzo è elemento costitutivo dell'atto di reiterazione e la sua mancanza ne determina l'illegittimità⁸⁵; in

questo caso il silenzio serbato sul punto dall'amministrazione, pur potendone implicare responsabilità risarcitoria, non esonererebbe il proprietario leso dall'allegare e dimostrare l'esistenza e l'entità del danno perciò subito (Cass. sez. I, 4 ottobre 2016, n. 19809). Conformi: Cass., sez. I, 3 ottobre 2016, n. 19691.

⁸⁴ Cfr. GRAZIOSI, *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d'urgenza e temporanea*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1797 e ss.

⁸⁵ Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2006, n. 8041; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3533; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004 n. 4397.

base all'orientamento opposto, va invece distinto il profilo della validità del provvedimento rispetto alle sue conseguenze patrimoniali, pertanto deve escludersi che la previsione dell'indennizzo comporti l'illegittimità del provvedimento⁸⁶; secondo un orientamento intermedio è necessaria la previsione generica dell'indennizzo non la sua quantificazione⁸⁷.

Sul contrasto la Plenaria è intervenuta sulla questione per ben due volte con le sentenze n. 24 del 1999 e n. 7 del 2007, ed è pervenuta alle conclusioni di cui sopra attraverso un percorso graduale, aderendo prima all'indirizzo "intermedio" e successivamente a quello definibile come "meno rigoroso".

Con la prima sentenza – la n. 24 del 1999 – si è infatti affermato che il provvedimento di reiterazione deve contenere una previsione generica di indennizzo, ossia deve riconoscere che al privato spetta un indennizzo, ma non deve procedere alla sua quantificazione in quanto il legislatore – diversamente da quanto richiesto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999 – non ne ha stabilito i criteri di determinazione. La mancanza di previsione dell'indennizzo costituisce tuttavia un'ipotesi di illegittimità parziale come tale inidonea a travolgere l'intero provvedimento e comunque successivamente integrabile.

⁸⁶ Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009 n. 1214; Cons. Stato sez. IV, 19 febbraio 2008 n. 529; TAR Veneto, sez. II, 15 gennaio 2008 n. 65.

⁸⁷ «È stato, in particolare, osservato che, se è vero che la Corte costituzionale ha ritenuto che la reiterazione del vincolo scaduto per superamento del quinquennio di cui all'art. 2 della legge 19 novembre 1968 n. 1187, deve comportare la previsione di un indennizzo, è anche vero che l'Adunanza Plenaria ha affermato che, nel caso della reiterazione di vincoli urbanistici scaduti, preordinati all'espropriazione, si richiede solo una previsione generica di indennizzo, e non anche la specifica quantificazione delle spese occorrenti per l'espropriazione e dei possibili mezzi di copertura (Cons. St., Ad. plen. 22 dicembre 1999, n. 24)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2007, n. 4198). All'interno dell'orientamento c.d. intermedio si era sviluppata un'ulteriore posizione secondo cui: «l'Amministrazione, pur non essendo obbligata ad indicare direttamente negli atti di pianificazione generale il 'quantum' dell'indennizzo previsto per ciascun proprietario, non può limitarsi a prevedere genericamente la corresponsione di un indennizzo non meglio definito, dovendo piuttosto precisare – quale requisito di legittimità del provvedimento – anche i criteri generali in base ai quali procederà alla liquidazione degli importi dovuti (Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5715)» (cfr. TAR Abruzzo, Pescara, 28 agosto 2006, n. 445).

Con la sentenza n. 7 del 2007 l'Adunanza Plenaria ha compiuto un passaggio ulteriore, distinguendo nettamente tra il profilo della validità del provvedimento da quello delle sue conseguenze patrimoniali, escludendo espressamente che la mancata indicazione dell'indennizzo sia causa di invalidità del provvedimento di reiterazione. Infatti, dai principi sul raccordo tra la pianificazione urbanistica e le previsioni del bilancio emerge che in sede di adozione di una variante allo strumento urbanistico – pur volta all'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio – l'Amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'*an* e al *quantum*; sia perché potrebbe non seguire l'approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione. I profili attinenti al pagamento dell'indennizzo non influiscono, dunque, sulla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale che presupponendo la conclusione del procedimento di pianificazione sono devolute alla cognizione della giurisdizione civile.

In conclusione nella variante con cui reitera il vincolo l'Amministrazione non appare quindi tenuta a prevedere espressamente la corresponsione dell'indennizzo⁸⁸.

La conformità dell'indirizzo da ultimo espresso dall'Adunanza Plenaria al quadro normativo delineato dal T.U. è stata successivamente confermata dalle Sezioni Unite, le quali dopo aver sottolineato che né l'art. 9 né l'art. 39 richiedono che la reiterazione del vincolo sia accompagnata dalla corresponsione dell'indennizzo, hanno rilevato che anzi il comma 2 dell'art. 39 esclude espressamente detto

⁸⁸ «Costituisce *ius receptum* il principio secondo cui i profili attinenti alla spettanza o meno dell'indennizzo e al suo pagamento non attengono alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale, devolute alla cognizione della giurisdizione civile. Tale principio è espresso dall'art. 39, c. 1, d.P.R. n. 327/2001, ai sensi del quale il proprietario inciso dalla reiterazione del vincolo può attivare un procedimento amministrativo nel corso del quale egli ha l'onere di provare l'entità del danno effettivamente subito, quale presupposto processuale necessario per potere agire dinanzi alla Corte d'Appello» (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 14 novembre 2017, n. 2574). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2016, n. 532; TAR Piemonte, sez. I, 9 maggio 2017 n. 580; TAR Toscana, sez. I, 3 agosto 2015, n. 1152; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 22 gennaio 2015, n. 32.

collegamento laddove prevede la possibilità che detta indennità non sia indicata nell'atto che dispone la reiterazione, ponendo a carico del proprietario l'onere di richiedere l'indennizzo con domanda munita di opportuna documentazione ed a carico dell'Amministrazione l'obbligo di liquidarlo entro i due mesi successivi alla data di ricezione dell'istanza ed attribuendo infine le relative controversie alla cognizione del Giudice Ordinario⁸⁹. Non mancano peraltro pronunce che tuttora ritengono che la previsione dell'indennizzo costituisca condizione di legittimità del provvedimento reiterativo⁹⁰.

Come evidenziato da attenta dottrina, l'affermazione del principio per cui il provvedimento di reiterazione non deve necessariamente prevedere l'indennizzo, non toglie che debba comunque tenerne conto. Se è vero infatti che in base alle disposizioni del T.U. e all'interpretazione dell'Adunanza Plenaria e delle Sezioni Unite il provvedimento di reiterazione non richiede l'indicazione dell'indennizzo, appare comunque evidente che nella motivazione di detto provvedimento e segnatamente nel ponderare gli interessi coinvolti

⁸⁹ «Il T.U. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001, art. 9, non subordina la sottoposizione di un immobile al vincolo preordinato all'espropriazione (pur quando sia reiterato) alla previsione di un indennizzo, bensì soltanto ai presupposti stabiliti dalla norma 'che siano divenuti efficaci l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità'; ne stabilisce la durata massima in 5 anni nonché la decadenza (non ancora maturata nel caso in specie con riferimento al vincolo che ha dato inizio all'espropriazione per cui è causa) all'inutile decorso del quinquennio. Mentre il provvedimento con cui viene reiterato (nel caso neppure individuato dai ricorrenti) è condizionato dal comma 4, esclusivamente dalla necessità di una congrua motivazione, nonché 'dalla rinnovazione dei procedimenti previsti al comma 1, e tenendo conto delle esigenze di soddisfacimento degli standard'. Salvo restando il diritto del proprietario di chiedere per la reiterazione l'indennità di cui al successivo art. 39, 'commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto': neppure da questa norma considerato condizione di legittimità del provvedimento di reiterazione e/o dei successivi atti ablatori (Cfr. Cons. St. IV, 6608/2008). Ed anzi la disposizione del comma 2, esclude espressamente detto collegamento laddove prevede la possibilità che detta indennità non sia indicata nell'atto che disponga la reiterazione, ponendo a carico del proprietario l'onere di richiedere l'indennizzo con domanda munita di opportuna documentazione ed a carico dell'amministrazione l'obbligo di liquidarlo entro i due mesi successivi alla data di ricezione dell'istanza; ed attribuendo, infine le relative controversie alla cognizione del giudice ordinario» (Cfr. Cass., sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362).

⁹⁰ Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2013, n. 1021; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 20 febbraio 2014, n. 293.

l'Amministrazione debba necessariamente tener conto di un eventuale esborso che dovrà sostenere per ristorare il privato del pregiudizio subito. Se in sede di variante è necessario «giustificare in modo specifico, ragionato e congruo le ragioni della rinnovazione, comparandole con possibili soluzioni alternative, fattore imprescindibile per una ponderazione consapevole saranno i maggiori oneri economici che essa comporta, rispetto a scelte differenti»⁹¹. L'indicazione dell'indennizzo esce, quindi, dalla parte dispositiva del provvedimento per entrare in quella concernente la motivazione⁹².

Se alla luce del duplice intervento dell'Adunanza Plenaria e delle Sezioni Unite e delle chiare disposizioni di cui agli artt. 9 e 39 appaia acquisito che nel quadro normativo dettato dal T.U. Espropri non spetti all'Amministrazione in sede di reiterazione provvedere

⁹¹ GRAZIOSI, *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d'urgenza e temporanea*, cit., 1797 e ss..

⁹² In questo senso in giurisprudenza: «La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha innanzi tutto affermato che il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione o di tempestiva proroga del vincolo preordinato all'esproprio non rileva per la verifica della legittimità dei provvedimenti, che hanno disposto l'approvazione dello strumento urbanistico con la conseguente reiterazione o proroga del vincolo, atteso che i profili attinenti alla spettanza o meno dell'indennizzo e al suo pagamento non attengono alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale, che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione e sono devolute alla cognizione della giurisdizione ordinaria (Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2010, n. 2627), fermo restando, comunque, l'onere di motivazione e di indicazione della indennizzabilità del vincolo (Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4397)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5216). E ancora: «Ritiene peraltro il collegio che la violazione da parte del Comune dell'art. 2, I comma della legge n. 1187 del 1968, come interpretato da Corte cost. n. 179/1999, che sancisce l'obbligo indennitario a carico dell'Amministrazione – in disparte la giurisdizione dell'AGO in merito alla spettanza ed alla quantificazione dell'indennità – è elemento sintomatico della difettosa ponderazione istruttoria in cui è incorsa l'Amministrazione, atteso che il costo del vincolo da reiterare rappresenta senz'altro uno degli elementi su cui l'Autorità è chiamata a riflettere nel decidere se procedere o meno in tal senso. Pertanto, il silenzio sui costi indennitari che conseguono alla conferma vincolistica, oltre a violare intuibili principi di leale cooperazione con i proprietari incisi, risulta espressione di un '*modus operandi*' approssimativo nella valutazione degli stessi presupposti di convenienza e priorità dell'intervento deliberato, e ciò dunque a prescindere dalla diversa giurisdizione chiamata a pronunciarsi direttamente sulle questioni connesse a tale ristoro» (cfr. TAR Veneto, sez. I, 11 giugno 2013, n.798). In senso conforme: TAR Abruzzo, 16 giugno 2012, n. 421.

alla determinazione dell'indennizzo da corrispondere al privato, ma sia quest'ultimo a dover fornire gli elementi idonei a dimostrarne la spettanza e la quantificazione, deve tuttavia rilevarsi che il sistema così delineato presenta seri profili problematici di tenuta sia costituzionale che comunitaria.

Infatti, da un lato, il sistema delineato dal T.U. introduce una deroga al principio generale, da tempo consolidato nell'ordinamento, della contestualità della corresponsione dell'indennizzo rispetto all'emanazione del provvedimento ablatorio di cui agli artt. 64 e 71 della legge fondamentale in materia di espropriazione per pubblica utilità (legge n. 2359 del 1865)⁹³. Si noti che la Corte EDU ha fatto diretta applicazione del suddetto principio in ipotesi di reiterazione di vincoli a carattere espropriativo nella sentenza *Skibińscy c. Polonia* del 2006, ove ha riconosciuto che costituisce un'interferenza nel pacifico godimento della proprietà l'imposizione di un vincolo urbanistico preordinato all'esproprio che limita l'edificabilità del bene in vista di un esproprio da compiersi in una data futura indeterminata, senza un'intera e immediata compensazione del pregiudizio⁹⁴.

Dall'altro lato, non può trascurarsi che il suddetto sistema è stato ritenuto inadeguato a garantire l'effettività della tutela del privato dalla Corte EDU che, in un'ottica indubbiamente anche sanzionatoria e sollecitatoria nei confronti del nostro Paese, ha disposto che in mancanza di prova dell'entità del danno effettivamente subito debba essere riconosciuto al proprietario un indennizzo pari agli interessi legali sul valore venale del bene a decorrere dalla prima apposizione del vincolo, oltre il danno morale⁹⁵. Come richiesto espressamente dalla Corte EDU e sottolineato dalla Corte costituzionale, l'aleatorietà e la complessità della dimostrazione del pregiudizio subito dal

⁹³ Sul punto in particolare: GRAZIOSI, *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d'urgenza e temporanea*, cit., 1797 e ss. In giurisprudenza: «È illegittimo il decreto di esproprio la cui emanazione non sia preceduta dal pagamento dell'indennità di espropriazione, o dal deposito della stessa in caso di mancata accettazione da parte dell'espropriato» (cfr. Cons. Stato, 18 marzo 1999, n. 302).

⁹⁴ Corte eur. dir. uomo, sez. IV, 14 novembre 2006, *Skibińscy c. Polonia*.

⁹⁵ Corte eur. dir. uomo, sez. II, 12 luglio 2011, *Maioli c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 26 maggio 2009, *Rossitto c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, sez. I, 15 luglio 2004, *Scordino c. Italia*.

privato, richiedono un intervento del legislatore con cui si introduca un criterio forfettario automatico di determinazione dell'indennizzo spettante al privato.

Lo stesso *incipit* dell'art. 39 «in attesa di una organica sistemazione della materia» rende esplicita l'idea che l'attuale disciplina svolge una funzione "tampone" in vista di un successivo intervento legislativo. Nelle more – probabilmente molto lunghe – è necessario procedere ad un'interpretazione adeguatrice del vigente quadro normativo alla luce dei desiderata di origine CEDU e delle indicazioni costituzionali.

L'obiettivo perseguito e raggiunto dalla disciplina dell'indennizzo da reiterazione contenuta nel T.U. era quello di ridurre al massimo gli oneri finanziari dell'Amministrazione, ponendo a carico del privato sia l'iniziativa per l'attivazione del procedimento di determinazione dell'indennizzo che il complesso onere di documentare il danno subito.

Nonostante i gravi pregiudizi subiti dai privati per effetto della protrazione nel tempo di vincoli di carattere espropriativo, le ipotesi in cui le Amministrazioni sono chiamate a corrispondere un indennizzo sono estremamente rare. È chiaro che un'interpretazione conforme delle disposizioni del T.U. impone di riequilibrare le posizioni tra Amministrazioni e privati, attenuando le rigidità del sistema. L'onere di documentare il danno subito, posto a carico del privato, non deve essere inquadrato nello schema processuale del principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., bensì in un'ottica collaborativa in conformità al principio generale di completezza dell'istruttoria (art. 6 della legge n. 241 del 1990).

Ciò implica che nello stabilire l'*an* e il *quantum* dell'indennizzo l'Amministrazione non deve basarsi esclusivamente sulla documentazione fornita dal danneggiato, ma debba provvedere anche d'ufficio ad acquisire gli elementi necessari ad una compiuta ricostruzione della fattispecie, e ove ciò risulti eccessivamente complesso o difficoltoso debba fare ampio utilizzo di criteri di tipo presuntivo ed equitativo, al pari di quanto ha ritenuto necessario fare la Corte EDU.

In merito alla quantificazione dell'indennizzo, trattandosi di ristoro derivante da un'azione giusta, diretta al perseguimento di

interessi generali, sia la Corte costituzionale che la Corte EDU hanno riconosciuto al legislatore la possibilità di escludere il ristoro integrale del pregiudizio subito dal privato, introducendo criteri riduttivi. Tuttavia, affinché tali indicazioni possano acquisire efficacia precettiva occorre che il legislatore provveda alla definizione dei suddetti criteri. In assenza di un riferimento normativo preciso che fornisca le indispensabili coordinate operative, ogni riduzione operata direttamente dall'interprete risulterebbe arbitraria e quindi illegittima.

Allo stato pare in definitiva corretto ritenere che l'Amministrazione, pur attraverso criteri presuntivi ed equitativi, debba in ogni caso provvedere all'integrale ristoro dei danni subiti dal proprietario per effetto dell'apposizione del vincolo.

Come puntualmente chiarito dalla Corte costituzionale, il danno subito dal privato consiste nella diminuzione di utilizzabilità o nella diminuzione del valore di scambio o locativo del bene e pertanto l'indennizzo non può essere ragguagliato esclusivamente al valore dell'immobile⁹⁶. Per l'ipotesi che il privato non sia in grado di documentare il maggior danno, utile parametro di riferimento per determinare in via equitativa-presuntiva l'indennizzo da reiterazione può essere il criterio applicato per la determinazione dell'indennità da occupazione legittima, ossia quello basato sul calcolo degli interessi legali sul valore venale del bene⁹⁷. Tale criterio è stato peraltro normativamente recepito da alcune regioni⁹⁸. Tuttavia, tale importo

⁹⁶ «Detto indennizzo non è, nella quasi totalità dei casi (in ciò sta la netta differenza rispetto alla diversa – anche per natura – indennità di esproprio), rapportabile a perdita di proprietà. Né può essere utilizzato un criterio di liquidazione ragguagliato esclusivamente al valore dell'immobile, in quanto il sacrificio subito consiste, nella maggior parte dei casi, in una diminuzione di valore di scambio o di utilizzabilità. Inoltre l'indennizzo per il protrarsi del vincolo è un ristoro (non necessariamente integrale o equivalente al sacrificio, ma neppure simbolico) per una serie di pregiudizi, che si possono verificare a danno del titolare del bene immobile colpito, e deve essere commisurato o al mancato uso normale del bene, ovvero alla riduzione di utilizzazione, ovvero alla diminuzione di prezzo di mercato (locativo o di scambio) rispetto alla situazione giuridica antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo» (cfr. Corte Cost., 20 maggio 1999, n. 179).

⁹⁷ In questo senso: Corte app. Venezia, sez. II, 28 giugno 2017.

⁹⁸ L.r. Trentino Alto Adige, 4 agosto 2015, n. 15, art. 48. Ai sensi dell'art. 10 della l.r. Valle d'Aosta 2 luglio 2004, n. 11 invece l'indennizzo deve essere commi-

deve essere in via equitativa ridotto in considerazione del fatto che diversamente dalle ipotesi di occupazione, nel caso di reiterazione del vincolo il proprietario non perde la disponibilità del bene e le sue facoltà di godimento possono non essere state del tutto azzerate, ma solo sensibilmente limitate. In questo senso del tutto ragionevole appare il criterio di applicare una riduzione percentuale, calcolata in relazione alle peculiarità del caso concreto, sull'indennità di occupazione legittima⁹⁹.

In merito al periodo di riferimento di cui tener conto ai fini della determinazione dell'indennizzo, fermo restando il principio secondo cui il diritto alla sua percezione sorge solo a seguito del decorso del primo periodo di durata legale del vincolo (periodo di franchigia)¹⁰⁰, in conformità alle statuizioni della Corte EDU pare corretto ritenere che si debba considerare il pregiudizio subito dal proprietario sin dalla prima apposizione del vincolo, ossia dal momento originario in cui è venuta a crearsi la situazione lesiva di incertezza in merito al regime giuridico del bene, quindi computando sia il periodo di franchigia sia il periodo in cui si è applicato il regime transitorio previsto per le aree bianche; infatti il «limite temporale ragionevole previsto dal legislatore indica la normale sopportabilità del peso imposto col vincolo sul singolo, di guisa che il superamento di quel limite senza che la procedura ablatoria sia stata avviata rende intollerabile ab origine quel vincolo. Ne consegue che vanno presi in considerazione tutti i danni che si sono prodotti per effetto della originaria apposizione del vincolo»¹⁰¹.

surato al 4 per cento della indennità di espropriazione iniziale riferibile ai beni vincolati, per ogni anno o frazione di anno di reiterazione del vincolo.

⁹⁹ «Ritiene la Sezione che possa utilmente farsi riferimento in via equitativa alla indennità fissata dalla normativa vigente per le occupazioni d'urgenza, ridotta del 50% (atteso che le aree sono rimaste nella disponibilità dei ricorrenti) e ciò a decorrere dalla data di approvazione del piano e fino alla data odierna» (cfr. TAR Abruzzo, Pescara, 28 agosto 2006, n. 445).

¹⁰⁰ *Ex multis*: Cass., sez. I, 9 ottobre 2017, n. 23572; Cass., sez. I, 26 settembre 2016, n. 18843; Cass., sez. I, 31 marzo 2008, n. 8384.

¹⁰¹ Cfr. CARINGELLA, *Commento all'art. 39*, cit., 751. *Contra ex multis*: «Origine 'storica' e disciplina positiva convergono dunque nella indicazione di un diritto all'indennizzo correlato alla formale reiterazione del vincolo, e solo a condizione che tale reiterazione sia stata adottata con piena efficacia, con la conseguenza, più volte evidenziata dalla giurisprudenza di questa Corte (significativo quanto affer-

L'art. 39, comma 5, positivizza il principio già acquisito della cumulabilità dell'indennizzo da reiterazione rispetto a quello da espropriazione, stabilendo che: «dell'indennità liquidata al sensi dei commi precedenti non si tiene conto se l'area è successivamente espropriata». Le due forme di indennità hanno infatti funzioni diverse: quella da reiterazione ristora il privato per il pregiudizio subito in ragione del limitato godimento del bene per il periodo di vigenza del vincolo, mentre quella connessa all'esproprio ristora il proprietario per la definitiva perdita della proprietà¹⁰².

Secondo parte della giurisprudenza, non si avrebbe reiterazione e quindi non sarebbe richiesta né una specifica motivazione né la previsione dell'indennizzo allorché venga imposta una destinazione sostanzialmente diversa dalla precedente, in quanto non vi sarebbe una relazione di continuità¹⁰³. Tale orientamento non appare tuttavia convincente in quanto trascura di considerare che il concetto di vincolo è nato in relazione alla sfera giuridica del privato – per tutelare il privato dall'arbitrio dell'Amministrazione ed è pertanto con riferimento alla posizione del privato – non dell'Amministrazione – che si deve valutare se la nuova e diversa destinazione produce un effetto sostanzialmente definitivo. In definitiva per escludersi la reiterazione la nuova destinazione deve

mato da Cass. n. 8384 del 2008), per la quale per i vincoli derivanti da pianificazione urbanistica, il fatto costitutivo del diritto all'indennizzo non è individuabile nell'imposizione originaria di un vincolo di inedificabilità, e neanche nella protrazione di fatto del medesimo dopo la sua decadenza, il relativo obbligo insorgendo in seguito all'atto che formalmente ed esplicitamente lo reitera una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea del vincolo, reiterazione non desumibile nel caso di protrazione di fatto dello stesso e neppure per implicito da atti di diniego di domande di autorizzazione lottizzatoria o di concessione (Cass. n. 1754 del 2007 e n. 24099 del 2004)» (cfr. Cass., sez. un., ordinanza 19 aprile 2010, n. 9302).

¹⁰² «Mentre l'indennità di esproprio assolve alla funzione di ristoro per la perdita del bene da parte del proprietario, l'indennizzo per la reiterazione del vincolo assolve alla specifica ulteriore funzione di ristorare il proprietario del bene per il limitato godimento dello stesso (TAR Abruzzo Pescara, 28 aprile 2008, n. 451)» (cfr. TAR Abruzzo, Pescara, 17 novembre 2008, n. 898).

¹⁰³ TAR Veneto, sez. I, 25 aprile 2012, n. 580; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 1 febbraio 2007, n. 121.

essere innovativa per il privato non per l'Amministrazione¹⁰⁴. Per quanto attiene alla tutela giurisdizionale, i commi 3 e 4 dell'art. 39, in analogia al giudizio di opposizione alla stima per l'indennità di esproprio, consentono al proprietario di agire in unico grado avanti la Corte d'appello competente non solo nell'ipotesi in cui l'Amministrazione abbia determinato in modo non corretto l'importo dell'indennizzo (entro 30 giorni dalla notifica della stima), ma anche nelle ipotesi in cui abbia omissso di provvedere a tale determinazione, nel termine di due mesi dalla presentazione della relativa domanda.

Si conferma quindi la competenza esclusiva della Corte d'appello per le questioni indennitarie¹⁰⁵.

Nelle ipotesi in cui venga richiesto il risarcimento del danno conseguente all'illegittima apposizione o reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, la relativa azione deve essere invece proposta davanti al Giudice Amministrativo¹⁰⁶.

¹⁰⁴ «È irrilevante che il vincolo reiterato sia diverso da quello originario del 1977 (attrezzature prescolastiche), in quanto il peso per il proprietario rimane sostanzialmente invariato» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 8 maggio 2006, n. 453).

¹⁰⁵ «Le controversie concernenti il riconoscimento del diritto all'indennizzo per reiterazione di vincoli d'inedificabilità assoluta di natura espropriativa, nella ricorrenza dei presupposti indicati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 179/1999, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, rientrando fra le domande aventi ad oggetto 'indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa' di cui all'art. 34, comma 3, lett. b) del D.Lgs. n. 80 del 1998. Tale principio è predicabile, a maggior ragione, ove le controversie in questione siano successive al disposto dell'art. 39 del T.U. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001, il quale espressamente attribuisce alla cognizione della Corte d'Appello la controversia sulla determinazione dell'indennità 'nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo'» (cfr. Cass., sez. un., ordinanza 28 marzo 2012, n. 4941). Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2010, n. 2627; Cons. Stato, sez. IV, 10 aprile 2009, n. 2234.

¹⁰⁶ «In materia urbanistica, qualora l'atto di reiterazione di un vincolo di inedificabilità sostanzialmente espropriativo sia stato annullato dal Capo dello Stato – adito con ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 8 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 – con l'affermazione del diritto all'indennizzo, appartiene alla giurisdizione amministrativa la domanda con cui l'interessato chieda la determinazione dell'indennizzo stesso, per il periodo di vigenza del vincolo, ed il risarcimento del danno, per il periodo successivo, in quanto: a) il diritto al pagamento dell'indennità di cui all'art. 39 d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 e la conseguente

Occorre infine rimarcare che secondo l'orientamento del tutto prevalente si esclude che si tratti di reiterazione del vincolo e quindi si esclude l'obbligo di indennizzo ogniqualvolta il vincolo sia scaduto e divenga applicabile il regime delle aree bianche.

In tali ipotesi per tutelarsi il privato è tenuto a promuovere il procedimento di ripianificazione e in caso di inerzia dell'Amministrazione ad agire avverso il silenzio *ex art.* 117 c.p.a. ed eventualmente per il risarcimento del danno da ritardo¹⁰⁷.

giurisdizione ordinaria sulle relative controversie, ai sensi del successivo art. 53, comma 3, presuppongono un valido ed efficace atto di reiterazione del vincolo; b) quando sia in questione la legittimità di tale atto, è proponibile la domanda di risarcimento del danno da illegittima reiterazione, appartenente alla giurisdizione amministrativa, ai sensi dell'art. 35 d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, sia essa proposta congiuntamente all'azione demolitoria, od in via autonoma; c) l'annullamento travolge l'intera situazione indotta dall'adozione del vincolo, facendo venir meno il presupposto della pronuncia del g.o. sulla domanda indennitaria e lasciando spazio alla sola domanda risarcitoria; d) costituisce questione afferente il merito della cognizione del giudice dotato di 'potestas iudicandi' la valutazione di ammissibilità innanzi al g.a. della domanda, così come proposta, alla luce del principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario al Capo dello Stato» (cfr. Cass., sez. un., 19 aprile 2010, n. 9302). Conformi *ex multis*: Cass., sez. un., ordinanza 28 marzo 2012, n. 4941.

¹⁰⁷ In questo senso: Cass., sez. I, 4 ottobre 2016, n. 19809. In sintesi: «In conformità alle pronunce della Corte Edu (CEDU, 15 luglio 2004, Scordino; 17 ottobre 2002, Terrazzi; 7 luglio 2015, Odescalchi), la giurisprudenza di legittimità, in applicazione dell'art. 39 T.U., ha attribuito al proprietario, nel caso di reiterazione del vincolo, il diritto di chiedere al Giudice Ordinario lo speciale indennizzo introdotto dalla norma, autonomo e cumulabile con l'indennità successiva per l'eventuale espropriazione dell'immobile (Cass., n. 14774 del 2012; Cass., n. 22992 del 2014; Cass., sez. un., n. 9302 del 2010), mentre nel caso di decadenza del vincolo (o di annullamento del provvedimento di reiterazione), ha statuito che il proprietario non resta senza tutela a fronte dell'inerzia dell'ente territoriale, ben potendo promuovere gli interventi sostitutivi della Regione oppure reagire alla stessa attraverso la procedura di messa in mora e tipizzazione giurisdizionale del silenzio davanti al giudice amministrativo; con conseguente diritto, in caso di inottemperanza della P.A. di richiedere allo stesso giudice l'integrale risarcimento del danno sofferto (Cass., n. 14333 del 2003; Cass., n. 1754/2007; Cass., n. 8384 del 2008; Cass., n.26546 del 2014)» (cfr. Cass., sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3308).

4. *Vincoli espropriativi, indennità di esproprio e risarcimento del danno da occupazione illegittima. L'edificabilità*

Nel quadro della legge generale sull'espropriazione per pubblica utilità, legge 25 giugno 1865 n. 2359, sino all'introduzione del discutibile disposto di cui all'art. 5 *bis* l. n. 359 del 1992, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio il concetto di area edificabile veniva individuato in relazione al criterio della c.d. edificabilità di fatto in base al quale: «Il carattere edificatorio del terreno espropriato può essere riconosciuto, indipendentemente dalla sua inclusione o meno in uno strumento urbanistico, con riferimento alle obiettive caratteristiche del fondo medesimo che comprovino la sussistenza di un'attuale e concreta attitudine all'edificazione, quali l'ubicazione, lo sviluppo edilizio già in atto nella zona o nelle zone immediatamente adiacenti, la presenza o l'agevole utilizzabilità di collegamenti viari o di altre infrastrutture o servizi pubblici, e così via»¹⁰⁸.

Il criterio dell'edificabilità di fatto consentiva di attenuare gli effetti derivanti dalle gravi sperequazioni prodotte dalle scelte urbanistiche, sottraendo la quantificazione dell'indennità di esproprio alla discrezionalità dell'Amministrazione nell'esercizio del potere di pianificazione territoriale.

Diversamente dagli altri proprietari il soggetto che subiva l'espropriazione vedeva sottrarsi la disponibilità del proprio bene, ma

¹⁰⁸ Cfr. Cass., sez. I, 22 marzo 1990, n. 2392. Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 27 luglio 1992, n. 9006; Cass., sez. I, 2 luglio 1990, n. 6766; Cass., sez. I, 16 giugno 1990, n. 6092; Cass., sez. I, 27 giugno 1983, n. 4407; Cass., sez. I, 11 agosto 1977, n. 3710. Sul tema dell'edificabilità ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio tra i numerosi contributi si segnalano in particolare: BARILÀ, *Le indennità di espropriazione e i casi di risarcimento*, Milano, 2013; BENETAZZO, *Indennità di espropriazione, edificabilità legale e vincoli urbanistici, nella giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2011, 352 e ss.; LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? Ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, cit., 185 e ss.; CARINGELLA, *Commento all'art. 32*, cit.; ID., *Commento all'art. 39*, *ivi*; GISONDI, *Zonizzazione e localizzazione: evoluzione della nozione e problemi connessi*, in AA.VV., *I vincoli urbanistici, preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 77 e ss.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 110 e ss.; BENINI, *Edificabilità legale e utilizzazione economica dei fondi espropriati*, in *Foro it.*, 2002, I, 151 e ss.

riceveva come contropartita il medesimo corrispettivo che avrebbe conseguito nel mercato attraverso una libera negoziazione.

In continuità logica con le sentenze n. 6 del 1966 e n. 55 del 1968, la Corte costituzionale nei primi anni Ottanta ha quindi sostenuto l'applicazione del criterio dell'edificabilità di fatto, affermandone chiaramente la necessaria prevalenza rispetto all'opposto criterio dell'edificabilità legale in base al quale deve ritenersi edificabile il terreno qualificato tale dagli strumenti urbanistici: «il terreno espropriato ha potenzialità edificatoria indipendentemente dalle determinazioni degli strumenti urbanistici: e in base ad un complesso di elementi certi ed obiettivi, relativi all'ubicazione del terreno stesso, alla sua accessibilità, alla presenza di infrastrutture che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edilizia. Del resto, l'edificabilità, così intesa, può essere desunta, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, oltre che dall'ubicazione dell'area nel centro abitato, dall'esistenza di strade pubbliche, nelle immediate adiacenze, di collegamento con il nucleo urbano, dall'edificazione già iniziata nella zona, dalla presenza di servizi pubblici necessari alla vita cittadina»¹⁰⁹.

Questa impostazione ha trovato successivamente conferma nella giurisprudenza della Corte EDU e quindi nei più recenti interventi della Corte costituzionale: «giova ricordare che sia la giurisprudenza di questa Corte che quella della Corte EDU hanno individuato in materia di indennità di espropriazione un nucleo minimo di tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42, terzo comma, Cost., e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU, in virtù del quale l'indennità di espropriazione non può ignorare «ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene», né può eludere un «ragionevole legame» con il valore di mercato (da ultimo sentenza n. 181 del 2011 e prima ancora, sentenza n. 348 del 2007)»¹¹⁰.

Il lineare sistema basato sul criterio dell'edificabilità di fatto – a parte la parentesi compresa tra la n. 10 del 1977 e la sentenza n. 5 del 1980 – ha trovato piena applicazione sino all'introduzione

¹⁰⁹ Cfr. Corte cost., 30 luglio 1984, n. 231.

¹¹⁰ Cfr. Corte cost., 22 dicembre 2011, n. 338. Conformi: Corte cost., 10 giugno 2011, n. 181; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5.

dell'art. 5 *bis* della legge n. 359 del 1992 che ha imposto ai fini indennitari una rigida bipartizione tra fondi edificabili e non edificabili, stabilendo che per la valutazione dell'edificabilità delle aree si devono considerare «le possibilità legali ed effettive di edificazione» e ha rinviato ad apposito regolamento ministeriale – mai emanato – la definizione dei criteri per la valutare l'edificabilità di fatto.

L'applicazione del criterio delle possibilità “legali ed effettive di edificazione” veniva altresì estesa anche alla determinazione del risarcimento del danno da occupazione appropriativa. Pertanto sin dall'art. 5 *bis* il concetto di area edificabile è il medesimo sia per l'indennità di esproprio che per il risarcimento del danno da occupazione illegittima.

In ordine al significato da attribuire all'ambigua espressione «le possibilità legali ed effettive di edificazione» si sono subito affermati tre diversi orientamenti interpretativi: in base ad un primo orientamento i requisiti dell'edificabilità legale e di fatto sarebbero tra loro alternativi, pertanto sarebbe edificabile sia l'area edificabile in base agli strumenti urbanistici che l'area edificabile in base alle sue oggettive qualità e caratteristiche desumibili dai noti indici della ubicazione, accessibilità ecc.¹¹¹; in base ad un secondo orientamento i due requisiti sarebbero invece tra loro cumulativi, sarebbe quindi edificabile solo l'area che è tale sia in relazione agli strumenti urbanistici che di fatto¹¹²; infine secondo un terzo orientamento vi sarebbe una sorta di ordine gerarchico tra i due criteri, di guisa che il carattere dell'edificabilità legale sarebbe di per sé prevalente e sufficiente¹¹³.

Le Sezioni Unite, intervenute per risolvere il contrasto, hanno aderito a quest'ultimo orientamento, affermando, in netta contrapposizione rispetto alla precedente tradizione giuridica, il primato dell'edificabilità legale¹¹⁴.

¹¹¹ Cass., 14 ottobre 1992, n. 11220; Cass., sez. II, 6 febbraio 1998, n. 1200.

¹¹² Cass., sez. I, 5 settembre 1998, n. 8826; Cass., sez. I, 9 giugno 1997, n. 5111.

¹¹³ Cass., sez. I, 19 settembre 2000, n. 12408; Cass., sez. I, 29 aprile 1999, n. 4300; Cass., sez. I, 11 gennaio 1999, n. 181.

¹¹⁴ Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172. Per un commento a tale pronuncia: CARBONE, *La Cassazione compone i contrasti diacronici nell'evoluzione del concetto di area edificabile*, in *Corr. giur.*, 2001, 747 e ss.; CERISANO, *La Suprema Corte a tutto campo sull'indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 2001, 990 e ss.; DE MARZO,

In questo senso un'area deve ritenersi edificabile quando, e per il solo fatto che essa risulti classificata edificabile (al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo) dagli strumenti urbanistici (nell'ambito della zonizzazione del territorio), secondo un criterio, di prevalenza od autosufficienza della edificabilità legale, indipendentemente da ogni valutazione circa la cosiddetta "edificabilità di fatto"¹¹⁵. La c.d. edificabilità "di fatto" rileva invece in via suppletiva – in carenza di una regolamentazione legale dell'assetto urbanistico, per mancata adozione, ad esempio, di p.r.g. o per decadenza di vincoli di inedificabilità¹¹⁶ – ovvero in via complementare

Edificabilità legale e di fatto: l'intervento delle Sezioni Unite, in *Giur. it.*, 2001, I, 2161 e ss.

¹¹⁵ Tale orientamento si è consolidato nella successiva giurisprudenza: «In particolare, è stato chiarito che un'area va ritenuta edificabile non per la funzione – autonoma o strumentale – assunta dalla zona in cui essa è collocata nella formazione dello strumento urbanistico generale, bensì soltanto se, e per il solo fatto che, come tale essa risulti classificata (al momento del decreto di esproprio) dagli strumenti urbanistici nell'ambito della zonizzazione del territorio, secondo un criterio di prevalenza od autosufficienza dell'edificabilità legale; mentre, per converso, non può essere classificata come edificabile un'area che gli strumenti urbanistici non preordinati all'espropriazione assoggettino a vincolo di inedificabilità o alla quale attribuiscono destinazione agricola, perché in entrambi i casi alla stessa vengono precluse le possibilità legali di edificazione (v. Cass., 1 aprile 2004, n. 6372, anche in motivazione)» (cfr. Cass., sez. I, 17 maggio 2005, n. 10343). Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 18 ottobre 2016, n. 21186; Cass., sez. I, 28 settembre 2016, n. 19193; Cass., 23 maggio 2014, n. 11503; Cass., sez., I, 19 ottobre 2011, n. 21637.

¹¹⁶ Per le aree bianche si ritiene che: «Essendo decaduto il vincolo di piano regolatore (destinazione a parco pubblico) preordinato all'esproprio, l'indennità di espropriazione va determinata sulla base del criterio della cosiddetta edificabilità di fatto, dovendosi fare riferimento, in mancanza di disciplina urbanistica, alla norma di salvaguardia di cui all'art. 4, comma ultimo, l. 28 gennaio 1977 n. 10 (applicabile '*ratione temporis*') prevista per i comuni sprovvisti degli strumenti urbanistici generali» (cfr. Cass., sez. I, 30 aprile 2008, n. 10936). Sulla questione: GISONDI, *Quale risarcimento per l'abusiva occupazione di aree bianche?*, in *Urb. app.*, 2010, 336 e ss. Si è in particolare rilevato che: «Dovendosi allora escludere che per le aree la cui edificabilità sia regolata dalla L. n. 10 del 1977, art. 4 e in Lombardia dalla L.R. n. 51 del 1975, art. 49 tale disciplina possa considerarsi rilevante agli effetti indennitari, l'indennizzo avrebbe dovuto essere ancorato ad elementi di effettualità, verificandosi la compatibilità dell'attribuzione della prerogativa di edificabilità all'area espropriata, con le generali scelte urbanistiche, avuto riguardo anche ai vincoli legislativi ed urbanistici che connotano l'assetto urbanistico della zona, con la conseguente eventuale esclusione radicale di ogni attitudine all'edificabilità dell'area ove incompatibile con le linee generali della pianificazione (Cass. 28.12.2004,

(ed integrativa), agli effetti della determinazione del concreto valore di mercato dell'area espropriata, incidente sul calcolo dell'indennizzo. L'edificabilità di fatto acquisisce cioè rilevanza residuale, sussidiaria nelle sole ipotesi in cui non sia possibile utilizzare il criterio dell'edificabilità legale e altresì nel momento successivo rispetto alla classificazione del suolo allo scopo della determinazione del criterio indennitario applicabile – dopo la qualificazione del terreno in termini di edificabilità o non edificabilità – ai soli fini della determinazione del suo valore di mercato¹¹⁷.

Sia le conclusioni – introducono un principio opposto a quello sancito dalla Corte costituzionale – che il ragionamento delle Sezioni Unite non convincono.

Infatti, pur riconoscendo che il criterio dell'edificabilità di fatto ha il merito di limitare le sperequazioni tra privati¹¹⁸, se ne respinge

n. 24064; 30.4.2014, n. 9488; 14.5.2014, n. 10460)» (cfr. Cass., sez. I, 29 ottobre 2014, n. 22992).

¹¹⁷ «La disposizione esaminata va, conclusivamente, quindi interpretata nel senso che – nel nuovo sistema di disciplina della stima dell'indennizzo espropriativo introdotto dall'art. 5 bis L. 359-92, caratterizzato dalla rigida dicotomia (che non consente la configurabilità di un '*tertium genus*') tra 'aree edificabili' (indennizzabili in percentuale del loro valore venale) ed 'aree agricole' o 'non classificabili come edificabili' (tuttora invece indennizzabili in base a valori agricoli tabellari ex L. 1971 n. 865, richiamata dal comma 4 del citato art. 5 bis) – un'area va ritenuta 'edificabile' quando, e per il solo fatto che, come tale, essa risulti classificata (al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo) dagli strumenti urbanistici (nell'ambito della zonizzazione del territorio'), secondo un criterio quindi, di prevalenza od autosufficienza della edificabilità legale. Mentre la c.d. edificabilità 'di fatto' rileva in via suppletiva – in carenza di una regolamentazione legale dell'assetto urbanistico, per mancata adozione, ad esempio, di P.R.G. o per decadenza di vincoli di inedificabilità – ovvero, in via complementare (ed integrativa), agli effetti della determinazione del concreto valore di mercato dell'area espropriata, incidente sul calcolo dell'indennizzo» (cfr. 172 del 2001 punto 4.2.5). Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 14 giugno 2007, n. 13917; Cass., sez. I, 1 febbraio 2007, n. 2207; Cass., sez. I, 5 agosto 2005, n. 16519; Cass., sez. I, 25 gennaio 2005, n. 1494.

¹¹⁸ «Il criterio c.d. della edificabilità di fatto – elaborato dalla giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore della precitata L. 359-92, al fine precipuo di porre rimedio agli empirici strumenti di individuazione, della qualità (agricola o non) dei suoli, unilateralmente adottati dalle amministrazioni esproprianti, nella perdurante inerzia legislativa al riguardo, e di evitare, conseguentemente, possibili ingiustificate disparità di trattamento tra espropriati, cui fosse attribuito soltanto il valore agricolo (ex L. 865-71), e proprietari non espropriati, liberi invece di costruire e vendere a prezzo di mercato terreni in non pochi casi ad-

in radice la rilevanza applicativa sulla base di due considerazioni invero di scarsa consistenza giuridica.

In primo luogo in quanto attraverso il criterio dell'edificabilità di fatto si attribuirebbe rilievo anche all'edificazione abusiva. L'edificazione abusiva consentirebbe di trasformare in edificabili i terreni circostanti inseriti nel medesimo contesto urbanistico.

In secondo luogo – ma è la ragione fondamentale – in quanto l'impianto dell'art. 5 *bis*, fondato sulla rigida ripartizione tra fondi edificabili e non edificabili, richiede un meccanismo di verifica oggettivo, semplice rapido – come quello dell'edificabilità legale – che non lasci margini di opinabilità in merito alla natura delle aree¹¹⁹. Il criterio dell'edificabilità legale si imporrebbe cioè in quanto certo, chiaro, sostanzialmente automatico.

Apprezzabile è invece il tentativo compiuto dalle Sezioni Unite di compensare – almeno in parte – l'irrazionalità del rigido sistema bipartito delineato dall'art. 5 *bis*, fornendo una nozione più ampia di quella tradizionale di area legalmente edificabile. Pur confermando l'impossibilità di configurare un *tertium genus* tra aree edificabili e non edificabili¹²⁰, le Sezioni Unite infatti hanno rico-

dirittura contigui e confinanti – ha innegabilmente contribuito ad orientare, in una prospettiva di continuità, la prima esegesi dello *ius superveniens* nel senso della alternativa desumibilità della qualità edificatoria delle aree dalle possibilità legali 'od' effettive di edificazione» (cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172, punto 4.2.1).

¹¹⁹ «Ora appunto, coesenziale alla linearità di un tal sistema è proprio un meccanismo di verifica oggettiva, e non legata a valutazioni opinabili, della natura delle aree, rispetto alla presupposta loro bipartizione: verifica che, a questi fini, può esser fornita solo dalla classificazione urbanistica data al suolo considerato. Da ciò l'attribuzione della reale discrezionalità del sistema al parametro della edificabilità legale (cfr. n. 2272-99), al quale non potrebbero affiancarsi in via di necessaria congiunzione, o sovrapporsi, in termini di alternatività (bilaterale) criteri fattuali di accertamento della edificabilità, che – con la conseguente introduzione di molteplici possibili varianti (edificabilità legale ed effettivi; solo effettiva; legale ma non effettiva [...]) finirebbero col togliere al meccanismo estimatorio proprio quei caratteri di (anche rigida) semplificazione che hanno costituito il proprium della scelta legislativa» (cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172, punto 4.2.2).

¹²⁰ «La disposizione esaminata va, conclusivamente, quindi interpretata nel senso che – nel nuovo sistema di disciplina della stima dell'indennizzo espropriativo introdotto dall'art. 5 *bis* L. 359-92, caratterizzato dalla rigida dicotomia (che non consente la configurabilità di un '*tertium genus*') tra 'aree edificabili' (indennizzabili in percentuale del loro valore venale) ed 'aree agricole' o 'non classificabili

nosciuto che: «l'edificabilità non si identifica né si esaurisce – come già precisato – in quella residenziale abitativa, ma ricomprende tutte quelle forme di trasformazione del suolo – in via di principio non precluse (come nella specie) all'iniziativa privata – che siano riconducibili alla nozione tecnica di edificazione (cfr. nn. 9669, 8028-2000; 4473-99; 3708-77) e che siano, come tali, soggette al regime autorizzatorio *ex art. 1 L. 1977 n. 10*; ferma restando la rilevanza, ai fini della determinazione dell'immobile nella fattispecie concreta, del diverso grado di commerciabilità e del diverso livello di apprezzabilità dello stesso in ragione della sua specifica destinazione (n. 8028 del 2000)»¹²¹. Non potendosi configurare una terza via rispetto alla distinzione tra aree edificabili e non edificabili, si amplia il concetto area edificabile per farvi rientrare quelle utilizzazioni diverse che vengono apprezzate favorevolmente dal mercato quali, ad esempio, le destinazioni a parcheggio, ad attrezzature sportive ecc. Come si vedrà, nella giurisprudenza più recente la Cassazione ha tuttavia in parte modificato la propria posizione, circoscrivendo il concetto di area edificabile ai soli terreni oggetto di utilizzo privatistico.

In conformità alla sua natura compilativa per quanto riguarda i profili sostanziali, il T.U. Espropri recepisce la nozione di area edificabile di cui all'art. 5 *bis*, recuperando l'infelice formulazione «possibilità legali ed effettive di edificazione» (art. 37, comma 3) e riproponendo con formulazioni lessicali più chiare principi già da tempo acquisiti nell'ordinamento e segnatamente:

- che il momento di riferimento per determinare la qualificazione giuridica del bene e il suo valore di mercato è quello in cui avviene il trasferimento del diritto, ossia il «momento dell'emanazione del decreto di esproprio o dell'accordo di cessione» (art. 37, comma 3 e art. 32, comma 1)¹²²;

come edificabili' (tuttora invece indennizzabili in base a valori agricoli tabellari *ex L. 1971 n. 865*, richiamata dal co. 4 del citato art. 5 *bis*)» (cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172, punto 4.2.5).

¹²¹ Cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172.

¹²² «Tanto la Corte di Cassazione, quanto la Corte costituzionale hanno ripetutamente affermato con riguardo alla determinazione dell'indennità di esproprio, che la ricognizione della qualità edificatoria o meno dell'area va operata con rife-

- che nel qualificare il bene e nel determinare il suo valore di mercato non si devono «considerare gli effetti del vincolo preordinato all'esproprio e quelli connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista» (art. 32, comma 1)¹²³;

- che devono invece considerarsi tutti i vincoli di qualsiasi natura non aventi natura espropriativa (art. 32, comma 1) – i vincoli conformativi – pertanto deve ritenersi non edificabile un terreno ogniqualvolta un qualsiasi piano o provvedimento – tra cui il piano regolatore – attraverso prescrizioni non qualificabili come vincoli espropriativi – abbia precluso il rilascio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata (art. 32, comma 1, e art. 37, comma 4)¹²⁴;

- in ogni caso si esclude il rilievo di costruzioni realizzate abusivamente (art. 37, comma 3).

Nel T.U. la questione dell'edificabilità viene, quindi, fondata sulla distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi e sulla mera analisi delle prescrizioni urbanistiche frutto di scelte dell'Amministrazione di carattere essenzialmente politico più che tecnico-amministrativo.

Senonché l'effettiva funzionalità del sistema – già di per sé discutibile – è stata in radice compromessa dal venir meno dei presupposti stessi che a parere delle Sezioni Unite ne avevano giustificato l'affermazione e segnatamente: l'evidente incongruità della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi così come applicata

rimento alla data del decreto di esproprio» (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n. 25720).

¹²³ Cass., sez. I, 26 marzo 2012, n. 4785.

¹²⁴ «La verifica delle 'possibilità legali ed effettive' di edificazione, cui è riferimento del citato art. 5 *bis*, va compiuta proprio in relazione al momento in cui si attua la vicenda ablatoria – e, cioè, alla data di adozione del provvedimento di esproprio – prescindendo dall'incidenza del vincolo preordinato all'espropriazione (*ex plurimis*, Cass., 1 agosto 2003, n. 11729; Cass., 4 luglio 2003, n. 10570; Cass., 19 giugno 2003, n. 9808; Cass., 21 marzo 2003, n. 4130; Cass., 7 dicembre 2001, n. 15514; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2474; Cass., 30 marzo 2000, n. 3873; Cass., 15 gennaio 2000, n. 425), e tenendo conto, invece, dei vincoli 'conformativi', che – in quanto non correlati (a differenza dei primi) alla vicenda ablatoria, ma connaturati, viceversa, alla proprietà in sè, per inerenza alla stessa di un regime giuridico generale o di un particolare statuto urbanistico – contribuiscono a fondare i caratteri dei suoli anche per gli aspetti valutativi» (cfr. Cass., sez. I, 14 febbraio 2006, n. 3146).

nel diritto vivente e l'inidoneità del criterio dell'edificabilità legale a consentire una ricostruzione certa, chiara e sostanzialmente automatica del regime giuridico dei beni colpiti dal procedimento espropriativo.

A) Quanto al primo profilo – la distinzione tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi – deve osservarsi che l'ingiustificato ampliamento in sede giurisprudenziale della nozione di vincolo conformativo a discapito di quella di vincolo espropriativo determina effetti aberranti ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, consentendo in definitiva all'Amministrazione di svalutare prima di espropriare i terreni che intende acquisire.

Emblematico è il caso delle c.d. destinazioni a zona F (art. 2 d.m. 2 aprile 1968) ossia delle destinazioni ad attrezzature ed impianti di interesse generale (d.m. n. 1444 del 1968) in cui l'incongruità della distinzione vivente tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi si somma all'inadeguatezza della definizione di edificabilità accolta dalla giurisprudenza più recente, portando ad indennizzare come agricoli terreni generalmente inseriti in aree urbanizzate e collegate alla viabilità – quindi edificabili in base alle loro oggettive caratteristiche – in virtù della scelta di politica territoriale dell'Amministrazione di destinarli a servizi di interesse pubblicitario a servizio di altre aree edificate o da edificare del territorio comunale.

Da una parte, infatti, in ragione del contestato criterio zonizzazioni/localizzazioni, le destinazioni a zona F, riguardando ampie parti del territorio comunale (zone omogenee), vengono ascritte alla categoria dei vincoli conformativi e pertanto non hanno rilevanza ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio¹²⁵. Dall'altra parte la giurisprudenza più recente esclu-

¹²⁵ «Di regola i suoli inseriti dal piano regolatore nella zona F, che secondo le indicazioni del D.M. 2.4.1968 n.1444 riguardano 'le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale', sono classificabili come non edificabili, attesa la natura conformativa della relativa previsione riguardante la ripartizione del territorio in base a criteri generali ed astratti» (cfr. Cass., sez. I, 20 agosto 2004, n. 16351). Conformi: Cass., sez. I, 18 ottobre 2016, n. 21186; Cass., sez. I, 17 febbraio 2012, n. 2330; Cass., sez. I, 8 febbraio 2008, n. 3023; Cass., sez. I, 21 gennaio 2005, n. 1336; Cass., sez. I, 1 aprile 2004, n. 6372; Cass., sez. I, 9 marzo 2004, n. 4728.

de che le destinazioni a scopi di carattere pubblicistico siano idonee ad attribuire alle aree interessate il carattere dell'edificabilità, in quanto realizzabili esclusivamente ad iniziativa dell'Amministrazione.

Per la giurisprudenza più recente il concetto di area edificabile comprende i soli interventi diretti alla realizzazione di manufatti privati pur se corrispondenti ad interessi di carattere generale (strutture alberghiere, di ristorazione, commerciali, ricreative e culturali ecc.), mentre l'iniziativa diretta del privato e quindi l'edificabilità dell'area sarebbe di regola preclusa ogni qualvolta la prescrizione urbanistica riguardi attrezzature ed impianti per lo svolgimento di servizi pubblici, anche qualora questi consistano in attività remunerative, in concreto esercitabili dai privati. In tali ultime ipotesi infatti – si sostiene – la realizzabilità dell'intervento non costituisce esercizio del diritto di costruire, ma deriva da un atto in senso lato concessorio (concessione, appalto, convenzione) necessariamente ad iniziativa pubblica¹²⁶.

¹²⁶ In questo senso: «Va osservato in proposito, che da un lato la destinazione di suoli all'interno di zone destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale (c.d. 'zona F', secondo la classificazione operata dal D.M. 2 aprile 1968, art. 2, ai sensi della L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 17) di regola determina un regime di inedificabilità – con la conseguente valutazione indennitaria secondo i parametri dei terreni agricoli (D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 *bis* conv. in l. 8 agosto 1992, n. 359) – dovendo a tale vincolo attribuirsi qualificazione conformativa nell'ambito della programmazione del territorio, giacché la suddivisione del territorio in zone omogenee è operata dallo strumento urbanistico in virtù di criteri generali e astratti (Cass. 27.5.2005, n. 11322; 1.2.2007, n. 2207; 14.6.2007, n. 13927). È vero anche, dall'altro lato, che l'edificabilità non si esaurisce in quella residenziale abitativa, ma ricomprende tutte quelle forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, ed anche le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti d'interesse generale possono rappresentare una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o promiscua, di cui non può escludersi l'edificabilità del suolo (Cass. 26.1.2006, n. 1626; 1.8.2003, n. 11729), particolarmente ove attrezzature ed impianti di interesse generale possano riguardare – come ricordato dai ricorrenti in via principale – la realizzazione di strutture alberghiere, di ristorazione, commerciali, ricreative e culturali. Sicché non può riconoscersi la prerogativa dell'edificabilità, con conseguente necessità di commisurare l'indennità al valore agricolo, riguardo alla destinazione urbanistica di terreni a servizi di pubblica utilità, preclusiva ai privati di forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, che, anche se previste, sono concepite al solo fine di assicurare la fruizione pubblica degli spazi: l'eventuale

Costituisce oggi indirizzo consolidato che: «la nozione di edificabilità, pur non identificandosi e non esaurendosi nel fenomeno dell'edificabilità residenziale abitativa, si riferisce a quelle forme di trasformazione del suolo, che, costituendo estrinsecazione dello *jus aedificandi* connesso al diritto di proprietà, sono riconducibili in ogni caso alla figura tecnica ed economica dell'edificazione (ancorché a tipologia vincolata), risultando quindi soggette al relativo regime delle autorizzazioni previsto dalla vigente legislazione edilizia (cfr. Cass., sez. I, 13 gennaio 2010, n. 404; 27 maggio 2005, n. 11322; 9 gennaio 2003, n. 112). Essa, pertanto, non è ravvisabile nel caso in cui l'area sia vincolata ad usi meramente pubblicistici»¹²⁷.

La giurisprudenza più recente, in contrasto con l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 172 del 2001, ha quindi escluso il carattere edificabile delle aree destinate: ad edilizia

redditività che il bene comunque assicurerebbe al proprietario per la possibilità di una realizzazione privata della destinazione pubblica, idonea ad assicurare una qualche utilità economica (che peraltro niente ha a che vedere con la rendita di trasformazione dei suoli, alla quale soltanto è connesso il concetto di edificabilità) richiede comunque una specifica previsione di appositi strumenti convenzionali con cui al privato si conceda o si appalti l'attuazione del servizio di pubblica utilità, dal duale egli possa ricavare un reddito, previsione che ben può essere contemplata in un piano attuativo (Cass. 21 marzo 2007, n. 6808). Con riguardo alla fattispecie, la Corte territoriale ha riconosciuto la prerogativa dell'edificabilità legale in modo generalizzante, comprendendo in essa anche le aree destinate ad attrezzature ed impianti d'interesse generale – realizzabili ad iniziativa esclusivamente pubblicistica – sulla base di un'indagine condotta solo in astratto, senza alcun ancoraggio alla fattispecie reale, caratterizzata appunto dalla pluralità (e diversità) delle destinazioni contemplate dallo strumento urbanistico» (cfr. Cass., sez., I, 8 febbraio 2008, n. 3023). Conformi *ex multis*: Cass., sez. I, 17 febbraio 2012, n. 2330; Cass., sez. I, 3 novembre 2011, n. 22788; Cass., sez. I, 4 marzo 2009, n. 5243; Cass., sez. I, 14 febbraio 2006, n. 3134. Per una compiuta confutazione del recente orientamento della Suprema Corte: GISONDI, *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, cit., 429 e ss.

¹²⁷ Cfr. Cass., sez. I, 22 settembre 2011, n. 19345.

scolastica¹²⁸, ad attrezzature sanitarie¹²⁹, a parcheggi¹³⁰, ad attrezzature sportive¹³¹.

Solo nelle ipotesi in cui la prescrizione urbanistica preveda espressamente la diretta realizzabilità dell'intervento da parte del privato l'area sarebbe considerata edificabile¹³². Il riconoscimento

¹²⁸ «Tale affermazione contrasta con il più recente orientamento di questa Corte, ormai consolidato, secondo cui ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio (o del risarcimento del danno da occupazione appropriativi la destinazione di aree a edilizia scolastica, nell'ambito della pianificazione urbanistica comunale, ne determina il carattere non edificabile, avendo l'effetto di configurare un tipico vincolo conformativo, come destinazione ad un servizio che trascende le necessità di zone circoscritte ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti. Né può esserne ritenuta per altro verso l'edificabilità, sotto il profilo di una realizzabilità della destinazione ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, giacché l'edilizia scolastica è riconducibile ad un servizio strettamente pubblicistico, connesso al perseguimento di un fine proprio ed istituzionale dello Stato, su cui non interferisce la parità assicurata all'insegnamento privato (Cass., 26 maggio 2010, n. 12862; Cass., 23 giugno 2008, n. 17015; Cass., 12 luglio 2007, n. 15616; Cass., 9 dicembre 2004, n. 23028)» (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n. 25720). Conformi: Cass., sez. un. 17 febbraio 2014 n. 3660; Cass., sez. I, 16 dicembre 2010, n. 25513; Cass., sez. I, 5 marzo 2012, n. 3383.

¹²⁹ Cass., sez. I, 23 giugno 2010, n. 15213.

¹³⁰ «L'assunto di base, che la destinazione della zona a parcheggi attribuirebbe all'area potenzialità edificatoria è errato. Come questa Corte ha già avuto occasione di chiarire, il principio giurisprudenziale per cui l'edificabilità non comprende solo quella residenziale, ma anche tutte le trasformazioni del suolo riconducibili alla nozione tecnica ed economica di edificazione, non vale ad attribuire natura edificatoria ad aree in relazione alle quali lo strumento urbanistico esclude tale qualità, ma solo ad enucleare le possibili tipologie in cui detta destinazione si traduce, allorché da esso riconosciuta e consentita, nonché ad evidenziare la diversa edificabilità di fatto, e quindi il valore degli immobili in funzione del tipo di costruzione consentita» (cfr. Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29768). Nello stesso senso: «Come affermato tra le ultime nella pronuncia 404/2010, «ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, nel sistema introdotto dal D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis (conv. nella L. 8 agosto 1992, n. 359), devono essere inclusi nella categoria dei terreni a vocazione edificatoria legale solo quelli in cui l'edificazione, sia pure a tipologia vincolata, sia consentita all'iniziativa privata, in base alla concreta disciplina e destinazione urbanistica attribuita all'area; qualora invece i limitati interventi consentiti non risultino espressione dello '*jus aedificandi*', ma siano funzionali alla realizzazione dello scopo pubblicistico, l'area non può essere qualificata come edificabile» (in senso conforme, le precedenti pronunce 17995/09, 24585/06, 2812/06)» (cfr. Cass., sez. I, 9 marzo 2012, n. 3753).

¹³¹ Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28051.

¹³² «A tal fine è necessario che lo strumento urbanistico preveda espressamente l'attuazione del programma urbanistico attraverso appositi strumenti di con-

generalizzato della realizzabilità diretta da parte del privato dell'intervento di carattere pubblicistico porterebbe infatti a svilire la rigida bipartizione tra fondi edificabili e non edificabili imposta dall'art. 5 *bis* e recepita dal T.U.¹³³. Questo orientamento oltre a porsi in netta controtendenza rispetto al sempre più incisivo coinvolgimento dei privati nell'esercizio delle attività di rilievo pubblico¹³⁴, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, non convince nella parte in cui, escludendo in radice la possibilità dell'iniziativa privata, non qualifica la destinazione a zona F come vincolo espropriativo. È manifestamente contraddittorio sostenere che il vincolo non sia espropriativo se l'opera deve essere necessariamente realizzata ad iniziativa dell'Amministrazione e deve quindi essere oggetto di esproprio.

Altro esempio della suddetta contraddittorietà è rappresentato dalla giurisprudenza che ritiene in ogni caso indennizzabili come agricoli – a prescindere dalle loro oggettive caratteristiche – i terreni destinati a verde pubblico.

Ciò non solo in quanto il vincolo a verde pubblico – di indubbia natura espropriativa – viene qualificato come conformativo, ma

venzionamento o accordi pubblici aperti al privato, comunque subordinati alla delibazione dell'autorità, e che ne determini positivamente i caratteri di esercizio da osservare (densità, modalità delle costruzioni, intensità estensiva e volumetrica, e simili); per cui tale possibilità è certamente da escludere in radice tutte le volte in cui la zona, sia vincolata a destinazioni ed utilizzazioni soltanto pubblicistiche o a servizi pubblici da realizzare attraverso la costruzione di nuove opere previste da strumenti legislativi appositi che non tollerano attività ed iniziative private al riguardo. Il diverso concetto di edificabilità pubblica discende, del resto, dal sistema stesso della legge urbanistica, in cui l'edilizia esplicabile per edifici e impianti ha una disciplina diversa dai limiti posti all'esplicazione delle facoltà dominicali (L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 *quater*). (Cass. 6808/2007; 11741/2006; 2812/2006; 11322/2005; 23028/2004)» (cfr. Cass., sez. I, 12 luglio 2007, n. 15616). Infatti: «Ai fini della determinazione dell'indennità espropriativa, non rileva che la destinazione di zona consenta la costruzione di edifici e attrezzature pubblici, atteso che l'attività di trasformazione del suolo per la realizzazione dell'opera pubblica rimessa inderogabilmente all'iniziativa pubblica non è assimilabile al concetto di edificazione preso in considerazione dal menzionato art. 5 *bis* della legge n. 359 del 1992 agli effetti indennitari, da intendersi come estrinsecazione dello 'ius aedificandi' connesso al diritto di proprietà» (Cass., sez. I, 18 ottobre 2016, n. 21186).

¹³³ Cfr. Cass., sez. I, 12 luglio 2007, n. 15616.

¹³⁴ Per una compiuta ricostruzione del tema: MASTRAGOSTINO, a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011.

anche per il fatto che nell'escludere l'edificabilità delle aree sottoposte a tale destinazione la Cassazione segue un ragionamento diametralmente opposto a quello utilizzato dalla giurisprudenza amministrativa per evitare che tali tipologie di destinazione siano oggetto di indennizzo: la facoltà riconosciuta al privato di realizzare interventi limitati quali chioschi o altro complementari al godimento del verde non consente di ascrivere i terreni destinati a verde pubblico alla categoria dei terreni edificabili¹³⁵. In tali ipotesi ciò che appare discutibile non è la conclusione in sé – la facoltà di realizzare un piccolo chiosco non comporta certo l'edificabilità del terreno – ma è la dimostrazione dell'utilizzo strumentale di argomenti giuridici – richiamati alla bisogna una volta in un senso e una volta nel senso opposto – al solo fine di contenere gli oneri a carico dell'Amministrazione, rendendo evidente l'effetto distorsivo derivante dalla lettura dello stato effettivo delle cose attraverso i filtri dell'edificabilità legale e della distinzione tra le diverse tipologie di vincolo urbanistico. La destinazione a verde pubblico è una destinazione urbanistica “creata” dall'Amministrazione che nulla ha a che vedere con il valore effettivo del bene e con il pregiudizio subito dal proprietario e che pertanto non può essere presa in considerazione ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio.

Altro profilo di evidente incongruità nell'applicazione delle categorie dei vincoli conformativi ed espropriativi ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio deriva dal sostanziale automatismo con cui la giurisprudenza fa conseguire dalla sottoposizione di un bene a vincoli conformativi di tipo ambientale, paesaggistico¹³⁶,

¹³⁵ «In presenza però di una 'zonizzazione' del territorio, in cui i suoli compresi in una determinata area sono assoggettati a preventiva conformazione con carattere di generalità e con criteri preventivi, la destinazione di un terreno, nell'ambito della zona F, a verde pubblico comporta la sua inedificabilità. Né infine il riconoscimento del carattere edificatorio del terreno può desumersi dalla possibilità, dedotta peraltro solo dal Comune, di installazione di chioschi in quanto la precarietà dei manufatti che la destinazione urbanistica consentirebbe non giustifica l'adozione di un criterio indennitario diverso da quello basato sul valore agricolo (in tal senso Cass. 4732/04; Cass. 5106/04)» (cfr. Cass., sez. I, 20 agosto 2004, n. 16362).

¹³⁶ «Nel senso che le aree gravate da vincoli paesistici sono legalmente inedificabili si è già pronunciata questa corte, affermando il principio che quel vincolo, che rivela una qualità insita nel bene, sì che la proprietà su di esso è da intendere limitata fin dall'origine, è da considerare vincolo conformativo, non soggetto a de-

storico-artistico ed archeologico¹³⁷ il carattere dell'inedificabilità e quindi l'indennizzabilità del bene attraverso i canoni quantitativi delle zone agricole¹³⁸, spesso trascurando che i suddetti vincoli possono avere sia carattere assoluto che relativo e che di regola possono essere superati attraverso il conseguimento di un atto di assenso (nullaosta) dell'Autorità competente¹³⁹. A ciò si aggiunga che inden-

cadenza (Corte Cost., sentenze nn. 55 e 56 del 1968), che incide sul valore del bene in sede di determinazione dell'indennizzo, tanto da rendere irrilevante, sempre ai fini della valutazione del bene, il regime imposto su di esso dalla disciplina urbanistica, che comunque è tenuta ad uniformarsi alla pianificazione paesistica (Corte Cost. n. 327 del 1990): dette situazioni limitative sono inerenti alla natura dei beni, e possono derivare da previsioni di legge, per via dell'ubicazione degli stessi (Cass. 7 febbraio 2006 n. 2611)» (cfr. Cass., sez. VI, ordinanza 16 marzo 2012, n. 4271).

¹³⁷ «Del tutto estranei al settore della espropriazione per p.u., alla quale preesistono logicamente e cronologicamente precludendo comunque, ed a prescindere da essa, lo sfruttamento edificabile dell'area (Corte Cost. 245/1976; 202/1974; 9/1973; 56/1968); c) la relativa imposizione, concorrendo alla configurazione giuridica della proprietà e non comportando perciò obbligo di indennizzo, incide negativamente sul valore di mercato dei beni coinvolti divenuti legalmente inedificabili (Cass. 3187/2010; 10102/2008; 18681/2005): e, quindi, sul calcolo dell'indennità di espropriazione del terreno. La quale dopo la declaratoria di incostituzionalità ad opera della decisione 181 del 2011 della Corte costituzionale, della L. n. 359 del 1992, art. 5 *bis*, comma 4 che rinviava alle disposizioni della L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16 dovrà essere determinata nell'ambito della sua destinazione non edificatoria con il criterio generale della L. n. 2359 del 1865, art. 39; e consentendo al proprietario di dimostrare che il fondo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchia possibili e consentite utilizzazioni intermedie tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), e nel contempo gli eventuali particolari pregi paesaggistici, naturali e storico archeologici (Cass. sez. un. 2419/2011)» (cfr. Cass., sez. I, 1 dicembre 2011, n. 25720). Conformi: Cass., sez. I, 14 luglio 2009, n. 16414.

¹³⁸ Sul punto in particolare: LEONE, *Indennità di espropriazione: tutto risolto? Ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, cit., 185 e ss.

¹³⁹ La giurisprudenza più recente si è dimostrata più attenta alla questione affermando: «Infine, allo scopo di quantificare l'indennità di espropriazione per pubblica utilità, non può ritenersi l'inedificabilità del terreno soltanto in quanto sottoposto al vincolo paesistico, di cui alla L. n. 1497 del 1939, o a quelle successive, occorrendo, invece, che risulti dai pertinenti documenti che l'inedificabilità sia stata concretamente imposta da dette leggi o dai provvedimenti amministrativi di esse attuativi, poiché l'esercizio dello *jus aedificandi* nelle zone soggette al vincolo non è escluso per la mera apposizione del vincolo, ma è solo condizionato al nullaosta della competente sovrintendenza» (cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 2009, n. 19990). Conformi: Cass. sez. I, 14 novembre 2008, n. 27242; Cass., sez. I, 30 aprile 2008, n. 10936.

nizzando come agricoli i terreni sottoposti a queste tipologie di vincoli, si assicura al proprietario un ristoro del tutto sganciato dall'effettivo valore del bene che, in alcuni casi, può essere persino accresciuto dal formale riconoscimento del particolare pregio dell'area.

B) Quanto al secondo profilo, ossia il preteso carattere certo, chiaro ed automatico della ricostruzione del regime giuridico di un'area attraverso il criterio dell'edificabilità legale – la ragione principale che ha portato le Sezioni Unite nella sentenza n. 172 del 2001 ad affermare il primato dell'edificabilità legale su quella di fatto¹⁴⁰ – deve essere osservato che tale presupposto trova secca smentita dall'analisi della giurisprudenza al riguardo¹⁴¹.

La ricostruzione del regime giuridico del bene attraverso il criterio dell'edificabilità legale non solo è un'operazione estremamente complessa sia da un punto di vista tecnico che giuridico, ma porta molto frequentemente a risultati del tutto opinabili ed è oggetto di un acceso contenzioso.

Presupposto logico del ragionamento della Cassazione era la netta distinzione tra disciplina zonale – contenuta nel piano urbanistico generale – e localizzazione dell'opera pubblica (vincolo espropriativo). In quest'ottica eliminando mentalmente la prescrizione localizzativa contenuta nel piano attuativo poteva rinvenirsi la disciplina urbanistica nelle prescrizioni zonali del piano urbanistico generale. Tale ragionamento andava chiaramente in crisi nelle ipotesi in cui era il piano urbanistico generale a localizzare l'opera pubblica, non potendosi in questi casi risalire alla disciplina dettata dal piano sovraordinato. Tuttavia come rilevato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 173 del 2001¹⁴² – emessa lo stesso giorno della sentenza n. 172 – le suddette ipotesi problematiche dovevano ritenersi eccezionali rispetto alla regola generale per cui i vincoli espropriativi sono contenuti nel piano attuativo.

¹⁴⁰ Cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 172.

¹⁴¹ Sulla questione in particolare: GISONDI, *Zonizzazione e localizzazione: evoluzione della nozione e problemi connessi*, cit., 77 e ss.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 110 e ss.

¹⁴² Cass., sez. un., 23 aprile 2001, n. 173. Per un commento a tale sentenza: CARBONE, NASTI, *Vincoli urbanistici speciali, conformazione della proprietà ed espropriazioni anomale: un segnale dalle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2001, 867 e ss.

Senonché la prassi prima e il T.U. Espropri successivamente hanno invertito il suddetto rapporto regola-eccezione, generalizzando il problema: i vincoli espropriativi vengono apposti sin dal piano urbanistico generale (art. 9). In tal modo le fasi della conformità urbanistica e dell'apposizione del vincolo vengono unificate nel piano urbanistico generale; pertanto non è più possibile fare riferimento alla disciplina zonale contenuta nel piano urbanistico generale. A ciò si aggiunga che lo stesso concetto di zona omogenea è stato superato dalla legislazione regionale che suddivide il territorio in ambiti polifunzionali. Viene quindi meno la pretesa certezza ed automaticità dell'individuazione della qualificazione urbanistica delle aree oggetto del procedimento espropriativo.

Né i criteri estimativi tipizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza – il criterio della zona omogenea¹⁴³, il criterio del comparto¹⁴⁴, l'applicazione della disciplina urbanistica delle aree circostanti¹⁴⁵, il criterio della risalenza nel tempo¹⁴⁶ – consentono di eliminare quella

¹⁴³ Il criterio della zona omogenea considera edificabili i terreni inseriti nelle zone omogenee di cui al d.m. 1444 del 1968: A, B, C e D. Le zone E sono invece inedificabili. Tale criterio non risulta invece risolutivo per le zone F e in ogni caso è estremamente impreciso da un punto di vista economico.

¹⁴⁴ Il criterio del comparto è il criterio più attendibile dal punto di vista economico, ma è anche è alquanto complesso e poco utilizzato nella prassi. Tale criterio presuppone l'individuazione di un comparto di riferimento, cioè di un ambito territoriale caratterizzato da una riconoscibile omogeneità edilizia ovvero da un assetto urbanistico più o meno compiuto; una volta individuato il comparto, l'estimatore dovrà stabilire se dalle destinazioni urbanistiche ivi presenti possa desumersi un prevalente carattere di edificabilità delle aree; in caso affermativo, procederà con la stima secondo il criterio previsto ai sensi di legge per le aree edificabili avvalendosi di un indice territoriale medio di edificabilità del comparto che tiene conto anche degli spazi necessari per le infrastrutture e per i servi pubblici (non l'indice fondiario) (cfr. LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 111 e ss.). Il criterio del comparto, sul quale si basano essenzialmente gli istituti perequativi, si ritiene applicabile nelle sole ipotesi in cui vi sia una specifica legge regionale che ne autorizzi l'utilizzo. Diversamente non sarebbe utilizzabile in quanto si fonda sul meccanismo dell'edificabilità di fatto. In questo senso: Cass., sez. I, 7 luglio 2011, n. 15007.

¹⁴⁵ Cass., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620; Cass., sez. I, 1 settembre 2011, n. 17998. Nel senso della non correttezza dell'utilizzo di tale criterio: Cass., sez. I, 22 settembre 2011, n. 19343. Da una analisi complessiva della giurisprudenza risulterebbe questo il criterio prevalentemente applicato.

¹⁴⁶ La giurisprudenza prevalente esclude la possibilità di applicare il criterio della risalenza nel tempo, ossia della disciplina urbanistica precedente all'apposi-

sfera di opinabilità che la Cassazione intendeva evitare con l'affermazione del principio della prevalenza del principio dell'edificabilità legale.

Che la questione sia estremamente problematica trova conferma nei vari tentativi posti in essere dalle Regioni per porvi riparo, introducendo una propria nozione – in genere più equilibrata – di area edificabile¹⁴⁷.

Il criterio dell'edificabilità legale correlato alla distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi non solo porta a risultati applicativi del tutto incongruenti, ma non è nemmeno in grado di soddisfare quell'esigenza di certezza perseguita dalla Cassazione anzi l'iniquità che ne deriva è fonte essa stessa del significativo contenzioso. Far dipendere la determinazione dell'indennità di esproprio dalle scelte urbanistiche dell'Amministrazione – ampiamente discrezionali – anziché dalle caratteristiche oggettive del bene non solo si scontra con il principio costituzionale della necessaria correlazione dell'indennizzo rispetto all'effettivo valore di mercato del bene, ma ha portato al consolidarsi di un sistema privo di una effettiva coerenza logica che porta a risultati applicativi opinabili e spesso anche scarsamente prevedibili.

Profili paradossali ha sotto questo aspetto l'applicazione della

zione del vincolo preordinato all'esproprio, in quanto non garantisce l'attualità della valutazione del bene richiesta dalla Corte costituzionale (n. 442 del 1993).

¹⁴⁷ La legittimità di tali interventi regionali trova parziale conferma nella sentenza Corte cost. 23 febbraio 2 marzo 2004, n. 73. In particolare alcune Regioni «ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione» hanno attribuito il requisito dell'edificabilità legale «a tutte le aree oggetto della pianificazione comunale» (l.r. Lombardia n. 3 del 2009, art. 17), ovvero a quelle «ricadenti all'interno del perimetro del territorio urbanizzato individuato dal Piano Strutturale» (l.r. Emilia n. 19 del 2007, art. 20), per poi indicare nelle disposizioni successive quali suoli debbano considerarsi privi di detto requisito. Nello stesso senso l'art. 19, comma 2 della l.r. Puglia n. 3 del 2005 ha stabilito che «sono da considerarsi, comunque, sempre legalmente edificabili tutte le aree ricadenti nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 [...], comprese anche le aree a standard a esse riferite». Mentre altre hanno introdotto diversi meccanismi di calcolo dell'indennità, come la l.p. Trento n. 10 del 1993, art. 14, comma 2 (come modificato dalla successiva l.p. n. 10 del 1998) e la l.p. Bolzano n. 9 del 2009, art. 4, stabilendo che per le aree destinate a servizi e attrezzature di interesse generale il valore venale deve essere determinato tenendo conto delle caratteristiche dei terreni, del loro inserimento nel tessuto urbanistico e della destinazione urbanistica dei terreni circostanti.

distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi che, elaborata da Sandulli per porre un argine all'eccessiva discrezionalità del potere urbanistico, diviene un sofisticato strumento per scorporare la quantificazione dell'indennizzo dall'effettivo valore del bene, facendo prevalere le scelte dell'Amministrazione sullo stato delle cose. Che non fosse questa l'intenzione di Sandulli emerge peraltro in modo inequivocabile nella nota intervista all'*Astrolabio*, ove si afferma che sono edificabili le aree per ragioni obiettive di posizione, urbanizzazione, collegamenti ecc. e cioè per ragioni di fatto da accertarsi con operazioni di carattere tecnico.

Punto focale della complessiva giurisprudenza costituzionale in materia urbanistica ed espropriativa analizzata nel primo capitolo è infatti la ricerca dell'obiettività, della controllabilità dell'azione amministrativa che richiede che si attribuisca rilievo non solo al dato positivo rappresentato dalle prescrizioni urbanistiche, ma anche alle oggettive caratteristiche del bene.

L'unico criterio che consente di dare rilievo alle oggettive caratteristiche del bene, sottraendo la determinazione dell'indennizzo al mero arbitrio dell'Amministrazione, e che permette di riconoscere al privato un ristoro proporzionato all'effettivo pregiudizio subito è in conclusione quello dell'edificabilità di fatto¹⁴⁸. A favore del criterio dell'edificabilità di fatto ebbe ad esprimersi anche il Consiglio di Stato nel parere n. 68 del 1996¹⁴⁹.

Nello stesso senso, come s'è detto, deve leggersi la giurisprudenza della Corte EDU che, non conoscendo nemmeno la distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi, presuppone che l'indennizzo sia rapportato alle caratteristiche oggettive del bene e non alla mera qualificazione giuridica assegnatagli dalla medesima Amministrazione che detiene il potere espropriativo.

Quanto alle perplessità riguardanti la possibilità che l'utilizzo di tale criterio possa in qualche modo favorire o legittimare fenomeni di abusivismo, queste paiono in radice superate dal disposto dell'art.

¹⁴⁸ In questo senso: ASSINI, MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 151 e ss.; LORO, *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, cit., 137; RUSSO, *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza di Cassazione*, cit., 381 e ss.

¹⁴⁹ Cons. Stato, ad. gen., 13 giugno 1996, n. 68.

37 comma 3 che esclude di considerare costruzioni abusive. Pertanto così si esprime la dottrina «la mera presenza di un fenomeno di abusivismo (in atto o condonato) non dovrebbe, nonostante la ricorrenza degli indici pretori in tema di vocazione edificatoria, essere ritenuta sufficiente per affermare l'automatica edificabilità, in fatto, dell'area in cui il fenomeno abusivo va a radicarsi»¹⁵⁰.

Non par dubbio pertanto che il criterio dell'edificabilità di fatto non può considerarsi mero criterio sussidiario, complementare da applicarsi nei soli casi in cui il bene sia privo di disciplina urbanistica, ma debba considerarsi pariordinato ed alternativo a quello dell'edificabilità legale.

Per procedere in tal senso non occorre una modifica normativa: il disposto letterale di cui all'art. 37, comma 3, consente infatti tale interpretazione che peraltro ha già avuto riscontri nella giurisprudenza della Suprema Corte¹⁵¹. Si consideri inoltre che l'interpretazione proposta trova un solido appoggio anche nell'art. 32, comma 1, ove si afferma testualmente che «l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo di cessione o alla data dell'emanazione del decreto di esproprio». Sarebbe invece opportuno provvedere all'emanazione del regolamento previsto prima dall'art. 5 *bis* ed ora dall'art. 37, comma 5, del T.U. Espropri per determinare i criteri e i requisiti idonei a valutare l'edificabilità di fatto, in modo da garantire una maggiore uniformità applicativa¹⁵². Si consideri infine che per effet-

¹⁵⁰ Cfr. CARINGELLA, *Commento all'art. 37*, cit., 583.

¹⁵¹ Cass., 14 ottobre 1992, n. 11220; Cass., sez. II, 6 febbraio 1998, n. 1200.

¹⁵² In ordine alla edificabilità di fatto si è chiarito che: «l'area edificabile costituisce un genere articolato nelle due specie dell'area edificabile di diritto, così qualificata in un piano urbanistico, e dell'area edificabile di fatto, vale a dire del terreno che, pur non essendo urbanisticamente qualificato, può nondimeno avere una vocazione edificatoria di fatto in quanto sia potenzialmente edificatorio anche al di fuori di una previsione programmatica. Una siffatta edificabilità non programmata, o fattuale o potenziale, si individua attraverso la constatazione dell'esistenza di taluni fatti indice, come la vicinanza al centro abitato, lo sviluppo edilizio raggiunto dalle zone adiacenti, l'esistenza di servizi pubblici essenziali, la presenza di opere di urbanizzazione primaria, il collegamento con i centri urbani già organizzati, e l'esistenza di qualsiasi altro elemento obbiettivo di incidenza sulla destinazione urbanistica. Ne deriva che, essendo l'edificabilità di fatto una specie di edificabilità rilevante giuridicamente – perché presa in considerazione dalla legge sia ai fini dell'ICI (D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, comma 1, lett. b, primo periodo,

to delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 del 2007 e n. 181 del 2011 l'indennità di esproprio dei terreni edificabili e dei terreni non edificabili è stata sottoposta al medesimo regime giuridico, prevedendo per entrambi la corresponsione del valore di mercato del bene. Pertanto la problematica della distinzione tra aree edificabili e non edificabili non dovrebbe più aver ragione d'essere o comunque dovrebbe essere destinata a scemare¹⁵³.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza, anche quando era in vigore il sistema indennitario di cui all'art. 5 *bis*, ha sempre affermato che nel determinare il valore venale del bene deve tenersi conto anche della c.d. edificabilità di fatto, ossia delle oggettive caratteristiche dello stesso. Sicché non par dubbio che anche il contestato principio della prevalenza e sufficienza dell'edificabilità legale debba ritenersi superato. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nel capitolo I, paragrafo 4.

La giurisprudenza prevalente è tuttavia tuttora arroccata sull'assunto della rilevanza esclusiva dell'edificabilità legale¹⁵⁴ e dell'inci-

seconda ipotesi) che della determinazione dell'indennità di espropriazione (D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, comma 3, convertito nella L. 8 agosto 1992, n. 359 e del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, comma 5), è anch'essa un'edificabilità 'di diritto', differenziandosene per il fatto di non essere (ancora) oggetto di pianificazione urbanistica, con l'ulteriore conseguenza che, poiché l'edificabilità di fatto è una situazione giuridica oggettiva, nella quale può venirsi trovare un bene immobile e che influisce sul suo valore, essa è rilevante anche ai fini delle imposte di registro e INVIM (sullo stesso orientamento anche sez. 5, Sentenza n. 19851 del 14/11/2012)» (cfr. Cass., sez. trib., 11 novembre 2016, n. 23023).

¹⁵³ «Anche in materia di liquidazione dell'indennità di espropriazione, peraltro, la rilevanza di tale distinzione è destinata a scemare per effetto delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 del 2007 e n. 181 del 2011, con cui sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi da un lato i primi due commi dell'art. 5 *bis*, e dall'altro il comma quarto del medesimo articolo, in combinato disposto con la L. n. 865 del 1971, artt. 15 e 16, con la conseguente reviviscenza, per entrambe le tipologie di immobili, del criterio del valore venale previsto dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 40» (cfr. Cass., sez. I, 23 settembre 2011, n. 19449).

¹⁵⁴ In questo senso si è affermato che: «la distinzione tra suoli edificabili e non edificabili non è tuttavia venuta meno, in vista del raggiungimento dell'interesse pubblico alla conservazione di spazi a beneficio della collettività, e che le regole di mercato non possono travalicare: pertanto, il terreno da considerare inedificabile in virtù dell'imposizione di un vincolo conformativo, non può ricevere surrettizie valorizzazioni edificatorie (cfr. Cass. n. 6343 del 2014 in motivazione). L'inclusione dei suoli nell'uno o nell'altro ambito va effettuata in ragione del criterio dell'edificabilità legale, posto dalla L. n. 359 del 1992, art. 5 *bis*, comma 3,

denza sulla valutazione del bene dei vincoli conformativi anche a destinazione pubblica¹⁵⁵.

Secondo il più recente orientamento della Cassazione: «l'esigenza di verificare la natura edificatoria o meno di un terreno prescindendo dalle "confusioni concettuali" ingenerate dalla non sempre corretta interpretazione delle pronunce del Giudice delle leggi in merito alla distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi, che attiene, nella prospettiva delle suddette pronunce, al tema della loro temporaneità e dell'indennizzo in caso di reiterazione. Sotto tale profilo è stato evidenziato come questa Corte abbia pienamente condiviso e recepito il quadro interpretativo offerto dalla Consulta e dal Consiglio di Stato (anche sulla distinzione tra le due categorie di vincoli: cfr. Cass., n. 11218 del 2015; Cass., n. 25513 del 2010), provvedendo altresì a completare la tutela del proprietario soprattutto nel caso assai ricorrente di perdurante inerzia dell'amministrazione comunale pur dopo la loro scadenza. Proprio in relazione al verificarsi di questa fattispecie, in conformità alle pronunce della Corte EDU (CEDU, 15 luglio 2004, Scordino; 17 ottobre 2002, Terrazzi; 7 luglio 2015, Odescalchi), questa Corte, in applicazione dell'art. 39 T.U., ha attribuito al proprietario, nel caso di reiterazione del vincolo, il diritto di chiedere al Giudice Ordinario lo speciale indennizzo introdotto dalla norma, autonomo e cumulabile

tuttora vigente, e D.P.R. n. 327 del 2001, artt. 32 e 37, in base al quale un'area va ritenuta edificabile solo quando la stessa risulti così classificata al momento della vicenda ablativa dagli strumenti urbanistici (Cass. nn. 7987/2011; 9891/2007; 3838/2004; 10570/2003; S.U. n. 172 e 173/2001)» (cfr. Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 14889. In senso conforme: Cass., sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24150; Cass., sez. I, 9 febbraio 2017, n. 3461).

¹⁵⁵ Si è in particolare affermato che: «Le possibilità legali di edificazione vanno escluse tutte le volte in cui per lo strumento urbanistico vigente all'epoca in cui deve compiersi la ricognizione legale, la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico (attrezzature pubbliche, viabilità, verde pubblico, ecc.) in quanto dette classificazioni apportano un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, da intendere come estrinsecazione dello *ius aedificandi* connesso al diritto di proprietà, ovvero con l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area (Cass. 14840/2013; 2605/2010; 21095 e 16537/2009), soggetta al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia (cfr. Cass. n. 11503 del 2014; 665/2010; 400/2010; 21396/2009; 21095/2009; 17995/2009)» (cfr. Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 14889).

con l'indennità successiva per l'eventuale espropriazione dell'immobile (Cass., n. 14774 del 2012; Cass., n. 22992 del 2014; Cass., sez. un., n. 9302 del 2010), mentre nel caso di decadenza del vincolo (o di annullamento del provvedimento di reiterazione), ha statuito che il proprietario non resta senza tutela a fronte dell'inerzia dell'ente territoriale, ben potendo promuovere gli interventi sostitutivi della Regione oppure reagire alla stessa attraverso la procedura di messa in mora e tipizzazione giurisdizionale del silenzio davanti al giudice amministrativo; con conseguente diritto, in caso di inottemperanza della P.A. di richiedere allo stesso giudice l'integrale risarcimento del danno sofferto (Cass., n. 14333 del 2003; Cass., n. 1754/2007; Cass., n. 8384 del 2008; Cass., n. 26546 del 2014). Nell'ipotesi in cui venga proposta domanda di determinazione della giusta indennità spettante ai proprietari in presenza della situazione della perdita in radice del diritto dominicale sul bene in conseguenza della sua formale e sostanziale ablazione, nonché del trasferimento di ogni pretesa (L. n. 2359 del 1865, art. 52 e art. 25 T.U.) sull'indennità di espropriazione sostitutiva, quale garantita dall'art. 42 Cost., comma 3 e L. n. 2359 del 1865, art. 52, non può essere consentita la trasposizione della dicotomia 'vincoli conformativi/vincoli espropriativi', pur corrispondente a quella enunciata dalla Corte Costituzionale, neppure in via analogica, mancandone entrambi i presupposti richiesti dall'art. 12 preleggi, della assenza di norme specifiche sulla fattispecie concreta e della presenza di elementi di identità tra di essa e quella legislativamente regolata (Cass., n. 2656 del 2015; Cass., n. 8278 del 2014; Cass., n. 9852 del 2002). In tale ipotesi, infatti, sussiste "una normativa specifica dettata proprio e soltanto ('Ai soli fini dell'applicabilità delle disposizioni della presente sezione [...]') per la 'determinazione del valore venale del bene' nelle espropriazioni per p.u., nonché per la 'determinazione dell'indennità di espropriazione' per le aree edificabili e non edificabili, introdotta (all'epoca del decreto di esproprio) dalla L. n. 359 del 1992, art. 5 *bis*, ed oggi recepita (nonché resa irreversibile) dagli artt. 32 e 37 T.U. cit. (i quali, come si legge nel parere dell'Ad. gen. Cons. St. 4/2001 che li ha predisposti, si sono limitati ad una ricognizione e specificazione delle disposizioni precedenti: cfr. Ad. plen. 7/2007)". La determinazione dell'indennità, pertanto, deve avvenire sulla base

“dell'accertamento non già della contrapposizione vincoli conformativi/espropriativi, ma della ricorrenza (o per converso della mancanza) delle 'possibilità legali di edificazione' al momento del decreto di espropriazione (L. n. 359, art. 5 *bis*, comma 3 e art. 32, comma 1 e art. 37, comma 3 T.U.): accertamento risolto in modo inequivoco e troncante dal comma 4 del menzionato art. 37 T.U. per il quale, premessa la ininfluenza dei vincoli espropriativi, 'non sussistono le possibilità legali di edificazione quando l'area è sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta in base alla normativa statale o regionale o alle previsioni di qualsiasi atto di programmazione o di pianificazione del territorio, ivi compresi il piano regolatore generale, [...] ovvero in base ad un qualsiasi altro piano o provvedimento che abbia precluso il rilascio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata' (così la richiamata Cass. n. 3620 del 2016)»¹⁵⁶.

In definitiva la Suprema Corte ritiene che la valutazione del bene ruoti integralmente sulla disciplina urbanistica, con la sola esclusione dei vincoli espropriativi intesi come le destinazioni pubbliche riguardanti singoli beni o singoli gruppi di beni. E se un bene è colpito da una destinazione pubblica ma involgente una pluralità di beni questo non può essere considerato edificabile in quanto di tale destinazione si deve tenere conto in quanto non costituisce vincolo espropriativo – non è particolare – e il concetto di edificabilità è circoscritto alla sola edificabilità privata, non a quella pubblica.

In merito all'incongruità di tale interpretazione, che sostanzialmente non fa altro che riaffermare attraverso un diverso iter argomentativo il tradizionale indirizzo giurisprudenziale sopra contestato, si richiama quanto precedentemente esposto.

La Suprema Corte infatti pur affermando di volere superare la tradizionale distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi, conferma la propria tradizionale restrittiva nozione di vincolo espropriativo, ribadendo che di tutte le altre prescrizioni urbanistiche deve tenersi conto. Tali diverse prescrizioni urbanistiche non sono altro che i c.d. vincoli conformativi che si vorrebbe cancellare.

¹⁵⁶ Cfr. Cass., sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24150. Conformi: Cass. sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3620.

In sintesi si cancella il *nomen* “vincolo conformativo”, ma si conserva la distinzione tra vincoli espropriativi – vincoli di cui non si deve tenere conto – e “altre prescrizioni urbanistiche” che devono essere invece prese in considerazione ai fini della valutazione del bene. In definitiva nulla cambia.

Unica significativa apertura operata dalla giurisprudenza successiva alle citate sentenze della Corte costituzionale riguarda le c.d. utilizzazioni intermedie, ossia della necessità per i terreni non aventi natura edificatoria di tenere conto ai fini indennitari e risarcitori delle possibilità di utilizzazioni intermedie tra l’agricola e l’edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti ecc.), sempre che siano assentite dalla normativa vigente, sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni amministrative¹⁵⁷. In caso di vincoli strumentali, ossia ove per costruire sia richiesta la preventiva adozione di uno strumento attuativo, si è chiarito che ai fini della determinazione dell’indennità espropriativa, la destinazione dello strumento urbanistico generale è condizione necessaria e sufficiente per la qualificazione come edificabile del terreno¹⁵⁸.

Nelle ipotesi in cui il legislatore regionale abbia scomposto il piano urbanistico generale nella componente strutturale e nella componente operativa ai fini della qualificazione del terreno dovrà applicarsi il criterio normativamente previsto in sede regionale¹⁵⁹, tenendo in ogni caso conto che l’inserimento in ambito edificabile ad opera del piano strutturale costituisce un elemento estremamente significativo ai fini della determinazione del valore di mercato del bene.

¹⁵⁷ Cass., sez. I, 13 ottobre 2017, n.24150; Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 14889.

¹⁵⁸ Cass., sez. I, 31 ottobre 2014, n. 23269; Cass., sez. I, 27 ottobre 2014, n. 22786.

¹⁵⁹ In particolare ai sensi dell’art. 20 della l.r. Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37: «Ai fini della determinazione dell’entità dell’indennità di esproprio, la possibilità legale di edificare è presente nelle aree ricadenti all’interno del perimetro del territorio urbanizzato individuato dal PSC ai sensi dell’articolo 28, comma 2, lettera d), della l.r. 20/2000 e nelle aree cui è riconosciuta dalle previsioni del POC». Ai fini fiscali sono invece considerate edificabili le aree qualificate come tali dal piano strutturale (Cass., sez. V, 27 gennaio 2017, n. 2109).

CAPITOLO V

IL SUPERAMENTO DELLA TEORIA DEI VINCOLI: PEREQUAZIONE, COMPENSAZIONE E PREMIALITÀ

SOMMARIO: 1. La regionalizzazione del diritto di proprietà. – 2. La perequazione urbanistica. – 3. Le tecniche perequative. – 4. Perequazione urbanistica e principio di legalità. – 5. Le fasi del piano perequativo: la perimetrazione del territorio oggetto di pianificazione perequativa. – 6. Le fasi del piano perequativo: la classificazione delle aree. – 7. Le fasi del piano perequativo: la determinazione dell'indice perequativo. – 8. Il limite del fine, la causalità urbanistica. – 9. Perequazione urbanistica ed espropriazione per pubblica utilità. – 10. Perequazione urbanistica e vincoli espropriativi. – 11. Il Contributo straordinario e la riserva di edificabilità. – 12. Perequazione urbanistica e tutela della concorrenza. – 13. La compensazione urbanistica. – 14. Premialità urbanistiche. – 15. Il problema della certezza nella circolazione dei diritti edificatori. – 16. L'effettività del superamento della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi.

1. *La regionalizzazione del diritto di proprietà*

La mancata riforma organica della materia, annunciata contestualmente alla pubblicazione della sentenza n. 55 del 1968 e che doveva portare a risolvere le problematiche connesse alla intrinseca rigidità e discriminatorietà del sistema dello *zoning* delineato dalla legge n. 1150 del 1942, ha portato le Regioni (e le singole Amministrazioni locali) ad intervenire in via sostitutiva, dotandosi di una propria disciplina di esercizio del potere urbanistico e di conformazione del diritto di proprietà.

In adesione al modello elaborato dall'Istituto Nazionale di Urbanistica (INU) in occasione del convegno nazionale svoltosi a Bologna nel 1995, le leggi regionali di terza generazione¹ hanno, infatti, profondamente riformato le regole di esercizio del potere urbanistico, incidendo su alcuni dei profili maggiormente caratterizzanti del sistema disegnato dalla legge urbanistica.

Ratio di fondo di tale articolato processo riformatore, oltre a quella di garantire una maggiore capacità di integrazione e di adeguamento delle scelte urbanistiche alle modificazioni delle esigenze e degli interessi della società nel rispetto degli essenziali obiettivi di tutela del territorio (c.d. invarianti), è quella di dare soluzione alla questione dei vincoli urbanistici e di porre a carico dei privati beneficiati dalle scelte urbanistiche l'onere di provvedere alla realizzazione della città pubblica (le opere di urbanizzazione), marginalizzando il ricorso all'esproprio².

In questa prospettiva devono inquadrarsi i profili maggiormente significativi della riforma regionale della materia urbanistica, che pur con significative divergenze, non solo lessicali, evidenzia una matrice comune alquanto chiara.

¹ L.r. Friuli-Venezia Giulia, 23 febbraio 2007, n. 5; l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12; l.r. Umbria, 22 febbraio 2005, n. 11; l.r. Toscana, 3 gennaio 2005, n. 1; l.r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19; l.r. Emilia-Romagna, 24 marzo 2000, n. 20 (per un'analisi della legge: GRAZIOSI, a cura di, *La pianificazione urbanistica in Emilia-Romagna*, cit.), sostituita dalla l.r. Emilia-Romagna, 21 dicembre 2017, n. 24; l.r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23.

² Per un'analisi delle linee di sviluppo del processo di riforma urbanistica avviato dalla legislazione regionale, oltre ai testi di riferimento di STELLA RICHTER (*I principi del diritto urbanistico*, cit.) e di URBANI (*Urbanistica solidale*, Torino, 2011; ID., *Urbanistica consensuale*, cit.), si segnala: BONETTI, *Il diritto del governo del territorio in trasformazione. Assetti territoriali e sviluppo economico*, Napoli, 2011; SALZANO, *Sull'articolazione dei piani in due componenti: come lo volevamo, come è diventata, come sarebbe utile*, cit.; AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali: il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008; CAMPOS VENUTI, *Dal piano unico, rigido, con varianti, al piano triplice, flessibile, con regole*, in www.pausania.it; BASSANI, *Espropri in Lombardia: un'occasione mancata?*, in *Urb. app.*, 2009, 671; BOSCOLO, *Il superamento del modello pianificatorio tradizionale*, in *Ammin.*, 2008, 325; COLONNA, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 63; MAZZARELLI, *Passato e presente delle pianificazioni*, in *Dir. amm.*, 2007, 665; STICCHI DAMIANI, a cura di, *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, Milano, 2005, 423; FERRARI, SAITTA, TIGANO, a cura di, *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001; PUGLIESE, FERRARI, a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 129.

a) Il più evidente degli aspetti comuni della disciplina regionale è il recepimento della nota distinzione tra conformazione del territorio e conformazione della proprietà³ con la conseguente suddivisione del piano regolatore generale in due (o più) componenti distinte:

- la componente strutturale, con efficacia a tempo indeterminato, che ha la funzione di stabilire gli obiettivi e di individuare le c.d. invarianti, ossia le parti del territorio destinate ad essere preservate, e le aree destinate alla trasformazione (la c.d. conformazione del territorio).

- la componente operativa ha durata quinquennale – come il mandato del Governo locale (c.d. piano del Sindaco) – che ha la funzione di stabilire la disciplina puntuale dei suoli (la c.d. conformazione della proprietà).

È il piano operativo ad attribuire l'edificabilità e ad imporre i vincoli preordinati all'esproprio e una volta decorso il quinquennio perdono efficacia sia le prescrizioni relative all'attribuzione dei diritti edificatori che le prescrizioni vincolistiche, in conformità a quanto imposto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999.

Sino a che non vengono inserite nel piano operativo le aree destinate alla trasformazione in base al piano strutturale sono sottoposte ad un vincolo di rinvio, ad una sorta di misura di salvaguardia a tempo indeterminato, e non sono trasformabili. Tuttavia, secondo l'elaborazione concettuale di tale modello di pianificazione le disposizioni del piano strutturale sarebbero delle mere direttive, delle prescrizioni di massima destinate ad essere precisate, riempite di contenuto ad opera del piano operativo e per quanto direttamente incidenti sulle facoltà proprietarie – come si è detto, il proprietario non può costruire sino a che il Comune non deciderà di inserire la sua area nel piano operativo – non potrebbero in alcun caso integrare un vincolo espropriativo, in quanto riferite non a beni determinati, bensì ad intere zone (ambiti) e pertanto conformerebbero il territorio, non la proprietà⁴.

³ STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, cit., 105 e ss.

⁴ In questo senso: «Il piano strutturale rappresenta uno strumento di pianificazione privo di carattere conformativo (essendo tale carattere da riconoscersi solo al regolamento urbanistico) ma comunque idoneo a sancire una strategia di fondo

L'elemento di interesse della suddivisione del piano regolatore generale in due componenti ai fini della presente trattazione è appunto quello di escludere la natura vincolistica delle disposizioni contenute nel piano strutturale, consentendo quindi di sottrarre alla trasformazione ampie aree del territorio comunale senza incorrere nella rigida alternativa imposta dalla Corte costituzionale tra durata a tempo determinato della prescrizione limitativa e obbligo della corresponsione dell'indennizzo.

Tale tecnica di pianificazione, per quanto dotata di indubbi altri pregi – se correttamente applicata dovrebbe garantire un miglior contemperamento tra l'esigenza di flessibilità e l'esigenza di coerenza degli strumenti urbanistici – ha sotto questo profilo sollevato puntuali critiche e invero non appare del tutto coerente con il ragionamento della Corte costituzionale in tema di vincoli urbanistici.

Invero come si è ritenuto nel corso del presente lavoro, in base all'elaborazione della giurisprudenza costituzionale e segnatamente in base al ragionamento del Presidente Sandulli, per aversi vincolo espropriativo non è necessario che il vincolo riguardi un bene determinato, un bene particolare, bensì che il vincolo che determina una compressione oltre la soglia di tollerabilità sia imposto in forza di una scelta discrezionale dell'Amministrazione in contrasto con le sue caratteristiche oggettive, occorre in definitiva che si tratti di un vincolo creato dalla discrezionalità dell'Amministrazione. È il vincolo a dover essere particolare, non il bene.

Pertanto ai fini della valutazione della legittimità di una prescrizione urbanistica non dovrebbe avere rilievo il fatto che essa riguardi un bene determinato o tutti i beni rientranti in una zona-ambito.

È inoltre principio acquisito che la qualificazione di un vincolo come espropriativo o meno non dipende dalla fonte che lo impone quanto dalle caratteristiche oggettive della prescrizione limitati-

cui devono uniformarsi le scelte del regolamento urbanistico (TAR Toscana, III, 1.10.2013, n. 1329)» (cfr. TAR Toscana, sez. I, 9 marzo 2017, n. 358). Secondo l'orientamento che appare più convincente, al piano strutturale dovrebbe invece riconoscersi quantomeno efficacia conformativa del territorio: «Viceversa, l'efficacia conformativa del PSC (anche prima che sia in vigore il POC) è ormai pacifica in giurisprudenza (dopo alcune iniziali oscillazioni), per cui è attuale l'interesse a contestarlo» (TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 23 settembre 2015, n. 823).

va delle facoltà proprietarie. Il fatto che un vincolo sia previsto dal piano strutturale anziché dal piano operativo non dovrebbe essere preclusivo.

Infine, la sottoposizione di un bene ad una situazione di incertezza a tempo indeterminato – ad una sorta di misura di salvaguardia *sine die* – pare determinare di per sé una compromissione sproporzionata delle facoltà proprietarie.

Per una più approfondita analisi di tali questioni si rinvia al capitolo III, paragrafo 3.

In definitiva, l'assunto secondo cui le disposizioni di piano strutturale non possano avere carattere espropriativo e siano quindi efficaci a tempo indeterminato, non pare condivisibile.

Invero sotto questo profilo lo sdoppiamento del piano urbanistico risulta più una sofisticata tecnica di aggiramento del problema che un mezzo effettivamente idoneo ad introdurre una soluzione soddisfacente della giusta questione posta con l'elaborazione di tale concetto giuridico⁵.

È opportuno chiarire che con ciò non si vuole sostenere che tutte le aree qualificate come trasformabili dal piano strutturale debbano essere considerate come direttamente edificabili. Come si è già evidenziato, non par dubbio che in base all'attuale contesto sociale,

⁵ Con la legge urbanistica regionale 21 dicembre 2017, n. 24, sostitutiva della legge n. 20 del 2000, la Regione Emilia Romagna ha ulteriormente sviluppato il sistema di pianificazione delineato dall'INU nel 1995, con il dichiarato obiettivo di superare il principale scoglio emerso nella prassi applicativa, ossia l'eccessiva complessità anche procedimentale della disciplina. In questa prospettiva di semplificazione e di ricerca di maggiore flessibilità degli strumenti, la nuova legge urbanistica regionale ha confermato la suddivisione del piano in una componente strutturale (conformativa del territorio) e in una componente operativa (conformativa della proprietà): il piano strutturale (PSC) viene ora denominato Piano urbanistico generale (PUG), mentre la componente operativa e attuativa è stata accorpata in un unico strumento di natura consensuale, gli accordi operativi (AO). Anche in detta nuova articolazione (art. 25, comma 5) l'apposizione del vincolo espropriativo è rinviata alla fase operativa con l'approvazione dell'accordo operativo, del piano attuativo di iniziativa pubblica e del progetto dell'intervento attraverso il procedimento unico in conferenza di servizi di cui all'art. 53. Si è tuttavia chiarito che allorché la scelta d'apporre il vincolo non possa essere rinviata ed, in particolare, quando si tratti di realizzare infrastrutture lineari, reti energetiche e tecnologiche, in via di eccezione anche il Piano urbanistico generale (PUG) che di regola non ha efficacia conformativa della proprietà, possa produrre effetti vincolistici.

ambientale, giuridico ed economico il diritto di costruire non possa più considerarsi una componente intrinseca necessaria del diritto di proprietà. Resta tuttavia pienamente confermato, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, il principio per cui l'Amministrazione nell'esercitare il potere conformativo debba in ogni caso garantire un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e gli interessi privati e non possa sottrarre al privato la possibilità di ritrarre utilità dal proprio bene senza l'adozione delle necessarie misure compensative.

In definitiva l'approvazione del piano strutturale non può avere l'effetto di congelare *sine die* il diritto di proprietà e al di là del *nomen iuris* della fonte della disposizione limitativa occorre valutare in concreto se il piano abbia o meno sacrificato le ragioni proprietarie oltre i limiti della normale tollerabilità-giusto equilibrio nel senso anzidetto.

b) Un secondo aspetto di rilievo del processo di riforma regionale del diritto urbanistico consiste nella sostituzione della suddivisione del territorio comunale in zone omogenee monofunzionali, di cui alla legge urbanistica del 1942 e al d.m. n. 1444 del 1968, con una suddivisione in zone (ambiti) a destinazione mista, polifunzionale; in tal modo mitigando le conseguenze discriminatorie derivanti dalla rigida dicotomia tra zonizzazioni e localizzazioni. Come la suddivisione del piano regolatore generale in due componenti, anche questa innovazione è infatti funzionale al superamento della questione dei vincoli e all'applicazione delle tecniche perequative.

Invero l'individuazione di zone-ambiti polifunzionali era peraltro già prevista in relazione ad alcuni istituti disciplinati a livello nazionale ed è, in definitiva, il riconoscimento del sostanziale fallimento del sistema di pianificazione razionalista della legge urbanistica del 1942. È la società stessa a richiedere che nel medesimo ambito vengano integrate funzioni differenti e tra loro complementari.

c) Un terzo profilo innovativo comune alle diverse legislazioni regionali riguarda la valorizzazione, oltre che della partecipazione dei privati nei procedimenti di pianificazione, anche dello sviluppo di moduli consensuali di definizione e di attuazione delle scelte urbanistiche. Anche in ragione della limitatezza delle risorse pubbliche, diviene centrale per garantire l'effettività delle scelte di piano il

coinvolgimento delle capacità e delle risorse dei privati nell'esercizio della funzione urbanistica. Il modello unilaterale, autoritativo tipico della disciplina vincolistica di cui alla legge n. 1150 del 1942 viene, quindi, progressivamente sostituito dall'esercizio della funzione in forma consensuale, concordata. Anche in questo caso non si tratta di una novità assoluta – gli accordi tra Amministrazione e privati nascono in ambito urbanistico ed espropriativo e sono da tempo disciplinati a livello nazionale – è tuttavia indubbio che è nell'ambito della legislazione regionale che la c.d. urbanistica negoziata trova la sua massima espressione, divenendo forma ordinaria di esercizio del potere urbanistico⁶.

L'esercizio del potere in forma negoziale, da un lato, determina evidenti vantaggi, si riducono i profili di contrasto, si garantisce maggiormente l'effettività dell'attuazione delle scelte urbanistiche, si riducono gli oneri a carico delle Amministrazioni, dall'altro lato, impone di affrontare nuove significative problematiche, acuite dal protrarsi della crisi economica, tra cui la difficoltà di garantire l'effettivo perseguimento dell'interesse pubblico primario – l'interesse pubblico urbanistico – e che l'esercizio della funzione non venga piegato dalla necessità di perseguire contingenti necessità finanziarie dell'Amministrazione o peggio interessi privati di soggetti forti o ben radicati politicamente.

d) Infine si segnala l'introduzione delle tecniche perequative e dell'istituto della compensazione urbanistica, di cui *infra*, entrambi basati da un punto di vista tecnico-giuridico sul riconoscimento della possibilità di separare la facoltà di costruire dal diritto di proprietà, consentendone il trasferimento a terzi e da un punto di vista politico-ricostruttivo sulla avocazione alla mano pubblica della facoltà di costruire⁷. Con tali istituti il diritto di costruire diviene infatti in definitiva lo strumento attraverso cui l'Amministrazione può acquisire dal privato beni, opere o altre utilità da destinare alla collettività (c.d. città pubblica).

⁶ Questa forma di esercizio del potere trova la massima espressione nella legge urbanistica della Regione Emilia-Romagna (l.r. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24) che considera l'accordo tra Pubblica Amministrazione e privati (art. 38) lo strumento ordinario per la realizzazione delle scelte urbanistiche.

⁷ In questo senso: MENGOLI, *Introduzione al diritto urbanistico*, cit., 138.

Tali significative innovazioni introdotte dalla legislazione regionale hanno determinato una profonda alterazione delle modalità di esercizio del potere urbanistico, comportando una forte caratterizzazione in senso regionale del diritto di proprietà.

Nella riforma regionale, infatti, il potere conformativo dell'Amministrazione viene sensibilmente rafforzato ed acquista nuove e non sempre ben definite forme e, come noto, attraverso tale particolare potere non si determinano solo i rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione, ma si definiscono anche le facoltà proprietarie e in definitiva il contenuto stesso del diritto di proprietà⁸. Grave problema dell'articolato processo di riforma regionale della materia urbanistica, superato di fatto dalla prassi giurisprudenziale, ma evidentissimo da un punto di vista scientifico ricostruttivo, è la sua conformità ai criteri di riparto della potestà legislativa Stato-Regioni previsti dall'art. 117 Cost⁹.

Benché secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale: «la mancanza di un'espressa, specifica disciplina statale contenente i principi fondamentali di una determinata materia di competenza legislativa concorrente non impedisce alle Regioni di esercitare i propri poteri, in quanto in ogni caso tali principi possono e devono essere desunti dalla preesistente legislazione statale»¹⁰,

⁸ La conseguenza evidente dell'incidenza del potere conformativo sul contenuto del diritto di proprietà è dato dalla quantificazione dell'indennità di esproprio. La Corte costituzionale ha sempre escluso che le regioni possano introdurre criteri indennitari diversi da quelli stabiliti dalla legislazione regionale, ritenendo necessaria una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale (*ex multis*: Corte cost., 8 maggio 1995, n. 153). Ciò nonostante è chiaro che la disciplina urbanistica regionale, incidendo sulla qualificazione del fondo come edificabile o meno, condiziona ancor più che attraverso il criterio indennitario la definizione del *quantum* del ristoro spettante al proprietario.

⁹ Sul tema tra i vari interventi: AMOROSINO, *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 3; DE PRETIS, STEFANI, *La legislazione regionale in materia di governo del territorio dopo la riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2005, 811; AMOROSINO, *Il "governo del territorio" tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 77; STELLA RICHTER, *La nozione di "governo del territorio" dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2003, 107; MANTINI, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 107.

¹⁰ Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2003, n. 359.

non può trascurarsi che la materia urbanistica, rientrando nella materia del governo del territorio, è oggetto di potestà legislativa concorrente e che la legislazione regionale non solo è intervenuta in assenza di una disciplina statale di copertura, ma sotto diversi profili ha operato in contrasto con alcune delle prescrizioni maggiormente caratterizzanti il sistema di pianificazione delineato dalla legislazione statale. Nonostante i dubbi di costituzionalità, i profili della scomposizione del piano in due componenti, della suddivisione del territorio comunale in zone a destinazione mista e dell'affermazione del principio consensuale sono divenuti parte integrante della disciplina urbanistica vivente nel nostro ordinamento. Ciò è avvenuto grazie al *placet* della giurisprudenza la quale, invero con qualche forzatura, ha in più occasioni confermato la legittimità delle modificazioni introdotte dalla legislazione regionale e dalle Amministrazioni locali, escludendo che le diverse disposizioni statali costituiscono principi generali della materia.

Quanto al principio della scomposizione del piano regolatore generale in due piani distinti si è in particolare escluso che nella legislazione statale vi sia un principio generale di tipicità della fattispecie pianificatoria. Ciò che interessa il legislatore statale non è che gli effetti derivino dalla forma di piano indicata dalla legge urbanistica, quanto piuttosto che siano rispettati i presupposti fondamentali del potere di piano¹¹.

La giurisprudenza amministrativa ha preso meramente atto del fatto che il modello delineato dalla legge n. 1150 del 1942 non è più funzionale e deve ritenersi superato, mentre il modello pianificatorio basato sulla distinzione piano strutturale e piano operativo è il frutto della più evoluta cultura urbanistica ed è stato recepito dalla maggior parte delle più recenti leggi regionali¹².

¹¹ BARTOLINI, *Questioni problematiche sull'efficacia giuridica della pianificazione strutturale ed operativa*, cit., 267.

¹² «Nell'economia di tale disamina non può, invero, essere sottaciuta la circostanza che la cultura urbanistica abbia, da tempo, riconosciuto la crisi della rigida pianificazione tradizionale del 1942 e del principio informatore della c.d. zonizzazione, di cui al D.M. 2 aprile 1968 n. 1444; sino a giungere alla proposta – da parte di un assai noto Istituto di ricerca (fondato nel 1930 per promuovere gli studi edilizi e urbanistici ed eretto in 'Ente di diritto pubblico [...] di alta cultura e di coordinamento tecnico giuridicamente riconosciuto' con DPR 21 novembre 1949) – di un modello pianificatorio, basato sulla distinzione per livelli tra: - un piano strutturale, contenente le gran-

Analogo ragionamento viene fatto per l'introduzione della suddivisione del territorio in zone (ambiti) a destinazione mista polifunzionale. Il sistema della zonizzazione rigida che predilige l'attribuzione a ciascuna porzione del territorio comunale di una funzione specializzata, da individuarsi fra le tre categorie residenza, industria e terziario, non è mai stato espressamente imposto dalla legislazione statale ed è stato eroso notevolmente dai recenti istituti di urbanistica contrattata, tra cui il programma integrato di intervento che ha tra i suoi elementi caratterizzanti proprio "la pluralità di funzioni" all'interno del medesimo ambito urbano. Tale scelta legislativa è finalizzata ad ovviare alla disparità di trattamento derivante dall'attribuzione a singoli suoli – che versano dal punto di vista morfologico in condizioni di oggettiva omogeneità ed anche in una situazione di contiguità topografica – di funzioni e, quindi, di potenzialità edificatorie del tutto diverse, che ne alterano sensibilmente il valore economico. L'abbandono dello *zoning* tradizionale consente, invece, un uso flessibile del territorio, attraverso la compresenza, nell'ambito della stessa zona, di una molteplicità di usi promiscui. Il principio dell'integrazione funzionale è un criterio "tecnico-giuridico di pianificazione territoriale" al pari della zonizzazione classica e non una mera eccezione ad essa¹⁵.

Meno problematico è il profilo concernente la valorizzazione del metodo consensuale che ha ampio riscontro nella legislazione stata-

di scelte della pianificazione urbanistica, non conformativo del regime della proprietà e non avente una durata limitata nel tempo; - ed un piano strategico-operativo, conformativo della proprietà e destinato al raggiungimento di obiettivi determinati in un arco temporalmente limitato, parificato al quinquennio del mandato consiliare. Si tratta di un modello che, pure nella diversità delle singole esperienze, i legislatori regionali (cfr. Liguria, Toscana, Basilicata, Umbria) hanno costantemente tenuto a riferimento, nelle loro leggi urbanistiche della fine degli anni '90 del secolo scorso: ed allo stesso modello mostra di essersi ispirata la legge regionale Emilia-Romagna n. 20 del 2000 (di cui qui si controverte), laddove delinea un processo di pianificazione che individua e distingue le componenti strutturali, riferite ai caratteri permanenti o di lenta modificazione del territorio (Piano Strutturale Comunale-PSC: art. 28), dalle componenti operative del piano comunale, caratterizzate dall'attuabilità in tempi medio-brevi (Piano Operativo Comunale-POC: art. 30, da realizzarsi nell'arco temporale di cinque anni)» (cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 15 maggio 2006, n. 609).

¹⁵ Cfr. MANDANARO, *Nuove tendenze della pianificazione: perequazione, integrazione funzionale, tutela ambientale*, in *Urb. app.*, 2000, 775. In questo senso in giurisprudenza: TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22; TAR Lazio, Roma, sez. I, 19 luglio 1999, n. 1652.

le e segnatamente negli artt. 1 *bis* e 11 della legge n. 241 del 1990, nonché nell'istituto della convenzione di lottizzazione, modello di riferimento delle convenzioni urbanistiche.

Discorso diverso deve farsi per la compensazione urbanistica e per le tecniche perequative.

Da un lato, infatti, la compensazione urbanistica trova fondamento nel modello consensuale e la perequazione – quantomeno nella sua conformazione originaria (ossia nel modello della perequazione parziale e a posteriori) – negli artt. 1 *bis* e 11 della legge n. 241 del 1990 oltre che nei principi generali di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa e negli istituti del comparto (art. 23 legge urbanistica) e della convenzione di lottizzazione (art. 28 legge n. 765 del 1967).

Dall'altro lato, tuttavia, il meccanismo con cui i suddetti istituti operano, ossia la possibilità di trasferimento della facoltà di costruire separatamente dal diritto di proprietà, senza vincoli di contiguità, presenta evidenti problemi di legittimità costituzionale, riguardando profili certamente attinenti all'“ordinamento civile”, materia che ai sensi dell'art. 117 Cost. è oggetto di potestà legislativa esclusiva statale e che pertanto necessita di una copertura normativa “alta”¹⁴. Tanto è che con sentenza n. 121 del 2010 la Corte costituzionale ha chiarito che i profili relativi al trasferimento ed alla cessione dei diritti edificatori incidono sulla materia “ordinamento civile”, di competenza esclusiva dello Stato¹⁵. Sul punto si rinvia al paragrafo 3.

2. *La perequazione urbanistica*

In attuazione del principio (*rectius* dell'auspicio) della necessaria indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte urbanistiche, a partire dai primi anni Novanta¹⁶ si sono progressivamente diffuse tecniche di pianificazione dirette a superare le discriminazioni derivanti dal siste-

¹⁴ Sul rapporto tra potestà legislativa regionale ed ordinamento civile in particolare: LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005.

¹⁵ Corte cost. 26 marzo 2010, n. 121.

¹⁶ Tra le prime Amministrazioni che hanno adottato tecniche di pianificazione di tipo perequativo: il Comune di Casalecchio di Reno, il Comune di Reggio Emilia e il Comune di Ravenna.

ma dello *zoning* e ad introdurre una più equa distribuzione tra i proprietari dei vantaggi e dei costi derivanti dalle scelte urbanistiche¹⁷.

Ciò è avvenuto essenzialmente in via amministrativa, sulla base delle iniziative assunte dalle diverse Amministrazioni comunali che, in adesione alle più recenti tendenze della scienza urbanistica, hanno elaborato innovative ed ingegnose tecniche di pianificazione, che tuttavia presentano evidenti profili problematici di tenuta giuridico-sistematica.

Nonostante le continue sollecitazioni provenienti dalla dottrina più autorevole, il legislatore nazionale non ha mai provveduto a disciplinare il fenomeno perequativo¹⁸, mentre i legislatori regiona-

¹⁷ Sul tema della perequazione tra i numerosi contributi si segnalano: DE PAOLIS, *Pianificazione consensuale, premiale e per accordi: perequazione, compensazione a altre forme di urbanistica contrattata e premialità edilizia*, in GAMBARO, MORELLO, a cura di, *Trattato di diritti reali*, IV, Milano, 2012, 345 ss.; MORBIDELLI, *Della perequazione urbanistica*, in www.giustamm.it; BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 104; ID., *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 823; ID., *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (il caso del P.R.G. di Reggio Emilia)*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 21; BUFFONI, *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 489; CACCIAVILLANI, *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 867; GIANNELLI, *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. app.*, 2010, 353; DE PAOLIS, *Compensazione e perequazione brevi considerazioni (nota a TAR Piemonte, sez. I, 1 marzo 2010, nn. 1295 e 1306)*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1655; GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1556; ID., *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 147; CASINI, *Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 203; RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del P.R.G. di Roma*, in *Urb. app.*, 2010, 1087; URBANI, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in www.giustamm.it; ID., *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 587; SABBATO, *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it; BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009; VASTA, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 356 e ss.; STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 169 e ss.; POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 3; QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000.

¹⁸ L'assenza di una disposizione legislativa statale di copertura è il *punctum pruriens* di qualsiasi ipotesi perequativa (GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit.). Le tecniche perequative, infatti, determinano un'alterazione del sistema di pianificazione delineato dalla legge urbanistica ("governo del territorio", quindi po-

li¹⁹, seppur con significative differenze, si sono prevalentemente preoccupati di legittimarne l'applicazione più che di definirne le concrete modalità operative, in tal modo lasciando ampio spazio all'iniziativa e all'inventiva delle singole Amministrazioni locali.

Ancora oggi il concetto di perequazione urbanistica non identifica, quindi, un istituto giuridico unitario dotato di caratteri definiti, ma un insieme di tecniche di pianificazione diverse contraddistinte da alcuni profili comuni tra cui di regola:

- il *proprium* del metodo perequativo, il perseguimento del fine del riequilibrio delle posizioni giuridiche soggettive incise dagli strumenti urbanistici;

- il superamento della suddivisione in zone omogenee del territorio comunale a favore di una ripartizione in ambiti con destinazioni miste, polifunzionali;

- l'utilizzo del modello consensuale che presuppone l'adesione volontaria dei privati all'attuazione del piano perequativo. Invero la consensualità non costituisce un elemento imprescindibile della perequazione urbanistica, la quale ben potrebbe essere attuata attraverso stru-

testà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117 Cost.) e incidono sull'assetto del diritto di proprietà ("ordinamento civile", quindi potestà legislativa esclusiva statale ai sensi dell'art. 117 Cost.), pertanto richiederebbero una copertura legislativa alta. Per una compiuta ricostruzione della posizione del Giudice Amministrativo: (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318).

¹⁹ Cfr.: l.p. Bolzano 2 luglio 2007, n. 3; l.r. Friuli-Venezia Giulia, 23 febbraio 2007, n. 5; l.p. Trento, 11 novembre 2005, n. 16; l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12; l.r. Puglia, 22 febbraio 2005, n. 3; l.r. Umbria, 22 febbraio 2005, n. 11; l.r. Toscana, 3 gennaio 2005, n.1; l.r. Campania, 22 dicembre 2004, n. 16; l.r. Veneto, 23 aprile 2004, n. 11; l.r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19; l.r. Emilia-Romagna, 24 marzo 2000, n. 20, sostituita dalla l.r. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24; l.r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23. Per un'analisi della disciplina della perequazione urbanistica nella legislazione regionale: BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, cit.; VASTA, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., 375 e ss.; CENTOFANTI, *La perequazione o compensazione di cubatura nella pianificazione urbanistica*, in www.esproprio.it; SOLLINI, *La pianificazione urbanistica regionale allo specchio: profili comparativi sintetici e linee evolutive*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 508; COLONNA, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, cit., 63. Sulle singole discipline regionali: PAGANO, *Perequazione, compensazione ed incentivazione nella legge lombarda sul governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 65; MARI, *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 127.

menti unilaterali. Nella prassi tuttavia le tecniche perequative sono state attuate in combinazione con lo strumento degli accordi in quanto, come si vedrà meglio nel proseguito, l'Amministrazione di regola nei casi in cui ricorre alla perequazione coinvolge anche i privati nella realizzazione delle urbanizzazioni – c.d. realizzazione della città pubblica – e tale ulteriore obiettivo richiede l'acquisizione del consenso dei privati medesimi e quindi l'esercizio del potere in forma negoziata;

- l'attenuazione del carattere di realtà della facoltà di costruire. Lo *ius aedificandi* – con la denominazione di diritto edificatorio o credito edilizio – diviene un'entità autonoma – un bene giuridico a sé stante – esercitabile e trasferibile in modo distinto rispetto al bene che l'ha generata.

È invero questo ultimo – il riconoscimento della possibilità di trasferire i diritti edificatori su altri terreni – il presupposto giuridico sul quale si fondano sia le diverse tecniche perequative che gli assimilati – ma differenti – istituti della compensazione e delle premialità edilizie di cui *infra*.

L'idea di partenza della perequazione urbanistica è il superamento della distinzione tra zonizzazioni e localizzazioni e, quindi, della questione dei vincoli mediante l'attribuzione a tutti i terreni oggetto del piano perequativo – ivi compresi quelli da acquisire alla mano pubblica – di un indice minimo di edificabilità (indice perequativo) separabile dal bene cui si riferisce e realizzabile in aree determinate del territorio comunale²⁰. Ai proprietari dei terreni destinati a scopi di carattere pubblicistico viene in definitiva riconosciuta una misura ri-

²⁰ «La perequazione urbanistica consiste nell'attribuire un valore edificatorio uniforme a tutte le proprietà che possono concorrere alla trasformazione urbanistica di uno o più ambiti del territorio, prescindendo dall'effettiva localizzazione della capacità edificatoria sulle singole proprietà e dall'imposizione di vincoli d'inedificabilità ai fini di dotazione di spazi da riservare alle opere collettive. I lotti ricompresi nei comparti entro cui si applica la perequazione assumono una duplice caratteristica: hanno, globalmente, una capacità edificatoria determinata e, nel contempo, devono assolvere l'onere di reperire gli spazi necessari per le attrezzature pubbliche e le altre infrastrutture. Il risultato finale è che tutti i proprietari (compresi i titolari dei lotti che dovranno essere successivamente ceduti all'amministrazione) si troveranno a beneficiare 'pro quota' della potenzialità volumetrica complessivamente assegnata al comparto sotto forma di indice territoriale (riferito pertanto all'intero comparto e non ai singoli lotti) (TAR Venezia, Veneto sez. II, 06 ottobre 2011, n. 1491)» (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. III, 29 marzo 2012, n. 569).

equilibratrice – un diritto edificatorio – che si distacca dal bene (c.d. fondo sorgente) e che può essere esercitato sui c.d. fondi accipienti o aree di atterraggio. Negli strumenti urbanistici si ha quindi un’edificabilità virtuale (indice perequativo) che ha una mera funzione di riequilibrio delle conseguenze economiche derivanti dalla pianificazione e un’edificabilità effettiva che contraddistingue le sole aree sulle quali in concreto potrà essere esercitata l’attività edificatoria.

In tal modo i privati che in base al sistema delineato dalla legge urbanistica sarebbero stati colpiti dal vincolo e dall’esproprio vengono “beneficiati”, al pari degli altri proprietari, del *plus* valore derivante dal riconoscimento dell’edificabilità.

Le disposizioni perequative consentono al privato di continuare a godere della capacità edificatoria dell’area di sua proprietà, subendo solo un mutamento del luogo in cui tale capacità potrà trasformarsi in concreta edificazione, e pertanto hanno natura conformativa e non espropriativa²¹.

In definitiva le facoltà proprietarie non vengono azzerate – il privato continua a ritrarre un’*utilitas* dal proprio bene – e non si ha ablazione, ma esercizio del potere conformativo di disciplina dell’attività edificatoria.

All’originario meritevolissimo fine di ridurre l’eccessiva discriminazione e discrezionalità-arbitrarietà delle scelte dell’Amministrazione – i profili maggiormente problematici dell’esercizio del potere di pianificazione – ne sono stati tuttavia aggiunti ulteriori, indubbiamente meno condivisi.

Come evidenziato dagli osservatori più attenti la perequazione calata nella prassi è infatti venuta acquisendo un connotato ulteriore, quello «di strumento che deve consentire l’acquisizione gratuita alla

²¹ In questo senso *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2015, n. 3435; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 22 luglio 2014, n. 1973; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 6 giugno 2014, n. 602; Cons. Stato, sez. IV, 17 ottobre 2012, n. 5306. Si è in particolare rilevato che: «La disciplina contestata non pone un vincolo preordinato all’esproprio, non essendovi un obbligo di cessione dell’area, che resta sfruttabile sotto più aspetti dal proprietario, ivi compresa la possibilità di edificare o di vendere i diritti volumetrici generati dall’area, nella quale ipotesi la cessione parziale o totale del suolo fa parte del sistema perequativo e non integra un’espropriazione indiretta. Tale previsione è coerente con la funzione sociale della proprietà assegnata dal piano urbanistico» (cfr. Cons. Stato, sez. I, 6 luglio 2015, n. 1971).

mano pubblica delle aree e delle risorse necessarie per la realizzazione delle reti infrastrutturali di opere o impianti pubblici o di pubblico interesse (“dotazioni territoriali”), anche in aggiunta agli *standards* urbanistici. È cioè accaduto che una volta attribuito alla potestà pianificatoria la primaria funzione di equilibrio dei valori economici da essa indotti, il primo obiettivo da perseguire per una sorta di non dichiarato implicito normativo si è rivelato quello di riconoscere e poi “assegnare” valori economici allo stesso soggetto pubblico che ha tale potestà. In questo modo si è ottenuto il risultato di minimizzare gli oneri che sulla stessa Amministrazione gravano quali costi per l’acquisizione delle aree o, più in generale, per la realizzazione delle dotazioni territoriali»²².

I privati coinvolti dal piano perequativo infatti per beneficiare dell’indice di edificabilità riconosciuto dal piano devono accordarsi e cedere gratuitamente all’Amministrazione parte dei loro terreni o parte dell’edificabilità riconosciuta ai loro beni o impegnarsi a realizzare e a cedere opere di interesse generale.

Che la perequazione abbia come obiettivo non solo la riduzione delle disparità di trattamento tra i proprietari, ma anche – e soprattutto – di consentire all’Amministrazione di evitare i costi espropriativi è ormai acquisito ed accettato dalla più recente giurisprudenza amministrativa: «Una siffatta tecnica pianificatoria è ispirata alla finalità di redistribuzione dei diritti edificatori e delle destinazioni a verde, ad attrezzature pubbliche o ad altre funzioni di pubblica utilità, realizzando parità di condizioni tra i proprietari dei lotti compresi nel Comparto, nonché di consentire il reperimento di aree pubbliche per servizi e infrastrutture senza sostenere gli oneri finanziari dell’esproprio, nonché, non in ultimo, di integrare le funzioni edificatorie, attraverso la coesistenza, nel medesimo ambito, di differenti utilizzazioni del territorio»²³.

²² Cfr. GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1557.

²³ Cfr. TAR Marche, 21 febbraio 2013, n. 141. Conformi: TAR Lombardia, Milano, sez. II, 27 gennaio 2012, n. 297; TAR Veneto, sez. I, 10 gennaio 2011, n. 11. Il Consiglio di Stato ha in particolare affermato: «Quanto al secondo profilo, il rilievo è condizionato da una ristretta accezione della nozione di perequazione urbanistica dalla quale parte appellata muove: in particolare, si assume che le finalità perequative in subiecta materia consisterebbero nell’intento di attribuire un’equilibrata distribuzione tra tutte le proprietà immobiliari dei diritti edificatori, in misura percentuale, in modo da evitare difformità di trattamento e sperequazioni. Il rilievo è esatto, e però

Attraverso le tecniche perequative i privati vengono chiamati in definitiva a condividere non solo i vantaggi, ma anche gli svantaggi delle scelte urbanistiche, dovendosi fare carico anche degli oneri derivanti dalla realizzazione della c.d. città pubblica, ossia delle opere di interesse generale funzionali al corretto sviluppo del territorio.

È questo ultimo profilo – il coinvolgimento dei privati nella realizzazione delle urbanizzazioni – quello che ha suscitato il rinnovato interesse delle Amministrazioni locali verso tali forme di esercizio del potere conformativo, già applicate da tempo in altri Stati e oggetto di approfonditi studi tecnico-scientifici, ma scarsamente attuate nel nostro Paese sino agli anni Novanta²⁴.

Al di là del cambiamento filosofico-culturale derivante dall'affermazione dei principi di giustizia distributiva e di equità sociale, le ragioni effettive del recente successo (*rectius* della diffusione) delle tecniche perequative sono altre e hanno natura strettamente economico-finanziaria.

A fronte delle crescenti difficoltà finanziarie che impediscono il ricorso all'istituto dell'espropriazione, le Amministrazioni locali, sfruttando gli ampi spazi lasciati vuoti dal legislatore e forti delle conferme giurisprudenziali circa la legittimità del metodo perequativo²⁵, hanno

trascura completamente che tale obiettivo non può non essere realizzato se non distribuendo in modo ragionevole ed equilibrato anche il correlativo 'peso' finalizzato alla realizzazione delle opere pubbliche e delle infrastrutture che risultino indispensabili ad un equilibrato sviluppo del territorio; in tale prospettiva, la perequazione finanziaria costituisce il logico complemento della perequazione urbanistica, ed è precisamente in questa prospettiva che può giustificarsi la rinuncia allo strumento dell'imposizione di vincoli espropriativi (fortemente penalizzante per i proprietari interessati e gravoso per la stessa Amministrazione sotto il profilo degli oneri procedurali), in favore di meccanismi contributivi e 'solidaristici' del tipo di quello che qui interessa (purché, come si è visto, ciò non si risolva nella surrettizia introduzione di moduli ablatori)» (cfr. Cons. stato, sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4321).

²⁴ Per un compiuto esame comparativo dell'istituto della perequazione urbanistica nei diversi ordinamenti: D'ORSOGNA, a cura di, *Perequazione urbanistica. Materiali per la comparazione giuridica*, Torino, 2016.

²⁵ «Invero, la perequazione consegue i propri fini proprio in sede di pianificazione di dettaglio, assicurando all'amministrazione lo strumento per acquisire, senza oneri e con modalità diverse dall'esproprio, aree da destinare a scopi di pubblico interesse, senza denotare perciò solo alcun profilo di illegittimità (cfr. al riguardo la sentenza TAR Lombardia, Milano, II, 27.01.2012 n. 297, alle cui considerazioni in tema di perequazione urbanistica si rinvia). Di siffatto metodo perequativo, infatti, al di là della specifica previsione introdotta dall'art. 11 della legge regionale 12/2005, si rinviene un

trasformato tali innovative tecniche di pianificazione in strumenti alternativi al procedimento ablatorio per acquisire alla mano pubblica beni di privati e più in generale per realizzare a costo zero non solo le dotazioni territoriali funzionali alla realizzazione dell'intervento, ma anche utilità ulteriori rispetto a quanto normativamente previsto²⁶.

Invero che i privati debbano farsi carico delle urbanizzazioni correlate al maggior carico urbanistico derivante dall'esecuzione del loro intervento non costituisce una novità assoluta per il nostro ordinamento e certo non rivoluziona il rapporto tra potere e diritto di proprietà: l'esecuzione e la cessione delle opere di urbanizzazione e degli *standards* è strumentale all'esecuzione dell'intervento – è diretto a garantire il fine primario dell'esercizio del potere urbanistico, il corretto assetto del territorio – non costituisce il corrispettivo per il riconoscimento della facoltà di costruire.

Tale principio era già *in nuce* contenuto nella Legge Ponte e nella Legge Bucalossi e poteva già ricostruirsi in via interpretativa, come sviluppo coerente con i generali canoni di buon andamento ed imparziali-

sicuro fondamento nell'art. 3 della Costituzione, allorché se ne valorizzi lo scopo di attenuazione delle disuguaglianze create dalla pianificazione. In ogni caso, come da ultimo evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545), l'istituto perequativo della cessione di aree, pur in assenza di una specifica previsione normativa, trova il suo fondamento 'in due pilastri fondamentali' del nostro ordinamento, e cioè nella potestà conformativa del territorio di cui è titolare l'Amministrazione nell'esercizio della propria attività di pianificazione e, al contempo, nella possibilità di utilizzare modelli consensuali per il perseguimento di finalità di interesse pubblico, secondo quanto previsto dagli artt. 1, comma 1-*bis* e 11 della legge n. 241 del 1990 (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670, TAR Veneto sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504)» (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 4 aprile 2012, n. 1008). Conformi: TAR Liguria, sez. I, 13 febbraio 2012, n. 274; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 27 gennaio 2012, n. 297; TAR Lazio, Roma, sez. II, 27 gennaio 2012, n. 929; TAR Veneto, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504; TAR Piemonte, sez. I, 16 gennaio 2009, n. 120; TAR Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 14 gennaio 1999, n. 22.

²⁶ «La cessione perequativa è alternativa all'espropriazione perché non prevede l'apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l'equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune» (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671). Conforme: TAR Lombardia, Milano, sez. II, 27 gennaio 2012, n. 297.

tà dell'azione amministrativa, dalla disciplina di istituti quali gli oneri di urbanizzazione, il comparto edilizio e le convenzioni di lottizzazione. È il carico urbanistico dell'intervento il presupposto e la misura degli oneri di urbanizzazione e a seguito della sottoscrizione della convenzione di lottizzazione grava sul privato l'onere di realizzare e cedere le urbanizzazioni e le aree a *standard* correlate al progetto da eseguire.

Il porre a carico l'onere di realizzare e cedere le urbanizzazioni e gli *standards* anziché il mero pagamento degli oneri di urbanizzazione – come noto di importo notevolmente inferiore all'effettivo costo di infrastrutturazione – ha il fine di garantire l'effettiva realizzazione delle opere e di riequilibrare i rapporti tra pubblica Amministrazione e privati in coerenza con i principi generali – autoresponsabilità – per cui il soggetto che beneficia del vantaggio derivante dal riconoscimento della possibilità di costruire deve necessariamente sostenerne anche gli svantaggi. Vantaggi e svantaggi delle scelte urbanistiche devono convivere e non essere divisi. Sennonché nella prassi le tecniche perequative e la c.d. urbanistica negoziata sono state utilizzate da numerose Amministrazioni locali come strumento per operare la c.d. cattura del *plus* valore derivante dal riconoscimento dell'edificabilità e in alcuni casi come strumento per creare la provvista – sotto forma di diritti edificatori – da scambiare per acquisire dai privati beni e servizi non correlati all'intervento da loro realizzato.

In questa diversa logica le prestazioni poste a carico del privato divengono il corrispettivo per l'attribuzione dell'edificabilità e non lo strumento per garantire il corretto assetto del territorio, con il rischio che la causa della scelta urbanistica non sia il perseguimento del fine urbanistico, ma lo scambio edificabilità-prestazione del privato. Ciò ha portato ad un grave sviamento del potere urbanistico e ha contribuito in modo determinante allo scellerato consumo di suolo dei primi anni 2000, in cui sono stati realizzati edifici residenziali e commerciali ampiamente superiori agli effettivi fabbisogni e sono stati posti a carico delle imprese private oneri urbanizzativi del tutto sproporzionati – rimasti in gran parte incompiuti – con gravissimo danno sia per il territorio che per gli operatori economici del settore che per le Banche finanziatrici.

Come ben noto le problematiche connesse al distorto esercizio del potere urbanistico sopra descritto sono state ingigantite e rese evidentissime dalla crisi economica scoppiata nel 2008.

Particolarmente complessa è altresì la posizione delle Amministrazioni le quali dopo avere acquisito dai privati la promessa di consistenti prestazioni verso il corrispettivo di diritti edificatori si trovano nella necessità di rivedere le proprie scelte per evitare che vengano iniziati interventi contrari all'interesse pubblico e destinati a rimanere incompiuti, dovendo tuttavia affrontare il rischio di subire azioni giurisdizionali – sovente infondate – ma di altissimo importo.

Dal quadro applicativo delle tecniche perequative – come detto estremamente fluido e variegato – emergono quindi questioni interpretative di notevolissimo interesse ed in particolare se la perequazione costituisca un mero ulteriore sviluppo del principio come detto già *in nuce* contenuto nella Legge Ponte e nella Legge Bucalossi secondo cui i privati devono farsi carico delle urbanizzazioni correlate al maggior carico urbanistico derivante dall'esecuzione del loro intervento o se, invece, la perequazione e la c.d. urbanistica negoziata possano legittimamente costituire lo strumento per attuare la tanto attesa e mai avvenuta a livello normativo riforma del diritto dominicale con la ricquisizione della facoltà di costruire in capo all'Amministrazione.

E ancora se lo scorporo del diritto di edificare dal diritto di proprietà consenta all'Amministrazione di utilizzare i c.d. diritti edificatori come corrispettivo-mezzo di scambio per acquisire beni e servizi da parte dei privati. Particolarmente significativa è altresì la problematica relativa alla possibilità delle Amministrazioni di ritornare sui propri passi revocando-recedendo dagli accordi con i quali si è impegnata a riconoscere ai privati diritti edificatori-crediti edilizi.

Obiettivo del presente capitolo è quello di affrontare tali questioni, delineando le condizioni e i limiti all'applicazione delle tecniche perequative alla luce dei principi elaborati dalla pluridecennale giurisprudenza costituzionale in tema di esercizio del potere urbanistico-conformativo ricostruito nei capitoli precedenti.

3. *Le tecniche perequative*

Come si è già evidenziato la perequazione urbanistica non costituisce un istituto unitario bensì un'insieme di tecniche di pianifi-

cazione eterogenee che presentano i caratteri comuni sopra descritti ed in particolare il perseguimento del fine di realizzare una più equa distribuzione dei vantaggi e degli svantaggi derivanti dalle scelte urbanistiche sia in senso orizzontale, nei rapporti tra privati, sia in senso verticale, nei rapporti tra Amministrazione e proprietari. Le problematiche poste dalle diverse tecniche perequative sono in parte differenti e richiedono una trattazione specifica. Occorre pertanto definire, seppur in via sommaria, i principali modelli perequativi.

Una prima distinzione è basata sul diverso fine perseguito dal piano. In questo senso può aversi una perequazione diretta alla trasformazione di nuove aree, ossia diretta a realizzare nuovi interventi in aree precedentemente inedificate (perequazione per la trasformazione) e una perequazione diretta a riqualificare aree già edificate, ma da riqualificare perché degradate o bisognose di ulteriori interventi (perequazione per la riqualificazione).

La prima forma di perequazione – la perequazione per la trasformazione – a fronte dello stato del nostro territorio, fortemente urbanizzato²⁷, e dei più recenti sviluppi normativi in tema di riduzione del consumo di suolo dovrebbe divenire recessiva. Diverse regioni hanno infatti già adottato leggi specifiche che in sostanza vietano di trasformare ulteriore suolo inedificato, salve alcune eccezioni – invero tutt'altro che insignificanti – tra cui l'impossibilità di soddisfare il fabbisogno abitativo attraverso soluzioni alternative come la riqualificazione dell'esistente, con l'obiettivo di arrivare al consumo di suolo *zero* nel 2050 come previsto dal Settimo Programma di Azione Ambientale approvato dal Parlamento europeo. Questa forma di perequazione non presenta problematiche specifiche, o meglio le questioni sono quelle che riguardano la perequazione urbanistica nel suo complesso. La perequazione per la riqualificazione, invece, è il modello che dovrà necessariamente assumere un ruolo decisivo nelle politiche urbanistiche dei prossimi anni in cui si tratterà essenzialmente di definire il riutilizzo delle aree *ex* industriali dismesse, di terminare e ridestinare i comparti rimasti incompiuti e di adeguare

²⁷ Si è calcolato che in Italia nel 2016 risulta trasformato-consumato il 7,64% del territorio (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca ambientale, ISPRA), *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, Rapporto 2017, in www.isprambiente.gov.it).

i servizi degli ambiti residenziali realizzati in assenza delle necessarie urbanizzazioni.

Tale modello presenta tuttavia evidenti problematiche operative. Da un lato, la difficoltà di rinvenire efficaci strumenti per acquisire il consenso dei privati coinvolti in un panorama in cui, per le sopra accennate necessità di contenimento del consumo di suolo, possono essere riconosciuti diritti edificatori in misura quanto mai ridotta²⁸. Occorre pertanto ricorrere ad altri strumenti di incentivazione – come ad esempio il riconoscimento della possibilità di modificare le destinazioni d'uso.

Dall'altro, un ulteriore fattore di complessità della perequazione per la riqualificazione è rappresentato dalla necessità di combinare le tecniche perequative con altri differenti istituti tra cui la compensazione, le premialità edilizie, ispirati a logiche e principi almeno in parte differenti.

Seguendo poi una diversa logica i modelli perequativi possono essere distinti in relazione al loro ambito di applicazione e segnatamente in perequazione di comparto e perequazione generalizzata²⁹.

²⁸ Uno dei profili maggiormente critici delle tecniche perequative, rischiando di comprometterne la concreta attuazione, è rappresentato dalla difficoltà di raggiungere un accordo tra i diversi privati coinvolti. In giurisprudenza si è tuttavia escluso che tali difficoltà operative possano costituire causa di illegittimità del piano perequativo: «Ciò che invece costituisce fonte di danno per la ricorrente è la difficoltà intrinseca di dare concreta attuazione agli accordi con gli altri proprietari del comparto al fine di addivenire all'approvazione del PUA e quindi dare concreta realizzazione alle capacità di sfruttamento edificatorio delle aree (quello che parte ricorrente definisce l'«atterraggio» sulla restante parte del comparto della cubatura ad essa spettante). Ma tale difficoltà non può costituire *ex se* causa di illegittimità della previsione contenuta nelle NTA e quindi della scelta comunale di procedere secondo la tecnica perequativa, né dell'avvenuto computo, in sede di acquisizione dei terreni sui quali andranno realizzate le opere pubbliche (strada ed asilo nido), del mero valore agricolo degli stessi, senza tenere conto della cubatura ad essi riferibile, proprio in quanto teoricamente recuperabile dai proprietari (che diversamente, laddove potessero poi recuperare su altra parte del compendio la cubatura non utilizzata nel terreno di proprietà, godrebbero di un ingiustificato arricchimento). Si tratterà, semmai, laddove gli accordi fra i componenti del comparto non dovessero giungere a buon fine, così rendendo di per sé inattuabile la previsione urbanistica, di valutare le singole responsabilità in ordine ai danni derivanti alla ricorrente dalla mancata conclusione degli accordi di comparto ovvero potrà essere valutata la possibilità di un intervento risolutivo d'autorità da parte della stessa amministrazione comunale» (cfr. TAR Veneto, sez. I, 10 gennaio 2011, n. 11).

²⁹ URBANI, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in www.pausania.it. Per una compiuta ricostruzione delle tecniche perequative maggiormente

La perequazione di comparto o parziale e a posteriori richiama l'istituto del comparto di cui all'art. 23 della legge urbanistica. È il modello più diffuso. Trova applicazione entro piani attuativi (ambiti, piani attuativi, distretti della trasformazione, ecc.) e, comunque, entro perimetri – anche discontinui – predeterminati dal piano. Il meccanismo non è particolarmente complesso. Il piano comunale assegna una potenzialità volumetrica all'ambito nella sua interezza ed è il piano attuativo a ripartire tra tutti i proprietari delle aree interessate dagli interventi le capacità edificatorie e gli oneri correlati alla formazione delle dotazioni territoriali. I proprietari coinvolti, prima della presentazione del piano attuativo, provvedono – in piena autonomia – a predisporre un progetto di ricomposizione fondiaria. Elemento centrale del modello è il vincolo di attuazione necessariamente unitaria delle previsioni di piano, che impone a tutti i proprietari dei lotti compresi nell'ambito di cooperare. In caso contrario il piano perequativo non può partire.

La capacità edificatoria non è assegnata a singoli lotti edificabili, bensì all'ambito (indice territoriale) nella sua interezza, con la conseguenza che non sono configurabili proprietari avvantaggiati e proprietari svantaggiati dal piano, ma soggetti coinvolti in una vicenda attuativa a cooperazione necessaria. A rendere indifferente la collocazione dello *standard* è l'essenzialità dell'adempimento dell'onere di cessione: in carenza di tale cessione nessuna area sarà materialmente trasformabile e quindi nessun proprietario potrà assumere un atteggiamento predatorio.

Quanto alla perequazione generalizzata e a priori (espressamente prevista dalla sola legge regionale lombarda), lo schema perequativo è applicato ad una parte rilevante delle aree di espansione o di trasformazione. In relazione allo stato di fatto e di diritto esistente, il territorio comunale viene suddiviso per categorie di aree omogenee cui viene riconosciuta una quota di edificabilità – diritti edificatori – di regola piuttosto bassa. In questo modello, non opera il vincolo di attuazione unitaria e l'attuazione del piano è affidata all'iniziativa singola dei proprietari. L'individuazione delle possibili soluzioni di atterraggio è in definitiva lasciata al mercato attraverso la libera circolazione dei diritti edificatori. Il piano si limita a prefigurare due macro-categorie

di fondi: quelli destinati alla realizzazione delle dotazioni territoriali e quelli destinati all'atterraggio. Il diritto edificatorio assegnato ad un'area che il pianificatore non consente venga trasformata deve essere esercitato sulle aree accipienti (c.d. di atterraggio) previste dal piano.

Tale meccanismo perequativo consente di individuare una maggiorazione di edificabilità che è dovuta esclusivamente alla pianificazione. Una parte di questa edificabilità aggiuntiva è (gratuitamente) riservata al Comune, e coincide con le urbanizzazioni ed il fabbisogno di altri interventi pubblici; l'altra resta ad appannaggio dell'utilizzatore. Peraltro, il riconoscimento a priori di capacità edificatorie convenzionali si converte in una quantità di edificazione sensibilmente bassa ed inferiore a quelle stimate come complessivamente occorrenti per realizzare gli obiettivi di piano. Ciò con il risultato che la differenza fra la capacità edificatoria convenzionale e l'edificabilità occorrente per realizzare gli obiettivi del piano rappresenta la misura della edificabilità riservata alla mano pubblica. Questo meccanismo genera una sorta di edificabilità pubblica priva di area, acquisita dall'ente pubblico al di fuori di meccanismi appropriativi tipici e consente l'acquisizione al patrimonio pubblico di aree in una misura che non è parametrata alle esigenze effettive delle urbanizzazioni e degli *standards* ma che deriva, in pratica, per differenza dalla conversione del parametro di edificabilità convenzionale.

È infine rilevante considerare in modo distinto le diverse modalità attraverso cui l'Amministrazione nell'ambito del piano perequativo richiede al privato di partecipare alla realizzazione della città pubblica. Nella prassi l'Amministrazione ricorre essenzialmente a tre strumenti e in particolare a fronte del riconoscimento della possibilità di partecipare alla attuazione del piano perequativo l'Amministrazione: richiede che il privato le ceda determinati beni; richiede che il privato realizzi e le ceda determinate opere; acquisisce una quota dell'edificabilità riconosciuta dal piano al terreno del privato.

Nel primo caso si pone il problema di individuare il titolo della pretesa dell'Amministrazione, se unilaterale o consensuale, e di valutare la proporzionalità e sostenibilità della prestazione posta a carico del privato.

Nel secondo caso, oltre alle problematiche di cui alla fattispecie precedente, si pone la questione di valutare se sia o meno necessario rispettare il principio di concorrenza e applicare la normativa sugli

appalti pubblici in applicazione di quanto affermato dalla Corte di Giustizia in tema di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione.

Nel terzo caso si pone invece il problema della legittimità della creazione di un diritto di costruire del tutto sganciato dalla proprietà del bene e riservato all'Amministrazione.

4. *Perequazione urbanistica e principio di legalità*

Come già evidenziato il legislatore statale non ha ancora provveduto a disciplinare la perequazione urbanistica, tuttavia tale istituto fa parte del diritto vivente e trova sempre più ampia applicazione da parte delle Amministrazioni locali. Nella quasi totalità delle recenti leggi urbanistiche regionali vi è un riferimento alla perequazione urbanistica e alcune Regioni hanno altresì provveduto a disciplinarne le diverse modalità applicative.

Invero anche a livello statale non mancano appigli normativi a cui ancorare la perequazione urbanistica e segnatamente: l'art. 23 della legge urbanistica relativo al comparto edificatorio; l'art. 1, comma 258, della legge 24 dicembre 2007 n. 244, finanziaria per il 2008, che ha riconosciuto ai comuni la possibilità di riservarsi quote aggiuntive di edificabilità da destinare all'edilizia residenziale sociale; l'art. 1, comma 259, della medesima finanziaria per il 2008 che facoltizza i Comuni a consentire un aumento di volumetria premiale; gli artt. 11 e 13 del c.d. "piano-casa" legge 6 agosto 2008 n. 133, ove sono previsti interventi edilizi, i cui contenuti si basano per lo più su accordi pubblico-privati anche complessi, che ammettono premialità agli operatori in rapporto alla realizzazione di *housing* sociale, di servizi, spazi pubblici, ecc.; l'art. 2643 c.c., punto 2-bis) che ha incluso tra gli atti soggetti a trascrizione anche i contratti «che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale», con ciò implicitamente ammettendo che anche gli strumenti urbanistici possono autonomamente riconoscere dei diritti edificatori³⁰.

³⁰ Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4321; TAR Abruzzo, Pescara, 9 febbraio 2012, n. 51.

L'istituto ha altresì ottenuto l'avallo della dottrina e della giurisprudenza³¹ più autorevoli.

Che le Amministrazioni possano legittimamente fare ricorso alle tecniche perequative appare pertanto acquisito, costituisce un principio che non può essere ragionevolmente posto in discussione e l'integrazione del principio perequativo con gli attuali piani urbanistici è tale che un eventuale *revirement* della giurisprudenza in ordine alla legittimità dell'istituto rischierebbe di determinare effetti inaccettabili. La certezza-stabilità del diritto è una componente fondamentale del principio di legalità e in questo senso anche il tanto atteso intervento del legislatore in questa materia, se diretto a disciplinare *ex novo* l'istituto anziché a chiarire e sviluppare l'attuale elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, rischierebbe di produrre più danni che vantaggi. Ciò detto, dall'esame della prassi amministrativa emerge in modo evidentissimo che le Amministrazioni locali hanno fatto un utilizzo frequentemente confuso e distorto delle tecniche perequative, abusando delle possibilità da esse ritraibili e sovrapponendo tali tecniche ai diversi istituti della compensazione e delle premialità.

Per quanto ampiamente applicata, la perequazione urbanistica è tuttora un istituto dai contorni alquanto sfuggenti e che necessita di un inquadramento sistematico che consenta di chiarirne anche i profili applicativi.

La disciplina regionale della perequazione infatti ha carattere minimale, riconosce l'istituto, ma non fornisce il quadro di principi necessario ad indirizzare in modo adeguato la prassi amministrativa, lasciando eccessiva libertà operativa alle Amministrazioni locali.

A ciò si aggiunga che le tecniche perequative – lo si è già evidenziato – determinano un'alterazione del sistema di pianificazione delineato dalla legge urbanistica ("governo del territorio", quindi potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117 Cost.) e incidono sull'assetto del diritto di proprietà ("ordinamento civile", quindi potestà legislativa esclusiva statale ai sensi dell'art. 117 Cost.), pertanto richiederebbero una copertura legislativa alta.

³¹ Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2006, n. 2258; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 19 dicembre 2001, n. 1286; TAR Veneto, sez. I, 19 maggio 2009, n. 1504. Per una compiuta ricostruzione della posizione del Giudice Amministrativo: TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318.

Un intervento legislativo statale di riordino sarebbe pertanto quanto mai opportuno.

Analogo discorso può farsi per i numerosi richiami normativi presenti nella legislazione nazionale: da essi può trarsi esclusivamente una conferma indiretta dell'istituto, non una sua definizione, non una sua disciplina, non l'individuazione dei suoi limiti applicativi.

Tali disposizioni applicano e danno per presupposti alcuni degli elementi costitutivi della perequazione urbanistica – la possibilità di introdurre comparti polifunzionali, la possibilità di separare l'edificabilità dal bene a cui si riferisce e di trasferirla altrove, la possibilità in casi determinati di riconoscere una quota di edificabilità aggiuntiva per il perseguimento di fini predeterminati – e con ciò si limitano a prendere atto e quindi a legittimare il ricorso alla perequazione urbanistica, ma dato il loro carattere estemporaneo, frammentario non consentono un inquadramento organico dell'istituto.

L'assenza di una disposizione legislativa statale di copertura che fornisca un quadro giuridico dei diversi aspetti dell'istituto resta pertanto il *punctum pruriens* di qualsiasi ipotesi perequativa³².

Da qui la necessità di individuare il fondamento giuridico della perequazione e da esso desumere in via interpretativa i limiti e le condizioni per la sua applicazione attraverso i principi generali e l'analisi della ormai copiosa giurisprudenza.

Questi temi devono essere affrontati tenendo ben distinte le due componenti – le due finalità dell'istituto – ed in via specifica la finalità perequativa in senso stretto e la finalità acquisitiva.

Quanto al primo profilo – la componente perequativa in senso stretto – ossia la finalità di garantire l'equilibrata distribuzione in senso orizzontale – tra privati – dei vantaggi e degli svantaggi delle scelte amministrative, non paiono sussistere effettive questioni.

Tale profilo è stato particolarmente sottolineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di legittimare anche il profilo acquisitivo e in questo senso le due componenti della perequazione sono state rappresentate come intrinsecamente collegate.

³² GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit.

È tuttavia chiaro che ciò non corrisponde al vero. La componente perequativa in senso stretto ben potrebbe vivere autonomamente, ben si potrebbe perseguire il fine della equilibrata distribuzione dei vantaggi delle scelte urbanistiche senza richiedere al privato di cedere beni e servizi ulteriori rispetto al carico urbanistico del loro intervento. È esclusivamente la componente acquisitiva che per risultare tollerabile necessita di essere suddivisa su di un numero più elevato di soggetti ed essere collegata al riconoscimento dell'edificabilità, non potendo vivere autonomamente.

La finalità perequativa in senso stretto costituisce applicazione dei principi costituzionali di uguaglianza sostanziale³³ e di imparzialità dell'azione Amministrativa e costituisce diretta attuazione delle puntuali indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999³⁴.

Pertanto in base ad una lettura evolutiva – costituzionalmente orientata – del potere conformativo, anche alla luce del progressivo rafforzamento nel nostro ordinamento dei principi di proporzionalità, concorrenza e parità di trattamento nell'attribuzione di vantaggi economicamente valutabili, dovrebbe ritenersi non solo che l'Amministrazione abbia la facoltà di applicare le tecniche perequative – come affermato dalla giurisprudenza prevalente³⁵ – ma che ne abbia l'obbligo³⁶.

In ogni caso, l'introduzione del metodo perequativo ad opera della legislazione regionale, benché non oggetto di uno specifico obbli-

³³ In questo senso: «Di siffatto metodo perequativo, infatti, al di là della specifica previsione introdotta dall'art. 11 della legge regionale 12/2005, si rinviene un sicuro fondamento nell'art. 3 della Costituzione, allorché se ne valorizzi lo scopo di attenuazione delle disuguaglianze create dalla pianificazione» (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 4 aprile 2012, n. 1008).

³⁴ TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318.

³⁵ In base all'indirizzo giurisprudenziale prevalente la perequazione urbanistica non sarebbe uno strumento obbligatorio, cioè di necessaria utilizzazione per tutte le aree di trasformazione (comprese le zone in cui l'unica trasformazione prevista è data dalla realizzazione di opere pubbliche), con la conseguenza che il suo concreto utilizzo sarebbe rimesso ad una scelta discrezionale dell'Amministrazione (in questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4828; TAR Toscana, sez. I, 28 dicembre 2016, n. 1873).

³⁶ In questo senso la l. 2 Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24 impone l'applicazione della cd. perequazione urbanistica di comparto per le aree di trasformazione (art. 26).

go per le Amministrazioni locali³⁷, indubbiamente rafforza il dovere dell'Amministrazione di ricercare la soluzione che leda in misura minore possibile la posizione giuridica soggettiva dei privati e di garantire il ristoro dei sacrifici imposti alle posizioni giuridiche soggettive dei privati attraverso il riequilibrio economico degli interessi coinvolti.

Che l'Amministrazione debba evitare di introdurre disparità di trattamento nell'esercizio della funzione urbanistica è conseguenza necessitata dai principi generali di imparzialità e di buon andamento; l'espressa previsione nella legislazione regionale del principio perequativo non fa che rendere maggiormente stringente tale obbligo dell'Amministrazione, chiarendo la portata del noto postulato del carattere intrinsecamente differenziante della funzione urbanistica: nell'esercizio del potere urbanistico l'Amministrazione introduce una disciplina differenziata del territorio, tuttavia nei limiti di ragionevolezza è tenuta ad adottare le misure necessarie a correggere gli squilibri economici che derivano dalle sue determinazioni.

Qualora sia possibile il ricorso alla perequazione, senza compromettere l'efficacia dell'azione Amministrativa, non è più accettabile la pretesa a che i privati si rassegnino a subire un trattamento del tutto differenziato in forza di scelte amministrative ampiamente discrezionali e sostanzialmente insindacabili anche in sede giurisdizionale.

L'Amministrazione pertanto dovrebbe essere tenuta a motivare in modo analitico non la scelta di ricorrere alla perequazione, bensì la scelta di utilizzare la tradizionale tecnica dello *zoning* con l'attribuzione di tutti i vantaggi ad alcuni soggetti anziché ad altri.

In questa prospettiva deve leggersi il recente orientamento che nel diverso caso in cui le Amministrazioni intendono reiterare un vincolo preordinato all'esproprio impone di valutare in modo analitico la percorribilità di soluzioni meno invasive degli interessi dei privati³⁸, ritenendo che la reiterazione dei vincoli espropriativi è le-

³⁷ La l.r. Calabria 16 aprile 2002, n. 19 diversamente dalle altre discipline regionali rende obbligatorio per gli Enti locali il ricorso alle tecniche perequative.

³⁸ «La reiterazione dei vincoli di espropriazione non può prescindere dalla presenza di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparati con gli interessi privati. La motivazione, in tale fattispecie, quale eccezione alla generale regola che non impone l'obbligo di motivazione per gli atti generali, va in tal senso ancorata ad una serie di parametri oggettivi: oltre alla persistenza dell'interesse pubblico ed alla sua attualità, vanno evidenziate le

gittima solo nelle ipotesi di «comprovata inapplicabilità per ragioni strettamente urbanistico-territoriali della perequazione e della compensazione (essenzialmente, per insussistenza di aree sulle quali far atterrare diritti e crediti edificatori)»³⁹.

Diverso e più complesso è rinvenire il fondamento giuridico dell'elemento acquisitivo nella perequazione urbanistica.

L'acquisizione di beni e servizi da parte dei privati, come si è ampiamente evidenziato nel corso della prima parte di questo lavoro, è infatti sottoposta a precise garanzie costituzionali. Ai sensi degli artt. 42 e 23 Cost. il potere acquisitivo richiede il rispetto di alcune condizioni: la sussistenza di un interesse generale e la corrispondenza di un congruo indennizzo ai sensi dell'art. 42 Cost., una manifestazione di capacità contributiva ai sensi dell'art. 23 Cost. nonché in ogni caso una disposizione legislativa ad *hoc*.

L'assenza di una norma statale di copertura rappresenta pertanto un ostacolo che non può essere superato, sul punto si rinvia alla giurisprudenza della CEDU sulla c.d. occupazione appropriativa.

In mancanza di questa copertura l'Amministrazione non può procedere ad acquisizioni coattive unilaterali, ma necessita del consenso del privato, il quale in definitiva deve prestare la sua adesione al piano perequativo. Infatti, a partire da una serie di sentenze del Consiglio di Stato del 2010 sul c.d. piano delle certezze del Comune di Roma⁴⁰, la giurisprudenza amministrativa è ferma nell'affermare che la disciplina perequativa si regge su due pilastri fondamentali, entrambi ben noti all'ordinamento: da un lato, la potestà conformativa del territorio di cui l'Amministrazione è titolare nell'esercizio della propria attività di pianificazione; dall'altro, la possibilità di ri-

specifiche ragioni del ritardo che hanno determinato la decadenza del vincolo; la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili e, dunque, l'ineluttabilità della scelta dell'area già vincolata; la serietà ed affidabilità della realizzazione nel quinquennio delle opere di cui trattasi, con la precisazione delle iniziative mediante le quali il procedimento ablativo verrà portato a compimento ed infine la ragionevole dimostrazione, sulla scorta della situazione dei luoghi, che la rinnovazione del vincolo sulla stessa area è necessaria per realizzare l'opera o l'intervento pubblico» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3535). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6171.

³⁹ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 108.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, nn. 4542, 4543, 4544, 4545, 4546.

correre a modelli privatistici e consensuali per il perseguimento di finalità di pubblico interesse di cui al combinato disposto degli artt. 1, comma 1 *bis*, e 11 della già citata legge n. 241 del 1990⁴¹.

È tuttavia chiaro che il potere conformativo – come si è visto – può valere a costituire il titolo di legittimazione del fine del riequilibrio delle posizioni dei soggetti incisi dalle scelte urbanistiche – sotto questo profilo la perequazione urbanistica non è che una forma di esercizio del potere conformativo diversa dallo *zoning* – ma certo non può costituire la base giuridica dell'acquisizione di beni e servizi da parte dei privati.

Come si è evidenziato attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale svolta nel primo capitolo del presente lavoro, il limite fondamentale del potere conformativo di cui all'art. 42 comma 2 Cost. è rappresentato dal comma 3 del medesimo articolo: attraverso l'esercizio del potere conformativo l'Amministrazione può incidere in modo significativo sulle facoltà proprietarie, ma non può azzerarle, né può acquisire coattivamente beni e servizi da parte dei privati. L'acquisizione coattiva di beni e servizi richiede il rispetto dei limiti e delle condizioni imposte dagli artt. 23 e 42, comma 3, Cost. Al più l'esercizio del potere conformativo ed, in particolare, il riconoscimento dell'edificabilità può costituire una forma di indennizzo o, secondo alcuni, il corrispettivo della cessione del bene all'Amministrazione, o in una diversa prospettiva una manifestazione di capacità contributiva ai sensi dell'art. 23 Cost. ma non il titolo giuridico del trasferimento.

L'acquisizione del bene richiede una specifica disposizione normativa o in alternativa – come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa sopra richiamata – il consenso del privato.

È in definitiva il consenso del privato – la stipula di un accordo *ex* artt. 1 comma 1 *bis* ed 11 della legge n. 241 del 1990 – il fondamento giuridico dell'elemento acquisitivo della perequazione urbanistica e il discrimine tra tale istituto e l'espropriazione per pubblica utilità.

⁴¹ Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4321; TAR Marche, 21 febbraio 2013, n. 141; TAR Campania, sez. VIII, 5 settembre 2012, n. 3746; TAR Lombardia, sez. II, 4 aprile 2012, n. 1008; TAR Abruzzo, Pescara, 9 febbraio 2012, n. 51.

5. *Le fasi del piano perequativo: la perimetrazione del territorio oggetto di pianificazione perequativa*

Lo sviluppo della pianificazione perequativa richiede lo svolgimento di tre fasi procedurali e segnatamente: la perimetrazione del territorio oggetto di pianificazione perequativa, la suddivisione delle aree inserite nel piano perequativo in classi e la determinazione dell'indice perequativo.

La prima fase – quella della perimetrazione – consiste nella determinazione dell'ambito territoriale entro il quale consentire la traslazione dei diritti edificatori, assicurando l'equilibrio di piano, ed è quella che sotto diversi profili ha maggiormente interessato la giurisprudenza⁴².

Per quanto attenta dottrina abbia opportunamente evidenziato che l'inserimento nel piano perequativo non possa sempre considerarsi un grande vantaggio (gli indici di edificabilità non sono di regola elevati e in più si scontano significative difficoltà procedurali per poter realizzare l'intervento) è in tale fase che in concreto si decide quali aree verranno beneficiate del *plus* valore derivante dalla rendita fondiaria e quali invece ne rimarranno escluse, ed è pertanto inevitabile che sorgano dei conflitti.

Come si è già evidenziato, obiettivo delle tecniche perequative è sia quello di garantire un maggiore equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dalle scelte urbanistiche sia quello di consentire all'Amministrazione di acquisire le aree necessarie alla realizzazione della c.d. città pubblica senza ricorrere all'esproprio, ma trattenendo una quota del *plus* valore derivante dal riconoscimento dell'edificabilità. La possibilità del piano perequativo è quindi correlata all'attribuzione di detto *plus* valore e quindi alla trasformazione e la sua efficacia è condizionata dalla idoneità di detto *plus* valore a convincere i proprietari ad aderire al piano.

Ne deriva, che le aree incluse nel piano perequativo sono esclusivamente quelle di trasformazione⁴³ o perché destinate alla nuova

⁴² PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, cit., 45 e ss.

⁴³ Alcune leggi regionali limitano espressamente la possibilità di applicare le tecniche perequative alle aree di trasformazione: l.r. Lombardia, n. 12 del 2005 (art. 11, comma 2); l.r. Toscana n. 1 del 2005, art. 60.

edificazione o perché destinate alla riqualificazione per intensificazione o cambi d'uso, e che la perequazione è in grado di garantire l'equità di trattamento dei soli suoli oggetto di trasformazione urbanistica, non della generalità dei terreni e pertanto è uno strumento per circoscrivere non per risolvere le problematiche della discrezionalità delle scelte urbanistiche⁴⁴. È soprattutto in sede di perimetrazione del piano perequativo, in cui l'Amministrazione attraverso una scelta discrezionale individua le aree comprese nel piano, che emerge il suddetto limite delle tecniche perequative. Anche se in applicazione del principio perequativo affermato in sede di disciplina regionale, il piano persegue l'obiettivo di un'equa distribuzione dei diritti edificatori in zone soggette a trasformazione urbanistica, esso peraltro non muta in un diritto soggettivo la aspettativa del proprietario a vedere conferita al proprio bene attitudine edificatoria in ragione della sua prossimità alle aree inserite nel piano perequativo. Anche in sede di perimetrazione perequativa, la valutazione dell'idoneità delle aree a soddisfare, con riferimento alle possibili destinazioni, specifici interessi urbanistici rientra nei limiti dell'esercizio del potere discrezionale rispetto al quale, a meno che non siano riscontrabili errori di fatto o abnormi illogicità, non è neppure configurabile il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento basata sulla comparazione con la destinazione impressa agli immobili adiacenti⁴⁵.

Costituisce altresì principio ormai consolidato in giurisprudenza che: «l'essenza della perequazione urbanistica risiede infatti nella contemporaneità fra riconoscimento della capacità edificatoria e imposizione dell'onere di contribuire allo sviluppo della città pubblica, in modo che, laddove la pianificazione generale venga attuata per comparti, per i proprietari interessati sia resa indifferente la collocazione all'interno del comparto delle aree destinate a infrastrutture e attrezzature pubbliche da cedere al Comune, giacché tutti dispongono del medesimo indice di edificabilità da utilizzare sulle aree de-

⁴⁴ TAR Toscana, sez. I, 31 ottobre 2012, n. 1752; TAR Emilia-Romagna, sez. I, 12 gennaio 2017, n. 6.

⁴⁵ Cfr. TAR Toscana, sez. I, 5 maggio 2014, n. 698. Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4150; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 20 dicembre 2013, n. 3103.

stinate a ricevere la cubatura stabilita. L'attribuzione del medesimo indice edificatorio a tutte le proprietà inserite nel comparto implica, evidentemente, che si tratti di fondi aventi caratteristiche analoghe: diversamente, il meccanismo perequativo di redistribuzione della rendita fondiaria finirebbe per operare in maniera distorta, vanificando le finalità equitative ad essa connaturate; e, soprattutto, la perequazione non si applica al di fuori delle aree soggette a trasformazione urbanistica, in linea di principio risultandone esclusi i suoli aventi destinazione agricola e comunque tutti i suoli rispetto ai quali, in assenza di potenzialità edificatorie, non appare ipotizzabile quello scambio di utilità fra proprietà ed amministrazione che, come detto, concretizza una delle funzioni tipiche della perequazione, riducendo il ricorso all'esproprio»⁴⁶.

Per quanto consolidato tale principio richiede tuttavia alcune precisazioni.

Come rilevato (dai più attenti studiosi di questa materia), l'assunto per cui tutte le aree oggetto del piano urbanistico devono essere omogenee perché ad esse deve applicarsi un unico medesimo indice, non è corretto sotto il profilo del metodo perché desume un principio generale da una regola affermatasi nella prassi per mere ragioni di semplificazione procedimentale⁴⁷.

Nell'applicazione delle tecniche perequative, le Amministrazioni comunali si sono invero preoccupate soprattutto di garantire la finalità acquisitiva dello strumento, mentre l'obiettivo dell'equità, che è servito a legittimare il ricorso a tali tecniche davanti all'opinione pubblica e davanti al Giudice amministrativo, è stato posto in secondo piano. Nella maggior parte dei casi le Amministrazioni comunali applicano all'interno del comparto perequativo un medesimo indice perequativo, quando invece l'effettivo perseguimento dell'equità del

⁴⁶ Cfr. TAR Toscana, sez. I, 31 ottobre 2012, n. 1752. Conformi *ex multis*: TAR Emilia-Romagna, sez. I, 12 gennaio 2017, n. 6; TAR Emilia-Romagna, sez. II, 20 gennaio 2016, n. 89; TAR Toscana, sez. I, 16 marzo 2015, n. 403; TAR Toscana, sez. I, 6 giugno 2013, n. 944. In questo senso la perequazione urbanistica non dovrebbe trovare applicazione nemmeno nelle zone B, le quali, ai sensi del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, sono le parti del territorio totalmente o parzialmente edificate (Consiglio di Stato, sez. I, parere 24 marzo 2016, n. 786).

⁴⁷ MICELI, *La gestione dei piani urbanistici, Perequazione, accordi, incentivi*, Padova, 2011, 57.

piano richiederebbe l'applicazione – come meglio si vedrà nel paragrafo successivo – di indici differenziati in relazione alle effettive differenti caratteristiche dei beni interessati. Le aree inserite nel perimetro perequativo non devono necessariamente essere omogenee: il piano può avere ad oggetto aree aventi caratteristiche differenti a cui vengono assegnati diversi indici perequativi calibrati in relazione a tali diverse caratteristiche⁴⁸. È chiaro tuttavia che ciò comporta un ulteriore onere procedimentale per l'Amministrazione soprattutto in relazione alla motivazione (all'obbligo motivazionale).

Sotto altro profilo, ferma la necessità che si tratti di aree non sottratte alla trasformazione in ragione di vincoli giuridici (vincoli ambientali idrogeologici, paesaggistici) o per le oggettive caratteristiche (aree lacustri, aree boschive ecc.)⁴⁹, il criterio da seguirsi dall'Amministrazione nell'individuare i terreni da inserire nel piano perequativo dovrebbe essere costituito dalla strumentalità dell'area rispetto all'intervento di trasformazione progettato.

In ragione della funzione intrinseca delle tecniche perequative – garantire una più equilibrata ripartizione degli effetti delle scelte urbanistiche, collegamento tra vantaggi e svantaggi da esse derivanti – dovrebbero essere inserite nel perimetro perequativo tutte quelle aree che subiscono un pregiudizio diretto e specifico in conseguenza della realizzazione della trasformazione e di cui si avvantaggiano i proprietari dei terreni oggetto dell'intervento. Questo criterio avrebbe natura meramente orientativa; come si è più volte evidenziato, infatti, elemento essenziale per l'effettiva operatività delle tecniche perequative è la sussistenza di un *plus* valore fondiario da dividere tra la parte pubblica e le parti private, idoneo a indurre i proprietari ad aderire al progetto, ed è chiaro che maggiore è il numero delle parti private coinvolte meno vantaggioso risulterà per i privati il piano medesimo.

Spetterà quindi alla discrezionalità dell'Amministrazione temperare tali complessivi interessi sulla base di uno studio attento del territorio e delle dinamiche tecnico-economiche del modello pe-

⁴⁸ TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 gennaio 2016, n. 24; sez. II, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 22 luglio 2014, n. 1975.

⁴⁹ QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, cit., 31 e ss.

requativo applicato, fornendo quantomeno nella relazione illustrativa le ragioni per le quali terreni adiacenti che subiscono un pregiudizio diretto dalla trasformazione non sono stati inseriti nel perimetro perequativo.

Per circoscrivere gli ampi profili di discrezionalità di cui dispone l'Amministrazione nel procedere alla individuazione del comparto perequativo è stato efficacemente prospettata la possibilità di ricorrere ad una procedura competitiva di tipo concorsuale, la cui applicazione è già prevista da alcune regioni⁵⁰. Tale procedura, minimale e flessibile, sotto alcuni aspetti assimilabile al dialogo competitivo, dovrebbe garantire il rispetto dei principi generali in tema di gare e dovrebbe essere diretta a selezionare i soggetti da ammettere alla successiva negoziazione con il Comune.

La Dottrina⁵¹ che meglio ha affrontato la questione ha evidenziato che tali tipologie di procedure sarebbero dirette a perseguire più che finalità concorrenziali, finalità correlate al governo del territorio e ben potrebbero essere introdotte sia dal legislatore regionale che in via regolamentare dalle Amministrazioni locali. Nelle ipotesi in cui gli strumenti urbanistici prevedano che la pianificazione attuativa possa attuarsi soltanto o con priorità in alcuni ambiti, preventivamente individuati come quelli di trasformazione o di riqualificazione urbanistica, soprattutto se completate da incentivi o premialità attribuibili, trattandosi di risorse scarse, il ricorso ad una forma di tipo concorsuale dovrebbe ritenersi imposto dal principio di cui all'art. 12 della legge n. 241 del 1990, che richiede la predeterminazione e la pubblicazione dei criteri sulla base dei quali le Amministrazioni debbono procedere alla selezione degli aspiranti beneficiari⁵².

⁵⁰ Art. 30, comma 10, l.r. Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 20 sostituita dalla l.r. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24. Sul procedimento concorsuale previsto dalla citata disposizione v. in particolare: GUALANDI, *La Pianificazione Operativa Comunale nella legge della Regione Emilia-Romagna n. 20/2000: problemi giuridici*, in www.lexitalia.it; GRAZIOSI, *Commento art. 30*, in *Id.*, a cura di, *La pianificazione urbanistica in Emilia-Romagna*, IPSOA, 2007, 150 e ss.

⁵¹ MALTONI, DI LENA, *Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi*, cit., 260 e ss.; PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, cit., 204 e ss.

⁵² MALTONI, DI LENA, *Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi*, cit., 260 e ss. In senso conforme: BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 445.

Invero per la peculiarità della materia – si tratta di operazioni che in ogni caso richiedono il coinvolgimento dei proprietari di aree in qualche modo identificate – non pare possa imporsi all'Amministrazione l'obbligo di svolgere una procedura di tal fatta, salvo che non sia richiesto dalla legislazione regionale; deve tuttavia ritenersi che l'Amministrazione debba in ogni caso valutare tale possibilità, dovendo motivare in merito alle ragioni per le quali nel caso di specie tale soluzione risulti impraticabile o comunque inopportuna.

In merito alle modalità di svolgimento del confronto competitivo, particolarmente problematica è la predeterminazione dei criteri di valutazione delle proposte. Infatti, nell'esperienza maturata nella Regione Emilia-Romagna si è fatto frequente ricorso a criteri quantitativi che privilegiano, più che la qualità urbanistica del progetto, il *quantum* delle prestazioni (ad es. in termini di aree da cedere) che il concorrente offre all'Amministrazione, in una logica sostanzialmente corrispettiva, di scambio.

Per le ragioni che meglio verranno illustrate nei paragrafi successivi, non par dubbio, invece, che tali criteri debbano essere diretti a garantire interessi strettamente urbanistici correlati alla medesima area interessata dal piano, dovendosi evitare elementi che in qualche modo possano collegare la scelta dell'Amministrazione a interessi economici diretti dell'Ente⁵³.

Nello svolgimento di tale procedura dovrà prestarsi altresì la massima attenzione a quello che è il profilo maggiormente problematico di tale tipologia di rapporti, ossia la sostenibilità economico-finanziaria della proposta, nonché alle garanzie prestate dal privato per l'ipotesi di inadempimento agli impegni assunti⁵⁴.

6. *Le fasi del piano perequativo: la classificazione delle aree*

L'Amministrazione nell'applicare le tecniche perequative deve tenere conto delle diverse caratteristiche morfologiche, ubicazione-

⁵³ Sul punto v. GUALANDI, *La Pianificazione Operativa Comunale nella legge della Regione Emilia-Romagna n. 20/2000: problemi giuridici*, cit.

⁵⁴ PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, cit., 207.

li (stato di urbanizzazione, collegamento con la viabilità ecc.) dei terreni interessati. Qualora l'Amministrazione sottoponesse ad un medesimo regime giuridico (il medesimo indice perequativo) beni aventi caratteristiche diverse, porrebbe in essere una disparità di trattamento quantomeno pari a quella che intende superare: «La perequazione – dimessa ogni bardatura ideologica – non dovrebbe eliminare le differenze fisico-morfologiche-ubicazionali tra i lotti, ossia le differenze 'ricevute', antecedentemente rispetto alla decisione di piano. Più semplicemente, questo strumento consente di evitare che la decisione di piano allarghi ingiustificatamente tali diversità ed ingeneri disparità»⁵⁵.

In merito, sia la dottrina⁵⁶ che la giurisprudenza hanno chiaramente escluso che attraverso lo strumento perequativo le Amministrazioni possano perseguire finalità di carattere redistributivo⁵⁷.

Sicché presupposto essenziale della corretta attuazione delle suddette tecniche è la preliminare classificazione delle aree comprese nel perimetro perequativo, ossia l'individuazione di categorie di beni effettivamente omogenee per le loro oggettive caratteristiche, cui applicare un medesimo indice perequativo. Secondo l'orientamento prevalente tale classificazione deve avvenire sulla base dello stato di fatto e di diritto dei beni al momento che immediatamente precede le decisioni di piano⁵⁸, sostanzialmente in base ai medesimi criteri applicati ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio. In molti casi le Amministrazioni hanno quindi proceduto alla classificazione delle aree avendo come principale punto di riferimento la disciplina urbanistica stabilita dal piano precedente.

⁵⁵ Cfr. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 119.

⁵⁶ *Ivi*, 111 e ss.

⁵⁷ Si è in particolare rilevato che è estraneo agli obiettivi della perequazione urbanistica, 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 (TAR Lombardia, Brescia, 20 ottobre 2005, n. 1043). Conforme: TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318.

⁵⁸ MICELLI, *La gestione dei piani urbanistici, Perequazione, accordi, incentivi*, cit., 60 e ss.; PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, cit., 90.

Tale *modus procedendi* pare tuttavia ispirato a ragioni di opportunità politica – evitare il dissenso derivante dalla revisione di posizioni che nel sentire comune si intendono acquisite – e non corretto da un punto di vista giuridico.

Da un lato, infatti, come già evidenziato, costituisce principio pacifico che nessuna aspettativa deriva al privato dalla diversa destinazione urbanistica pregressa della medesima area, rispetto alla quale l'Amministrazione conserva ampia discrezionalità di variazioni, ben potendo apportare modificazioni *in peius* rispetto agli interessi del proprietario⁵⁹. Il proprietario ha una aspettativa di mero fatto alla conservazione della destinazione stabilita dal piano previgente e tale aspettativa è cedevole dinanzi alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione urbanistica e non richiede nemmeno motivazioni ulteriori rispetto a quelle che si possono desumere dai criteri di ordine tecnico-urbanistico seguiti nella elaborazione progettuale del piano⁶⁰. Salvi casi specifici, le scelte del piano perequativo non sono in alcun modo condizionate dalle prescrizioni del piano precedente.

Dall'altro lato, nella classificazione delle aree si dovrebbe tener conto esclusivamente delle loro oggettive caratteristiche morfologiche e ubicazionali, non della destinazione ad esse attribuita in forza di scelte discrezionali dell'Amministrazione⁶¹. Ciò in conformità alla *ratio* cogente espressa dalla teoria dei vincoli, cioè ricercare l'obiettività, la verificabilità delle scelte urbanistiche, garantendo una più stretta correlazione con le caratteristiche oggettive dei beni. D'altra parte se la finalità della perequazione urbanistica è quella di perseguire l'indifferenza dei proprietari rispetto alle scelte urbanistiche, sarebbe del tutto irragionevole che nella loro applicazione venissero in qualche modo confermati gli effetti della disciplina urbanistica stabilita da scelte precedenti.

A ciò si aggiunga che la classificazione dei terreni ai fini della

⁵⁹ TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 gennaio 2016, n. 24. Conformi *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006; TAR Toscana, sez. I, 25 settembre 2015, n. 1288; TAR Veneto, sez. I, 11 novembre 2013, n. 1246; TAR Napoli, sez. VII 25 marzo 2013, n. 1639.

⁶⁰ Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 353.

⁶¹ In questo senso: PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2015, 149 e ss.

applicazione delle tecniche perequative risponde ad una logica diversa da quella della qualificazione dei terreni ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio e non deve essere sottoposta alla medesima disciplina⁶².

La classificazione a fini perequativi è strumentale all'introduzione di una nuova disciplina del territorio e deve pertanto tenere conto esclusivamente delle caratteristiche oggettive delle aree; mentre la qualificazione dei terreni a fini espropriativi è finalizzata a determinare il congruo ristoro del pregiudizio derivante dalla sottrazione del bene e deve pertanto tenere conto di tutti gli elementi che nell'attualità incidono sul suo valore e quindi anche della destinazione ad esso assegnata dal piano urbanistico vigente al momento dell'esproprio.

In questo senso anche aree che per loro oggettive caratteristiche hanno vocazione edificatoria, ma che il precedente piano aveva qualificato come agricole per sottrarle alla trasformazione, ben potrebbero essere inserite nel piano perequativo ed essere classificate come aree edificabili non attuate⁶³.

7. *Le fasi del piano perequativo: la determinazione dell'indice perequativo*

Ai concetti tradizionali di indice di edificabilità territoriale⁶⁴ e di indice di edificabilità fondiaria⁶⁵ nei piani perequativi deve aggiungersi quello di indice perequativo⁶⁶.

⁶² QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, cit., 31.

⁶³ In questo senso: QUAGLIA, *ivi*, 28 e ss.

⁶⁴ In base al Regolamento unico edilizio del 20 ottobre 2016 l'indice di edificabilità territoriale è definito come: «Quantità massima di superficie o di volume edificabile su una determinata superficie territoriale, comprensiva dell'edificato esistente». Tale indice è comprensivo anche delle urbanizzazioni pubbliche.

⁶⁵ In base al Regolamento unico edilizio del 20 ottobre 2016 l'indice di edificabilità fondiaria è definito come: «Quantità massima di superficie o di volume edificabile su una determinata superficie fondiaria, comprensiva dell'edificato esistente». Tale indice non comprende le aree a destinazione pubblica.

⁶⁶ Sulla determinazione dell'indice perequativo in particolare: MICELI, *La gestione dei piani urbanistici, Perequazione, accordi, incentivi*, cit., 67 e ss.; PERONGI-NI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, cit., 79 e ss.

Come si è visto tale indice «rappresenta l'astratta potenzialità edificatoria attribuita ai suoli, destinatari di pianificazione perequativa, indipendentemente dalla loro qualificazione urbanistica e dalla loro destinazione funzionale»⁶⁷. Si tratta di un indice di carattere convenzionale che non attribuisce la facoltà di costruire sul terreno medesimo in relazione al quale è riconosciuto, ma genera diritti edificatori trasferibili ed esercitabili su altre aree.

Viene attribuito, in misura differenziata in base alla diversa classe di appartenenza, a tutti i suoli inseriti nel piano perequativo – anche a quelli destinati agli *standards* – ed è lo strumento che consente di realizzare la funzione perequativa di riequilibrio delle posizioni coinvolte, senza tuttavia pregiudicare le successive scelte progettuali del piano attuativo che determinerà l'effettivo indice di fabbricabilità. È infatti la successiva individuazione, in sede di piano attuativo, dell'indice urbanistico – l'indice fondiario – che stabilisce in concreto dove e in quale misura è consentito costruire. L'indice fondiario delle aree effettivamente edificabili dovrà essere più elevato di quello perequativo, in quanto deve anche consentire l'atterraggio dell'indice perequativo dei terreni che devono essere ceduti all'Amministrazione. La definizione dell'indice perequativo è un momento decisivo ai fini del buon esito del piano perequativo.

Il riconoscimento di indici perequativi troppo modesti rischia di indurre i privati a non aderire al piano perequativo. In questo senso il *plus* valore derivante dall'indice perequativo non dovrebbe essere inferiore a quanto l'Amministrazione sarebbe tenuta a corrispondere a titolo di indennità di esproprio per l'acquisizione delle aree destinate ad usi pubblici. Diversamente i proprietari potrebbero preferire l'esproprio. Il riconoscimento di indici perequativi elevati, invece, alza la quota di *plus* valore derivante dalle scelte urbanistiche attribuita ai privati e riduce quella dell'Amministrazione, contraendo le possibilità di realizzare la c.d. città pubblica.

In più occasioni la giurisprudenza ha chiarito che:

- deve essere garantito un equilibrio economico tra i diritti edificatori concessi e le prestazioni richieste al privato⁶⁸;

⁶⁷ Cfr. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, cit., 81.

⁶⁸ TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 6 luglio 2017, n. 886; TAR Lombardia, Brescia, I, 8 giugno 2017 n. 741.

- l'operazione realizzata dal piano non deve risultare aleatoria e insostenibile da un punto di vista economico⁶⁹;

- i diritti edificatori attribuiti al privato devono essere determinati tenendo conto della necessità di garantire la redditività della trasformazione, ossia devono considerare la proiezione futura degli esiti dell'intervento in termini di vantaggi per le parti coinvolte⁷⁰;

- i diritti edificatori attribuiti al privato possono essere determinati considerando il valore intrinseco di ogni terreno interessato alla edificazione. Valore che non può limitarsi al mero dato quantitativo (consistenza e potenzialità edificatoria), ma deve tener conto anche della destinazione funzionale, della collocazione e della rendita catastale⁷¹.

Tali affermazioni giurisprudenziali risultano quanto mai corrette, tuttavia riguardano un controllo successivo ed ulteriore rispetto alla effettiva individuazione dell'indice perequativo. Come evidenziato dalla migliore Dottrina, infatti, la determinazione dell'indice perequativo non va operata sulla base di una mera valutazione *ex ante* (a priori) basata sul valore economico dei terreni inseriti nel piano, né deve essere affidata alla negoziazione tra le parti: ciò infatti determinerebbe un eccessivo accrescimento della discrezionalità dell'Amministrazione, spostando l'obiettivo della pianificazione dalla trasformazione dell'ambiente fisico a quello economico della ripartizione della rendita fondiaria⁷². Anche l'indice perequativo deve essere determinato in virtù di una valutazione *ex post* (a posteriori) sulla base del progetto di città che l'Amministrazione intende promuovere: deve essere il frutto di una valutazione urbanistica non economica.

In particolare l'indice perequativo deve essere definito tenendo conto che vi sia un nesso causale tra la prestazione richiesta ai soggetti attuatori e il carico urbanistico dell'intervento e il piano deve compiutamente motivare in merito alla sussistenza di tale rapporto⁷³.

⁶⁹ TAR Toscana, sez. I, 28 dicembre 2016, n. 1874.

⁷⁰ Cons. Stato, sez. IV, 24 settembre 2013, n. 4705.

⁷¹ Cons. Stato, sez. I, parere 19 marzo 2014, n. 933.

⁷² MICELI, *La gestione dei piani urbanistici, Perequazione, accordi, incentivi*, cit., 72 e ss.

⁷³ *Ivi*, 75 e ss.

È la *ratio* stessa del principio perequativo – il collegamento tra l’attribuzione dei vantaggi e l’assunzione dei costi delle trasformazioni urbanistiche – a richiedere che il sacrificio richiesto al privato trovi giustificazione nella corrispondente realizzazione della città pubblica.

In definitiva l’indice perequativo viene determinato in funzione della realizzazione delle dotazioni territoriali che si devono realizzare, non per attribuire un vantaggio economico all’Amministrazione.

La importantissima verifica della sostenibilità economico finanziaria dell’intervento – della proporzionalità delle reciproche prestazioni – costituisce un controllo successivo per assicurare il buon esito dell’operazione e, come si vedrà nel proseguo, per evitare che si realizzi una illegittima forma larvata di espropriazione.

Quanto all’individuazione del momento in cui devono svolgersi le fasi della perimetrazione, classificazione e determinazione dell’indice perequativo non vi sono regole precostituite, ben possono essere effettuate sia nel piano strutturale che nel piano operativo. Tuttavia qualora il tutto venga stabilito sin dal piano strutturale, oltre al rischio di riproporre sostanzialmente lo schema della zonizzazione e la problematica dei vincoli, vi sarebbe il pericolo di un eccessivo irrigidimento del piano. Nel caso in cui tali scelte venissero rimesse integralmente al piano operativo vi sarebbe invece il rischio di lasciare troppo spazio alla negoziazione e di compromettere l’organicità del piano.

La soluzione più equilibrata potrebbe pertanto essere quella mista – già perseguita dal Comune di Bologna – di predeterminare i profili essenziali di tali elementi sin dal piano strutturale ma lasciando al piano operativo congrui margini di flessibilità.

8. *Il limite del fine, la causalità urbanistica*

Dall’individuazione del fondamento giuridico della perequazione urbanistica – con i due pilastri del potere conformativo e dell’esercizio del potere in forma consensuale – è possibile ricostruire in via interpretativa, alla luce dei principi generali e della giurisprudenza

za costituzionale in tema di vincoli urbanistici, i limiti e le condizioni di applicazione dell'istituto. Un primo limite alla perequazione urbanistica è costituito dal rispetto del vincolo del fine cioè la funzionalizzazione del potere urbanistico al perseguimento del corretto assetto del territorio, la c.d. causalità urbanistica.

Per quanto possa darsi per acquisito che il potere di pianificazione urbanistica non è più diretto esclusivamente alla individuazione delle destinazioni di zona e della capacità edificatoria delle stesse, ma è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici tra cui anche finalità economico-sociali della comunità locale, non par dubbio che il corretto assetto del territorio debba sempre rappresentare la stella polare delle scelte urbanistiche⁷⁴. Il limite della causalità urbanistica deve essere peraltro analizzato in correlazione con l'ormai acquisito principio del necessario contenimento del consumo di suolo.

Superata la tesi secondo cui gli accordi tra Amministrazioni e privati avrebbero natura contrattuale e sarebbero sottoposti alla disciplina del codice civile, la giurisprudenza prevalente⁷⁵ ha oggi chiarito che le convenzioni urbanistiche hanno ad oggetto l'esercizio del potere amministrativo, sono riconducibili agli accordi sostitutivi

⁷⁴ Sul tema in giurisprudenza: Cons. Stato, 10 maggio 2012, n. 2710. In proposito si è rilevato che: «Questa Sezione ha avuto modo di sottolineare (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2710 del 2012; n. 2221 del 2016; n. 3806 del 2016; n. 4599 del 2016), che il potere di pianificazione urbanistica del territorio – la cui attribuzione e conformazione normativa è costituzionalmente conferita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, ex art. 117, comma terzo, Cost. ed il cui esercizio è normalmente attribuito, pur nel contesto di ulteriori livelli ed ambiti di pianificazione, al Comune – non è limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse. Al contrario, tale potere di pianificazione deve essere retamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico-sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 agosto 2017, n. 4037). In dottrina tra i vari contributi: URBANI, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, in *Urb. App.*, 2013, 64 e ss.

⁷⁵ Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2258; Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3653; Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 5510.

del provvedimento *ex art. 11* legge n. 241 del 1990 e hanno natura di contratti di diritto pubblico, ossia di contratti in cui il fine pubblico – il corretto assetto del territorio – conforma la causa e l’oggetto del contratto. Il fine pubblico non è un elemento esterno – un motivo del contratto – bensì un elemento immanente all’accordo che ne conforma diversamente la causa e l’oggetto sotto il profilo della sua liceità e possibilità giuridica. Ciò incide in modo significativo sul sindacato del Giudice Amministrativo circa la liceità e la possibilità giuridica di tali accordi, richiedendo inevitabilmente di tenere conto di tale specificità.

Le convenzioni urbanistiche in definitiva non hanno natura privatistica, ma hanno natura pubblicistica, costituiscono una particolare forma di esercizio del potere e continuano ad essere sottoposte alla disciplina – di diritto pubblico – prevista per il provvedimento che sostituiscono.

Il riconoscimento in via generale alle Amministrazioni di concludere accordi sostitutivi *ex art. 11* legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 15 del 2005, non ha comportato il superamento del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi; lo strumento della convenzione deve «sempre prendere il posto di un provvedimento autoritativo individuato fra quelli “tipici” disciplinati dalla legge: a garanzia del rispetto di tale limite, lo stesso art. 11 innanzi citato prevede l’obbligo di una previa determinazione amministrativa che anticipi e legittimi il ricorso allo strumento dell’accordo»⁷⁶.

Ne deriva che l’accordo non può essere diretto a perseguire un fine diverso da quello specificamente previsto per il provvedimento che sostituisce⁷⁷. Inoltre, attraverso accordi perequativi l’Ammini-

⁷⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

⁷⁷ Si è in particolare rilevato che l’accordo deve essere diretto al perseguimento del medesimo fine del provvedimento che sostituisce e ciò sia nella prospettiva della tesi privatistica, che riconduce l’accordo ad un atto di autonomia negoziale, sia nella prospettiva della tesi pubblicistica, che riconduce l’accordo ad un atto di esercizio del potere: «In relazione alla tematica sulla portata degli accordi amministrativi di cui alla l. 241/1990 vanno condivise le conclusioni cui è giunta la sez. I del TAR Milano, con la sentenza 12 febbraio 2009 n. 1253. In detta sentenza, si è rilevato che sull’inquadramento generale e natura giuridica da riconoscere a tali atti, si confrontano due tesi opposte: quella privatistica che riconosce loro natura

strazione non potrà, quindi, richiedere al privato prestazioni prive di “causalità urbanistica”, ossia che non risultino strumentali a garantire l’adeguato assetto urbanistico dell’area interessata dall’intervento oggetto dell’accordo e che non si pongano in correlazione con il necessario rispetto degli *standards* e con le effettive esigenze dei luoghi⁷⁸. Attraverso la perequazione non possono perseguirsi fini acquisitivi propri del procedimento espropriativo.

La giurisprudenza tuttora prevalente ha tuttavia rimarcato che nella perequazione urbanistica – la componente perequativa in senso stretto e quella acquisitiva – sarebbero intrinsecamente collegate e insieme dirette al perseguimento del fine del corretto assetto del territorio: l’obiettivo del riequilibrio della distribuzione dei vantaggi delle scelte urbanistiche con il superamento della distinzione tra localizzazioni e zonizzazioni, non può non essere realizzato se non distribuendo in modo ragionevole ed equilibrato anche il correlativo “peso” finalizzato alla realizzazione delle opere pubbliche e delle infrastrutture che risultino indispensabili ad un equilibrato sviluppo del territorio; in tale prospettiva, la perequazione finanziaria costituisce il logico complemento della perequazione urbanistica, ed è

di contratti; e quella pubblicistica, che ne sottolinea invece l’afferenza al potere autoritativo e la funzione integrativa o sostitutiva rispetto al provvedimento amministrativo (in questo senso è sembrata orientarsi anche la Corte cost., nella nota sent. 204/2004). Peraltro, in ogni caso, è stato osservato, sussistono comunque limiti insuperabili dagli accordi: ‘nella prospettiva pubblicistica, infatti, se è vero che l’oggetto dell’accordo è dato essenzialmente dalle modalità di esercizio del potere; si comprende come ciò presupponga pur sempre che il soggetto pubblico sia titolare di tale potere, dovendosi altrimenti affermare la radicale nullità dell’atto, per difetto assoluto di attribuzione (ovvero carenza di potere in astratto), a norma dell’art. 21-*septies* l. 241/1990’. ‘Ma anche nella prospettiva privatistica, che considera l’accordo alla stregua di un contratto’ – ha osservato TAR Milano, permane ‘comunque in capo all’amministrazione pubblica il vincolo al perseguimento dell’interesse pubblico attribuito (dalla norma di azione) alla sua cura’, sottolineando che ‘l’utilizzo degli strumenti di diritto privato, quale espressione della capacità generale dell’ente pubblico, debba tuttavia essere giustificato in ragione della loro attinenza alle finalità curate dall’ente; e come il principio della capacità generale delle pubbliche amministrazioni (ex art. 11 c.c.) debba coordinarsi con il necessario rispetto del principio di legalità cui, secondo un’autorevole e persuasiva dottrina, è soggetta anche l’attività di diritto privato della P.A. e che si traduce in un ‘vincolo di scopo’ interno all’atto negoziale’» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026).

⁷⁸ Sul punto: GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1560 e ss.

precisamente in questa prospettiva che può giustificarsi la rinuncia allo strumento dell'imposizione di vincoli espropriativi (fortemente penalizzante per i proprietari interessati e gravoso per la stessa Amministrazione sotto il profilo degli oneri procedurali), in favore di meccanismi contributivi e "solidaristici"⁷⁹.

La perequazione urbanistica sarebbe in sostanza un'operazione complessa diretta al perseguimento di un obiettivo urbanistico unitario, in cui la componente acquisitiva sarebbe lo strumento attraverso cui realizzare la componente perequativa in senso stretto, superando la tradizionale dicotomia zonizzazioni-localizzazioni e realizzando una più equa distribuzione dell'edificabilità. Per quanto tale argomento effettivamente colga molto bene la logica delle moderne tecniche perequative ed evidenzi molto bene le ragioni del recente successo, esso richiede di essere precisato e chiarito.

Se infatti come evidenziato dalla giurisprudenza più recente ed attenta la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione, in stretta relazione con il principio di onerosità della concessione, costituisce il contenuto necessario della facoltà attribuita al privato di esercitare il proprio diritto dominicale attraverso l'edificazione⁸⁰ e pertanto debba essere ricondotta al potere di pianificazione, non par dubbio che tale collegamento debba essere negato in tutte le ipotesi in cui la prestazione richiesta al privato non sia ancorata all'intervento realizzato, ma costituisca un mero strumento di cattura del maggior valore derivante dall'edificabilità. Il fine acquisitivo – la «contribuzione alla formazione di quella che viene definita come città pubblica, in misura ulteriore rispetto a quanto direttamente correlato all'intervento» – è del tutto estraneo a quello previsto dalla legge per i piani urbanistici e costituisce un'espropriazione larvata⁸¹.

L'acquisizione di beni privi di un collegamento diretto con l'intervento realizzato dal privato costituisce esercizio del potere ablatorio, non del potere conformativo.

Da un lato, il *quantum* di edificabilità riconosciuto attraverso

⁷⁹ Cons. Stato, IV, 30 luglio 2012, n. 4321.

⁸⁰ TAR Toscana, sez. I, 23 febbraio 2017, n. 288; TAR Toscana, sez. I, 24 maggio 2007, n. 7969.

⁸¹ TAR Toscana, sez. I, 23 febbraio 2017, n. 288.

l'esercizio del potere conformativo-urbanistico deve essere strettamente correlato al fabbisogno accertato – e non altrimenti soddisfabile attraverso la riqualificazione dell'esistente – dall'altro lato, le prestazioni poste a carico del privato devono essere dirette a garantire i servizi necessari, correlati alla nuova edificazione.

Come puntualmente rimarcato dal Consiglio di Stato⁸², il criterio del necessario radicamento territoriale degli *standards* riveste un ruolo centrale per garantire il corretto assetto del territorio: gli *standards* urbanistici devono essere collocati spazialmente e funzionalmente in prossimità dell'area di intervento edilizio, al fine di legare strettamente e indissolubilmente *commoda et incommoda* della modificazione sul territorio. Il consentire all'Amministrazione attraverso la stipula di accordi urbanistici di soddisfare gli *standards* con la realizzazione di opere pubbliche in aree non contigue né funzionalmente collegate con quella di riferimento costituirebbe un'evidente compromissione degli obiettivi del potere conformativo e rischierebbe di determinare uno sviamento del fine urbanistico⁸³.

In questo senso il Consiglio di Stato⁸⁴ ha efficacemente evidenziato che la correlazione spaziale tra intervento edilizio e localizzazione dello *standard* assume una valenza ancora più marcata nei casi in cui operino strumenti urbanistici informati al principio della

⁸² Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 616.

⁸³ Sulla necessità che vi sia un collegamento spaziale tra l'intervento da realizzare e le prestazioni richieste al privato: «La tesi prova troppo e contraddice tutti i principi della programmazione urbanistica: le opere di urbanizzazione sono ontologicamente destinate a beneficio della collettività: sono opere di interesse generale. Ciò non toglie che possa essere chiamato a contribuirvi (anche finanziariamente) chi, secondo un giudizio fondato sull'id quod plerumque accidit e recepito financo nella legge n. 1150/1942 ne sia – o possa essere – il più immediato fruitore in base al criterio della vicinitas; e che a questi ultimi proprietari di fondi immediatamente contigui possa anche attribuirsi l'onere (peraltro sotto il profilo contenutistico assai modesto) di cedere gratuitamente, a tal fine, porzioni di aree di propria pertinenza. Se si scardinasse – a tali fini – il requisito della prossimità, francamente non si vede in base a qual indice logico si potrebbe anche soltanto determinare l'entità del contributo in tal senso dovuto. Ma la stessa parte appellante non ipotizza alcun meccanismo alternativo, se non ricorrendo ad affermazioni generali (e, per le ragioni già chiarite non condivisibili) secondo cui trattandosi di opere 'di interesse generale' ed 'al servizio della intera città' tutti i proprietari di fondi vi avrebbero dovuto contribuire in modo eguale» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2014, n. 1241).

⁸⁴ Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 616.

perequazione. Infatti, la soluzione perequativa si fonda su una serie di strumenti operativi che, letti senza un congruo ancoraggio con le necessità concrete cui si riferiscono, favoriscono astrazioni concettuali pericolose. L'utilizzo di formule retoricamente allettanti (aree di decollo, aree di atterraggio, pertinenze indirette, trasferimenti di diritti volumetrici *et similia*) non deve fare dimenticare che lo scopo della disciplina urbanistica non è la massimizzazione dell'aggressione del territorio, ma la fruizione, privata o collettiva, delle aree in modo pur sempre coerente con le aspettative di vita della popolazione che ivi risiede.

In particolare, l'assenza di una disciplina nazionale sulla perequazione urbanistica dimostra la viva necessità di una disamina concreta delle diverse previsioni adottate negli strumenti urbanistici, al fine di evitare che l'estrema flessibilità delle soluzioni operative adottate dalle singole Regioni si traduca in una lesione di ineliminabili esigenze di salvaguardia dei livelli qualitativi omogenei di convivenza civile. Deve in definitiva escludersi che, in mancanza di un preciso riferimento normativo, attraverso le convenzioni urbanistiche l'Amministrazione possa perseguire obiettivi di carattere essenzialmente finanziario-tributario, accumulando risorse (beni, opere e quote di edificabilità) da utilizzare come strumenti di scambio per altre operazioni o imponendo al privato prestazioni del tutto scollegate dal carico urbanistico derivante dall'intervento o c.d. opere fuori comparto, funzionali alla realizzazione di interventi che nulla hanno a che vedere con i terreni direttamente interessati dal piano perequativo⁸⁵.

⁸⁵ Discorso diverso deve farsi qualora lo strumento urbanistico in cambio della cessione del bene riconosca al privato una quota di edificabilità aggiuntiva, premiale: «Ora, esaminando tale istituto, la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di chiarire che previsioni come quelle contenute nelle N.T.A. del Comune di Lanciano, che prevedono una quota di edificabilità aggiuntiva in cambio della cessione al Comune di terreni da destinarsi ad attrezzature o a finalità pubbliche, non violano il principio di legalità e trovano il loro fondamento nel potere pianificatorio e di governo del territorio e nella possibilità di stipulare accordi sostitutivi di provvedimenti (Cons. St., sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545). E la copertura normativa di tale previsione, volta al perseguimento di finalità perequative, è stata individuato per un verso nel combinato disposto degli artt. 1, comma 1 *bis*, ed 11 della L. n. 241 del 1990 e per altro verso nell'art. 1, comma 259, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008) che facoltizza i Comuni a consentire un

In questo senso va letto anche l'art. 28 della legge urbanistica, concernente le convenzioni di lottizzazione – l'archetipo di ogni strumento negoziale in materia urbanistica – che, pur lasciando in definitiva all'Amministrazione l'individuazione degli oneri di urbanizzazione da porsi a carico del privato, ne ricollega la determinazione alle necessità dei luoghi.

Nell'esercizio del potere conformativo – potere a cui le tecniche perequative devono essere ricondotte – l'Amministrazione ben può chiedere al privato l'esecuzione di prestazioni ulteriori rispetto a quanto normativamente previsto, ma tali prestazioni ulteriori devono essere dirette a garantire una migliore vivibilità del territorio inciso dall'intervento⁸⁶.

Il vincolo del fine imposto al potere conformativo vieta che l'edificabilità possa anche indirettamente divenire una forma di corrispettivo per l'assunzione da parte del privato di prestazioni e a fortiori di prestazioni che non siano collegate con l'intervento mede-

umento di volumetria premiale. Inoltre, un'ulteriore conferma della possibilità per gli strumenti urbanistici di prevedere aumenti di volumetria è stata individuata anche nel fatto che l'art. 2643 del codice civile include al punto 2-bis) tra gli atti soggetti a trascrizione anche i contratti 'che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale', con ciò implicitamente riconoscendo che anche gli strumenti urbanistici possano autonomamente riconoscere dei diritti edificatori. Conseguentemente, la natura facoltativa degli istituti perequativi de quibus (nel senso che la loro applicazione è rimessa a una libera scelta degli interessati), per un verso porta ad escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzosa ablazione della proprietà (Cons. St., sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4542) e per altro verso la concreta rilevanza e praticabilità di tali istituti non è di certo idonea a stravolgere l'impianto complessivo del Piano, sia perché la loro utilizzazione è subordinata all'acquisizione dell'assenso preventivo del Comune (art. 21 N.T.A.), e sia perché tali istituti di perequazione sono utilizzabili solo per la realizzazione di specifiche opere pubbliche – quali le strade (art. 43) o le aree da sottoporre ad esproprio (art. 48) – in specifiche aree del territorio comunale (artt. 58, 60, 61, 62, 65, 66, 68 e 69), che necessitano di interventi di qualificazione che possono così essere realizzati ad un costo più contenuto» (cfr. TAR Abruzzo, Pescara, 9 febbraio 2012, n. 51). Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

⁸⁶ È legittima una prescrizione urbanistica che condizioni l'edificabilità su un suolo alla cessione di altre aree da destinare ad opere di urbanizzazione in quanto costituisce una alternativa all'imposizione di oneri di urbanizzazione, ovvero all'obbligo di diretta realizzazione degli standards da parte del proprietario del suolo il quale richieda il permesso di costruire (in questo senso: TAR Piemonte, sez. I, 17 giugno 2016, n. 853).

simo. Nell'ambito del potere conformativo – a cui come si è detto devono essere ricondotte le tecniche perequative – il titolo giuridico della pretese dell'Amministrazione nei confronti dei privati è costituito dal carico urbanistico, il bisogno del territorio, non lo scambio con l'edificabilità.

A conclusioni in parte diverse si giunge nel caso in cui si tratti non di accordo perequativo, ma di accordo espropriativo-compensativo, ossia di accordo sostitutivo di un procedimento ablatorio, diretto alla mera acquisizione di un bene in cui l'Amministrazione in sostituzione dell'indennizzo monetario, riconosce al privato diritti edificatori o altri beni di sua proprietà.

In tal caso, infatti, il potere esercitato è il potere espropriativo – non il potere conformativo – il fine tipico è l'acquisizione di un bene di interesse generale – non il corretto assetto del territorio – e alla fattispecie devono applicarsi i principi relativi ai procedimenti ablatori (art. 42, comma 3, Cost.).

Pertanto, mentre negli accordi perequativi – come si è visto – il bene o l'opera richiesta al privato deve essere in qualche modo collegata con l'area incisa dall'intervento, negli accordi compensativo-espropriativi si richiede che si tratti di un'opera di interesse generale – di pubblica utilità – che può essere anche realizzata in un ambito del tutto diverso. Ciò in ogni caso esclude che attraverso l'accordo l'Amministrazione possa acquisire un bene destinato ad essere ceduto a terzi per conseguire un profitto economico: per evidenti ragioni logiche oltre che giuridiche l'edificabilità non può essere utilizzata come strumento per ottenere vantaggi meramente patrimoniali o comunque per finanziare la spesa corrente dell'Amministrazione, occorre che il bene sia di pubblica utilità.

Mentre nella perequazione i diritti edificatori derivano da scelte urbanistiche che dovrebbero essere assunte sulla base del fabbisogno, debitamente accertato, della collettività di riferimento; negli accordi compensativi l'edificabilità viene riconosciuta al privato come indennizzo per l'ablazione del bene e deve essere ulteriore – aggiuntiva – rispetto a quella già riconosciuta dal piano precedente. Diversamente viene meno la funzione indennitaria, al privato non verrebbe riconosciuto un serio ristoro del pregiudizio subito: «uno degli elementi fondamentali, che consentono alle previsioni impositive di

cessione di volumetrie e di pagamento di contributi in cambio di edificabilità di sottrarsi a critiche di illegittimità, è costituito dall'essere esse connesse alla possibile attribuzione di volumetria edificabile ulteriore rispetto a quella riconosciuta ai suoli in via ordinaria, nonché dall'essere quest'ultima corrispondente a quella già attribuita ai medesimi suoli dai pregressi strumenti urbanistici; diversamente, se cioè le ridette previsioni si fossero accompagnate a riduzioni o azzeramenti delle pregresse capacità edificatorie dei suoli, si sarebbe trattato effettivamente di larvate forme di esproprio come in quella sede lamentato dalle parti private»⁸⁷.

E ancora mentre negli accordi perequativi è sufficiente che il rapporto tra l'edificabilità riconosciuta e gli oneri posti a carico del privato sia conforme ai principi di imparzialità e di proporzionalità – l'onere a carico del privato deve essere in definitiva sostenibile v. *infra* – negli accordi espropriativi compensativi per garantire che l'indennizzo riconosciuto al privato costituisca un serio ristoro è necessario che il valore dei diritti edificatori corrisponda al valore del bene acquisito dall'Amministrazione⁸⁸. Occorre che tra la prestazione del privato e la prestazione dell'Amministrazione sia garantito un equilibrio sinallagmatico.

Infine l'edificabilità riconosciuta al privato attraverso l'accordo espropriativo-compensativo deve altresì essere "pregressa", ossia deve derivare da scelte urbanistiche antecedenti, del tutto sganciate dal fine acquisitivo, deve cioè trattarsi di edificabilità già nella disponibilità dell'Amministrazione in quanto riconosciuta dal piano a terreni di proprietà della medesima o in quanto costituita da diritti

⁸⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2012, n. 119. Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. IV, sentenze nn. 4542 e 4546 del 2010. E anche: «Nel merito, la giurisprudenza più autorevole (es. Cons. Stato IV 13.7.2010, nn. 4542, 4543, 4544, 4545, 4546) ha chiarito che le previsioni di piano comportanti una quota di edificabilità aggiuntiva rispetto al passato (nella fattispecie è pacifico in causa che nel vigore del PRG l'ambito aveva destinazione agricola), in cambio di cessioni di aree da destinare ad attrezzature o finalità pubbliche extra-standards, non violano il principio di legalità e il diritto di proprietà, e trovano fondamento nella potestà conformativa del territorio» (TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 23 settembre 2015, n. 823).

⁸⁸ In questo senso: «La cessione compensativa comporta – in linea di principio – l'attribuzione di diritti edificatori parametrati in relazione al valore di esproprio delle aree» (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30 giugno 2017, n. 1468).

edificatori acquistati dall'Amministrazione a titolo oneroso. Occorre infatti porre un argine alla tendenza delle Amministrazioni locali a considerare gli strumenti urbanistici e il territorio non come valore da tutelare, ma come risorsa strumentale all'ottenimento di beni e servizi da parte dei privati.

È chiaro che consentendo all'Amministrazione – come sino ad ora è in concreto avvenuto – di creare nuovi diritti edificatori e contestualmente di scambiare tale edificabilità con beni e servizi da parte dei privati si determinerebbe un gravissimo sviamento della funzione pianificatoria, che verrebbe inevitabilmente piegata alle sempre crescenti necessità finanziarie degli Enti locali.

In sintesi occorre evitare che il fine espropriativo determini uno sviamento del fine urbanistico del corretto assetto del territorio. Diversi sono altresì gli accordi riconducibili alla c.d. premialità edilizia, ossia gli accordi diretti a perseguire fini di interesse generale ulteriori, particolarmente meritevoli, quali obiettivi di risparmio energetico, di riqualificazione ambientale, di incremento dell'edilizia sociale. In tali ipotesi – espressamente previste dal legislatore – l'Amministrazione può riconoscere al privato diritti edificatori aggiuntivi con funzione di incentivo alla realizzazione di interventi che soddisfino tali particolari interessi.

In queste ipotesi si ha in sostanza una deroga ai principi che reggono il potere conformativo, l'edificabilità viene commisurata non in relazione al fabbisogno del territorio, ma in vista del perseguimento di obiettivi ulteriori e trattandosi di una eccezione alla regola generale deve ritenersi di stretta interpretazione. Le premialità edilizie possono essere riconosciute nei soli casi espressamente previsti dalla legge e nel rispetto degli specifici limiti e condizioni da essa imposte.

In ragione dei diversi principi e delle diverse logiche che presidono all'applicazione delle differenti tipologie di accordi – perequativi, compensativi e premiali – è evidente la criticità di una loro commistione⁸⁹. Applicare congiuntamente allo stesso piano tecniche

⁸⁹ La commistione tra tecniche perequative e compensative è tuttavia tollerata dalla giurisprudenza, non viene considerata di per sé motivo di illegittimità del piano: «È infatti, la mera circostanza che il Comune abbia inteso eventualmente avvalersi dello strumento della compensazione anche allo scopo di realizzare 'la mag-

perequative, compensative e premiali – come spesso accade nella prassi amministrativa – concretizza il rischio di uno sviamento dei diversi poteri e in particolare del potere urbanistico, rendendo altresì nebulosa ed incerta l'individuazione della regola *iuris* applicabile nel caso di specie.

In tali ipotesi, si impone all'interprete da un lato, di scomporre l'operazione posta in essere dall'Amministrazione nelle sue diverse componenti – perequativa, compensativa e premiale – applicando ad ognuna i principi ad essa relativi e, dall'altro lato, di valutare la legittimità dell'operazione nel suo complesso per verificarne l'effettiva funzionalizzazione per la cura del fondamentale interesse al corretto assetto del territorio e il rispetto del principio del contenimento del consumo di suolo.

È tuttavia evidente la scarsa giustiziabilità dei citati limiti della causalità urbanistica e del principio del contenimento del consumo di suolo. Alle già citate limitazioni al sindacato del Giudice amministrativo sulle valutazioni discrezionali dell'Amministrazione soprattutto in materia urbanistica, si aggiunge infatti la difficoltà di rinvenire un efficace strumento per contrastare il connubio che in questa materia si viene a creare tra l'Amministrazione, che consegue significativi vantaggi dal riconoscimento di crescenti quote di edificabilità sia in termini di oneri imposti che di beni acquisiti, e i privati beneficiari dalle scelte urbanistiche, che conseguono il *plus* valore derivante dalla rendita edilizia. Data la struttura del giudizio amministrativo come processo ad iniziativa di parte, è infatti alquanto difficile che vi sia un soggetto effettivamente interessato a far valere la violazione della c.d. causalità urbanistica e la violazione del principio del contenimento del consumo di suolo.

Nonostante l'utilizzo assai scorretto delle tecniche perequative e compensative posto in essere dalle Amministrazioni locali nel corso degli anni, il contenzioso amministrativo in questo settore riguarda quasi esclusivamente le problematiche relative alla eccessività degli

giore indifferenza possibile dei proprietari rispetto alla disciplina urbanistica' (v. ancora doc. 7 dei ricorrenti, p. 216) costituisce una finalità legittima, che di per sé non snatura l'istituto, né infirma le relative previsioni, laddove non emergano specifici vizi attinenti all'effettivo contenuto delle previsioni di piano» (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30 giugno 2017, n. 1468).

oneri posti a carico del privato e al fatto se nel caso di specie si sia o meno verificata un'illegitima espropriazione larvata.

È chiaro che tale criticità può essere solo in parte ridotta attraverso il progressivo allentamento delle maglie di accesso alla giustizia amministrativa con il riconoscimento della legittimazione a ricorrere alle associazioni ambientaliste anche non riconosciute.

Unico effettivo strumento per garantire la causalità urbanistica e il rispetto del principio del contenimento del consumo di suolo è il rafforzamento della funzione pianificatoria delle Regioni e degli Enti di area vasta, non direttamente avvantaggiati dall'incremento dell'edificabilità. Come previsto dalle più recenti ed evolute leggi regionali, a tali Enti dovrebbe essere contestualmente attribuito il potere-dovere sia di stabilire i limiti generali al consumo di suolo che di verificare il successivo rispetto dei limiti in sede di approvazione degli strumenti urbanistici comunali.

9. *Perequazione urbanistica ed espropriazione per pubblica utilità*

Come si è anticipato, attraverso le tecniche perequative l'Amministrazione perviene al medesimo risultato dell'espropriazione senza tuttavia seguire l'*iter* procedimentale richiesto per il procedimento ablatorio e senza assicurare al privato le garanzie imposte dall'art. 42, comma 3, Cost. (il riconoscimento dell'indennizzo). Diviene, quindi, centrale definire lo spartiacque tra perequazione ed espropriazione onde evitare che attraverso tali innovative tecniche di pianificazione vengano poste in essere illegittime forme larvate di espropriazione.

È principalmente su questo profilo – come si è detto – che si è concentrato il (copioso) contenzioso in questa materia.

Invero più che sul criterio del fine effettivamente perseguito, descritto nel paragrafo precedente, per distinguere tra perequazione, riconducibile al potere conformativo di cui all'art. 42 comma 2 Cost., ed espropriazione, riconducibile all'art. 42 comma 3 Cost., la giurisprudenza amministrativa fa riferimento ad un criterio fondato sulle modalità di esercizio della funzione amministrativa in via consen-

suale o in via unilaterale⁹⁰. Sotto questo profilo, l'elemento caratterizzante che consente di distinguere la perequazione dall'espropriazione, legittimandone la sottrazione con il rispetto delle garanzie per essa previste, è in particolare la natura facoltativa o consensuale dell'acquisizione: mentre nell'esproprio l'ablazione del bene avviene in modo coattivo, forzoso, nella perequazione l'acquisizione deriva dalla scelta del privato di aderire al piano perequativo⁹¹. Occorre pertanto considerare partitamente le ipotesi in cui il piano perequativo operi in via autoritativa, unilaterale e quando invece operi attraverso la stipula di un accordo con i privati coinvolti.

Nel primo caso, ossia nelle ipotesi di esercizio del potere in forma autoritativa-unilaterale, devono applicarsi i noti criteri per distinguere tra potere conformativo, ossia il potere di disciplina del diritto di proprietà al fine di garantirne la funzione sociale, e potere espropriativo e quindi considerarsi se le limitazioni imposte al diritto di proprietà siano comprese nel limite della "normale tollerabilità" o se invece integrino un sostanziale svuotamento-annullamento delle facoltà proprietarie⁹².

Deve pertanto in radice escludersi che l'Amministrazione attra-

⁹⁰ In questo senso: «La giurisprudenza si è occupata anche di precisare i limiti e le norme che legittimano l'adozione di siffatti meccanismi in sede di pianificazione urbanistica, consentendo di escludere che con essi si incida in modo abusivo sullo statuto del diritto di proprietà dei suoli: fra questi limiti, non ultimo è il carattere consensuale e facoltativo dell'atto di disposizione chiesto al privato, ciò che ricorre anche nel caso di specie, atteso che l'obbligo di cessione gratuita è destinato a operare solo se e in quanto l'interessato ritenga di avvalersi della potenzialità edificatoria del suolo» (cfr. TAR Piemonte, sez. I, 17 giugno 2016, n. 853). Analogamente: «La copertura normativa di tali previsioni, volte a finalità perequative (previste in Emilia-Romagna dall'art. 7 della L.R. 20/2000), è stata individuata nel combinato disposto degli artt. 1, comma 259, della finanziaria 2008 (legge 24.12.07, n. 244), che facoltizza i Comuni a consentire aumenti premiali di volumetria. La natura facoltativa di tali istituti perequativi (nel senso che la loro applicazione è rimessa alla libera scelta del proprietario, che intenda avvalersi delle possibilità edificatorie condizionate alla cessione di aree) ha portato ad escludere che negli stessi possa ravvisarsi una ablazione forzosa della proprietà» (TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 23 settembre 2015, n. 823).

⁹¹ «È proprio siffatta natura facoltativa degli istituti perequativi *de quibus* – nel senso che la loro applicazione è rimessa alla libera scelta degli interessati – a escludere che negli stessi possa ravvisarsi la forzosa ablazione della proprietà» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 5 settembre 2012, n. 3746).

⁹² Corte cost. 29 maggio 1968, n. 55.

verso le tecniche perequative possa acquisire beni e imporre ai privati l'esecuzione di opere, diversamente si realizzerebbero illegittime forme atipiche, larvate di espropriazione al di fuori di una disposizione legislativa statale di copertura e in violazione delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà di cui all'art. 42 e 23 Cost⁹³.

Non par dubbio, infatti, che l'imposizione al privato dell'obbligo di cedere all'Amministrazione beni ed opere vada oltre il potere conformativo di disciplinare l'uso e il godimento del diritto di proprietà e comunque, costituendo una prestazione patrimoniale imposta, richieda in ogni caso una specifica disposizione legislativa di copertura ai sensi dell'art. 23 Cost.

Parimenti deve escludersi che l'Amministrazione abbia la possibilità di riservarsi quote rilevanti di edificabilità, se non nei casi in cui dette quote di edificabilità siano "aggiuntive", ossia ulteriori rispetto a quelle già riconosciute dal precedente strumento urbanistico⁹⁴. Ferma restando la più volte citata necessità che la determinazione degli indici di edificabilità corrisponda ad un'esigenza urbanistica del territorio e non ad un interesse di carattere meramente economico del Comune, pena l'alterazione delle regole di esercizio del

⁹³ Il Consiglio di Stato ha in particolare rilevato l'illegittimità della norma tecnica del Piano del Comune di Bassano del Grappa nella parte in cui riserva alla mano pubblica una quota del 50% della capacità insediativa totale di una determinata zona del territorio comunale in quanto «volta a configurare una forma di espropriazione del tutto atipica, non ricondotta e non correttamente riconducibile ad alcuna specifica norma delle leggi vigenti in materi... *omissis*... in assenza di specifica normativa primaria la disposizione in parola si manifesta priva del supporto legislativo necessario per giustificare la cennata compressione del diritto di proprietà, al di fuori delle garanzie previste in proposito dall'art. 42 della Carta costituzionale» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833).

⁹⁴ «Come questa Sezione ha avuto ampiamente modo di chiarire allorché ha esaminato detti istituti, ritenendoli legittimi (cfr. sentenze nn. 4542 e 4546 del 2010), uno degli elementi fondamentali, che consentono alle previsioni impositive di cessione di volumetrie e di pagamento di contributi in cambio di edificabilità di sottrarsi a critiche di illegittimità, è costituito dall'essere esse connesse alla possibile attribuzione di volumetria edificabile ulteriore rispetto a quella riconosciuta ai suoli in via ordinaria, nonché dall'essere quest'ultima corrispondente a quella già attribuita ai medesimi suoli dai pregressi strumenti urbanistici; diversamente, se cioè le ridette previsioni si fossero accompagnate a riduzioni o azzeramenti delle pregresse capacità edificatorie dei suoli, si sarebbe trattato effettivamente di larvate forme di esproprio come in quella sede lamentato dalle parti private» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2012, n. 119).

potere di pianificazione, con evidenti ripercussioni sulla necessità di limitare il consumo del territorio⁹⁵. Si consideri altresì che l'art. 1, comma 258, della legge finanziaria per il 2008⁹⁶, avendo riconosciuto ai comuni la possibilità di riservarsi quote aggiuntive di edificabilità da destinare alla sola "edilizia residenziale sociale", pare escludere, seppur implicitamente, che tale possibilità possa essere esercitata a scopi differenti.

In conformità al consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, deve invece riconoscersi alle Amministrazioni comunali la possibilità di introdurre *standards* urbanistici più elevati di quelli normativamente previsti, ma tale facoltà è esercitabile solo in presenza di particolari – e motivate – esigenze connesse alle peculiarità dei luoghi⁹⁷ e ciò esclusivamente in sede di piani urbanistici generali, non in sede attuativa allorché si tratti di rilasciare i titoli abilitativi all'edificazione⁹⁸.

Sintetizzando il ragionamento, deve in definitiva escludersi che attraverso le suddette tecniche perequative le Amministrazioni possano in via unilaterale, autoritativa acquisire beni di privati, né riser-

⁹⁵ Il pericolo di una deviazione dalla causalità urbanistica derivante dal riconoscimento all'Amministrazione della possibilità di introdurre una quota aggiuntiva di edificabilità riservata alla mano pubblica è stato ben evidenziato da GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1560 e ss.

⁹⁶ Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 258: «Fino alla definizione della riforma organica del governo del territorio, in aggiunta alle aree necessarie per le superfici minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e alle relative leggi regionali, negli strumenti urbanistici sono definiti ambiti la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari, singoli o in forma consortile, di aree o immobili da destinare a edilizia residenziale sociale, in rapporto al fabbisogno locale e in relazione all'entità e al valore della trasformazione. In tali ambiti è possibile prevedere, inoltre, l'eventuale fornitura di alloggi a canone calmierato, concordato e sociale».

⁹⁷ TAR Veneto, sez. II, 6 ottobre 2011, n. 1491.

⁹⁸ Si è in particolare rilevato che: «Poiché il testo unico n. 380 del 2001 dispone che il rilascio del permesso di costruire è subordinato al pagamento unicamente del contributo e degli oneri di urbanizzazione, si pone in contrasto con il principio della riserva di legge dell'art. 23 della Costituzione la previsione dello strumento urbanistico che disponga che il proprietario debba pagare anche un contributo aggiuntivo «di perequazione per la realizzazione di opere pubbliche» (cfr. Cons. Stato, sez. I, 21 marzo 2013, 5300).

varsi quote consistenti di edificabilità né imporre ai proprietari oneri urbanizzativi eccedenti gli *standards* a meno che ciò non sia correlato alle specifiche esigenze dei luoghi⁹⁹.

Qualora invece l'attuazione del piano perequativo derivi da un'iniziativa privata e quindi sia il frutto del consenso del privato – di un accordo di cui al combinato disposto dell'all'art. 1, comma 1, *bis* e dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 – si ritiene che l'acquisto del bene o di una quota di edificabilità da parte dell'Amministrazione non costituisca esercizio del potere espropriativo, ma esercizio del potere conformativo e possa pertanto ritenersi legittimamente sottratto alle garanzie costituzionali¹⁰⁰.

In base all'indirizzo giurisprudenziale tradizionale, che aderiva

⁹⁹ «Invero, la Cass. (cfr. sez. un., 13 giugno 2008, n. 15914) ha rilevato che: 'non v'è dubbio 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 che, in relazione al disposto dell'art 23 Cost., attribuisca agli stessi tale potere'» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026). Sui c.d. oneri esorbitanti: URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., 172 e ss.; TRAVI, *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, V, 274.

¹⁰⁰ Sul tema dell'esercizio del potere urbanistico in forma consensuale tra le numerose pubblicazioni: DE DONNO, *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, Bologna, 2015; PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in MASTRAGOSTINO, a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, cit., 131; DUGATO, *L'oggetto dell'accordo amministrativo e i vincoli per le parti nella sua definizione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 1, 170; SCIULLO, *Accordi e conferenze di servizi nella legge sul governo del territorio dell'Emilia-Romagna*, in www.lexitalia.it; PAGANO, *Sulla pianificazione per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, 91; PAGLIARI, *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 449; GUALANDI, *Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della Legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 18/2000*, in www.lexitalia.it; URBANI, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 221; ID., *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 177; MAGRI, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 539; GRECO, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003; MENGOLI, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003; CUGURRA, *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 143; CIVITARESE MATTEUCCI, *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazione delle prescrizioni urbanistiche*, in PUGLIESE, FERRARI, a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, cit., 73; PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, 1998; AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1.

alla nota tesi di Giannini secondo cui il consenso della controparte avrebbe l'effetto di superare l'applicazione dei principi sull'esercizio del potere previsti a garanzia del privato¹⁰¹, si riteneva tuttavia che le parti – l'Amministrazione e il privato – attraverso le convenzioni urbanistiche fossero libere di individuare le prestazioni poste a carico del privato, con il solo limite di determinarle in misura non inferiore rispetto a quella legale¹⁰².

In altre parole tra le prestazioni che intervengono nell'accordo urbanistico non occorre sia garantito alcun rapporto di proporzionalità né tantomeno di corrispettività-sinallagmaticità¹⁰³.

Se l'applicazione degli istituti perequativi è rimessa a una libera scelta degli interessati ed è la facoltatività l'elemento che consente di

¹⁰¹ GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., I, 89.

¹⁰² In questo senso: Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545; Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, nn. 4014 e 4015; Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33; TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318. «Sui casi di accordi pubblico-privato vanno altresì richiamate le recenti pronunce del Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa (sez. IV, 28 luglio 2005, nn. e 4014 e 4015) che, confermando un consolidato indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33; Cassazione civile, sez. I, 8 giugno 1995, n. 6482/1995), affermano che, nel caso di convenzioni urbanistiche, l'adesione del privato alle richieste dell'Amministrazione costituisce il frutto dell'incontro di volontà delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale disciplinata dal codice civile. Con queste sentenze il giudice amministrativo ha operato la netta distinzione tra accordo libero ovvero imposto da una norma di piano, in quanto solo nel secondo caso l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni va assicurato secondo principi pubblicistici di proporzionalità e buona amministrazione. Nel caso di specie il regime concordato della cessione non può dirsi autoritativamente imposto ben potendo il privato prediligere la sottoposizione alla procedura espropriativa, acquisendo il relativo indennizzo» (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318).

¹⁰³ In questo senso si è evidenziato che: “quand'anche risultino trasfuse in apposita convenzione urbanistica, le prestazioni da adempiere da parte dell'amministrazione comunale e del privato intestatario del titolo edilizio non sono tra loro in posizione sinallagmatica. Come si è detto, infatti, l'amministrazione è tenuta ad eseguire le opere di urbanizzazione ed a dotare degli indispensabili standard il comparto ove viene allocato il nuovo insediamento edilizio a prescindere dal puntuale pagamento del contributo di costruzione da parte del soggetto che abbia ottenuto il titolo edilizio; per parte sua, questi è tenuto al pagamento del contributo senza poter pretendere la previa realizzazione delle opere di urbanizzazione. Da ciò discende che il soggetto obbligato sia tenuto a corrispondere il contributo di costruzione nel rispetto dei termini convenuti e che l'amministrazione comunale deve eseguire le opere di urbanizzazione in coerenza, anche sul piano temporale, allo sviluppo edilizio del territorio” (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 7 dicembre 2016, n. 24. Conforme: Id., 30 agosto 2018, n. 12).

escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzosa ablazione della proprietà, ne conseguirebbe che non vi possono essere innaturali commistioni tra procedimento unilaterale ablatorio e cessione del bene su base volontaria. Le due fattispecie sarebbero autonome e differenziate ed eventuali squilibri sinallagmatici tra le prestazioni non produrrebbero effetti vizianti sulla procedura espropriativa per indennizzo non serio. Al privato sono concesse due scelte, l'una che conduce all'ablazione del bene dietro indennizzo, l'altra alla cessione gratuita, di talché le coordinate giuridiche della prima non hanno modo di transitare nella seconda. In altre parole, il carattere facoltativo della cessione non consente di intravedere alcun indennizzo in senso tecnico, che connota il procedimento espropriativo, e pertanto eventuali squilibri tra le prestazioni vanno considerati privi di rilievo patologico. Il maggior valore delle aree da cedere rispetto a quelle sulle quali la P.A. consente l'edificazione costituisce un mero pregiudizio di fatto, pur sempre possibile in presenza delle diverse scelte urbanistiche che l'Amministrazione adotta per la medesima zona nonché ascrivibile alle limitazioni che la proprietà privata risulta suscettibile di subire in ragione della funzione sociale della medesima *ex art. 42 Cost.*, secondo comma¹⁰⁴.

Invero la giurisprudenza in linea astratta distingueva tra accordi liberi ed accordi imposti, evidenziando che nella seconda categoria di accordi andrebbe rispettato l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni secondo i principi pubblicistici di proporzionalità e buona amministrazione¹⁰⁵, tuttavia sovente è stato ritenuto che, nelle convenzioni urbanistiche, l'adesione del privato alle richieste dell'Amministrazione costituisca il frutto dell'incontro di volontà delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale disciplinata dal codice civile. In particolare si è escluso che si tratti di accordo imposto allorché il privato possa preferire, all'accettazione delle richieste dell'Amministrazione la sottoposizione alla procedura espropriativa, acquisendo il relativo indennizzo¹⁰⁶.

Nelle ipotesi in esame, non verrebbero in rilievo i principi che subordinano l'espropriazione alla corresponsione di un equo inden-

¹⁰⁴ TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318.

¹⁰⁵ Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, nn. e 4014 e 4015; Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33; Cass., sez. I, 8 giugno 1995, n.6482).

¹⁰⁶ TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30 giugno 2017, n. 1468.

nizzo in quanto il modello perequativo di pianificazione territoriale sarebbe comunque fondato sul consenso dei proprietari coinvolti i quali, ove ritengano insufficienti i vantaggi attribuiti loro dal piano, ben potrebbero rifiutarsi di addivenire alla cessione delle aree¹⁰⁷.

Anche nel caso in cui l'Amministrazione predetermini integralmente i contenuti dell'accordo, stabilendo altresì l'onere straordinario di cui il privato dovrà farsi carico, si è riconosciuta la natura consensuale del rapporto¹⁰⁸. La predeterminazione del contenuto della prestazione dovuta dal privato avrebbe una funzione di garanzia del rispetto del principio di parità di trattamento.

La questione si è quindi tradotta nell'individuazione del limite entro il quale la conclusione di un accordo *ex art.* 11 della legge n. 241 del 1990 possa effettivamente considerarsi il frutto della volontaria adesione – del consenso – del privato e non la conseguenza di un'imposizione dell'Amministrazione.

Senonché appare evidente la fumosità di detto criterio nelle ipotesi in cui l'Amministrazione agisca quale autorità, quale titolare del potere urbanistico ed espropriativo. Infatti tale orientamento trascura di considerare che di regola le convenzioni urbanistiche co-

¹⁰⁷ TAR Lombardia, Milano, sez. II, 5 febbraio 2014, n. 378.

¹⁰⁸ Infine, quanto al terzo argomento, lo stesso echeggia i rilievi sviluppati dalle parti istanti nelle decisioni più volte richiamate, laddove si escludeva il carattere consensuale del contributo straordinario a cagione della sua predeterminazione nelle stesse N.T.A. Al riguardo, si è replicato che «siffatta predeterminazione è coerente con l'interesse pubblico al cui perseguimento, giusta il citato art. 11 della legge nr. 241 del 1990, gli accordi in questione sono finalizzati: a tale interesse invero, proprio in quanto ricomprende gli obiettivi perequativi più volte richiamati, è intrinsecamente connessa l'esigenza di garantire la par condicio fra i privati proprietari di suoli soggetti a eguale disciplina urbanistica, esigenza che all'evidenza sarebbe frustrata qualora fosse rimesso integralmente al momento della contrattazione privata – quasi che questa fosse espressione di mera autonomia privata, e non coinvolgesse invece interessi di rilevanza pubblicistica – la definizione dei termini e delle modalità della 'contropartita' che ciascun privato dovrà assicurare all'Amministrazione in cambio della volumetria edificabile aggiuntiva riconosciutagli dal Piano (cfr. dec. nr. 4545 del 2010)» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4321). «Il proprietario del suolo può fruire di ulteriore edificabilità corrispondendo al Comune parte delle aree o un contributo straordinario predeterminato. Ne deriva che la previsione, lungi dal rappresentare l'istituzione illegittima di un prelievo forzoso e fonte dei rilievi di contrasto con le norme costituzionali introduce uno strumento «basato sulla consensualità» (TAR Lazio, Roma, sez. II Bis, 9 gennaio 2015, n. 225).

stituiscono in ogni caso «un contratto a prestazioni imposte stipulato, quindi, in condizioni di disparità»¹⁰⁹ e che, avendo ad oggetto l'esercizio del potere amministrativo, non possono ritenersi del tutto sottratte alle garanzie e ai principi generali che reggono l'agire delle Pubbliche Amministrazioni ed in particolare ai principi di legalità, imparzialità e proporzionalità¹¹⁰.

Nell'esercizio della funzione urbanistica l'Amministrazione, a prescindere dalle modalità unilaterali o consensuali con cui agisce, non dispone di autonomia negoziale, ma di discrezionalità amministrativa che richiede il rispetto dei principi generali di cui all'art. 97 Cost¹¹¹.

¹⁰⁹ Sul punto: MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 329.

¹¹⁰ In questo senso: «In relazione alla tematica sulla portata degli accordi amministrativi di cui alla l. 241/1990 vanno condivise le conclusioni cui è giunta la sez. I del TAR Milano, con la sentenza 12 febbraio 2009 n. 1253. In detta sentenza, si è rilevato che sull'inquadramento generale e natura giuridica da riconoscere a tali atti, si confrontano due tesi opposte: quella privatistica che riconosce loro natura di contratti; e quella pubblicistica, che ne sottolinea invece l'afferenza al potere autoritativo e la funzione integrativa o sostitutiva rispetto al provvedimento amministrativo (in questo senso è sembrata orientarsi anche la Corte cost., nella nota sent. 204/2004). Peraltro, in ogni caso, è stato osservato, sussistono comunque limiti insuperabili dagli accordi: 'nella prospettiva pubblicistica, infatti, se è vero che l'oggetto dell'accordo è dato essenzialmente dalle modalità di esercizio del potere; si comprende come ciò presupponga pur sempre che il soggetto pubblico sia titolare di tale potere, dovendosi altrimenti affermare la radicale nullità dell'atto, per difetto assoluto di attribuzione (ovvero carenza di potere in astratto), a norma dell'art. 21-septies l. 241/1990'. 'Ma anche nella prospettiva privatistica, che considera l'accordo alla stregua di un contratto' – ha osservato TAR Milano, permane 'comunque in capo all'amministrazione pubblica il vincolo al perseguimento dell'interesse pubblico attribuito (dalla norma di azione) alla sua cura', sottolineando che 'l'utilizzo degli strumenti di diritto privato, quale espressione della capacità generale dell'ente pubblico, debba tuttavia essere giustificato in ragione della loro attinenza alle finalità curate dall'ente; e come il principio della capacità generale delle pubbliche amministrazioni (ex art. 11 c.c.) debba coordinarsi con il necessario rispetto del principio di legalità cui, secondo un'autorevole e persuasiva dottrina, è soggetta anche l'attività di diritto privato della P.A. e che si traduce in un 'vincolo di scopo' interno all'atto negoziale'» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026).

¹¹¹ In senso apparentemente contrario: «Va, comunque precisato che gli standard previsti costituiscono sempre misure minime ben potendo le parti nell'ambito del rapporto convenzionale stipulato concordarne una misura maggiore nell'ambito, quindi, di una pattuizione vincolante in base agli articoli 1322 e 1372 c.c. 'pacta sunt servanda' che costituisce un principio civilistico applicabile all'attività non autoritativa della P.A., ai sensi dell'articolo 1 bis della legge n. 241 del 1990, cui riconducibile la convenzione urbanistica liberamente sottoscritta tra le parti» (cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 16 marzo 2012, n. 192).

Deve pertanto ritenersi che anche nelle ipotesi in cui le parti addivengano alla stipula di una convenzione urbanistica, le prestazioni poste a carico del privato debbano porsi in un rapporto di proporzionalità e di adeguatezza rispetto agli obiettivi perseguiti dall'Amministrazione¹¹².

Ciò comporta che tra le reciproche prestazioni deve comunque esservi, se non un rapporto di corrispettività-sinallagmaticità, quantomeno un rapporto di proporzionalità-sostenibilità¹¹³.

In definitiva anche qualora il piano perequativo operi in via consensuale deve essere comunque garantita la proporzionalità tra le reciproche prestazioni. Tale limite al potere delle Amministrazioni di concludere accordi è d'altra parte diretto, non solo a garantire i privati dal potere coercitivo delle Amministrazioni, ma anche e soprattutto a tutelare l'effettivo perseguimento dell'interesse pubblico. La presenza di un equilibrio tra le reciproche prestazioni garantisce infatti un elemento oggettivo sul quale fondare il controllo giurisdizionale nonché un elemento, seppur parziale, di garanzia circa il buon esito dell'operazione.

È infatti evidente che qualora vengano posti a carico dei privati oneri eccessivamente onerosi, oltre a determinarsi un dannoso incremento dei prezzi degli immobili, con conseguenti maggiori difficoltà di accesso dei cittadini alla casa, si accresce il rischio che l'intervento, divenuto eccessivamente oneroso, non venga effettivamente portato a termine con le note gravissime conseguenze sia per l'interesse pubblico al corretto assetto del territorio sia per le imprese coinvolte sia per le banche finanziatrici sia per il mercato immobiliare. La giurisprudenza (più attenta) ha quindi opportunamente evidenziato la necessità di non perdere di vista l'esito applicativo delle tecniche perequative, imponendo alle Amministrazioni un maggiore rigore tecnico-giuridico nella loro gestione.

In particolare è stata evidenziata la necessità che sia considerata l'economicità dell'operazione sia per l'Amministrazione sia per il privato, ossia l'equilibrio tra le differenti aspettative delle parti, sia quella pubblica, mirante ad una riqualificazione dell'area, che quella privata, tesa al

¹¹² Sul punto: MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., 327. Nello stesso senso: DE GIOIA, *Edilizia e urbanistica*, Torino, 2009, 99.

¹¹³ TAR Brescia, sez. I, 2 luglio 2014, n. 742.

miglior sfruttamento economico dei propri assetti. Non è il concetto di costo dell'intervento a definire il principio di economicità, ma una valutazione più complessa, che contempra e leghi tutti i diversi utili, privati o pubblici, connessi all'edificabilità riconosciuta dalla previsione urbanistica. In sintesi, il concetto è reso al meglio quando si faccia riferimento alla redditività della trasformazione, ossia alla proiezione futura degli esiti dell'intervento in termini di vantaggi per le parti coinvolte¹¹⁴.

Si è altresì rilevato che se la perequazione consente all'Amministrazione di ottenere vantaggi superiori a quelli della tradizionale zonizzazione – intercettare parte della rendita prodotta dalla zonizzazione a favore dei proprietari di aree edificabili e conformare in dettaglio la trasformazione della proprietà privata, indirizzandola verso obiettivi di utilità sociale – occorre che tali obiettivi siano perseguiti rispettando i principi della pianificazione ed evitando soluzioni eccessivamente penalizzanti per i proprietari.

Per quanto debba ritenersi ormai acquisito che i diritti edificatori siano attribuiti dal piano e non siano inerenti alla proprietà, la loro base naturale risiede nelle caratteristiche fisiche e topografiche dei terreni, che li rendono più o meno adatti all'edificazione. Una volta riconosciuta la base naturale dei diritti edificatori, è anche evidente che la sottrazione di una parte del valore economico di tali diritti non può superare limiti ragionevoli. Si deve altresì tener conto che le prestazioni richieste al privato tramite il piano perequativo si aggiungono ai già gravosi costi relativi al contributo di costruzione e ai tributi gravanti sulla proprietà edilizia ed è pertanto necessario evitare che la somma di questi oneri abbia esiti confiscatori o determini di fatto un vincolo di inedificabilità (inutilizzabilità)¹¹⁵.

L'applicazione delle tecniche perequative richiede oltre ad una attenta ponderazione delle posizioni coinvolte, come si è constatato, anche una complessa analisi di tipo economico per valutare l'effettiva fattibilità e sostenibilità degli interventi programmati. La discrezionalità della pianificazione deve in definitiva essere esercitata entro una cornice di pesi e contrappesi. Più in dettaglio, la quantità di diritti edificatori da attribuire al terreno della interessata è rimessa

¹¹⁴ Cons. Stato, sez. IV, 24 settembre 2013, n. 4705.

¹¹⁵ TAR Brescia, sez. I, 9 gennaio 2015, n. 21.

alle scelte dell'Amministrazione, ma deve essere sufficiente a garantire il raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico fissati dalla pianificazione. I diritti edificatori, inoltre, devono essere effettivi, ossia utilizzabili senza ostacoli che ne rendano in concreto eccessivamente difficile la spendita in un progetto edificatorio¹¹⁶.

Il discrimine tra perequazione ed espropriazione illegittima non può quindi fermarsi al mero dato formale rappresentato dalla natura facoltativa, consensuale del piano perequativo, ma deve in ogni caso riguardare anche la valutazione della proporzionalità e della finalizzazione della prestazione richiesta al privato. Per quanto il fondamento della perequazione sia dato dal carattere facoltativo, consensuale dell'istituto e quindi dalla pretesa attribuzione al privato di un vantaggio rispetto alla sottoposizione al regolare procedimento espropriativo¹¹⁷, il parametro di riferimento per la determinazione dei diritti edificatori spettanti al privato non è rappresentato dal *quantum* spettante a titolo di indennità di esproprio in base al piano urbanistico previgente.

Nell'ambito di un piano perequativo infatti, i diritti edificatori riconosciuti al privato non hanno una funzione indennitaria – non devono garantire l'indennizzo per i beni ceduti – ma sono strumentali a garantire la fattibilità dell'operazione e devono pertanto essere determinati in misura tale da rendere appetibile per il proprietario la complessiva operazione economica di trasformazione dell'ambito e da rendere sostenibili i costi connessi, tenendo altresì conto delle prevedibili oscillazioni di mercato.

Inoltre, «l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenzia-

¹¹⁶ TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 6 luglio 2017, n. 886. In caso di perequazione estesa si è in particolare ritenuto che «nella determinazione dei diritti edificatori, se davvero si vuole perseguire un meccanismo di equità, va considerato il valore intrinseco di ogni terreno interessato alla edificazione. Valore che non può limitarsi al mero dato quantitativo (consistenza e potenzialità edificatoria), ma che deve tener conto anche della destinazione funzionale, della collocazione, della rendita catastale» (Cons. Stato, sez. I, parere 19 marzo 2014, n. 933).

¹¹⁷ In questo senso BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit.

li sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli – non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi –, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico – sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione “de futuro” sulla propria stessa essenza, svolta – per autorappresentazione ed autodeterminazione – dalla comunità medesima»¹¹⁸.

Salvi i casi in cui non vi siano interventi in essere o precedenti convenzioni con l’Amministrazione, il privato non può vantare alcun legittimo affidamento all’acquisto di una destinazione urbanistica migliorativa né alla conservazione della destinazione attuale e il nuovo piano può stabilire una riduzione delle possibilità edificatorie per obiettivi di miglioramento ambientale e di riduzione del consumo di suolo.

Le disposizioni del piano precedente non vincolano il Comune in occasione del nuovo esercizio della potestà pianificatoria, poiché l’Ente non è affatto tenuto a “riconoscere” le potenzialità edificatorie attribuite ai suoli dallo strumento previgente, potendo queste ultime essere limitate o escluse, laddove ciò risulti funzionale al perseguimento dell’interesse pubblico, in coerenza con gli obiettivi assegnati alla nuova pianificazione¹¹⁹.

Pertanto, ferma restando l’attuabilità della operazione – attuabilità che come si è visto deve essere il frutto di una attenta valutazione da parte dell’Amministrazione – il *quantum* dei diritti edificatori spettanti al privato non deve essere determinato in relazione alla disciplina urbanistica previgente, bensì in relazione alla filosofia complessiva espressa dal nuovo piano urbanistico¹²⁰. Non convincente è altresì quanto viene affermato in relazione al fatto che la na-

¹¹⁸ Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710.

¹¹⁹ TAR Lombardia, sez. II, 2 marzo 2015, n. 596.

¹²⁰ *Ibidem*.

tura consensuale dell'assunzione dell'obbligo prestazionale a carico del privato non sarebbe esclusa dalla predeterminazione del *quantum* della stessa da parte dell'Amministrazione in quanto tale predeterminazione sarebbe funzionale a garantire la parità di trattamento tra privati.

È infatti di tutta evidenza che l'incisività della predeterminazione influisce in modo determinante sulla possibilità di considerare l'accordo come esercizio dell'autonomia negoziale del privato o come una sorta di atto unilaterale d'obbligo di adesione alla determinazione autoritativa dell'Amministrazione. La differenza tra atto negoziale frutto di una effettiva trattativa tra le parti e l'adesione a condizioni generali imposte dal contraente forte, ben nota al nostro ordinamento sin dal codice del 1942, ha trovato compiuto riconoscimento e disciplina nei più recenti interventi normativi tra cui il Codice del consumo, il Codice delle assicurazioni e le c.d. subforniture.

Infatti, un fatto è stabilire in via preventiva alcuni criteri direttivi per garantire la parità di trattamento dei privati incisi dalle scelte discrezionali dell'Amministrazione, altro è prestabilire in via unilaterale il contenuto specifico della prestazione.

10. *Perequazione urbanistica e vincoli espropriativi*

Altro tema, strettamente connesso a quello affrontato nel paragrafo precedente, che ha impegnato fortemente il Giudice Amministrativo riguarda il rapporto tra le tecniche perequative e la elaborazione della teoria dei vincoli espropriativi.

Attraverso la perequazione urbanistica e la strumentale ripartizione del piano urbanistico generale nella componente strutturale e nella componente operativa, infatti, si consente all'Amministrazione di riservare in modo stabile una parte considerevole dei terreni privati a scopi di interesse generale senza incorrere nell'obbligo dell'indennizzo.

Ed invero, come si è già evidenziato, sono state appunto la necessità di superare la questione dei vincoli e di evitare l'esproprio le effettive ragioni dell'affermarsi della perequazione e della scissione

del piano regolatore generale. È stata pertanto in diverse occasioni sollevata avanti al Giudice Amministrativo la questione se ciò costituisca una forma di elusione del principio della necessaria temporaneità dei vincoli affermato dalla Corte costituzionale.

Il problema è particolarmente evidente in relazione alle c.d. invariante imposte dal piano strutturale, ossia nelle ipotesi in cui il piano anziché stabilire delle mere direttive individui direttamente, seppur in modo correggibile e precisabile, alcune aree che devono necessariamente essere destinate a scopi di interesse generale non di carattere ambientale.

In tali casi, al di là delle disposizioni legislative regionali che espressamente escludono che il piano strutturale possa introdurre vincoli di carattere espropriativo¹²¹, è di tutta evidenza che si ripropone il tema sollevato dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 55 del 1968.

A prescindere dal *nomen iuris* attribuito al piano, il valore d'uso e di scambio del bene privato viene compromesso in modo radicale e a tempo indeterminato in forza di una scelta del tutto discrezionale dell'Amministrazione e non par dubbio che si possa in concreto trattare di vincoli di carattere espropriativo.

La questione in giurisprudenza è tuttavia ancora incerta: a fronte di pronunce che ribadiscono il principio (acquisito) dell'irrelevanza della natura dell'atto che appone il vincolo¹²², vi sono tuttora pronunce di primo grado¹²³ che tendono ad escludere che un vinco-

¹²¹ In questo senso v. art. 8, comma 3, l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12: «Il documento di piano non contiene previsioni che producano effetti diretti sul regime giuridico dei suoli».

¹²² La natura del vincolo non è collegata alla tipologia di piano che lo introduce: la temporaneità del vincolo è principio trasversale, e non risente della natura dell'atto che lo impone (Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2016, n. 513).

¹²³ Nel senso che le previsioni del Documento di Piano (il piano strutturale nella denominazione della legge regionale lombarda) non possano introdurre vincoli espropriativi: «la menzione specifica del bene da acquisire alla mano pubblica non comporta – contrariamente a quanto ritenuto dalla ricorrente – un mutamento della natura giuridica delle previsioni del Documento di Piano, le quali non assumono, per ciò solo, una diretta incidenza sul regime dei suoli, in contrasto con la previsione dell'articolo 8, comma 3 della legge regionale n. 12 del 2005» (cfr. TAR Lombardia, sez. II, Il 2 marzo 2015, n. 596). In questo senso v. anche TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 6 giugno 2014 n. 604; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 21 marzo 2014, n. 315.

lo espropriativo possa derivare da una disposizione del piano strutturale. Il piano strutturale sarebbe infatti *ex lege* inidoneo a conformare la proprietà.

Per quanto riguarda le destinazioni a scopi di interesse generale imposte da piani attuativi che introducono i comparti perequativi, la giurisprudenza più autorevole¹²⁴ ha evidenziato che lo scopo e la *ratio* del ricorso alla perequazione quale tecnica urbanistica riposa proprio nel favorire la realizzabilità di opere pubbliche ed il reperimento di zone a *standard*, attraverso la conservazione e traslazione della facoltà edificatoria riferibile all'area interessata dal comparto su un'altra area di pertinenza della parte privata. Ciò non incide affatto con il principio della temporaneità dei vincoli, o meglio, se vi incide, non è condizionato dalla tipologia dello strumento urbanistico (generale, od attuativo) mercé il quale ha luogo la perimetrazione dei comparti: o la perequazione viene vietata in tutto, in quanto interferente negativamente con il detto principio che vieta la reiterazione dei vincoli scaduti, o, se si ammette, si deve prendere atto che trattasi di una funzione programmatica diversa dal binomio tradizionale localizzazione/zonizzazione e quindi consentirla. Questa seconda opzione è stata scelta dal Giudice Amministrativo.

Attraverso la perequazione urbanistica si sarebbe in definitiva superata la distinzione tra zonizzazioni e localizzazioni al fine di garantire una più equilibrata ripartizione dei vantaggi e degli oneri derivanti dalle scelte urbanistiche¹²⁵.

La natura espropriativa delle disposizioni del piano perequativo, come si è visto nel paragrafo precedente, è in primo luogo esclusa dal carattere facoltativo della loro attuazione. La realizzazione del piano richiede il consenso dei privati coinvolti, non avviene in modo unilaterale e coattivo.

In secondo luogo, è esclusa in quanto nei casi di comparto perequativo, non vi è una puntuale localizzazione delle opere di interesse generale. Non vi è un vincolo particolare, puntiforme. Sovente, peraltro, l'individuazione delle aree in cui dovranno essere realizza-

¹²⁴ Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 849; Cons. Stato, 9 febbraio 2016, n. 513.

¹²⁵ Per una completa analisi del rapporto tra perequazione urbanistica e vincoli espropriativi: Il TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318.

te le opere di urbanizzazione e allocati gli *standards* è rimessa alla valutazione dei privati.

Infine – ma è l’argomento centrale – la natura espropriativa è esclusa in quanto il piano perequativo riconosce una quota di edificabilità – un indice territoriale – applicabile anche ai terreni destinati alla realizzazione della città pubblica e pertanto non si determina quello svuotamento tanto incisivo del diritto dominicale che si ritiene necessario per integrare un vincolo di carattere espropriativo. La potenzialità edificatoria riconosciuta anche alle aree destinate alla pubblica fruizione arreca al proprietario precise utilità economiche e pertanto esclude di per sé che possa trattarsi di vincolo espropriativo secondo la tradizionale definizione fornita dalla giurisprudenza¹²⁶.

Si è altresì rilevato che le prescrizioni perequative non costituirebbero vincoli espropriativi nemmeno in base all’indirizzo più recente – tuttora del tutto minoritario – che ritiene che per ravvisare la natura espropriativa di un vincolo, più che al dato formale della perdita della qualità di proprietario in capo al privato interessato, occorre avere riguardo alla circostanza per cui la destinazione dell’area derivante dalla scelta pianificatoria imponga la realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione soggettivamente pubblica, dovendosi avere riguardo «al tasso di deviazione dalla finalità ordinaria dell’area in questione rispetto alla sua vocazione naturale, che è sicuramente quella di dare luogo ad un opus economicamente e commercialmente idoneo a procurare il massimo profitto al proprietario»¹²⁷. Si tratta di una concezione che tende a ravvisare il dato essenziale del vincolo espropriativo nella concreta e necessaria

¹²⁶ In base all’indirizzo tradizionale sarebbero vincoli espropriativi, soggetti alla scadenza quinquennale, i vincoli che concernono beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un’opera pubblica, la cui realizzazione non può quindi coesistere con la proprietà privata. Non potrebbe invece attribuirsi carattere ablatorio ai vincoli che regolano la proprietà privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità, c.d. “di rispetto”, a tutela di una strada esistente, a verde attrezzato, a parco, a zona agricola di pregio, verde, ecc. (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 28.12.2012, n. 6700; Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531; *ivi*, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9772; *ivi*, sez. IV, 13 luglio 2011, n. 4242; *ivi*, sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 244).

¹²⁷ Cons. Giust. Amm. 27 febbraio 2012, n. 212; 19 dicembre 2008, n. 1113.

messa a disposizione di un solo soggetto pubblico dell'opera progettata, con la sua conseguente sottrazione al mercato: dal che deriverebbe la natura espropriativa e non conformativa del vincolo (anche) nel caso in cui il privato mantenga la proprietà dei beni, e persino allorché egli possa gestire, tramite convenzione, le attrezzature pubbliche ivi realizzate¹²⁸.

Nelle ipotesi di perequazione di comparto, in cui come si è visto il proprietario delle aree da cedere all'Amministrazione conserva la facoltà di trasferire altrove la capacità edificatoria riconosciutagli dal piano, non si produce, almeno sotto il profilo economico, la anzidetta sottrazione del bene al mercato¹²⁹. Se ciò non avviene direttamente mediante lo sfruttamento dell'opera destinata a pubblica fruizione, avviene mediante la percezione di una utilità strettamente collegata al valore economico delle aree su cui l'intervento pubblico sarà attuato.

In definitiva la perequazione non introduce elementi di ablazione dello *ius aedificandi*, atteso che, con il sistema sopra descritto, in cui la volumetria edificabile è calcolata sull'intero lotto e quindi comprendendo anche le superfici destinate alla cessione, il privato continua a godere della capacità edificatoria dell'area di sua proprietà, subendo solo un mutamento del luogo in cui tale capacità potrà trasformarsi in concreta edificazione¹³⁰.

¹²⁸ TAR Campania, Napoli, sez. IV, 15 luglio 2013, n. 3676.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2015, n. 3435; Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 216; TAR Veneto, sez. II, 2 aprile 2010, n. 1270. Si è quindi in particolare affermato che «Un vincolo che ha natura conformativa e non già espropriativa, se è vero che il trasferimento della capacità edificatoria da un lotto ad un altro realizzato attraverso l'istituto 'perequativo' della cessione di aree non dà luogo ad effetti ablatori delle situazioni giuridiche private ma – fornendo all'Amministrazione lo strumento per acquisire, senza oneri e con modalità diverse dall'esproprio, aree da destinare a scopi di pubblico interesse – si contraddistingue per assicurare comunque al privato una residua capacità edilizia, che è poi il risultato di prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edificatoria e per questo inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico comunale; in generale, invero, ricorre un vincolo conformativo ogni qual volta esso sia correlato ad una complessiva disciplina edilizio-urbanistica per effetto della quale le facoltà edificatorie non sono in toto precluse, ma conformate in senso limitativo e condizionato al soddisfacimento delle esigenze pubbliche» (cfr. anche TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 6 giugno 2014 n. 604. Conforme: TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 21 marzo 2014, n. 315).

Non si ha vincolo espropriativo, infatti, in quanto il privato è ancora in grado di conseguire un'utilità dal bene: sino alla cessione potendo pienamente utilizzarlo in base alla sua destinazione in essere e dopo averlo ceduto potendo trasferire altrove la edificabilità riconosciutagli. I rilievi sopra ricostruiti omettono di considerare che il diritto di proprietà non può essere limitato alla mera facoltà di costruire – lo *ius aedificandi* è solo una delle facoltà derivanti dal diritto di proprietà – e che in tali ipotesi il privato deve comunque farsi carico dell'onere di acquisire la disponibilità di un'altra area su cui fare atterrare il proprio diritto edificatorio, tuttavia colgono nel segno.

In base alla ormai acquisita interpretazione evolutiva degli obiettivi dell'urbanistica¹³¹ e della conseguente attuale – ampia – concezione del potere conformativo, comprensiva della funzione non solo di stabilire le regole, ma anche di gestire l'attuazione delle prescrizioni di piano, sarebbe invero difficile sostenere l'illegittimità della perequazione di comparto sopra descritta per lesione delle prerogative proprietarie.

Le tecniche perequative – almeno il comparto perequativo – paiono effettivamente potenzialmente idonee ad arginare le problematiche derivanti dal sistema zonizzazioni-localizzazioni, riconducendo entro margini di tollerabilità il sacrificio imposto ai proprietari delle aree destinate alla realizzazione della città pubblica e realizzando quel giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato richiesto dalla Corte EDU.

L'indubbia positività del modello perequativo è tuttavia molto spesso in radice compromessa dalle storture applicative dell'istituto, trasformando la perequazione da istituto ispirato ad una logica di equità e di favore per l'interesse complessivo dei privati coinvolti, in strumento che rischia di azzerare in concreto le facoltà proprietarie e di impedire l'attuazione delle scelte urbanistiche.

È ben vero che le tecniche perequative e gli strumenti di urbanistica contrattata implicano la soluzione di questioni complesse che richiedono significative competenze interdisciplinari – tecniche, giuridiche ed economiche che molto spesso le amministrazioni locali non possiedono – e se applicate in modo superficiale o disinvolto –

¹³¹ Cons. Stato, 10 maggio 2012, n. 2710.

come sovente accade – rischiano di risultare controproducenti e altresì in contrasto con quei medesimi principi che vorrebbero superare, rendendo in concreto impossibile ed incerta l'utilizzazione economica del bene secondo le sue oggettive caratteristiche.

Ciò può derivare sia da ragioni giuridiche, che economiche che tecnico-fattuali.

Sotto il profilo giuridico occorre, in particolare, che il piano perequativo preveda gli strumenti necessari a garantire la effettiva possibilità di trasferimento dei diritti edificatori relativi ai terreni destinati alla realizzazione della città pubblica. In questo senso nella perequazione di comparto è necessario che sia imposto un vincolo di esecuzione unitaria dell'intervento o altro strumento che imponga in qualche modo ai proprietari delle aree su cui è consentita l'effettiva edificazione l'acquisto dei crediti relativi a terreni da cedere all'Amministrazione. Nella perequazione estesa occorre invece che siano previste aree di atterraggio idonee sia da un punto di vista quantitativo che qualitativo – il trasferimento deve avvenire in relazione ad aree omogenee o sulla base di predeterminati criteri di trasmutazione – o che sia stabilito un indice minimo di edificabilità superiore a quello riconosciuto alle aree da trasformare, in modo da imporre ai proprietari delle aree di atterraggio di acquistare i diritti edificatori dei proprietari dei terreni di decollo¹³².

Qualora non siano previsti strumenti di questo tipo o questi risultino comunque inefficaci, il privato non consegue più alcuna utilità dal proprio bene – rimane in una lesiva situazione di incertezza che limita in modo estremamente incisivo le sue facoltà di godimento – e si trova in una situazione del tutto comparabile a quella del proprietario che subisce un vincolo di tipo espropriativo.

Sotto il profilo economico occorre garantire la sostenibilità dell'intervento, non in ragione del fatto che ciò è imposto dalla necessaria sottoposizione dell'esercizio del potere in forma negoziata ai principi generali dell'azione amministrativa e segnatamente ai principi di economicità e di proporzionalità – come si è evidenziato nei precedenti paragrafi – ma in quanto diversamente il bene diver-

¹³² Sul punto v. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671. In tale circostanza il Giudice Amministrativo ha ritenuto integrata un'ipotesi di espropriazione larvata in quanto il piano perequativo, che applicava la tecnica della c.d. perequazione estesa, non consentiva l'effettivo esercizio dei diritti edificatori.

rebbe in concreto inutilizzabile e quindi sottoposto ad un vincolo sostanzialmente ablatorio¹³³. Il proprietario non è in grado di conseguire alcuna utilità dal proprio bene, peraltro dovendo subire il prelievo fiscale previsto per i terreni edificabili.

Sotto questo aspetto occorre che l'Amministrazione svolga tutti gli accertamenti necessari per ritenere ragionevolmente che, in relazione agli indici di edificabilità riconosciuti e agli oneri richiesti, l'operazione possa essere positivamente conclusa.

Sulla base dell'assunto secondo cui gli oneri perequativi, diversamente dai vincoli urbanistici, «non costituiscono un carico esogeno compressivo della proprietà fondiaria: rappresentano piuttosto la componente infrastrutturativa passiva intrinseca alla articolata vicenda di dispiegamento della facoltà edificatoria attiva. In un piano perequativo il diritto di proprietà mantiene sempre una dimensione di segno positivo, ancorché lo sviluppo edificatorio sia condizionato all'assolvimento dell'onere di cessione»¹³⁴. Parte della giurisprudenza pare invece orientata a ritenere che attraverso i piani perequativi l'Amministrazione possa prevedere qualsivoglia indice di edificabilità per i fondi dei privati, riservandosi una parte consistente della quota di edificabilità, senza che ciò integri una forma larvata di imposizione di vincolo espropriativo.

In questo senso è stato rilevato che: «Né è possibile ritenere esistente la detta espropriazione solo per l'entità dell'indice edificatorio adottato, che le parti indicano come estremamente esiguo. Premesso che il carattere conformativo dei vincoli di piano non dipende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, dei vincoli stessi (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4662), va ricordato come i vincoli di piano regolatore, ai quali si applica il principio della decadenza quinquennale ai

¹³³ In questo senso: «In effetti, se il privato per poter realizzare una qualsiasi costruzione (ossia per non essere costretto a lasciare inedito il terreno) deve monetizzare, al prezzo stabilito dal Comune, i diritti edificatori mancanti, questa situazione è assimilabile all'alternativa tra pagare o non pagare una tassa sulla costruzione. Trattandosi di un peso economico che si aggiunge al vero e proprio contributo di costruzione (oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, contributo sul costo di costruzione), è necessario evitare che la somma di questi oneri abbia esiti confiscatori o determini di fatto un vincolo di in edificabilità» (TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 9 gennaio 2015, n. 21).

¹³⁴ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 129 e ss.

sensi dell'art. 2 L. 19 novembre 1968 n. 1187, sono soltanto quelli che incidono su beni determinati, assoggettandoli a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che ne comportano l'inedificabilità assoluta e dunque svuotano il contenuto del diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale. Nel caso in specie, una tale circostanza non si verifica atteso che, sebbene conformata, una residua capacità edilizia continua a permanere, e ci si trova quindi di fronte ad una prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edilizia, in quanto inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico generale»¹³⁵.

Tale orientamento si basa tuttavia sull'erroneo presupposto che per aversi vincolo espropriativo occorra il completo azzeramento delle possibilità edificatorie del bene; mentre come si è illustrato nel corso del presente lavoro è il rapporto di proporzionalità con le oggettive caratteristiche del bene a costituire il parametro in base al quale valutare il carattere conformativo o espropriativo delle prescrizioni urbanistiche. Sul punto è importante sottolineare che i piani perequativi hanno di regola ad oggetto aree edificabili o già parzialmente edificate e che l'indice riconosciuto al privato deve essere in grado di consentire l'adempimento dell'onere aggiuntivo impostogli.

Pare pertanto evidente che, anche sotto questa diversa angolatura, la definizione della quota di edificabilità spettante ai privati debba in ogni caso rispettare i consueti canoni di proporzionalità e di adeguatezza e costituisca comunque un parametro significativo ai fini della qualificazione in senso conformativo o espropriativo dello strumento perequativo.

Altra parte della giurisprudenza amministrativa¹³⁶ ha, pertanto,

¹³⁵ Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 216. Conforme: TAR Lazio, Roma, sez. II, 24 maggio 2011, n. 4620. Nello stesso senso si è affermato che: «le previsioni perequative escludono i vincoli di inedificabilità ancorché contemplino una edificabilità fuori sito. Si deve quindi concludere, secondo l'orientamento giurisprudenziale che ormai si delinea con nettezza, che il riconoscimento di edificabilità in sede perequativa esclude la ricorrenza del vincolo di inedificabilità e quindi l'applicabilità del relativo regime di tutela» (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012, n. 318).

¹³⁶ «Osserva il Collegio che una simile previsione appare, in realtà, preordinata a comprimere in maniera del tutto indiscriminata la potenzialità edificatoria delle aree, ricomprese nella zona in parola, il cui valore viene per ciò solo inevitabilmente ed immediatamente ridimensionato, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alle modalità di successiva concreta attuazione degli interventi, che allo stato non

in più occasioni messo in guardia le Amministrazioni “da false perequazioni” caratterizzate da indici troppo bassi per giustificare gli oneri posti a carico del privato¹³⁷.

L'introduzione di una forma larvata di esproprio può altresì derivare da ragioni di carattere tecnico-fattuale correlate ad una errata strutturazione del piano perequativo come nel caso di progetti eccessivamente ambiziosi che richiedono possibilità finanziarie elevatissime o tempi molto lunghi per la loro realizzazione o che impongono il coinvolgimento di un numero considerevole di proprietari il cui consenso è difficilmente acquisibile, o che necessitino di una esecuzione unitaria, non frazionabile in lotti (effettivamente) autonomi.

In questi casi, pur potendosi determinare una situazione di oggettiva paralisi delle possibilità di utilizzo del bene, parte della giurisprudenza ha ritenuto che ciò costituirebbe un mero impedimento di fatto privo di efficacia viziante per il piano¹³⁸. Tale orientamento pare tuttavia trascurare che il concetto di espropriazione larvata è un concetto fattuale, che mira a sanzionare l'ipotesi in conseguenza di una scelta discrezionale dell'Amministrazione che determini l'effetto sostanziale dello svuotamento delle facoltà proprietarie.

In questo senso non par dubbio che possa ritenersi espropriativa e quindi illegittima una prescrizione urbanistica in concreto non realizzabile che nel contempo produca l'effetto di impedire al proprietario di utilizzare il proprio bene¹³⁹.

risultano ancora determinate» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2006, n. 4833). Nello stesso senso: TAR, Veneto, sez. II, 23 febbraio 2005, n. 775.

¹³⁷ Cfr. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 130.

¹³⁸ In questo senso si è rilevato: «né in contrario può rilevare sul piano giuridico la prospettazione di eventuali o probabili difficoltà a trovare un'intesa tra tali proprietà (è questo l'ulteriore argomento difensivo, speso dai ricorrenti), essendo questa una (peraltro solo paventata) circostanza di mero fatto, di cui l'Amministrazione comunale non può, con tutta evidenza, farsi carico in sede di pianificazione del territorio» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 12 gennaio 2016, n. 24).

¹³⁹ In questo senso: «È semmai l'aleatorietà e la non sostenibilità economica in concreto dell'operazione a contrastare, come visto, con l'istituto perequativo risultante dall'art. 60 della L.R. n. 1/2005 e dall'art. 36 del piano strutturale. Invero, nel caso di specie non vi è alcuna evidenza in ordine al fatto che la cessione gratuita al Comune del terreno della ricorrente sia giustificata in termini di compensazione degli oneri sostenuti dalla stessa per il perfezionamento dell'operazione incentrata sul trasferimento di volumetria, ovvero in ordine al fatto che tale cessione non si tradurrebbe in una sostanziale espropriazione (TAR Toscana, I, 16.6.2014, n.

Invero dall'analisi della giurisprudenza e della prassi amministrativa è l'effettiva realizzabilità dell'intervento – la sua capacità ad essere positivamente e rapidamente concluso – il vero *punctum pruriens* delle tecniche perequative, sul quale è necessario che l'Amministrazione focalizzi la sua attenzione.

Anziché considerare la perequazione urbanistica come mero strumento per realizzare la c.d. cattura del valore derivante dalle scelte di piano per soddisfare esigenze ultronee e quindi caricare il piano di funzioni diverse da quelle sue proprie, occorrerebbe che le Amministrazioni utilizzassero questo strumento esclusivamente per garantire l'effettiva valorizzazione, riqualificazione delle medesime aree oggetto dell'intervento, valutando con il massimo rigore le concrete possibilità di realizzazione dell'intervento programmato.

Occorre in definitiva recuperare la finalità urbanistica e a tale scopo è quanto mai opportuno consentire anche al Giudice Amministrativo di sindacare sulla effettiva sostenibilità-realizzabilità delle scelte urbanistiche anche per tutelare l'interesse pubblico, per evitare che il piano venga dimensionato per far fronte alle contingenti esigenze dell'Amministrazione (ricercare le risorse per realizzare una scuola, una rotonda o una pista ciclabile) anziché in funzione dell'effettivo fabbisogno del territorio interessato dall'intervento.

Occorre infine evidenziare che il problema della effettiva realizzabilità degli interventi diverrà sempre più stringente a fronte dei recenti interventi normativi sul contenimento del consumo di suolo che impongono di rinvenire strumenti alternativi idonei ad incentivare efficacemente i privati a realizzare i necessari interventi di riqualificazione urbanistica ed ambientale in un contesto in cui i diritti edificatori spendibili non potranno più essere quelli applicati sino ad oggi¹⁴⁰.

1064; TAR Lombardia, Brescia, II, 18.12.2013, n. 1143)» (cfr. TAR Toscana, sez. I 28 dicembre 2016, n. 1864).

¹⁴⁰ Particolarmente meritevole sotto questo profilo è la l.r. Emilia Romagna 21 dicembre 2017, n. 24 che ha fornito alle Amministrazioni comunali un articolato strumentario di incentivi al riuso e alla rigenerazione urbana tra cui anche: l'esonero dal contributo straordinario, la riduzione del contributo di costruzione, l'utilizzo di aree pubbliche a *standard*, la riduzione delle quantità di aree a *standard* da reperire, la riduzione dei parcheggi pubblici e pertinenziali, deroghe alle distanze, all'altezza massima e alla densità, semplificazioni procedurali.

11. *Il Contributo straordinario e la riserva di edificabilità*

Ai sensi dell'art. 28 della legge urbanistica relativo alle Convenzioni di lottizzazione, ma applicabile in via analogica a tutte le convenzioni urbanistiche, deve essere obbligatoriamente previsto che l'attuatore ceda gratuitamente all'Amministrazione le aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria e una quota delle aree per l'urbanizzazione secondaria¹⁴¹. Nella convenzione le parti possono stabilire che il privato realizzi le opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri dovuti ai sensi dell'art. 16, comma 1, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Le opere di urbanizzazione primaria e secondaria sono individuate in modo tassativo ai commi 7, 7 *bis* e 8 del medesimo art. 16 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Gli *standards* urbanistici sono, invece, rappresentati dal rapporto tra spazi destinati ad insediamenti residenziali o produttivi e spazi destinati ad interessi collettivi (verde pubblico, parcheggi, attrezzature scolastiche, attrezzature ospedaliere, parchi pubblici), espressi in mq./abitante, che devono essere rispettati per garantire l'ordinato assetto del territorio.

Il d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 individua gli *standards* minimi in relazione alle diverse zone omogenee (zone A, centro storico; zone B, completamento; zone C, espansione; zone D, produttive; zone E, agricole; zone F, attrezzature di interesse generale); tali rapporti minimi possono essere derogati in *melius* – non in *peius* – dalle leggi regionali e dalle Amministrazioni comunali, ma solo in sede di piano urbanistico generale e con congrua motivazione che dia atto delle ragioni per le quali in tale contesto territoriale sono necessari maggiori spazi di interesse collettivo¹⁴².

¹⁴¹ BINI, *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli standard*, in *Urb. App.*, 2011, 346.

¹⁴² In questo senso *ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2015, n. 3435; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5869. «Disposizioni positive espresse, che legittimano per fini urbanistici specifici la cessione di aree a prescindere dal carico urbanistico generato dal nuovo insediamento, si rinvengono nell'ordinamento anzitutto nell'ipotesi del recupero di carenze pregresse di urbanizzazione e dotazioni, in zona o anche in aree adiacenti... *omississ...* Senonché l'esercizio di un tale potere è soggetto ad un onere di puntuale motivazione e istruttoria che individui le maggiori esigenze da soddisfare e gli spazi per soddisfarle (es. Cons. Stato III 1610/09, IV 2386/03, IV

La giurisprudenza del Consiglio di Stato riconosce un ruolo fondamentale agli *standards* e impone, come principio generale, che le relative aree siano necessariamente localizzate nel contesto territoriale dell'intervento per garantirne la funzionalità rispetto delle esigenze della popolazione stanziata sul territorio, che dovrà quindi essere posta in condizione di godere, concretamente e non virtualmente, del *quantum* di *standards* urbanistici garantiti dalla disciplina urbanistica¹⁴³.

Pertanto, l'Amministrazione in via unilaterale, in sede di piano attuativo o in sede di rilascio del titolo abilitativo all'edificazio-

5824/01, A.P. 22/99, TAR Lombardia, Milano, II, 4787/09)». Vale a dire che «non è sufficiente dare conto del futuro impegno dell'amministrazione di riqualificare alcune strutture esistenti, per realizzare nuovi servizi comunali nei settori delle strutture scolastiche, di aggregazione e del verde e dello sport. La prospettazione delle future opere pubbliche [...] non ha alcuno specifico rilievo rispetto alla scelta di aumento degli standards, che invece presupporrebbe un'analisi sulla necessità dei servizi, rapportata alla situazione demografica e socio-economica della popolazione (TAR Lombardia, Milano, II, 4787/09). Altra positiva previsione di cessione gratuita per fini specifici di aree extra-standards, cioè svincolata dalle esigenze dell'insediamento, ha per oggetto, *ex art.* 1, commi 258 e 259, della finanziaria 2008 (legge 244/07) ed art. A 26, c. 1, L.R. 20/2000, aree o immobili da destinare ad edilizia residenziale sociale (E.R.S.), nel limite del 20% della superficie di edificazione privata, ma comunque 'in rapporto al fabbisogno locale'. È quindi la previa ricognizione di tale fabbisogno specifico a giustificare la previsione che subordina la trasformazione edilizia alla cessione gratuita extra-standards. Se in tali ipotesi, in cui la causa urbanistica (svincolata dal carico prodotto dal nuovo insediamento) è specificamente individuata 'ex lege', è ugualmente necessaria una puntuale ricognizione e localizzazione delle esigenze pubbliche da soddisfare, essa sarà a maggior ragione imprescindibile laddove la specifica causa urbanistica non è legislativamente predeterminata, essendo in via generale rimesso dalla legge al pianificatore il potere di esigere cessioni extra-oneri (in cambio di diritti edificatori) per non meglio specificati fini urbanistici generali (da specificarsi, perciò, appunto in sede di pianificazione sulla base di puntuale e adeguata istruttoria). A fronte di disposizioni legislative che attribuiscono al pianificatore il potere di prevedere cessioni gratuite extra-oneri per cause urbanistiche legislativamente predeterminate (quali appunto il recupero di carenze pregresse, in zona o in aree contermini, e le politiche ERS) e quindi in misura corrispondente, ma tuttavia previa analisi e ricognizione dei relativi fabbisogni effettivi, sembra al Collegio del tutto irragionevole ritenere che l'analogo potere, attribuito invece (in Emilia-Romagna dall'art. 7 della L.R. 20/2000) per finalità urbanistiche generali, possa essere esercitato senza individuazione contestuale della causa urbanistica specifica e concreta e dei relativi fabbisogni, anche quantitativi, bensì soltanto per 'rendere attuabile il disegno di Piano'. Al contrario, tanto più è lata la discrezionalità dell'amministrazione, tanto più stringente è l'onere della stessa di individuare concretamente i presupposti e le finalità del suo esercizio» (TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 23 settembre 2015, n. 823).

¹⁴³ Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 616.

ne, non può richiedere al privato opere di urbanizzazione diverse da quelle previste né può richiedere *standards* superiori a quelli normativamente determinati in sede di legislazione regionale o in sede di piano urbanistico generale né può richiedere la cessione di aree o la realizzazione di opere fuori comparto, ossia in un'area diversa da quella interessata dall'intervento.

Tali saldi principi sono stati in parte erosi dall'introduzione della c.d. monetizzazione degli *standards*, che in presenza di specifiche condizioni consente al privato di sostituire la cessione all'Amministrazione delle aree a *standard* con il versamento di una somma di denaro, ma soprattutto dal progressivo superamento della classificazione del territorio per zone omogenee e dall'affermazione della c.d. urbanistica negoziata. Con il superamento della tradizionale tecnica della zonizzazione e l'affermazione della suddivisione del territorio in ambiti polifunzionali, infatti, la determinazione dello *standard* è divenuta più "fluttuante, meno matematica", lasciando maggiore spazio alla contrattazione¹⁴⁴.

Si è altresì affermata l'esigenza di integrare l'attuale sistema degli *standards* basato essenzialmente su profili meramente quantitativi – la cessione di un certo quantitativo di aree – con c.d. *standards* qualitativi, ossia con la diretta realizzazione da parte del privato di infrastrutture e servizi di interesse generale. In base alla disciplina introdotta da alcuni legislatori regionali, l'attuatore oltre ad essere chiamato a cedere le aree necessarie per le urbanizzazioni – cessione che tuttavia molto spesso non è stata seguita dalla effettiva realizzazione delle urbanizzazioni – può quindi essere chiamato a realizzare opere di interesse generale ulteriori anche non direttamente collegate con l'intervento¹⁴⁵.

Si è quindi posta la questione della legittimità o meno del c.d. contributo straordinario ossia della richiesta al privato di prestazioni ulteriori rispetto a quanto normativamente previsto o di prestazioni da eseguirsi al di fuori dell'area interessata dall'intervento¹⁴⁶.

¹⁴⁴ BINI, *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli standard*, in *Urb. App.*, 2011, 346.

¹⁴⁵ Per un'analisi evolutiva della disciplina degli *standard*: BOSCOLO, *Standard e poteri regionali*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 434.

¹⁴⁶ Sul tema in particolare: MICALIZZI, *L'accordo amministrativo può prevedere maggiori oneri a carico del privato*, in *Urb. app.*, 2012, 103; PERCOCO, *Anali-*

Invero, non si tratta di una questione nuova, nella prassi accade molto di frequente che ai privati vengano richieste prestazioni ulteriori e, come si è visto, sino a tempi alquanto recenti l'orientamento prevalente era nel senso di ritenere che il consenso del privato consentisse di legittimare la richiesta dell'Amministrazione, sostituendo in sostanza l'assenza di una disposizione normativa di copertura. A seguito dell'affermarsi delle tecniche perequative, che in definitiva istituzionalizzano una ancor più incisiva partecipazione del privato alla realizzazione della città pubblica, la questione della legittimità del contributo straordinario ha acquisito rilievo centrale in questa materia.

Sul punto autorevole giurisprudenza, rilevato che ai sensi dell'art. 23 Cost. occorre una specifica previsione legislativa per imporre prestazioni personali e patrimoniali ai privati e che non vi sono prescrizioni normative che consentono di richiedere ai privati prestazioni ulteriori rispetto agli *standards*, ha concluso nel senso della illegittimità della convenzione nella parte in cui sottopone l'attuatore a contributo straordinario¹⁴⁷. Con una serie di importantissime sentenze del luglio 2010 sul c.d. Piano delle certezze del Comune di Roma¹⁴⁸, poi recepi-

si economica della plusvalenza ex art. 16 comma 4 del testo unico dell'edilizia, in *Urb. app.*, 2017, 785; GIANNELLI, *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. app.*, 2010, 353; GIUSTI, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della città di Roma*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 125; GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1556; RAGAZZO, *Pianificazione urbanistica e perequazione: Il caso del PRG di Roma*, cit., 1087; URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., 172 e ss.; CASINI, *Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 203; TRAVI, *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, cit., 274.

¹⁴⁷ Si è affermato: «Invero, la Cass. Civ. (cfr. sez. un. 13.6.2008 n. 15914) ha rilevato che: 'non v'è dubbio 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 che, in relazione al disposto dell'art. 23 Cost., attribuisca agli stessi tale potere'. Una volta acclarato che non vi è alcuna legge che consente di richiedere al privato il concorso all'approntamento di infrastrutture, in relazione a un edificio che ha già assolto il contributo agli oneri di urbanizzazione in sede di rilascio del permesso di costruire, non vi è, quindi, spazio per una diversa scelta di autonomia negoziale delle parti coinvolte nell'accordo amministrativo» (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026).

¹⁴⁸ Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, nn. 4542-4546.

te dalla giurisprudenza seguente¹⁴⁹, il Consiglio di Stato ha affrontato la questione attraverso un iter argomentativo molto strutturato ed articolato, ma che pure lascia significativi dubbi interpretativi.

Il Consiglio di Stato, diversamente dal Giudice di primo grado, ha ricondotto sia la richiesta del contributo straordinario che la riserva di una quota di edificabilità da parte dell'Amministrazione ad una legittima forma di esercizio del potere conformativo sulla base di due argomenti.

In primo luogo in ragione del consenso prestato dal privato con ciò indirettamente confermando che all'Amministrazione è precluso richiedere contributi *extra standards* in via unilaterale se non in sede di piano urbanistico generale a fronte di una motivazione specifica. La questione concernente i limiti all'esercizio del potere in forma consensuale è stata già ampiamente affrontata nei precedenti paragrafi e pertanto ad essi si rinvia¹⁵⁰.

La seconda argomentazione introdotta dal Consiglio di Stato riguarda invece il carattere aggiuntivo della edificabilità riconosciuta al privato. L'attuatore assume l'onere del contributo straordinario e accetta di cedere all'Amministrazione una quota di edificabilità del suo terreno a fronte del riconoscimento di una quota di edificabilità aggiuntiva rispetto a quella già riconosciutagli dal piano urbanistico previgente: «Nel caso di specie, la previsione della cessione al Comune di una quota di edificabilità viene introdotta de futuro, in stretta correlazione con la previsione di una quota di edificabilità aggiuntiva di cui il proprietario potrà fruire consentendo alla cessione di parte di essa; analogamente, a norma dell'art. 20 delle N.T.A., il proprietario del suolo potrà fruire di ulteriore edificabilità corrispondendo un contributo straordinario predeterminato ex ante. In altri termini, il pianificatore in questo caso, dopo aver proceduto alla fase statica dell'assegnazione a ciascuna zona della propria destinazione urbanistica e dei relativi indici di edificabilità, ha inteso conferire al P.R.G. anche una dimensione dinamica, idonea a preve-

¹⁴⁹ *Ex multis*: Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4321.

¹⁵⁰ La l. 2 Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24 ha opportunamente escluso che possono essere stabiliti extraoneri anche in via consensuale attraverso l'accordo operativo, dovendo il privato corrispondere il solo contributo di costruzione, comprensivo del contributo straordinario come normativamente determinato (art. 8).

dere la possibile evoluzione futura dell'assetto del territorio comunale: in tali prospettive, per quanto concerne la realizzazione di opere pubbliche, urbanizzazioni e infrastrutture, in aggiunta e in alternativa all'imposizione di vincoli su specifici suoli finalizzati a future espropriazioni, per il reperimento dei suoli e delle risorse necessarie sono stati introdotti i meccanismi appena descritti *omissis*. Se tutto questo è vero, non occorre approfondire la questione teorica del rapporto fra il governo del territorio (nel senso appena precisato) e lo statuto civilistico del diritto di proprietà, per rendersi conto di come l'operazione condotta dal Comune di Roma attraverso i ricordati meccanismi perequativi connessi all'attribuzione de futuro ai suoli di una cubatura aggiuntiva, lungi dal costituire un anomalo ibrido tra conformazione ed espropriazione come ritenuto dal primo giudice, rientri a pieno titolo nel legittimo esercizio della potestà pianificatoria e conformativa del territorio»¹⁵¹.

Dalle affermazioni del Consiglio di Stato emergono tuttavia due interrogativi e segnatamente: a) se il carattere aggiuntivo dell'edificabilità sia effettivamente un presupposto indispensabile per ritenere legittima la richiesta del contributo straordinario o se invece tale elemento rilevi esclusivamente in relazione alla specificità del caso concreto affrontato dalla sentenza; b) quale sia il parametro di riferimento per determinare il carattere aggiuntivo dell'edificabilità: l'edificabilità riconosciuta dal piano precedente come nel caso in questione o l'edificabilità di base assegnata direttamente dal medesimo piano perequativo.

Riguardo al primo interrogativo, si conferma il ragionamento già svolto al paragrafo 11 e che sotto certi profili pare essere rimasto nella penna del relatore che non a caso nella motivazione richiama gli accordi *ex art. 45 del d.P.R. 327 del 2001 (T.U. Espropri)*.

In caso di contributo straordinario, ossia *extra standards*, o di richiesta di cessione di aree o di opere fuori comparto quindi non collegate al contesto territoriale dell'intervento si è al di fuori del potere conformativo. Diversamente dagli oneri di urbanizzazione con cui il privato è chiamato a partecipare ai costi delle opere di trasformazione del territorio, la prestazione richiesta al privato in caso di contributo straordinario non è correlata al carico urbanistico dell'in-

¹⁵¹ Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

tervento e non è diretta a garantire il corretto assetto del contesto territoriale da esso interessato.

Il contributo straordinario persegue, infatti, un fine ulteriore di carattere acquisitivo che può essere ricondotto o all'esercizio del potere espropriativo *ex art. 42, comma 3*, e in questo caso il riconoscimento di una quota aggiuntiva di edificabilità è necessario in quanto sostitutivo dell'indennizzo monetario – se non venisse riconosciuta una edificabilità aggiuntiva in violazione del disposto costituzionale il privato verrebbe espropriato senza indennizzo – o all'esercizio del potere impositivo di cui all'art. 23 Cost. e in tal caso il riconoscimento dell'edificabilità aggiuntiva, quale manifestazione di capacità contributiva, costituirebbe essa stessa il fondamento giudico della pretesa del contributo straordinario da parte dell'Amministrazione¹⁵².

Che si aderisca all'una tesi – potere espropriativo – o all'altra – potere impositivo – resta pertanto ferma la necessità del riconoscimento di una edificabilità aggiuntiva ai fini della legittima richiesta del contributo straordinario¹⁵³.

Quanto alla seconda questione – l'identificazione del parametro in base al quale valutare la natura aggiuntiva dell'edificazione – il Consiglio di Stato ha tenuto conto dell'edificabilità riconosciuta dal piano previgente, ma tale affermazione sembra condizionata dalla specificità del caso affrontato. Come si è già evidenziato, il privato non ha alcun interesse qualificato alla conferma dell'edificabilità precedente. Fermo restando il vincolo dell'esistente, l'Amministrazione nell'esercizio della sua discrezionalità deve infatti determinare la destinazione dell'area e

¹⁵² Nel senso della natura fiscale del contributo straordinario: BORELLA, *Accordi di pianificazione, perequazione e premialità alla luce delle novità legislative (legge n. 164 del 2014 c.d. "Sblocca Italia")*, in *Riv. giur. urb.*, 2015, 336. *Contra*: «Ad avviso del Collegio, tale partecipazione del Comune al plusvalore immobiliare prodotto dalla pianificazione non integra, come sostiene parte ricorrente, un sostanziale prelievo fiscale sulla rendita fondiaria, bensì una forma di restituzione alla collettività di quota-parte del vantaggio patrimoniale generato dalle scelte urbanistiche della stessa (cfr. TAR Lombardia, Brescia, II, 1143/13), legittimata dallo stesso principio perequativo» (cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 23 settembre 2015, n. 823).

¹⁵³ L'imposizione del contributo straordinario è inscindibilmente collegata al riconoscimento di una edificabilità aggiuntiva (BORELLA, *Accordi di pianificazione, perequazione e premialità alla luce delle novità legislative (legge n. 164 del 2014 c.d. "Sblocca Italia")*, cit., 339).

la relativa edificabilità in relazione al fabbisogno attuale – al momento della predisposizione del nuovo piano – non in relazione alla disciplina urbanistica previgente. In caso di applicazione del contributo straordinario, l'Amministrazione dovrà pertanto riconoscere al privato una quota aggiuntiva di edificabilità rispetto a quanto previsto dal piano vigente, senza essere vincolata dalle precedenti destinazioni.

Sulla base del ragionamento del Consiglio di Stato, deve altresì dubitarsi della legittimità delle previsioni di alcuni strumenti urbanistici recenti che impongono un prelievo forzato senza consentire al proprietario di mantenere un *minus* che, come si è visto, può essere costituito o dalla edificabilità riconosciuta dal precedente strumento urbanistico o dalla edificabilità “base” riconosciuta dal nuovo piano, ciò per la ragione che diversamente in mancanza di accordo assoggettato a perequazione sarebbe preclusa al proprietario l'attività edificatoria¹⁵⁴.

In definitiva, deve ritenersi che l'Amministrazione nell'esercizio del potere conformativo possa richiedere al privato esclusivamente prestazioni correlate al carico urbanistico dell'intervento¹⁵⁵ e da realizzarsi all'interno del comparto. Per richiedere prestazioni ulteriori rispetto agli *standard* o comunque *extra* comparto deve necessariamente attribuirsi all'attuatore una quota aggiuntiva di edificabilità rispetto a quella riconosciuta dal piano vigente.

Quanto alla questione circa la legittimità della riserva di edificabilità in capo all'Amministrazione, lo si è detto, il Consiglio di Stato applica il medesimo ragionamento che gli ha consentito di ritenere legittimo il contributo straordinario. L'attribuzione di parte dell'edificabilità del terreno in capo all'Amministrazione è legittima in quanto il privato ha dato il proprio consenso al trasferimento ed in quanto si tratta di edificabilità aggiuntiva rispetto a quella già riconosciuta in precedenza¹⁵⁶.

¹⁵⁴ In questo senso BORELLA, *ivi*, 340.

¹⁵⁵ *Ex multis*: TAR Toscana, sez. I, 27 giugno 2016, n. 1095. Ai sensi del Regolamento unico edilizio, adottato in data 20 ottobre 2016, il carico urbanistico è il fabbisogno di dotazioni territoriali di un determinato immobile o insediamento in relazione alla sua entità e destinazione d'uso.

¹⁵⁶ Sul punto si è affermato che: «Uno degli elementi fondamentali, che consentono alle previsioni impositive di cessione di volumetrie [...] in cambio di edificabilità di sottrarsi a critiche di illegittimità, è costituito dall'essere esse connesse alla possibile attribuzione di volumetria edificabile ulteriore rispetto a quella [...]

A fronte del rilievo del Giudice di primo grado secondo cui, inerendo lo *ius aedificandi* al diritto di proprietà, la sottrazione di parte di detta edificabilità costituirebbe un'illegittima espropriazione larvata¹⁵⁷, il Consiglio di Stato ha correttamente evidenziato che si tratta di edificabilità aggiuntiva rispetto a quanto veniva riconosciuto dal piano precedente e che pertanto il soggetto attuatore non subiva alcun pregiudizio: «Pur concordando con quanto rilevato dal giudice di prime cure circa la non necessità, ai fini che qui interessano, di approfondire l'ulteriore questione teorica dell'immanenza o meno dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà, non può esimersi dall'osservare come sia proprio l'impostazione data nel ricorso di primo grado a risentire di una concezione che presuppone tale immanenza in termini così radicali da risultare inaccettabili. È lì e negli scritti difensivi che pare emergere come la previsione della cessione al Comune di una quota della cubatura aggiuntiva attribuita dal Piano integrerebbe una forma larvata di esproprio, in quanto intaccherebbe la vocazione edificatoria che è connaturata e immanente al diritto di proprietà; tuttavia l'argomento prova troppo, atteso che, se lo statuto della proprietà dovesse considerarsi leso dalla limitazione dello *jus aedificandi* su una cubatura la cui edificabilità è prevista dal P.R.G. solo in via futura ed eventuale, a fortiori ciò dovrebbe ritenersi per le limitazioni immediate e attuali discendenti dalle prescrizioni del Piano, col risultato di considerare inammissibili le stesse previsioni di indici di edificabilità e le connesse limitazioni della volumetria edificabile rispetto all'estensione dei suoli: ciò che, comportando il sostanziale svuotamento della potestà conformativa del territorio in capo all'Amministrazione, non appare certamente in linea con gli

già attribuita ai medesimi suoli dai pregressi strumenti urbanistici; diversamente, se cioè le ridette previsioni si fossero accompagnate a riduzioni o azzeramenti delle pregresse capacità edificatorie dei suoli, si sarebbe trattato effettivamente di larvate forme di esproprio [...] (Cons. Stato IV 119/2012). In altri termini, altra è la situazione di chi, ferma restando la capacità edificatoria pregressa del proprio suolo, intenda acquisire ulteriore volumetria edificabile [...]; ben diversa è invece la situazione di chi abbia subito sic ed simpliciter una decurtazione rispetto al passato dell'edificabilità attribuita al proprio suolo (Cons. Stato IV 119/2012)» (cfr. TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 23 settembre 2015, n. 823).

¹⁵⁷ TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 22 marzo 2010, n. 4483.

arresti giurisprudenziali, anche costituzionali, che si sono più sopra richiamati»¹⁵⁸.

Il ragionamento del Consiglio di Stato è inappuntabile, non si ha alcuna espropriazione larvata se l'Amministrazione si riserva una quota di edificabilità aggiuntiva, una lesione delle facoltà proprietarie si può avere solo nell'ipotesi in cui ad essere sottratta sia la quota di edificabilità già riconosciuta dal piano.

Ciò detto, si ritiene tuttavia che la riserva di edificabilità in capo all'Amministrazione sia illegittima sotto altri molteplici profili.

Una tale prescrizione si pone infatti in evidente contrasto con i principi in tema di esercizio del potere conformativo e più in generale di esercizio del potere amministrativo.

Come si è più volte evidenziato nel corso del presente lavoro, in base al principio di legalità, sia in senso formale che sostanziale, occorre che vi sia una norma attributiva di un simile potere, l'azione amministrativa deve essere funzionalizzata al perseguimento di scopi di interesse generale, non al raggiungimento di interessi diretti e contingenti dell'Ente; l'edificabilità deve essere determinata in relazione ad interessi di tipo urbanistico – al fabbisogno, alle esigenze di sviluppo del territorio – non in base alle esigenze di cassa dell'Amministrazione.

Anche nelle ipotesi di premialità edilizie, in cui si consente all'Amministrazione, in deroga ai principi generali che reggono l'esercizio del potere conformativo, di determinare l'edificabilità non in relazione alle esigenze del territorio, ma per il perseguimento di superiori interessi generali quali l'ambiente, la sicurezza ecc. si tratta di interessi terzi la cui soddisfazione non determina una utilità diretta all'Ente che esercita il potere¹⁵⁹. Consentire all'Amministrazione di esercitare il potere nell'interesse diretto dell'Ente costituirebbe un gravissimo rischio di sviamento della funzione urbanistica. Si tratterebbe di un errore del tutto analogo a quello – grave e di cui ancora oggi si subiscono le conseguenze – compiuto allorché si è inopinatamente eliminato il vincolo di scopo imposto sui proventi

¹⁵⁸ Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545.

¹⁵⁹ Sul tema delle premialità v.: DE PAOLIS, *Pianificazione consensuale, premiale e per accordi: perequazione, compensazione ad altre forme di urbanistica contrattata e premialità edilizia*, in GAMBARO, MORELLO, a cura di, *Trattato di diritti reali*, cit., 345 ss.

derivanti dai contributi di costruzione per la realizzazione delle urbanizzazioni. In tal modo, come ben noto, si è introdotto un meccanismo che ha favorito politiche espansive dirette più all'acquisizione degli oneri che a soddisfare effettive esigenze urbanistiche.

Sul tema del contributo straordinario è intervenuto il legislatore con il c.d. Decreto Sblocca Italia¹⁶⁰, inserendo all'art. 16, comma 4, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (T.U. Edilizia), relativo ai criteri per la determinazione tabellare degli oneri di urbanizzazione una nuova lett. *d-ter*), che certo non è ben collocata – c'entra ben poco con il resto dell'articolo – ma che indubbiamente introduce un principio fortemente innovativo da un punto di vista sistematico.

In particolare in base a tale nuova disposizione gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria devono essere stabiliti dal Consiglio comunale anche in relazione: «*d-ter*) alla valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso. Tale maggior valore, calcolato dall'amministrazione comunale, è suddiviso in misura non inferiore al 50 per cento tra il comune e la parte privata ed è erogato da quest'ultima al comune stesso sotto forma di contributo straordinario, che attesta l'interesse pubblico, in versamento finanziario, vincolato a specifico centro di costo per la realizzazione di opere pubbliche e servizi da realizzare nel contesto in cui ricade l'intervento, cessione di aree o immobili da destinare a servizi di pubblica utilità, edilizia residenziale sociale od opere pubbliche».

Con tale disposizione si impone all'Amministrazione, allorché con un atto specifico – una variante urbanistica, in deroga o cambio d'uso – attribuisca un vantaggio al privato – determini un aumento del valore dei suoi beni – di trattenere parte di tale maggiore valore

¹⁶⁰ Art. 17 d.l. n. 133/2014, conv. in l. n. 164/2014 (c.d. "Sblocca Italia"). Per un commento a tale disposizione si veda in particolare: BORELLA, *Accordi di pianificazione, perequazione e premialità alla luce delle novità legislative (legge n. 164 del 2014 c.d. "Sblocca Italia")*, cit., 321; BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 17 del Decreto "Sblocca Italia"*, cit., 26; GUALANDI, *Le novità del decreto "sblocca Italia" (D.L. n. 133/2014, convertito in L. n. 164/2014) in materia urbanistico-edilizia, tra alcune "luci" e molte "ombre"*, in www.lexitalia.it; URBANI, *Le novità del decreto Sblocca Italia. Le modifiche al TU n. 380/2001 dopo la l. n. 164/2014 tra semplificazione edilizia e deroghe alla disciplina urbanistica*, in *Giur. it.*, 2015, 234.

– almeno il 50% – chiedendo al privato un contributo straordinario sotto forma di versamento in denaro, cessione di aree o immobili. Con tale disposizione – molto mal scritta e inserita apparentemente senza cura in un elenco di criteri ad essa poco pertinenti – il legislatore interviene, probabilmente con scarsa consapevolezza, su questioni di rilevanza strategica sia da un punto di vista scientifico-costruttivo che applicativo. L’immagine dell’elefante che entra in un negozio di cristalli è quella che meglio rappresenta la situazione.

Da un lato – e non è questa la questione più significativa – la disposizione incide sulle basi stesse del potere urbanistico, introducendo un nuovo importante tassello verso il superamento dell’assunto dell’inerenza del diritto di costruire al diritto di proprietà.

Dall’altro lato istituzionalizza – rendendola obbligatoria – la tanto discussa “cattura del valore” derivante dalle scelte urbanistiche¹⁶¹, l’Amministrazione si riappropria di «quota parte del valore che l’Amministrazione determina con le decisioni in materia urbanistica»¹⁶²; il privato è tenuto a corrispondere all’Amministrazione una prestazione proporzionale al vantaggio ricevuto e prospetticamente l’Amministrazione – il medesimo Ente – riceve una sorta di corrispettivo per esercitare il potere in senso favorevole al proprietario. Evidentissimo è il rischio di sviamento del potere urbanistico a seguito dell’istituzionalizzazione di tale aberrante meccanismo¹⁶³.

Invece di creare il mercato dei diritti edificatori nel senso di ga-

¹⁶¹ In questo senso: GRAZIOSI, *Il paradigma positivo della lottizzazione abusiva e i nuovi confini della pianificazione urbanistica*, in *Urb. App.*, 2015, 562 e ss.

¹⁶² MICELI, *Tecniche perequative ed economia di mercato*, in *www.pausania.it*.

¹⁶³ Il Decreto Sblocca Italia ha peraltro introdotto un altro istituto che potrebbe in qualche modo consentire una deviazione in via negoziale rispetto alla necessaria causalità urbanistica ed in particolare il permesso di costruire convenzionato di cui all’art. 28 *bis* del T.U. Edilizia, che nelle ipotesi di interventi circoscritti consente di costruire direttamente, evitando la necessaria previa approvazione del piano attuativo e di definire attraverso una convenzione accessiva al provvedimento il contenuto delle prestazioni del privato. Ebbene come evidenziato da attenta Dottrina, nel determinare il contenuto possibile di tale convenzione il legislatore pare avere attribuito alle parti margini di autonomia estremamente ampi, consentendo loro di stabilire anche la cessione di aree anche al fine dell’utilizzo di diritti edificatori e la realizzazione di interventi di edilizia residenziale sociale (in questo senso: GRAZIOSI, *Il paradigma positivo della lottizzazione abusiva e i nuovi confini della pianificazione urbanistica*, in *Urb. app.*, 2015, 562).

rantire l'efficacia e la sicurezza dei trasferimenti di tali diritti nei rapporti tra privati, viene legittimato il mercato dei diritti edificatori e più in generale delle scelte urbanistiche tra Amministrazione e privati.

Né il (sopra citato) rischio di sviamento del potere urbanistico può ritenersi evitato dal vincolo imposto alle risorse acquisite dall'Amministrazione. A ben vedere, infatti, il vincolo di scopo imposto dalla norma è tutt'altro che stringente, ben potendo il contributo straordinario essere utilizzato anche per realizzare genericamente servizi di pubblica utilità e opere pubbliche, quindi per scopi solo latamente riconducibili alla c.d. causalità urbanistica. Quanto alla natura del contributo straordinario, non pare accettabile la tesi secondo cui si tratterebbe del corrispettivo della "premierità" concessa con la prescrizione urbanistica. Quanto meno per una sana forma di ipocrisia deve negarsi che l'esercizio del potere urbanistico possa essere oggetto di rapporti di scambio.

Il rapporto con la pubblica Amministrazione non può acquisire carattere corrispettivo/sinallagmatico, la causa dell'accordo non può essere lo scambio vantaggio urbanistico-contributo straordinario. Il rapporto deve infatti mantenere carattere intrinsecamente pubblicistico e il fine pubblico – il corretto assetto del territorio – deve conformare la causa e l'oggetto del contratto¹⁶⁴.

La disposizione di cui alla nuova lett. d *ter*) pare, invece confermare la natura para tributaria del contributo, al pari del costo di costruzione¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2258; Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3653; Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 5510.

¹⁶⁵ Per giurisprudenza costante: "Il contributo per gli oneri di urbanizzazione è un corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del concessionario a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione e in proporzione dell'insieme dei benefici che la nuova costruzione acquista, senza alcun vincolo di scopo in relazione alla zona interessata alla trasformazione urbanistica e indipendentemente dalla concreta utilità che il concessionario può conseguire dal titolo edificatorio e dall'ammontare delle spese effettivamente occorrenti per la realizzazione delle opere" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 maggio 2017, n. 2055. Conformi *ex multis*: Id., ad. plen., 30 agosto 2018 n. 12; Id., ad. plen. 7 dicembre 2016, n. 24). Invece: "Il contributo sul costo di costruzione consiste in una prestazione patrimoniale ascrivibile alla categoria dei tributi locali, in quanto il prelievo non si basa, come nel caso degli oneri di urbanizzazione, sui costi collettivi derivanti dall'insediamento di un nuovo edificio ma sull'incremento di ricchezza immobiliare determinato dall'intervento edilizio" (TAR Lombardia, Brescia, II, 25 marzo

Il contributo straordinario infatti a differenza degli oneri di urbanizzazione non è commisurato al carico urbanistico dell'intervento – al maggior fabbisogno di dotazioni territoriali, come gli oneri di urbanizzazione, bensì al maggior valore del bene e trova quindi giustificazione in una manifestazione di capacità contributiva.

Nonostante le incertezze linguistiche della disposizione, la base imponibile del tributo dovrebbe essere il maggior valore acquisito dal bene in ragione della variante, della deroga o del cambio d'uso, non quindi il valore complessivo del bene né il valore dell'intervento¹⁶⁶.

2011, n. 469. Conformi: TAR Liguria, Genova, sez. I, 28 marzo 2013, n. 552; TAR Campania, Salerno, sez. II, 11 giugno 2002, n. 459).

¹⁶⁶ Aderendo – come pare preferibile – alla tesi secondo cui il contributo straordinario ha natura tributaria si ritiene che l'Amministrazione possa imporre tale contributo esclusivamente in presenza dell'attribuzione di un effettivo – documentato – vantaggio in capo al privato. Né la necessità di tale presupposto – l'effettivo vantaggio economico – può essere superato dal mero consenso prestato dal privato. Ai sensi dell'art. 11 della legge n. 7-8-1990 n. 241 – applicabile per pacifica giurisprudenza anche alle convenzioni urbanistiche (Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2258; Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3653; Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 5510) – infatti le parti attraverso l'accordo possono definire esclusivamente “il contenuto discrezionale del provvedimento”, ossia quella parte del provvedimento che il legislatore consente all'Amministrazione di definire attraverso una propria valutazione pur sempre nel rispetto dei principi generali che reggono l'azione amministrativa. Attraverso l'accordo l'Amministrazione non può disciplinare i profili vincolati del provvedimento ossia i profili predeterminati dal legislatore. In materia tributaria il contenuto dell'obbligazione tributaria è del tutto vincolato e in forza del combinato disposto degli artt. 3, 23 e 53 Cost. l'*an* e il *quantum* dei tributi deve essere stabilito dalla legge in ragione della manifestazione di capacità contributiva colpita dal tributo (Corte cost. 15-11-1985, n. 285), non può essere definito consensualmente tra Amministrazione e privati (principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria). A ciò si aggiunga che ai sensi dell'art. 13 della legge n. 241 del 1990 deve peraltro escludersi la generale possibilità di concludere accordi in materia tributaria. In definitiva, l'Amministrazione anche attraverso la stipula di una convenzione o di un accordo non può imporre al privato una prestazione tributaria ulteriore. Se non si è verificato il presupposto – il maggior valore del bene a seguito della nuova scelta urbanistica – non può essere chiesto alcun contributo straordinario nemmeno in forza di un accordo con il privato e l'accordo eventualmente concluso sarebbe invalido per violazione delle disposizioni costituzionali sopra richiamate oltre che per violazione e falsa applicazione dell'art. 16, comma 4 lett. d *ter*), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Alle medesime conclusioni dovrebbe comunque giungersi anche qualora si ritenesse di aderire alla tesi secondo cui il contributo straordinario consista nella controprestazione negoziale del maggior valore attribuito ai beni dalla variante urbanistica. Co-

Tali presupposti sono già ampiamente colpiti da altri tributi.

Manifesta è l'incongruenza del fatto che se l'edificabilità o comunque il vantaggio viene riconosciuto in sede di approvazione del piano, nulla è posto a carico del proprietario, se invece il vantaggio è riconosciuto con un provvedimento successivo – anche nel caso di precedente errore dell'Amministrazione – sia dovuto il contributo straordinario.

Singolare è altresì che la nuova fattispecie impositiva possa trarre origine anche in conseguenza del cambio di destinazione d'uso. In base ai più recenti interventi normativi in materia, infatti, il privato dovrebbe avere di per sé la facoltà di cambiare la destinazione dei propri beni, salvo che non vi siano specifiche motivazioni di carattere urbanistico che lo impediscano. Appare quindi di dubbia legittimità che l'Amministrazione possa imporre al privato il pagamento di un contributo straordinario a fronte dell'adozione di un atto dovuto.

Unici strumenti che in qualche modo possono consentire di ricondurre a sistema la disposizione in questione, rafforzandone la causalità urbanistica, sono da un lato, la clausola di cedevolezza di cui al comma 2 *bis* del medesimo art. 16 del T.U. Edilizia che consente alle regioni e alle Amministrazioni locali di disciplinare diversamente l'istituto e quindi anche di circoscriverne l'ambito di applicazione alle sole ipotesi di varianti specifiche assunte a seguito di un accordo proposto dal soggetto attuatore, di condizionarne l'applicazione al riconoscimento di quote aggiuntive di edificabilità – come richiesto dalle pronunce del Consiglio di Stato sul Piano delle certezze di Roma – e di imporre un più stringente vincolo di scopo per la realizzazione di servizi e opere all'interno del comparto in cui ricade l'intervento, come imposto dalla citata sentenza n. 616 del 2014 del Consiglio di Stato.

Dall'altro lato, il necessario rafforzamento della causalità urbanistica dell'istituto dovrebbe essere garantito dall'imposizione di

me chiarito dalla più autorevole giurisprudenza – oltre che dall'art. 16, comma 4, del d.P.R. 380 del 2001 – la corresponsione del contributo straordinario per essere legittima anche in caso di stipula dell'accordo richiede che al privato sia attribuita una "edificabilità aggiuntiva" un arricchimento ulteriore (Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545).

un obbligo motivazionale estremamente stringente che dia specificamente atto – e sia quindi verificabile da parte del Giudice amministrativo – delle particolari ragioni urbanistiche che nel caso di specie sostengono la scelta dell'Amministrazione. Per le ragioni espresse nei paragrafi precedenti, la mancanza di risorse per realizzare l'opera pubblica o il servizio di pubblica utilità non dovrebbero costituire ragioni urbanistiche idonee ad integrare tale stringente motivazione.

12. *Perequazione urbanistica e tutela della concorrenza*

Nell'applicazione delle tecniche perequative viene sovente richiesto al privato di realizzare opere da cedere all'Amministrazione e si pone pertanto la questione se sia o meno necessario applicare la disciplina sull'evidenza pubblica.

Come noto, con la discussa sentenza del 2001 sul caso la Bicocca¹⁶⁷, la Corte di giustizia ha ritenuto che l'accordo con cui il privato si obbliga nei confronti dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 16 comma 1 del T.U. Edilizia a realizzare le opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri costituisce un contratto di appalto pubblico di lavori sottoposto alla disciplina sugli appalti. In tali ipotesi infatti – sostiene la Corte – l'Amministrazione acquisisce un'opera pubblica in virtù di un contratto a titolo oneroso in quanto vi sarebbe un rapporto di corrispettività tra la realizzazione dell'opera da parte del privato e la rinuncia dell'Amministrazione al credito a lei spettante per gli oneri.

Nell'adeguarsi ai *dicta* comunitari, dopo varie incertezze, il legislatore interno ha introdotto una disciplina alquanto articolata e sot-

¹⁶⁷ Corte di giustizia, 12 luglio 2001, causa C-399/98. Per un commento a tale sentenza: ACERBONI, *Interesse privato, interesse pubblico e concorrenza nelle opere di urbanizzazione. La Corte di Giustizia tra urbanistica e appalti*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2001, 540; BARONE, *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 261; MARCHEGIANI, *La normativa italiana in materia urbanistica alla luce di una recente sentenza del Giudice comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 852; QUAGLIA, *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure ad evidenza pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 842.

to certi profili anche più restrittiva di quella imposta dalla Corte, che richiedeva di sottoporre alla disciplina sugli appalti esclusivamente gli affidamenti c.d. sopra soglia e quelli di interesse transfrontaliero certo, non tutti gli appalti di valore inferiore alle soglie.

In base al sistema vigente in costanza del precedente Codice dei contratti, d.lgs. 8 aprile 2006 n. 163, come da ultimo modificato dal c.d. Decreto Salva Italia (d.l. n. 201/2011, convertito con legge n. 214/2011) la disciplina era articolata come segue.

Per l'affidamento delle opere di urbanizzazione primaria o secondaria di valore superiore alla soglia comunitaria, era necessario applicare le procedure ordinarie (procedura aperta o procedura ristretta) esperite dal privato o, in alternativa, dall'Amministrazione sulla base del progetto preliminare predisposto dal privato¹⁶⁸.

Per l'affidamento delle opere di urbanizzazione secondaria di valore inferiore alla soglia comunitaria si doveva applicare la procedura negoziata, senza pubblicazione del bando di gara, con invito ad almeno cinque operatori, individuati tramite indagini di mercato o tramite elenchi.

L'affidamento delle opere di urbanizzazione primaria funzionali all'intervento di valore inferiore alla soglia comunitaria era, invece, sottratto alla disciplina del Codice e il soggetto attuatore poteva procedere direttamente.

La logica di tale singolare articolazione della disciplina che sottopone ad una disciplina differente le opere di urbanizzazione primaria e secondaria – distinzione del tutto sconosciuta all'ordinamento comunitario – derivava, da un lato, dalla volontà di non aggravare eccessivamente il privato, consentendogli l'affidamento diretto delle opere di urbanizzazione primaria, dall'altro lato, dal fatto che da un punto di vista urbanistico le opere di urbanizzazione primaria costituiscono una forma di completamento dell'intervento, sono ad esso funzionali e pertanto, almeno in base ai canoni interpretativi interni, non dovrebbero considerarsi un corrispettivo per l'Amministrazione.

¹⁶⁸ Il privato titolare di uno strumento urbanistico attuativo contemplante l'esecuzione di opere di urbanizzazione, in quanto "soggetto aggiudicatore", è tenuto ad appaltare tali opere a terzi, nel rispetto del codice (Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 361).

Incerta era invece la sottoposizione alla disciplina sugli appalti dell'esecuzione delle altre prestazioni assunte dai privati attraverso accordi urbanistici e segnatamente la realizzazione di opere non a scomputo e i c.d. contributi straordinari¹⁶⁹.

Il punto nodale della questione riguardava la sussistenza o meno del requisito – necessario per ricondurre la fattispecie al concetto di appalto pubblico – dell'onerosità del rapporto. Mancando in entrambe le fattispecie lo “scomputo”, si era infatti al di fuori dell'ambito di applicazione della pronuncia della Corte di giustizia.

Sulla questione si è pronunciata l'AVCP (oggi ANAC) che, aderendo alla nozione ampia di onerosità elaborata dalla Corte costituzionale nelle note sentenze n. 129 del 2006¹⁷⁰ e n. 269 del 2007¹⁷¹, ha ritenuto che l'applicazione della disciplina sugli appalti debba essere estesa a tutte le ipotesi di urbanistica negoziata in cui con la sottoscrizione della convenzione il privato si assuma l'obbligo di realizzare un'opera da cedere all'Amministrazione verso un corrispettivo che «può essere, a titolo esemplificativo, in denaro, ovvero nel riconoscimento del diritto di sfruttamento dell'opera (concessione) o ancora mediante la cessione in proprietà o in godimento di beni. In altri termini, il vantaggio economico in cui consiste la causa del negozio non deve obbligatoriamente essere limitato ad una corresponsione in denaro, ma ben può consistere in un riconoscimento di diritti suscettibili di valutazione economica. Ciò in quanto, come sopra riferito, la realizzazione di opere da parte del privato avviene comunque sulla base di accordi convenzionali conclusi dallo stesso

¹⁶⁹ Per un'analisi approfondita del rapporto tra disciplina urbanistica e tutela della concorrenza: MALTONI, DI LENA, *Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi*, cit., 233; PELLIZZER, *Le opere di urbanizzazione tra concorrenza e organizzazione del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 59; QUAGLIA, *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, Torino, 2009. Sul tema v. anche: GASTALDO, *Opere integrative previste nella convenzione urbanistica e necessità di una procedura ad evidenza pubblica per la loro realizzazione*, in *Urb. app.*, 2013, 503.

¹⁷⁰ Corte cost., 28 marzo 2006, n. 129.

¹⁷¹ Corte cost. 31 luglio 2007, n. 269. In tale occasione la Corte ha accolto una nozione particolarmente lata del concetto di onerosità e ha affermato che un accordo con cui si consente al proprietario espropriando di mantenere la proprietà dell'area e di ottenere la gestione del servizio previsto in cambio della realizzazione diretta degli interventi necessari, costituisce un appalto pubblico di lavori. Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2003, n. 86.

con l'amministrazione per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale, che è la causa del negozio giuridico in base al quale il privato stesso assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui trattasi»¹⁷².

La questione si traduceva quindi nel verificare se la realizzazione dell'opera da parte del privato avveniva in correlazione al riconoscimento da parte dell'Amministrazione di "diritti suscettibili di valutazione economica" o se invece il soggetto attuatore si assumeva in via gratuita tale ulteriore onere.

In adesione a tale orientamento parte della giurisprudenza ha quindi sostenuto che l'accordo con cui il privato assume l'obbligo di realizzare un'opera pubblica a fronte del riconoscimento di diritti edificatori «si inquadra in quegli strumenti di c.d. pianificazione urbanistica negoziata che si è visto non potersi sottrarre alle procedure ad evidenza pubblica nella parte relativa alla realizzazione delle opere pubbliche il cui onere finanziario viene assunto dal privato quale controprestazione dei benefici accordati dall'ente locale in sede convenzionale, benefici nella circostanza individuabili nei vantaggi economici obiettivamente legati alla riqualificazione urbanistica – con conseguenti nuove destinazioni funzionali – del comparto di pertinenza del soggetto attuatore»¹⁷³.

Al di fuori del caso di cui sopra, in cui al privato venivano riconosciuti diritti edificatori aggiuntivi, l'orientamento Dottrinale prevalente era nel senso di ritenere che le convenzioni che disciplinano la realizzazione da parte del privato di opere di urbanizzazione *extra oneri* o comunque non a scomputo, fossero sottratte all'applicazione della disciplina del Codice dei contratti, «in ragione del fatto che non viene pattuita una controprestazione, e dunque risulta assente il carattere di onerosità della prestazione, essenziale ai fini della configurabilità della fattispecie dell'appalto pubblico»¹⁷⁴.

¹⁷² AVCP (oggi ANAC) Determinazione 2 aprile 2008, n. 4. Nello stesso senso: AVCP (oggi ANAC) Determinazione 16 luglio 2009, n. 7.

¹⁷³ TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 12 marzo 2010, n. 82.

¹⁷⁴ Cfr. MALTONI, DI LENA, *Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi*, cit., 236. Nello stesso senso: QUAGLIA, *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, cit., 122. Sulla questione anche: GASTALDO, *Opere integrative previste nella convenzione urbanistica e necessità di una procedura ad evidenza pubblica per la loro realizzazione*, cit., 503; BORELLA, *L'esecuzione delle opere di urbanizzazione*

La questione – mai del tutto risolta – è stata infine riaperta a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici che pur mantenendo l'articolazione della precedente disciplina, ha introdotto alcune disposizioni innovative che sotto diversi profili rafforzano ulteriormente la tutela della concorrenza nell'ambito della c.d. urbanistica negoziata¹⁷⁵.

In particolare viene confermato che chi esegue in via diretta opere di urbanizzazione, primaria o secondaria, di importo superiore alla soglia comunitaria, scomputando il relativo valore dal contributo previsto per il permesso di costruire oppure in esecuzione di obbligo assunto in una convenzione urbanistica, è tenuto ad osservare le norme del nuovo codice sulle modalità di affidamento, ad eccezione delle norme sulla programmazione, sugli avvisi di preinformazione e sugli incentivi previsti in caso di progettazione interna (art. 1, comma 2 lett. e)¹⁷⁶. La gara avverrà sulla base del progetto di fattibilità redatto dal privato e i concorrenti hanno l'obbligo di presentare il progetto definitivo. L'esecuzione del rapporto avrà ad oggetto – ed è l'unico caso previsto – la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori.

Viene altresì confermata l'esclusione dalla applicazione della disciplina dei contratti pubblici dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria e funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio¹⁷⁷.

Quanto invece all'esecuzione delle opere di urbanizzazione secondaria, diversamente dal d.lgs. 8 aprile 2006, n. 163 che consentiva l'espletamento della procedura negoziata, senza pubblicazione

ed il Codice dei contratti pubblici, in *Riv. trim. app.*, 2011, 30; TRAINA, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione: le principali problematiche applicative dopo il terzo correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 39.

¹⁷⁵ Per una sintetica, ma precisa ricostruzione dell'attuale disciplina: ENZO ROBALDO, *La realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo nel nuovo codice*, in *Urb. App.*, 2016, 749.

¹⁷⁶ Ai sensi dell'art. 102 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, nella fase di esecuzione devono essere rispettate esclusivamente le norme che riguardano il collaudo.

¹⁷⁷ In sede di parere sullo schema del nuovo Codice il Consiglio di Stato aveva tuttavia evidenziato la necessità di stabilire che chi realizza i lavori sia un soggetto dotato dei necessari requisiti morali e di qualificazione richiesti per realizzare un'opera pubblica (Cons. Stato, Commissione speciale, parere 1 aprile 2016, n. 855).

del bando di gara, con invito ad almeno cinque operatori, il nuovo Codice impone – ed è questa la novità maggiormente significativa – l'applicazione delle ben più gravose procedure ordinarie previa pubblicazione di avviso o bando (art. 36, comma 3). Tale disciplina parrebbe peraltro applicabile anche in relazione alle opere di urbanizzazione primaria non funzionali all'intervento¹⁷⁸.

In tutti questi casi, come in precedenza, le funzioni di stazione appaltante potranno essere assunte dall'Amministrazione.

Una significativa innovazione è altresì rappresentata dall'art. 20 del d.lgs. n. 50 del 2016 rubricato «Opera pubblica a spese del privato» che stabilisce che il nuovo codice non si applica «al caso in cui un'Amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici».

Tale disposizione pareva diretta a risolvere le questioni interpretative precedentemente esposte, chiarendo che l'affidamento delle opere di urbanizzazione non a scomputo e i c.d. oneri straordinari sono sottratti alla disciplina del Codice¹⁷⁹.

A sostegno della non applicabilità della disciplina sugli appalti a tali tipologie di affidamenti possono peraltro essere adottati altresì diversi argomenti tra cui in particolare:

a) l'impossibilità di configurare un rapporto di corrispettività tra gli eventuali vantaggi riconosciuti dagli strumenti urbanistici rispetto all'assunzione dell'obbligo di realizzare l'opera da parte del privato. Nell'ambito delle decisioni assunte dall'Amministrazione non è possibile scindere la componente della scelta urbanistica dal-

¹⁷⁸ In senso differente si è ritenuto che nel caso in cui con la sottoscrizione della convenzione urbanistica, il soggetto attuatore – senza scomputo degli oneri – si sia assunto l'onere di realizzare opere aggiuntive fuori comparto, anche se rientranti nel novero delle urbanizzazioni, si è al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 16 comma 2 *bis* del d.P.R. n. 380/2001 e non si debba applicare la disciplina del Codice dei contratti (TAR Toscana, sez. I, 20 febbraio 2017, n. 272).

¹⁷⁹ Nel senso della non applicazione delle disposizioni del Codice alla realizzazione delle opere non a scomputo (TAR Toscana, sez. I, 20 febbraio 2017, n. 272).

la componente economica e il potere urbanistico non può ritenersi commerciabile;

b) il fatto che le opere non a scomputo sono assunte dal privato senza corrispettivo e che quindi ad esse non può applicarsi il ragionamento della Corte di giustizia;

c) la circostanza che la corresponsione del c.d. contributo straordinario, anche in forma di esecuzione di un'opera pubblica, costituisce adempimento di una obbligazione tributaria o al più attuazione di un rapporto di tipo espropriativo e non vi è – né vi può essere – alcun rapporto di corrispettività con la scelta urbanistica vantaggiosa adottata dall'Amministrazione;

d) l'assenza di spendita di denaro pubblico;

e) la non necessità dell'applicazione della disciplina sugli appalti per tutelare la concorrenza¹⁸⁰. Il soggetto attuatore è un soggetto che di per sé opera nel mercato e che prevedibilmente effettuerà le sue scelte sulla base di criteri di carattere economico conformi al principio di concorrenza;

e) l'art. 1, comma 2 lett. e), del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, che sottopone alla disciplina del Codice dei contratti l'affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri ai sensi dell'art. 16, comma 2, del T.U. Edilizia, è una disposizione che introduce una eccezione al principio generale secondo cui i privati nell'esercizio della loro autonomia negoziale possono scegliere liberamente il proprio contraente e pertanto dovrebbe ritenersi di stretta interpretazione e non suscettibile di applicazione analogica.

In sede di parere sullo schema del nuovo Codice il Consiglio di Stato ha tuttavia evidenziato che: «fattispecie di tal fatta (assunzione di opere pubbliche a cura e spese dei privati) non necessariamente sono connotate da liberalità o gratuità, essendovi ipotesi in cui l'accollo dell'opera pubblica costituisce la controprestazione del privato a fronte dello scomputo di oneri economici di urbanizzazione e

¹⁸⁰ Nel caso in cui con la sottoscrizione della convenzione urbanistica, il soggetto attuatore – senza scomputo degli oneri – si sia assunto l'onere di realizzare opere aggiuntive fuori comparto, anche se rientranti nel novero delle urbanizzazioni, si è al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 16 comma 2 *bis* del d.P.R. n. 380/2001 e non deve essere svolta alcuna procedura ad evidenza pubblica. In tal senso: TAR Toscana, sez. I, 20 febbraio 2017, n. 272.

costruzione di opere private. La norma, in ogni caso, si appalesa eccessivamente generica e non chiarisce la finalità e le modalità attuative della stessa».

Altresì l'ANAC, chiamata a pronunciarsi sul citato art. 20 del Nuovo Codice ha sostanzialmente confermato la propria precedente posizione, ribadendo che deve applicarsi la disciplina sugli appalti ogniqualvolta l'opera sia realizzata in cambio del riconoscimento di una utilità economicamente valutabile¹⁸¹.

In definitiva anche all'esito del nuovo Codice dei contratti le questioni interpretative sopra esposte non sono state risolte e si ripropongono sostanzialmente invariate.

Quanto alle opere da realizzarsi senza scomputo, non è pertanto possibile percorrere soluzioni precostituite, ma occorre considerare il contenuto dell'accordo. Nel caso in cui al privato sia riconosciuto un vantaggio economicamente valutabile come ad esempio un diritto edificatorio aggiuntivo-premiale a fronte della realizzazione dell'opera, non par dubbio che si debba applicare la disciplina di cui al Codice dei contratti. Per quanto l'equiparazione di una conven-

¹⁸¹ L'ANAC ha in particolare affermato che: «L'istituto contemplato nell'art. 20 del Codice non può trovare applicazione nel caso in cui la convenzione abbia ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche da parte del privato in cambio del riconoscimento in suo favore di una utilità, con conseguente carattere oneroso della convenzione stessa. In particolare, il carattere oneroso della prestazione deve ritenersi sussistere in qualunque caso in cui, a fronte di una prestazione, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo che può essere, a titolo esemplificativo, in denaro, ovvero nel riconoscimento del diritto di sfruttamento dell'opera (concessione) o ancora mediante la cessione in proprietà o in godimento di beni. In tal caso, infatti, come chiarito dall'Autorità nella citata Determinazione n. 4/2008, la convenzione avrebbe natura contrattuale, disciplinando il rapporto tra le parti con valore vincolante, sulla base di uno scambio sinallagmatico. In particolare, il privato realizzerebbe opere pubbliche per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale, che è la causa del negozio giuridico in base al quale il privato stesso assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui trattasi. Simili fattispecie sono quindi da ricondurre nella categoria dell'appalto pubblico di lavori' secondo le considerazioni sopra espresse, da ciò derivando, come necessario corollario, il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica previste nel Codice. La gratuità dell'opera da eseguire potrebbe invece non essere esclusa nel caso in cui il privato esegua, unitamente alla stessa, anche le opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri concessori, nel caso in cui esse rappresentino una parte assolutamente non proporzionata rispetto al valore dell'opera da realizzare a spese del privato, fermo restando per le stesse, il rispetto della disciplina prevista nel Codice» (ANAC, Delibera 16 luglio 2016, n. 763).

zione urbanistica ad un appalto pubblico risulti *prima facie* inaccettabile, tale orientamento coglie l'effettiva sostanza del rapporto – lo sviamento della funzione urbanistica – con la conseguente necessità di distinguere all'interno della convenzione il profilo urbanistico, sottoposto alla disciplina del potere amministrativo, dal profilo economico dell'operazione, che richiede l'applicazione della disciplina sugli appalti pubblici¹⁸².

In tali ipotesi l'applicazione della disciplina degli appalti non è una stortura ma una conseguenza necessitata dell'utilizzo deviato dei diritti edificatori come strumento di pagamento alternativo al denaro. Nel caso in cui la realizzazione dell'opera si inserisca in un progetto di intervento complessivo di interesse urbanistico, la soluzione è più sfuggente. Invero in tali ipotesi risulta alquanto difficile individuare un rapporto di scambio tra realizzazione dell'opera e scelte urbanistiche. È tuttavia opportuno evidenziare che anche in tali ipotesi laddove sia comunque configurabile l'attribuzione al privato un'utilità suscettibile di valutazione economica, l'ANAC è orientata a ritenere applicabile la disciplina sugli appalti.

Quanto al contributo straordinario, se l'opera di urbanizzazione viene realizzata senza che al privato venga riconosciuto alcun vantaggio economicamente quantificabile dovrebbe rientrare nell'ipotesi di cui all'art. 20 del Codice e quindi non vi sarebbe necessità di applicare alcuna gara. Se invece il contributo straordinario è realizzato a fronte del riconoscimento di un vantaggio anche non direttamente ricollegato all'esecuzione dell'opera, si dovrebbe applicare la disciplina delle opere a scomputo.

In tal caso infatti l'applicazione della disciplina del Codice trova giustificazione, da un lato, nel concetto lato di onerosità fatto pro-

¹⁸² Si è in particolare rilevato che il necessario rispetto della fondamentale regola comunitaria della tutela della concorrenza opera anche quando la finalità di riorganizzazione urbanistica ha importanza pari o superiore rispetto all'esigenza di eseguire opere pubbliche, onde la trasformazione urbanistica si separa dall'utilità economica corrispondente all'esecuzione dei lavori, nel senso che la prima (trasformazione urbanistica) rimane in capo al *partner* individuato senza gara dall'Amministrazione mentre la seconda (utilità economica corrispondente all'esecuzione dei lavori) diviene un bene autonomo da attribuire mediante gara pubblica (TAR Lombardia, Brescia, 15 gennaio 2008, n. 7).

prio dalla Corte costituzionale e dall'ANAC; dall'altro lato, in ragione dei medesimi criteri ermeneutici già utilizzati dalla Corte di Giustizia nel 2001: come nel caso di esecuzione dell'opera a scomputo degli oneri di urbanizzazione, infatti, nelle ipotesi di esecuzione dell'opera pubblica a titolo di contributo straordinario la prestazione di lavori è sostitutiva del pagamento del contributo in denaro ai sensi del citato art. 16, comma 4 lett. d *ter*). Vi sarebbe pertanto corrispettività tra la realizzazione dell'opera da parte del privato e la rinuncia dell'Amministrazione al credito ad essa spettante per il contributo straordinario¹⁸³.

13. *La compensazione urbanistica*

Le difficoltà finanziarie congiuntamente alla obbligatoria quantificazione della determinazione dell'indennità di esproprio in misura pari al valore di mercato del bene hanno recentemente indotto le Pubbliche Amministrazioni a ricercare soluzioni alternative alla corresponsione in denaro dell'indennizzo per la reiterazione dei vincoli e per l'esproprio del bene.

La compensazione (c.d. infrastrutturale) assolve appunto a questa finalità, consistendo nell'accordo con cui l'Amministrazione, a fronte della cessione del bene, dispone, in sostituzione della corresponsione dell'indennizzo, l'assegnazione di un bene o di una quota di edificabilità al privato quale ristoro del sacrificio subito in ragione dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio¹⁸⁴.

¹⁸³ Il concetto di onerosità comunitario è più ampio e comprende ogni ipotesi in cui vi sia il riconoscimento di diritti suscettibili di valutazione economica (AVCP oggi ANAC, determinazione 2 aprile 2008, n. 4).

¹⁸⁴ Sulla compensazione urbanistica: URBANI, *Urbanistica solidale*, Torino, 2011; BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit.; GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, I, 3; SABBATO, *La perequazione*, cit.; CARTEI, PONTELLO, *Perequazione urbanistica e misure compensative, L'esperienza Toscana*, in BARTOLINI, MALTONI, a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, cit., 109; MALTONI, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione dei diritti edificatori*, *ivi*, 87; POLICE, *Governo e mer-*

Si tratta cioè di una forma di *datio in solutum* che consente alle Amministrazioni pubbliche di espropriare beni privati senza l'esborso di somme monetarie a titolo di indennizzo e senza gli ulteriori costi connessi ad eventuali contenziosi concernenti la determinazione del *quantum*¹⁸⁵.

Benché nella prassi amministrativa i termini perequazione e compensazione, in quanto riguardanti fenomeni tra loro connessi – entrambi sono diretti ad evitare all'Amministrazione la corresponsione dell'indennizzo attraverso il riconoscimento di quote di edificabilità – siano stati spesso utilizzati in modo equivalente, la dottrina¹⁸⁶ e la giurisprudenza più attente hanno tracciato una netta demarcazione tra la cessione perequativa e la cessione compensativa: «La cessione perequativa è prevista dall'art. 11 comma 1 e 2 della L.R. 12/05 ed è alternativa all'espropriazione perché non prevede l'apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l'equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune. La cessione compensativa invece si caratterizza per l'individuazione da parte del pianificatore di aree, destinate alla costruzione della città pubblica, rispetto ai quali l'amministrazione non può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree. In queste aree, il Comune appone il vincolo preespropriativo ed entro il termine di cinque anni deve fare ricorso all'espropriazione con la possibilità di ristorare il proprietario mediante attribuzione di 'crediti compensativi' od aree in permuta in luogo dell'usuale indennizzo pecuniario. La cessione

cato dei diritti edificatori, ivi, 21; RENNA, *Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della lombardia*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 472; MARZARO GAMBA, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 644.

¹⁸⁵ POLICE, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, cit., 23.

¹⁸⁶ SABBATO, *La perequazione urbanistica*, cit.; GRAZIOSI, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit., 1558 e ss.; BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 122 e ss.

perequativa si caratterizza per il fatto che il terreno che sarà oggetto di trasferimento in favore dell'Amministrazione sviluppa volumetria propria (espressa, appunto dall'indice di edificabilità territoriale che gli viene attribuito) che, però, può essere realizzata solo sulle aree su cui deve concentrarsi l'edificabilità (aree alle quali è attribuito un indice urbanistico adeguato a ricevere anche la cubatura proveniente dai terreni oggetto di cessione). La cessione compensativa, invece, prevede la corresponsione di un corrispettivo (per la cessione) in volumetria (diritto edificatorio) o in aree in permuta (anziché in denaro, come avverrebbe tanto nel caso in cui l'area fosse acquisita bonariamente quanto nel caso in cui venisse espropriata)¹⁸⁷.

Nella perequazione le previsioni pianificatorie profilano al proprietario una soluzione comunque vantaggiosa e la decisione di adesione rimane volontaria; si è quindi al di fuori dell'esercizio del potere espropriativo. Le prestazioni che il privato svolge in favore dell'Amministrazione sono la "componente infrastrutturativa passiva" del suo intervento¹⁸⁸.

Nella compensazione invece al privato viene imposto un onere ulteriore che deriva da un elemento esterno e che non si pone in correlazione con l'attività edificatoria da lui esercitata.

La compensazione urbanistica interviene in chiave indennitaria in presenza di incisioni autoritative su diritti, nell'ambito di fattispecie in cui il proprietario non può rifiutare di aderire alla previsione dettata dal piano, in quanto l'alternativa è vincolistico-ablatoria: la compensazione urbanistica si inserisce quindi all'interno del procedimento espropriativo e presuppone l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671. Conformi: TAR Lombardia, sez. II, 30 giugno 2017, n. 1468; TAR Lombardia, sez. II, 30 settembre 2016, n. 1765; TAR Toscana, sez. I, 26 novembre 2001, n. 1708; TAR Campania, Napoli, sez. I, 10 gennaio 2007, n. 1462; TAR Lombardia, Brescia, 8 novembre 2006, n. 1384.

¹⁸⁸ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 130.

¹⁸⁹ *Ivi*, 127 e ss. Si è rilevato che: «L'istituto della compensazione, a differenza di quello della perequazione, non ha quale precipua finalità quella di mitigare le disuguaglianze che si producono con la pianificazione urbanistica: esso semplicemente mira ad individuare una forma di remunerazione alternativa a quella pecuniaria per i proprietari dei suoli destinati all'espropriazione, consistente nell'attribuzione di diritti edificatori che potranno essere trasferiti, anche mediante cessione

Sotto altro profilo è significativo evidenziare che il credito edilizio attribuito attraverso la compensazione, a differenza dei diritti edificatori derivanti dalla perequazione, non nasce dal piano, ma dall'Ente di governo del territorio per attuare vincoli espropriativi impressi dal piano urbanistico già definito – deve trattarsi di crediti edilizi già appartenenti all'Amministrazione – e pertanto non devono essere necessariamente esercitati all'interno del medesimo comparto¹⁹⁰. Mentre la perequazione urbanistica è alternativa all'esproprio, la compensazione urbanistica si integra nel procedimento espropriativo analogamente all'accordo di cessione di cui all'art. 45 del T.U. Espropri.

Come le tecniche perequative anche la compensazione urbanistica manca di una disciplina statale di riferimento, né se ne trova traccia nel T.U. Espropri; ciononostante è opinione condivisa che le Amministrazioni possano ricorrervi.

Infatti la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 179 del 1999 nell'imporre l'obbligo di indennizzo in caso di reiterazione del vincolo ha espressamente suggerito alle Amministrazioni di utilizzare misure compensative alternative all'indennizzo espropriativo monetario, attraverso l'attribuzione di quote di edificabilità da spendere in altre aree o la permuta con altre aree, riconoscendone la legittimità anche in assenza di una specifica previsione normativa.

Sul punto si è altresì rilevato che il fondamento normativo dell'istituto deriverebbe dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990, il quale consentendo la possibilità di concludere, senza il limite dei casi espressamente previsti dalla legge, accordi sostitutivi di provvedimento, legittima le Amministrazioni a pattuire con i privati che l'indennizzo sia corrisposto attraverso le modalità alternative indicate dalla Corte costituzionale¹⁹¹.

Inoltre, in ragione dell'inserimento in un procedimento ablatorio e della funzione di strumento alternativo per la corresponsione dell'indennizzo, non par dubbio che la compensazione (c.d.

onerosa (cfr. comma 4 dell'art. 11 cit.), ai proprietari delle aree destinate all'edificazione» (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 11 giugno 2014, n. 1542).

¹⁹⁰ TAR Puglia, sez. III, 7 luglio 2016, n. 881.

¹⁹¹ URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., 152.

infrastrutturale) costituisca una particola forma di esercizio del potere espropriativo, al pari di quelle ipotesi – precedentemente delineate – di cessioni che potremmo definire sostanzialmente espropriative che, pur essendo inserite in un piano perequativo, perseguono una finalità meramente ablatoria e non sono in alcun modo collegate né alle specifiche esigenze dell'area interessata dall'intervento né al carico urbanistico derivante dallo stesso, come ad esempio le cessioni per la realizzazione di opere fuori comparto. Entrambe le fattispecie sia le cessioni compensative che le cessioni sostanzialmente espropriative – lo si è già rimarcato – dovrebbero essere sottoposte non ai principi relativi al potere conformativo, bensì a quelli più rigorosi riguardanti i procedimenti ablatori (art. 42, comma 3, Cost.). Pertanto al proprietario dovrebbe garantirsi un indennizzo rapportato all'effettivo valore di mercato dei beni ceduti¹⁹².

In ragione del consolidato principio della necessaria certezza dell'indennizzo¹⁹³, al privato dovrebbe essere garantita la possibilità di fare atterrare il credito edificatorio riconosciuto a fronte della cessione del bene. Peraltro, l'acquisizione del bene deve essere diretta a soddisfare un interesse generale, ossia un interesse della collettività, non un interesse meramente patrimoniale dell'Ente. In questo senso deve escludersi che attraverso la compensazione l'Amministrazione possa acquisire un bene da cedere a terzi, realizzando un profitto.

Perequazione e compensazione sono istituti che hanno dei profili comuni – il ruolo centrale del consenso del privato, la creazione di diritti-crediti edificatori che possono circolare autonomamente – ma che hanno finalità diverse e che soprattutto sono retti da principi differenti.

Occorre pertanto che siano considerati in modo distinto.

L'applicazione contestuale di tecniche perequative e compensative, pur non illegittima in sé, è foriera di gravi incertezze interpretativa e, rendendo più evanescenti i contorni dell'operazione portata

¹⁹² In questo senso si è rilevato che deve «essere svolta una valutazione approfondita sulla capacità dei diritti edificatori di rappresentare in concreto un'equa compensazione» (TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 17 gennaio 2017, n. 47).

¹⁹³ Cass., sez. III, 12 gennaio 2012, n. 312; Cass., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617.

avanti dall'Amministrazione, rischia di favorire quello slittamento della funzione urbanistica evidenziato da buona parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁹⁴.

Diverse Regioni hanno colto favorevolmente il suggerimento della Corte costituzionale, introducendo la compensazione urbanistica nei propri ordinamenti e segnatamente: l'Emilia-Romagna¹⁹⁵, la Toscana¹⁹⁶, la Puglia¹⁹⁷, l'Umbria¹⁹⁸, il Veneto¹⁹⁹, la Lombardia²⁰⁰, il Friuli-Venezia Giulia²⁰¹, la Provincia Autonoma di Trento²⁰².

La pratica della compensazione in luogo dell'indennizzo espropriativo si è così diffusa in molti piani regolatori comunali, ma tuttora presenta significative problematiche di ordine giuridico-applicativo, soprattutto nelle ipotesi in cui si traduca nel riconoscimento al privato di quote di edificabilità – crediti compensativi – che rischiano di pregiudicarne in radice la funzionalità.

Un primo ordine di problemi riguarda il raccordo di tali accordi con le prescrizioni di piano. *Nulla quaestio* se nel piano sono già state contemplate le aree ove il privato possa esercitare il credito edilizio concessogli. In caso contrario, invece, è necessario provvedere ad una variante, che non solo determinerà un significativo aggravamento procedimentale, ma inevitabilmente comporterà un'alterazione degli equilibri del piano, richiedendo un ulteriore consumo del territorio. È quindi evidente che il corretto utilizzo dello strumento compensativo richiede che il Comune ne stabilisca le modalità di utilizzo sin dalla elaborazione del piano urbanistico generale²⁰³.

Un secondo profilo problematico riguarda il fatto che le normative regionali di riferimento hanno omesso di fornire una discipli-

¹⁹⁴ Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 616.

¹⁹⁵ L.r. Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 20, art. 30; l.r. Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37, art. 23.

¹⁹⁶ L.r. Toscana 18 febbraio 2005, n. 30, art. 15.

¹⁹⁷ L. r. Puglia 22 febbraio 2005, n. 3, art. 21.

¹⁹⁸ L.r. Umbria 22 febbraio 2005, n. 11, art. 30.

¹⁹⁹ L.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11, art. 37.

²⁰⁰ L.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, art. 11, comma 3.

²⁰¹ L.r. Friuli-V.G. 25 febbraio 2007, n. 23, art. 32.

²⁰² L.p. Trento 4 marzo 2008, n. 1, art. 55.

²⁰³ Sulla questione: URBANI, *Urbanistica solidale*, cit., 152 e ss.

na dettagliata dell'istituto, lasciando diversi punti d'ombra tra cui in particolare le modalità per garantire la parità di trattamento tra i proprietari espropriati e i criteri di quantificazione del credito compensativo da attribuire al privato. Sotto questo ultimo profilo, fermo restando che il punto di partenza deve essere la somma dovuta a titolo di indennità di esproprio e quindi il valore di mercato del bene ceduto, non si dovrebbe stabilire una rigida equivalenza tra il *quantum* dell'indennità e la quota di edificabilità da riconoscere al privato. Quest'ultima deve, infatti, tener conto di ulteriori fattori quali: i diversi valori delle aree di atterraggio, i costi dell'operazione, le modalità di acquisizione dell'area accipiente nonché le incentivazioni alla compensazione, queste ultime legate sia alla prestazione che il privato assume sia all'obiettivo margine di incertezza rappresentato dall'attribuzione di un diritto edificatorio esercitabile in futuro rispetto all'acquisizione di una somma di denaro (sul punto v. *infra*)²⁰⁴.

Il *quantum* del credito compensativo riconosciuto al privato dovrebbe cioè essere calcolato tenendo conto della necessità di una maggiorazione rispetto all'indennità di esproprio, da determinarsi sulla base di tali ulteriori fattori. I termini della compensazione dovranno in ogni caso essere oggetto di un'analitica motivazione da parte dell'Amministrazione, trattandosi comunque di benefici e sacrifici determinati, pattuiti in sede consensuale, come richiede, del resto, lo stesso art. 11 della legge n. 241 del 1990²⁰⁵.

Infine il terzo ordine di problemi concerne le incertezze in merito al buon esito di tali complesse operazioni in relazione al possibile esercizio da parte dell'Amministrazione del c.d. *ius variandi*.

Invero autorevole dottrina cogliendo il dato sostanziale della fattispecie – nelle ipotesi di credito compensativo si tratta di una prestazione già eseguita dal privato – ha sostenuto che sarebbe preclusa all'Amministrazione la possibilità di tornare sui suoi passi²⁰⁶.

²⁰⁴ Cfr. MARZARO GAMBA, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, cit., 655 e ss.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 157. Più chiaramente lo stesso Autore: «Le due diverse tipologie di titoli volumetrici reagiscono in maniera diversa al riesercizio del potere pianificatorio da parte dell'Amministrazione.

In questo senso si è espressa anche parte della giurisprudenza: «occorre sottolineare che i diritti edificatori riconosciuti a titolo di compensazione per la reiterazione di vincoli espropriativi decaduti non possono essere cancellati per confusione nella nuova disciplina urbanistica generale. Si tratta, infatti, di posizioni giuridiche già acquisite dai proprietari che hanno subito l'incertezza giuridica collegata all'attesa delle decisioni dell'amministrazione sull'utilizzazione delle superfici vincolate. L'Amministrazione deve quindi porsi il problema di salvaguardare questi diritti edificatori. Possono variare il modo e la misura, ma non la capacità riparatoria dell'indennizzo»²⁰⁷.

Tale impostazione non pare tuttavia tener conto del carattere immanente del principio di prevalenza dell'interesse pubblico urbanistico sulle posizioni giuridiche soggettive dei privati, le quali nonostante la stipula dell'accordo paiono comunque riconducibili alla categoria dell'interesse legittimo, non del diritto soggettivo²⁰⁸. Ciò impone di riconoscere all'Amministrazione – in presenza di circostanze sopravvenute – il potere di introdurre una nuova disciplina del territorio anche incompatibile con la convenzione conclusa con il privato. Nello stesso senso deve leggersi il disposto dell'art. 11, comma 4, della legge n. 241 del 1990 che riconosce espressamente all'Amministrazione la facoltà di revoca dell'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico (c.d. autotutela legata).

Certo è che, avendo il privato già eseguito la sua prestazione, le ipotesi di esercizio dello *ius variandi* devono ritenersi del tutto

I diritti edificatori rimangono immanentemente sottoposti al potere di revisione del piano da parte dell'Amministrazione (salvo che il Comune – alla stregua di un autolimita – non dichiari di voler tener ferma tale attribuzione per un certo numero di anni, magari già preannunciando il dissolvimento progressivo dei diritti decorso tale periodo di stabilità garantita). Una diversa regola dovrebbe invece valere per i crediti compensativi, che costituiscono il risultato di una prestazione che il privato ha già assolto (cedendo la propria area o riqualificando un proprio manufatto)» (cfr. ID., *Le novità del d.l. 70/2011*, in *Urb. app.*, 2011, 1012 e ss.).

²⁰⁷ TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 17 gennaio 2017, n. 47.

²⁰⁸ «Ci troviamo, dunque, di fronte a situazioni soggettive che dialogano e convivono con il potere e, quindi, dinanzi ad interessi legittimi. Pertanto, oggetto delle cessioni e trasferimenti di cubatura non sono 'diritti edificatori', ma interessi legittimi volti a pretendere, nei confronti dell'Amministrazione domina, che l'astratta volumetria riconosciuta dal potere di piano, o altre fattispecie equipollenti, possa concretizzarsi tramite il rilascio del titolo abilitativo (e similia)» (cfr. BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 302 e ss.).

eccezionali e che in ogni caso richiedono, oltre ad una motivazione particolarmente stringente in merito alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, anche il riconoscimento di un adeguato indennizzo, *rectius* dell'integrale ristoro del pregiudizio arrecato al privato²⁰⁹ da quantificarsi, non in base all'importo dell'indennità di esproprio originariamente spettante, bensì in relazione al maggior valore della quota di edificabilità riconosciuta con la convenzione, oltre alle relative spese. Il pregiudizio oggetto di ristoro è infatti il mancato adempimento dell'accordo, non la mancata espropriazione. Le relative controversie, pur riguardando la determinazione della prestazione sostitutiva dell'indennità di esproprio, devono ritenersi comprese nell'ambito della giurisdizione esclusiva del G.A., in quanto concernenti l'esecuzione dell'accordo *ex art.* 11 legge n. 241 del 1990 e comunque riguardanti situazioni strettamente correlate all'esercizio del potere. Per evitare le problematiche connesse alla possibilità di esercizio dello *ius variandi* da parte dell'Amministrazione e quindi per garantire l'effettiva possibilità di circolazione del credito edilizio si ritiene opportuno che le parti al momento della sottoscrizione dell'accordo di compensazione predeterminino l'equivalente monetario del credito edilizio spettante al privato contraente – in sostanza una caparra penitenziale – in tal modo definendo le conseguenze derivanti dall'eventuale “recesso” del Comune.

Oltre che come forma alternativa alla corresponsione dell'indennizzo espropriativo, alcune leggi regionali hanno previsto la possibilità per gli Enti locali di utilizzare la compensazione urbanistica, quindi il riconoscimento di crediti edilizi, come forma di ristoro per altre forme di previsioni aventi carattere invasivo: ciò con particolare riferimento al caso di vincoli non espropriativi non soggetti a decadenza quinquennale, ma fortemente diminutivi del valore dell'immobile. A fronte della sopravvenuta inedificabilità del bene per ragioni di tutela ambientale l'Amministrazione può riconoscere al privato che acconsente alla cessione dello stesso un credito edilizio²¹⁰.

²⁰⁹ Sul punto: BARTOLINI, *ivi*, 311 e ss.

²¹⁰ Ai sensi dell'art. 1, commi 21-24, della legge n. 308 del 2004: «21. Qualora, per effetto di vincoli sopravvenuti, diversi da quelli di natura urbanistica, non sia più esercitabile il diritto di edificare che sia stato già assentito a norma delle vigenti disposizioni, è in facoltà del titolare del diritto chiedere di esercitare lo stes-

La compensazione viene altresì utilizzata, spesso in connessione con strumenti di tipo premiale, per favorire l'adesione dei privati a programmi di riqualificazione paesaggistico-ambientale (c.d. compensazione paesaggistico-ambientale) come forma di ristoro qualora il fondo sia gravato da vincoli che comportino prestazioni di *facere* come ad es. la rimozione di opere incongrue²¹¹.

In tali ipotesi l'Amministrazione può concedere un credito edilizio o un aumento delle volumetrie a fronte della disponibilità del privato a demolire opere incongrue o di eliminare degli elementi di degrado, realizzando degli interventi di miglioramento della qualità urbana, paesaggistica, architettonica ed ambientale²¹². Tali diverse forme di compensazione attribuiscono una maggiore flessibilità al sistema, consentendo di riequilibrare i diversi interessi coinvolti al

so su altra area del territorio comunale, di cui abbia acquisito la disponibilità a fini edificatori. 22. In caso di accoglimento dell'istanza presentata ai sensi del comma 21, la traslazione del diritto di edificare su area diversa comporta la contestuale cessione al comune, a titolo gratuito, dell'area interessata dal vincolo sopravvenuto. 23. Il comune può approvare le varianti al vigente strumento urbanistico che si rendano necessarie ai fini della traslazione del diritto di edificare di cui al comma 21. 24. L'accoglimento dell'istanza di cui ai commi 21 e 22 non costituisce titolo per richieste di indennizzo, quando, secondo le norme vigenti, il vincolo sopravvenuto non sia indennizzabile. Nei casi in cui, ai sensi della normativa vigente, il titolare del diritto di edificare può richiedere l'indennizzo a causa del vincolo sopravvenuto, la traslazione del diritto di edificare su area diversa, ai sensi dei citati commi 21 e 22, è computata ai fini della determinazione dell'indennizzo eventualmente dovuto». Sul tema in particolare: BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, cit., 429; CIAGLIA, *Della "compensazione urbanistica" ovvero di come rivoluzionare l'urbanistica senza che nessuno se ne accorga*, in *Riv. giur. urb.* 2005, 3, 446.

²¹¹

²¹² In base all'art. 3 *bis*, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 380, "Interventi di conservazione", introdotto dal citato decreto c.d. Sblocca Italia: «Lo strumento urbanistico individua gli edifici esistenti non più compatibili con gli indirizzi della pianificazione. In tal caso l'amministrazione comunale può favorire, in alternativa all'espropriazione, la riqualificazione delle aree attraverso forme di compensazione incidenti sull'area interessata e senza aumento della superficie coperta, rispondenti al pubblico interesse e comunque rispettose dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa. Nelle more dell'attuazione del piano, resta salva la facoltà del proprietario di eseguire tutti gli interventi conservativi, ad eccezione della demolizione e successiva ricostruzione non giustificata da obiettive ed improrogabili ragioni di ordine statico od igienico sanitario». Nella legislazione regionale a mero titolo di esempio: art. 36 l.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11; art. 10, commi 4-8, l.r. Emilia-Romagna 15 luglio 2002, n. 16.

di là della rigida dicotomia vincoli espropriativi/vincoli conformativi, tuttavia presentano evidenti problemi per il rispetto del principio di parità di trattamento.

Qualora l'Amministrazione decida di fare ricorso a questi strumenti dovrà pertanto svolgere una procedura competitiva o, in alternativa, dovrà indicare in modo analitico le ragioni per cui ritiene di applicarli ad alcuni casi e non ad altri similari²¹³.

14. Premialità urbanistiche

In connessione con le tecniche perequative e compensative si è diffuso l'utilizzo nella prassi amministrativa di strumenti premiali che comportano il riconoscimento ai privati di volumetrie e diritti edificatori aggiuntivi a fronte del raggiungimento di determinati obiettivi di interesse generale²¹⁴. Anche in questo caso si tratta di un istituto che presenta elementi comuni con la perequazione e la compensazione – richiedono per la loro attuazione il consenso del priva-

²¹³ «Sul punto, la Sezione condivide integralmente le osservazioni svolte dal verificatore, il quale proprio dalla considerazione sostanzialmente unitaria che, negli intenti delle stesse Amministrazioni procedenti, dovevano ricevere gli atti di pianificazione qui impugnati fa discendere un giudizio di irragionevolezza di una differenziazione, ai fini del riconoscimento della compensazione, tra suoli penalizzati dalla “Variante delle certezze” e suoli penalizzati dal Nuovo P.R.G...*omissis*... per queste ultime fattispecie l'Amministrazione ha introdotto l'istituto della compensazione urbanistica il quale, per le ragioni sopra esposte, deve trovare applicazione a tutte le aree soggette a tale deminutio di edificabilità, indipendentemente dal momento e dall'atto con cui questa sia stata realizzata» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2012, n. 119). In questo senso si è ritenuto illegittimo escludere alcuni beni dalla compensazione in ragione del mero momento storico in cui la *deminutio* si è verificata (Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2012, n. 2360). Si è invece ritenuto legittimo che l'Amministrazione abbia deciso di limitare l'applicazione della compensazione ai soli interventi di trasformazione urbanistica (TAR Puglia, sez. III, 7 luglio 2016, n. 881). È stato altresì ritenuto legittimo escludere dalla compensazione beni con ridotta capacità edificatoria perché gravati da vincoli paesaggistici: TAR Lazio, sez. I, 13 maggio 2013, n. 4742.

²¹⁴ Sul tema in particolare: GRAZIOSI, *I programmi di riqualificazione urbana*, in GAMBARO, MORELLO, a cura di, *Trattato di diritti reali*, cit., 668 e ss.; GIUSTI, *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. riflessioni a margine dell'esperienza del piano regolatore generale della città di Roma*, cit., 125; BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, cit., 429.

to e operano attraverso lo strumento dei diritti edificatori – ma che ha caratteristiche proprie e che deve ritenersi sottoposto a principi differenziati²¹⁵.

Le premialità si differenziano dalla perequazione in ragione della diversa finalità perseguita. Mentre le tecniche perequative mirano al riequilibrio delle posizioni coinvolte, gli strumenti premiali hanno una finalità di incentivazione e si pongono in una logica corrispettiva nei confronti della prestazione del privato. Mentre nella perequazione, come si è visto, la prestazione del privato rappresenta la componente infrastrutturale dell'intervento da lui posto in essere e trova giustificazione nel carico urbanistico indotto dall'intervento, le premialità sono dirette ad indurre il privato ad assumere un comportamento funzionalizzato al perseguimento di un interesse pubblico ulteriore e diverso. Devono pertanto essere definite in modo da essere idonee a rendere perseguibile e conveniente il comportamento virtuoso del privato²¹⁶.

Le premialità divergono altresì dalle tecniche compensative in quanto mentre nella compensazione l'operazione ha un rilievo patrimoniale diretto per l'Ente, il quale acquista un bene o comunque consegue un risparmio di spesa, nelle premialità l'Amministrazione non deve conseguire alcuna utilità diretta²¹⁷. Il premio deve essere funzionalizzato al perseguimento di un interesse urbanistico o comunque di un altro interesse generale stabilito dalla legge. E ancora, mentre i diritti-crediti edificatori attribuiti in sede compensativa, come si è visto, non nascono dal piano – devono essere preesistenti – e devono essere utilizzati su un'area di "atterraggio" differente indicata dallo strumento urbanistico, i diritti edificatori premiali di regola devono derivare da una valutazione di carattere

²¹⁵ Per un esame degli aspetti comuni e dei profili differenziali degli istituti della perequazione, compensazione e premialità: PIPERATA, *Il rapporto tra pubblico e privato nel contesto giuridico delle trasformazioni urbane*, in *Urb. app.*, 2011, 508 e ss.

²¹⁶ In merito ai criteri di definizione dei premi volumetrici: MICELI, *La gestione dei piani urbanistici, Perequazione, accordi, incentivi*, cit., 143 e ss.

²¹⁷ In questo senso si è rilevato che in caso di strumenti premiali il fine deve essere quello della riqualificazione mentre gli obiettivi di carattere patrimoniale legati all'acquisizione di suoli o manufatti dovrebbero avere rilievo secondario rispetto alla promozione di interventi di superiore qualità edilizia e urbana (*ivi*, 144).

urbanistico e devono essere utilizzati nelle medesima area di proprietà del privato.

Fermo quanto sopra, parte della Dottrina ha opportunamente rilevato la criticità di tali strumenti che, se applicati ricavando la provvista di edificabilità a discapito dei privati, rischiano di porsi in contrasto con i principi in tema di tutela del diritto di proprietà, se invece applicati ricavando la provvista di edificabilità in via aggiuntiva rispetto alle quote programmate di sviluppo urbano si porrebbero in contrasto con i principi che reggono l'azione Amministrativa in materia urbanistica e segnatamente con i criteri necessari per procedere al corretto dimensionamento del piano²¹⁸.

Orbene si è da più parti ritenuto che si sia avuto un riconoscimento normativo dell'istituto in ragione di alcuni interventi normativi frammentari e segnatamente:

1) l'art. 5, comma 1, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, conv. in legge 12 luglio 2011, n. 106, (c.d. Decreto Sviluppo), che stabilisce che le regioni, «al fine di incentivare la razionalizzazione del patrimonio esistente nonché di promuovere e agevolare la riqualificazione di aree urbane e degradate con presenza di funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompiuti nonché di edifici a destinazione non residenziale dismessi e in via di dismissione ovvero da rilocalizzare, tenuto conto anche della necessità di favorire lo sviluppo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili», approvino specifiche leggi, per incentivare tali azioni, «anche con interventi di demolizione e ricostruzione che prevedano: a) il riconoscimento di una volumetria aggiuntiva rispetto a quella preesistente come misura premiale; b) l'ammissibilità delle modifiche di destinazione d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari; c) l'ammissibilità delle modifiche della sagoma necessarie per l'armonizzazione architettonica con gli organismi esistenti» (art. 5, comma 9);

2) l'art. 2, comma 259, legge 24 dicembre 2007, n. 244, che ai fini dell'attuazione di interventi finalizzati alla realizzazione di edili-

²¹⁸ GRAZIOSI, *I programmi di riqualificazione urbana*, in GAMBARO, MORELLO, a cura di, *Trattato di diritti reali*, cit., 668 e ss. Sulla questione anche: GUALANDI, *L'interesse pubblico in materia urbanistica: ambiti, strumenti, ambiguità*, in www.lexitalia.it.

zia residenziale sociale, di rinnovo urbanistico ed edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti, ha riconosciuto al Comune la possibilità, nell'ambito delle previsioni degli strumenti urbanistici, di consentire un aumento di volumetria premiale nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per gli ambiti di cui al comma precedente;

3) l'art. 11 d.l. 25 giugno 2008 n. 112, conv. in legge 6 agosto 2008 n. 133 che consente di riconoscere indici premiali nel caso in cui i privati realizzino la ristrutturazione e l'ampliamento del patrimonio nazionale di edilizia residenziale pubblica, attraverso programmi integrati di promozione di edilizia residenziale sociale e riqualificazione urbana²¹⁹;

4) l'art. 3 *bis*, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 380, introdotto dal già citato decreto "Sblocca Italia", che consente di riconoscere premi volumetrici a fronte della riqualificazione di edifici non più compatibili con gli indirizzi della pianificazione.

Strumenti premiali, nella forma di volumetrie e diritti edificatori aggiuntivi entro un limite massimo predeterminato, sono stati altresì previsti da numerose leggi regionali oltre che per interventi di riqualificazione dell'esistente, per perseguire obiettivi di promozione dell'edilizia bioclimatica e del risparmio energetico (Lombardia ed Emilia-Romagna), eliminazione di manufatti incongrui o detratatori ambientali o edifici posti in aree di elevata pericolosità (Veneto, Trentino, Emilia-Romagna), consolidamento antisismico degli edifici (Umbria), recupero dei centri storici (Umbria).

Alla luce di tale complessivo sistema normativo non par dubbio che le premialità siano divenute parte integrante del diritto urbanistico vivente, svolgendo sia una importante funzione per orientare l'attività di sviluppo del territorio verso obiettivi di interesse generale sia per attribuire all'Amministrazione uno strumento efficace per garantire l'effettività delle scelte urbanistiche, è tuttavia evidente la necessità di chiarire i principali limiti applicativi di tali strumenti.

In questo senso pare doversi distinguere tra due differenti forme

²¹⁹ Per un'analisi di tale disciplina: BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, cit., 429.

di premialità: le premialità urbanistiche e le premialità per finalità ulteriori. Le premialità urbanistiche sono quelle introdotte dall'Amministrazione di governo del territorio per perseguire un determinato interesse urbanistico che può consistere ad esempio nella realizzazione di un intervento di riqualificazione urbana o nel consentire l'effettiva attuazione del piano perequativo, incentivando l'atterraggio dei diritti edificatori. Tali forme di premialità costituiscono una parte del complessivo progetto urbanistico che l'Amministrazione intende realizzare, attuano – non derogano – i principi generali che reggono l'esercizio del potere urbanistico e devono pertanto ritenersi di generale applicazione.

Il problema – non di poco conto – è verificare che nel caso concreto non vi sia stato uno sviamento della causalità urbanistica ed in particolare che la premialità non sia stata effettivamente utilizzata per perseguire un interesse patrimoniale diretto dell'Ente. In tal caso, come si è visto, si tratterebbe di una forma (larvata) di compensazione, cui dovrebbero applicarsi i principi e le garanzie relative all'espropriazione per pubblica utilità.

Trattandosi di fattispecie peculiari in cui in definitiva vengono attribuiti vantaggi economicamente rilevanti ai privati, l'Amministrazione dovrà altresì preoccuparsi di garantire il rispetto dei generali principi di trasparenza e di parità di trattamento, adottando ove possibile procedure competitive per l'attribuzione del premio (art. 12 legge 241 del 1990).

Nella motivazione si dovrà in particolare dare atto delle ragioni per cui si è ritenuto opportuno riconoscere dette premialità e perché non sia stato possibile applicare il procedimento competitivo.

Le premialità per finalità ulteriori, invece, sono quelle che derogano ai principi generali in tema di esercizio del potere urbanistico, in cui le quote aggiuntive di edificabilità non sono determinate in correlazione alle necessità dei luoghi bensì per perseguire interessi ulteriori (il risparmio energetico, la riattivazione del mercato edilizio, la sicurezza antisismica ecc.), anche di carattere non urbanistico. Tali tipologie di premialità costituendo deroga ai principi generali sono di stretta interpretazione, possono essere riconosciute esclusivamente nei casi e nei limiti tassativamente indicati dal legislatore.

In definitiva si ritiene che all'Amministrazione sia preclusa la possibilità di riconoscere indici edificatori aggiuntivi per finalità non strettamente urbanistiche al di fuori delle ipotesi normativamente previste.

15. *Il problema della certezza nella circolazione dei diritti edificatori*

Una delle principali problematiche interpretative ed applicative imposte dagli istituti della perequazione, della compensazione e delle premialità attiene alla circolazione dei diritti edificatori e segnatamente alla problematica della certezza dei rapporti giuridici da essa derivanti.

La garanzia della certezza dei rapporti giuridici derivanti dalla circolazione dei diritti edificatori costituisce, infatti, la condizione preliminare ed imprescindibile per indurre i privati ad aderire ai programmi perequativi comunali e in definitiva per la proficua applicazione delle tecniche perequative, compensative e premiali.

La questione deve essere affrontata sotto due profili distinti: per quanto riguarda i rapporti tra i privati che succedono quali aventi causa del diritto edificatorio, e per quanto riguarda i rapporti tra il soggetto titolare del diritto edificatorio e l'Amministrazione comunale.

Sotto il primo profilo – i rapporti tra privati – si osserva che il legislatore con il d.l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011 n. 106, ha inserito all'interno dell'art. 2643 c.c. il comma 2 *bis* secondo cui devono essere trascritti «i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale».

Tale novella normativa non ha tuttavia risolto la questione.

A parte le evidenti problematiche applicative connesse alle modalità di trascrizione di tali particolari atti giuridici – problematiche che interessano specificamente i notai e di cui si sta occupando la più autorevole dottrina civilistica – deve osservarsi che l'introduzione

ne della regola della trascrizione consente esclusivamente di superare le incertezze connesse all'opponibilità dell'acquisto del diritto edificatorio rispetto ai successivi acquirenti dello stesso, facendo prevalere chi ha trascritto per primo, ma non è in alcun modo idonea a garantire la certezza dell'acquisto ed, in particolare, che il diritto edificatorio non sia stato già esercitato, consumato.

L'effettiva esistenza del diritto edificatorio può essere documentata solo attraverso il certificato di destinazione urbanistica e in caso di errore nel rilascio dello stesso da parte dell'Amministrazione, il privato acquirente può trovare tutela esclusivamente per equivalente – non in forma specifica – attraverso un'azione risarcitoria da proporsi nei confronti dell'alienante ed eventualmente nei confronti del Comune. Inoltre, il corretto funzionamento del sistema presuppone un ulteriore onere in capo all'Amministrazione comunale a cui deve imporsi, in sede di rilascio del titolo abilitativo, non solo di verificare la titolarità di un titolo giuridico idoneo a legittimare la realizzazione dell'intervento, ma anche la continuità delle trascrizioni dell'atto di trasferimento del diritto edificatorio. Per ragioni di opportunità sarebbe in ogni caso consigliabile provvedere alla notifica dell'atto di trasferimento all'Amministrazione.

Perplesse sono altresì le questioni concernenti l'assoggettabilità o meno dei diritti edificatori ad ipoteca e altresì in merito al procedimento esecutivo (esecuzione immobiliare, esecuzione mobiliare o esecuzione presso terzi) ad essi applicabile.

La soluzione è infatti legata al tema, sul quale tuttora la dottrina civilistica è divisa, della natura giuridica dei diritti edificatori.

Quattro sono le tesi fondamentali e cioè che i diritti edificatori costituiscano un diritto reale²²⁰, un nuovo bene giuridico autonomo²²¹, un diritto di credito o un interesse legittimo²²².

Per quanto ognuna di tali ricostruzioni presenti dei profili di

²²⁰ RESTAINO, *Natura giuridica dei diritti edificatori. Profili ipotecari, catastali e fiscali* (13-11-2013), in *www.e-glossa.it*. Tale tesi era stata respinta dalla giurisprudenza prevalente anteriormente al d.l. 13 maggio 2011 n. 70: Cass., sez. II, 29 settembre 2009, n. 20623; Cons. Stato, ad. plen., 23 aprile 2009, n. 3.

²²¹ GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, cit., 3.

²²² GAZZONI, *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, 101.

verità e dei profili di incongruenza, non par dubbio che dietro all'espressione diritti edificatori vi sia un rapporto giuridico di diritto pubblico, ciò che viene ceduto è la pretesa a che l'Amministrazione riconosca la facoltà di costruire rilasciando il titolo abilitativo all'edificazione. Si tratta di una pretesa forte – giuridicamente tutelata – ma sempre correlata all'esercizio e quindi anche al riesercizio del potere da parte dell'Amministrazione.

Venendo quindi al secondo profilo prospettato – i rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione – devono considerarsi ulteriori due aspetti.

In primo luogo, come si è detto, il rilascio del titolo abilitativo è espressione di un potere autoritativo per l'esercizio del quale l'Amministrazione conserva margini di discrezionalità se non altro di carattere tecnico. Qualora il piano non individui puntualmente l'ambito di atterraggio, l'Amministrazione ha sempre il potere-dovere di verificare caso per caso che il trasferimento del diritto edificatorio non determini uno squilibrio nell'attuazione del piano, analogamente a quanto avviene nei casi di cessione di volumetria per i quali costituisce principio consolidato che «l'asservimento della volumetria da un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore edificabilità, è consentita solo con riferimento ad aree aventi una medesima destinazione urbanistica, posto che diversamente si verificherebbe un'evidente alterazione delle caratteristiche tipologiche della zona tutelate dalle norme urbanistiche»²²³.

Occorre considerare che in sede di redazione dello strumento urbanistico generale le aree a *standards* e le opere di urbanizzazione, primarie e secondarie, vengono normalmente previste in guisa

²²³ Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2013, n. 2220; Cons. Stato, sez. V, 11 aprile 1991, n. 530. In giurisprudenza si è chiarito che la facoltà dell'asservimento ha la funzione di concentrare su un'area, oltre alla volumetria propria di essa, anche quella spettante ad aree diverse ed è data solo nel rispetto delle norme disciplinanti l'attività edilizia sull'area a favore della quale viene operato l'asservimento, che trova un limite insuperabile nell'omogeneità dell'area da asservire rispetto a quella destinata all'edificazione, onde prevenire l'elusione dei limiti posti dallo strumento urbanistico (Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 1979, n. 302. Sul requisito dell'omogeneità v. anche Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2003, n. 1172; 10 giugno 2005, n. 3052; 22 ottobre 2007, n. 5496; sez. IV, 30 settembre 2008, n. 4708).

da servire adeguatamente le varie parti del tessuto urbano, nel rispetto di un equilibrio che può essere compromesso ove in una determinata parte di una certa zona omogenea la densità fondiaria superi i limiti massimi stabiliti dallo strumento urbanistico: in siffatta circostanza, infatti, le opere di urbanizzazione, nel frattempo realizzate sul presupposto di dover accogliere una determinata quantità di utenti, rischiano di non poter più rispondere in maniera adeguata al bisogno dei cittadini residenti nei dintorni. Per tale ragione il trasferimento del diritto edificatorio deve ritenersi consentito solo ove sia dimostrato o dimostrabile che esso non è idoneo ad incidere, nel presente e nell'avvenire, sull'equilibrio tra cittadini residenti ed opere di urbanizzazione sotteso alle previsioni dello strumento urbanistico.

È invece evidente che il problema non si pone ove questo ultimo preveda espressamente la possibilità di attuare il trasferimento del diritto edificatorio in un ambito determinato.

In secondo luogo, deve osservarsi che il riconoscimento di un diritto edificatorio non preclude all'Amministrazione di introdurre una nuova disciplina urbanistica del territorio anche in difformità all'eventuale accordo concluso con il privato ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, al cui modello devono ricondursi anche le convezioni urbanistiche.

Gli accordi urbanistici sono sempre conclusi *rebus sic stantibus* e l'Amministrazione conserva il c.d. *ius poenitendi*.

Anche a seguito della stipula dell'accordo la posizione del privato a fronte dell'esercizio del potere urbanistico continua a configurarsi in termini di interesse legittimo, non di diritto soggettivo. Ciò impone di riconoscere all'Amministrazione – in presenza di circostanze sopravvenute – il potere di introdurre una nuova disciplina del territorio anche incompatibile con la convenzione conclusa con il privato. Nello stesso senso deve leggersi il disposto dell'art. 11, comma 4, della legge n. 241 del 1990 che riconosce espressamente all'Amministrazione la facoltà di revoca dell'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico (c.d. autotutela legata). Certo è che nelle ipotesi in cui il privato ha già eseguito la sua prestazione, i casi di esercizio del c.d. *ius variandi* devono ritenersi del tutto eccezionali e richiedono, oltre ad una motivazione particolarmente

stringente in merito alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, anche il riconoscimento di un adeguato indennizzo, *rectius* dell'integrale ristoro del pregiudizio arrecato al privato.

A fronte dello *ius variandi* dell'Amministrazione, deve quindi concludersi che il problema della certezza dei rapporti giuridici derivanti dal trasferimento dei diritti edificatori non possa essere superato, ma possa solo essere arginato predeterminando, come si è già evidenziato, sin dal momento della conclusione dell'accordo l'equivalente monetario del credito edilizio spettante al privato, in tal modo definendo le conseguenze derivanti dall'eventuale "recesso" del Comune.

16. *L'effettività del superamento della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi*

Come s'è detto, obiettivo centrale del processo di riforma urbanistica avviato dalle Regioni è stato quello di superare la questione dei vincoli urbanistici.

Invero pare innegabile che i rischi per le finanze pubbliche paventati a seguito dell'introduzione dell'obbligo dell'indennizzo in caso di reiterazione sono stati evitati.

Complice anche la posizione assunta dalla giurisprudenza che ha ristretto notevolmente la nozione di vincolo espropriativo a favore di quella di vincolo conformativo, non sono così frequenti i casi in cui l'Amministrazione è chiamata a rispondere del pregiudizio arrecato al privato per l'apposizione di una prescrizione limitativa delle facoltà proprietarie.

In particolare, a seguito della crisi finanziaria delle Amministrazioni e del conseguente sviluppo delle tecniche perequative, il ricorso allo strumento espropriativo si è sensibilmente ridotto.

Tuttavia non può essere sopravvalutato il fenomeno, le tecniche perequative hanno un ambito applicativo ancora oggi piuttosto limitato, risultando effettivamente efficaci nei soli casi, sempre più rari, in cui si tratti della trasformazione di un intero comparto edificatorio, non quando debba essere realizzato un intervento limitato o un'opera a rete.

Più significativo dal punto di vista applicativo è il ricorso agli

strumenti consensuali e alla compensazione urbanistica, ma come si è visto tale istituto non si pone come alternativo all'esproprio, ma si inserisce all'interno del procedimento espropriativo e rappresenta una mera forma di adempimento dell'obbligo indennitario. Si può quindi parlare di un ridimensionamento della questione, non certo di un suo superamento; sono ancora frequenti le ipotesi in cui l'Amministrazione deve procedere secondo la consueta sequenza: apposizione del vincolo, dichiarazione di p.u. ed esproprio.

Ancora più frequente è però l'ipotesi in cui gli strumenti urbanistici celano, dietro prescrizioni ad attuazione asseritamente facoltativa, ad iniziativa privata, a verde privato o agricolo, vincoli ad effetto ablatorio.

Da un punto di vista sistematico la teoria dei vincoli conserva ancora oggi piena validità, divenendo altresì criterio interpretativo guida per l'esercizio della funzione di pianificazione oltre che per valutare la corretta applicazione delle innovative tecniche di pianificazione elaborate dalle Amministrazioni locali. L'introduzione del principio perequativo, inteso come ricerca dell'equilibrio economico degli interessi coinvolti non smentisce, ma anzi conferma la validità della complessa elaborazione in tema di vincoli urbanistici, rafforzando l'obbligo dell'Amministrazione di garantire il rispetto dei principi di imparzialità e di trasparenza nell'esercizio della funzione urbanistica.

Contrariamente al distorto utilizzo delle tecniche perequative a scopi di carattere espropriativo-tributario posto talvolta in essere dalle Amministrazioni, non può dimenticarsi che la ragione primigenia dell'affermazione del principio in questione è stata quella di porre riparo alle discriminazioni derivanti dalle prescrizioni urbanistiche, assicurando ai proprietari sacrificati dalle scelte discrezionali dell'Amministrazione una forma di riequilibrio della lesione subita, ossia la stessa *ratio* che ha portato la Corte costituzionale ad elaborare la categoria dell'espropriazione di valore.

In questo senso il sistema perequativo – se correttamente applicato – si pone in una logica di naturale sviluppo della teoria dei vincoli, come correttivo alla eccessiva ingiustizia ed arbitrarietà del potere urbanistico.

Lo stesso Sandulli nella nota intervista all'*Astrolabio* aveva prospettato che alla corresponsione dell'indennizzo per l'apposizione del vinco-

lo espropriativo partecipassero i privati avvantaggiati dalle prescrizioni urbanistiche, la stessa idea che sta alla base della perequazione.

È tuttavia necessario che il metodo perequativo conservi tale funzione e non venga invece utilizzato come strumento di prelievo fiscale da parte delle Amministrazioni.

In effetti, il pericolo insito nelle nuove tecniche di acquisizione dei beni che stanno affermandosi nella prassi amministrativa è la strumentalizzazione del territorio come moneta di scambio²²⁴; è allora più che evidente la necessità di stabilire un limite alla loro applicazione, garantendone rigorosamente il corretto esercizio.

²²⁴ Sul punto: FRACANZANI, *Il credito edilizio nella legge regionale veneto n. 11/04: emissione di cartamoneta?*, Comunicazione tenuta al convegno “La perequazione urbanistica nella legislazione statale e regionale veneta” (Cortina d’Ampezzo 1-2 luglio 2005), in www.giustizia-amministrativa.it.

CONCLUSIONI

La teoria dei vincoli urbanistici, elaborata dalla Corte costituzionale sin dagli anni Sessanta e più recentemente confermata dalla Corte EDU, ha una portata ben più ampia del mero profilo concernente l'obbligo di indennizzo in caso di sottoposizione del bene a limitazioni aventi carattere espropriativo.

Come chiarito dai numerosi scritti di Sandulli, *ratio* di fondo di tale elaborazione fu quella di porre in discussione la logica di esercizio del potere urbanistico, richiedendo di intervenire su due specifici profili:

a) garantire una maggiore obiettività e verificabilità delle scelte urbanistiche, assicurandone un più stretto collegamento con le caratteristiche oggettive del territorio e rafforzando il sindacato giurisdizionale sulle stesse;

b) superare il principio della sostanziale sottrazione del potere di pianificazione dai principi generali di imparzialità e parità di trattamento. Se le scelte urbanistiche devono necessariamente differenziare la disciplina del territorio, ciò non toglie che l'Amministrazione deve comunque adottare le misure idonee ad assicurare quantomeno il riequilibrio economico degli interessi coinvolti. Ciò al fine di una più equa allocazione dei vantaggi e degli svantaggi derivanti dagli atti di piano e non in una logica redistributiva: il principio di uguaglianza non richiede solo di trattare in modo uguale le situazioni uguali, ma anche di disciplinare in modo diverso le situazioni

diverse. In questo senso l'introduzione dell'obbligo dell'indennizzo rappresentava la prima e sussidiaria forma di perequazione urbanistica.

Tali prescrizioni della Corte costituzionale non hanno però trovato successiva attuazione nel diritto vivente: le scelte urbanistiche continuano ad avere natura essenzialmente politica, ad essere intrinsecamente discriminatorie e ad essere sostanzialmente sottratte al sindacato giurisdizionale, la stessa nozione di vincolo espropriativo viene fatta dipendere dalla scelta dell'Amministrazione di disegnare la prescrizione limitativa in modo puntiforme o meno e, in forza del primato della cd. edificabilità legale, anche l'indennità spettante all'espropriato viene fatta dipendere da come la stessa Autorità espropriante ha preventivamente qualificato il bene.

Invero la legislazione regionale pare aver intrapreso la giusta direzione, soprattutto in ragione dell'introduzione del principio perequativo. Tuttavia anche a causa delle crescenti difficoltà economiche delle Amministrazioni locali, nella prassi gli strumenti che dovevano garantire l'adeguamento del sistema alle indicazioni della Corte costituzionale sono stati utilizzati spesso in modo del tutto distorto, divenendo essi stessi fonte di discriminazioni ed ingiustizie.

Ancora più problematico è altresì il diffuso utilizzo del territorio come risorsa da scambiare per acquisire beni ed opere da parte di privati, attraverso i modelli di esercizio della funzione di piano riconducibili alla c.d. urbanistica consensuale.

Il coinvolgimento delle risorse dei privati nell'elaborazione e nell'attuazione delle scelte urbanistiche è un elemento indispensabile per lo sviluppo economico sociale della collettività, ma occorre chiarire bene i limiti e le condizioni per l'esercizio in forma consensuale del potere conformativo, per garantire il rispetto della c.d. causalità urbanistica ed evitare che l'Amministrazione si dimostri debole con i forti – anche da un punto di vista politico – e forte con i deboli.

Prima attraverso la tecnica della zonizzazione, ora attraverso l'urbanistica negoziata, le tecniche perequative, compensative e le premialità in materia urbanistica, l'Amministrazione ha sempre goduto di margini di discrezionalità che lambiscono l'arbitrarietà e ciò in definitiva è accaduto con l'avallo della giurisprudenza che in ra-

gione della c.d. “riserva di amministrazione” ha in qualche modo rinunciato spesso a svolgere un controllo effettivo sulle scelte urbanistiche.

Come accaduto in passato ad esempio in materia di appalti dopo la c.d. Tangentopoli, vi è il rischio che l’attesa – necessaria – disciplina attuativa del giusto principio della limitazione del consumo di suolo in risposta all’attuale slittamento della funzione urbanistica irrigidisca eccessivamente la materia, imponendo limiti fissi non modulabili anziché contribuire a realizzare un’equilibrata composizione degli interessi coinvolti.

Dalle esperienze maturate nel passato si dovrebbe ricordare che è del tutto controproducente introdurre strumenti di esclusione della discrezionalità, occorrendo invece stabilire limiti e condizioni per il suo corretto esercizio.

Sotto questo profilo, acquisita la centralità della tutela ambientale, i limiti del potere conformativo non dovrebbero più essere correlati al diritto di costruire del privato – nell’attuale coscienza sociale lo *ius aedificandi* non può considerarsi elemento intrinseco del diritto di proprietà – bensì nella facoltà, collegata alla libertà di iniziativa economica, di utilizzare in modo produttivo ed economico i propri beni, anche modificandone la destinazione d’uso, nonché nella effettiva e proporzionata corrispondenza della limitazione imposta al fine urbanistico-ambientale.

Nel caso in cui tali limiti siano violati, la sanzione non dovrebbe consistere nella imposizione in capo all’Amministrazione dell’obbligo – invero insostenibile – di indennizzo, bensì nella illegittimità della medesima prescrizione urbanistica limitativa.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE G., *Motivazione e limiti dell'indennizzo per i vincoli imposti alla proprietà*, in *Giur. cost.*, 1968, III, 253.
- ABRIANI N., *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. it.*, 2010, 2226.
- ACERBONI F., *Interesse privato, interesse pubblico e concorrenza nelle opere di urbanizzazione. La Corte di Giustizia tra urbanistica e appalti*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2001, 540.
- AICARDI N., *Le valutazioni tecniche*, in *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, 839.
- AICARDI N., *I vincoli paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio e nella legge della Regione Emilia-Romagna n. 23 del 2009*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, vol. II, Napoli, 2013.
- AICARDI N., *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1.
- ALESIO M., *I vincoli urbanistici nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Ambito e limiti di efficacia della reiterabilità*, in *Dir. giust.*, 2003, 16.
- ALPA G., *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. not.*, 1983, 1.
- ALPA G., *Vincoli edilizi: un obiter dictum che vale più della ratio decidendi*, in *Riv. giur. edil.*, 1983, 743.
- ALPA G., BESSONE M., FUSARO A., *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, 2001.
- AMANTE E., *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, in *Urb. app.*, 2017, 792.

- AMOROSINO S., *Alla ricerca dei “principi fondamentali” della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 3.
- AMOROSINO S., *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione di insieme*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 420.
- AMOROSINO S., *Il governo dei sistemi territoriali: il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008.
- AMOROSINO S., *Aldo M. Sandulli ed il regime dei suoli: un “riformista” non sufficientemente “riconosciuto”*, in AA.VV., *Aldo M. Sandulli, Attualità del pensiero del maestro*, Milano, 2004, 465.
- AMOROSINO S., *Il “governo del territorio” tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 77.
- AMOROSINO S., *Vincoli urbanistici ed indennità d'esproprio tra inadempienze ed ambiguità del legislatore ed interpretazioni surrogatorie della giurisprudenza*, in *Riv. giur. edil.*, 1984, 238.
- AMOROSO G., *La giurisprudenza costituzionale in tema di indennizzo espropriativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 1031.
- ANDREIS M., *Occupazione senza titolo e giurisdizione*, in *Foro amm.*, CdS, 2003, 1366.
- ANDREIS M., *Oggetto del giudizio sul silenzio e limiti alla tutela giurisdizionale*, in *Urb. app.*, 2003, 1339.
- ANTONIAZZI S., *Le conseguenze della reiterazione di vincoli espropriativi e di inedificabilità, secondo la più recente giurisprudenza amministrativa: gli obblighi di motivazione e di indennizzo nonché di nuova pianificazione dell'area priva di destinazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 1975.
- ARTARIA R., *I vincoli preordinati all'esproprio, secondo la Cassazione*, in *Urb. app.*, 2017, 211.
- ASSINI N., *Diritto urbanistico: governo del territorio, ambiente e opere pubbliche*, Padova, 2007.
- ASSINI N., MANTINI P., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007.
- AZZARITI G., *Diritto di proprietà e limitazioni urbanistiche*, in *Giust. civ.*, 1971, 17.
- BAGLIVO A., *Potere di piano, mercato e garanzia della proprietà*, in *Urb. app.*, 2007, 498.
- BALDASSARRE A., *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, ed. Treccani, XXV, 1992.
- BALESTRERI A., *Sul regime delle autorizzazioni edilizie*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, 549.

- BARBA V., *Spunti per un'analisi del diritto all'indennità in caso di espropriazione larvata*, in *Danno e resp.*, 2015, 468.
- BARBATI C., ENDRICI G., *Territorialità positiva. Mercato, ambiente e poteri subnazionali*, Bologna, 2005.
- BARDUSCO A., *La durata dei vincoli urbanistici*, in *Le Regioni*, 1982, 682.
- BARDUSCO A., *Corte costituzionale e pianificazione del territorio*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 705.
- BARILÀ E., *Indennità di espropriazione per le aree edificabili: il punto sulla giurisprudenza, tra passato e presente*, in *Urb. app.*, 2014, 507.
- BARILÀ E., *La riforma dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili nella Finanziaria 2008*, in *Urb. app.*, 2008, 401.
- BARONE A., *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 261.
- BARTOLI M.A., PREDIERI A., *Piano regolatore*, in *Enc. dir.*, Milano, 1983, 654.
- BARTOLINI A., *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. premialità edilizie)*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 4, 429.
- BARTOLINI A., *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 302.
- BARTOLINI A., *Questioni problematiche sull'efficacia giuridica della pianificazione strutturale ed operativa*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 262.
- BARTOLINI A., *Matrici costituzionali del permesso di costruire*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, I, 145.
- BARTOLINI A., MALTONI A., a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009.
- BARTOLOMEI F., *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, I, Milano, 1965.
- BARTOLOMEI F., *Costituzione, espropriazione e indennizzo*, in *Giur. Cost.*, 1963, 743.
- BASSANI M., *Vincoli, perequazione, e aspettative nella pianificazione del territorio*, in *Urb. app.*, 2012, 950.
- BASSANI M., *Espropri in Lombardia: un'occasione mancata?*, in *Urb. app.*, 2009, 671.
- BELLETTI M., *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Roma, 2012.
- BELLOMIA S., *Diritto privato regionale, perequazione urbanistica e nuovi strumenti di governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, 71.

- BELLOMIA S., *Piani regolatori comunali. Vincoli di inedificabilità e vincoli preordinati all'espropriazione. Facoltà di riproduzione dei vincoli*, in *Giur. cost.*, 1999, 1762.
- BENETAZZO C., *Indennità di espropriazione, edificabilità legale e vincoli urbanistici, nella giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2011, 352.
- BENIGNI A., *La Corte europea dei diritti dell'uomo "boccia" l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2001, 283.
- BENINI S., *I vincoli sostanziali e le fasce di rispetto*, in www.espropionline.it.
- BENINI S., *L'incostituzionalità del valore agricolo medio*, in *Foro it.*, 2011, I, 1957.
- BENINI S., *La tutela dei diritti e delle libertà della CEDU: la materia espropriativa*, in *Giur. mer.*, 2008, 169.
- BENINI S., *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, in BENINI S., DE MARZO G., GISONDI R., LORO P., *L'espropriazione per pubblica utilità. Oltre il testo unico*, Roma, 2004, 18.
- BENINI S., *Edificabilità legale e utilizzazione economica dei fondi espropriati*, in *Foro it.*, 2002, I, 151.
- BENINI S., *Indennizzo per reiterazione di vincoli urbanistici di inedificabilità scaduti*, in *Foro it.*, 1999, I, 1705.
- BENINI S., *Incertezze giurisprudenziali sul concetto di edificabilità ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio*, in *Foro it.*, 1998, I, 1022.
- BENINI S., DE MARZO G., GISONDI R., LORO P., *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004.
- BERGAMO E., *La cessione di diritti edificatori*, in *Corr. merito*, 2012, 119.
- BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, Milano, 1988.
- BESSONE M., *Proprietà e diritti reali*, Milano, 2001.
- BIANCA M., *La proprietà*, Milano, 1999.
- BINI S., *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli standard*, in *Urb. app.*, 2011, 346.
- BISCHI S., *Accordi amichevoli sull'indennità di esproprio: quando la pan-pubblicistica non persegue il bene comune*, in *Urb. app.*, 2009, 1316.
- BOBBIO G., *Vincoli conformativi e vincoli espropriativi: una tradizionale dicotomia ancora significativa nella pianificazione del territorio*, in *Foro amm.*, T.A.R., 2007, 700.
- BOMBARDELLI M., *Alcune note in tema di motivazione del P.R.G. e di nuovi strumenti urbanistici*, in *Giur. it.*, 2012, 10.

- BONACCORSI P., *Considerazioni perplesse in materia di vincoli urbanistici*, in *T.A.R.*, 1983, 307.
- BONACCORSI P., *Le indennità di esproprio e i “vincoli urbanistici” nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1980, 327.
- BONATTI S., CIVITARESE MATTEUCCI S., *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in CHITI M.P., GRECO G., diretto da, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, Tomo III, 1555.
- BONATTI S., *La giusta indennità d’esproprio tra Costituzione e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1288.
- BONATTI S., *Palinodia della Corte costituzionale in tema di indennizzabilità dei vincoli d’inedificabilità, alla luce della Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 881.
- BONETTI T., *Pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali nei centri storici*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 386.
- BONETTI T., *Le discipline normative regionali in materia di governo del territorio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 402.
- BONETTI T., *Pianificazione del territorio e attività commerciali*, in *Urb. informazioni*, 2012, 66.
- BONETTI T., *Il diritto del governo del territorio in trasformazione. Assetti territoriali e sviluppo economico*, Napoli, 2011.
- BONETTI T., *Oggetto e limiti della pianificazione strategico-strutturalecomunale*, in *Gior. dir. amm.*, 2006, 1329.
- BORELLA A., *Accordi di pianificazione, perequazione e premialità alla luce delle novità legislative (legge n. 164 del 2014 c.d. “Sblocca Italia”)*, in *Riv. giur. urb.*, 2015, 321.
- BORELLA A., *L’esecuzione delle opere di urbanizzazione ed il Codice dei contratti pubblici*, in *Riv. trim. app.*, 2011, 30.
- BORELLA A., *La difficoltà di attuare la perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 635.
- BORELLA A., *Discrezionalità delle scelte urbanistiche e vocazione naturale delle aree*, in *Il diritto della regione*, 1985, 21.
- BOSCHETTI B., *La discrezionalità delle scelte di pianificazione generale tra fatti e limiti normativi*, in *Urb. App.*, 2011, 1357.
- BOSCOLO E., *La liberalizzazione del commercio e limiti urbanistici*, in *Urb. app.*, 2017, p. 101.
- BOSCOLO E., *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall’art. 17 del Decreto “Sblocca Italia”*, in *Urb. App.*, 2015, 26.
- BOSCOLO E., *Beni comuni e consumo di suolo. Alla ricerca di una discipli-*

- na legislativa, in URBANI P., a cura di, *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino, 2014, 86.
- BOSCOLO E., *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. app.*, 2014, 129.
- BOSCOLO E., *Le perequazioni da semplificare*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 47.
- BOSCOLO E., *Le novità del d.l. 70/2011*, in *Urb. app.*, 2011, 1012.
- BOSCOLO E., *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 104.
- BOSCOLO E., *Il superamento del modello pianificatorio tradizionale*, in *Ammin.*, 2008, 325.
- BOSCOLO E., *La durata limitata e graduata delle misure di salvaguardia tra disposizioni statali e regionali*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 968.
- BOSCOLO E., *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 823.
- BOSCOLO E., *L'attuazione regionale della riforma del commercio*, in FERRARI E. (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione urbanistica*, Milano, 2001, 251.
- BOSCOLO E., *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (il caso del P.R.G. di Reggio Emilia)*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 21.
- BOTTARI C., a cura di, *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003.
- BRANCA M., *I vincoli urbanistici nella recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giur. cost.*, 1984, 1785.
- BREGANZE M., *Le espropriazioni dei dissenzienti negli strumenti urbanistici attuativi*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, II, 331.
- BREGANZE M., *Edilizia e urbanistica*, in *Dig. pubbl.*, agg., Torino, 2002, 209.
- BREGANZE M., *I vincoli urbanistici nel testo unico delle espropriazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 131.
- BUFFONI L., *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 489.
- CABIDDU M.A., DUGATO M., a cura di, *Manuale di diritto del governo del territorio*, Torino, 2009.
- CACCIAVILLANI I., *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 867.
- CACCIAVILLANI I., BURLINI G., *Il nuovo regime dei suoli: commento alla Legge 28 gennaio 1977, n. 10*, Firenze, 1977.
- CAIA G., *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707.

- CAIA G., a cura di, *Il piano territoriale di coordinamento provinciale e le pianificazioni di settore*, Rimini, 2001.
- CAIANIELLO V., *Note introduttive al dossier predisposto per il Convegno sui temi della pianificazione urbanistica, dei vincoli sul territorio e dell'indennità di esproprio organizzato dal Centro nazionale di studi e ricerche sulle autonomie locali*, Firenze, 15-17 maggio 1986, in *Nuova rass.*, 1986, 1115.
- CAIANIELLO V., *Momenti costitutivi dello ius aedificandi*, in *Foro amm.*, 1983, I, 558.
- CALEGARI A., *Ancora in tema di limiti di edificabilità in zona agricola*, in *Riv. giur. urb.*, 1992, 461.
- CALOGERO A., *Il problema dell'indennità di espropriazione per gli immobili abusivi*, in *Riv. not.*, 2010, 609.
- CALOGERO A., *L'occupazione acquisitiva*, Milano, 1996.
- CAMMELLI M., a cura di, *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007.
- CAMPOS VENUTI G., *Dal piano unico, rigido, con varianti, al piano triplice, flessibile, con regole*, in www.pausania.it.
- CAMPOS VENUTI G., *Urbanistica incostituzionale*, Roma, 1980.
- CANATO C., *Esperienze di perequazione "sostenibile": modelli e strumenti a confronto*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 426.
- CANCILLA F.A., *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l'integrazione "europea" del parametro di costituzionalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 184.
- CANDIAN A., GAMBARO A., *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992.
- CANGELLI F., *Gli strumenti consensuali dell'azione pubblica: accordi tra amministrazioni e accordi con i privati nel mutato quadro dogmatico introdotto dalla l. n. 15/2005*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 247.
- CAPPUCCIO L., *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, 47.
- CAPUTO O.M., *Azione avverso il silenzio: una sentenza troppo realista*, in *Urb. app.*, 2012, 782.
- CARAVITA DI TORITTO B., *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002.
- CARBONE V., *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001, 460.
- CARBONE V., GIOIA G., *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte costituzionale ci ripensa*, in *Corr. giur.*, 1999, 830.
- CARBONE V., NASTI I., *Vincoli urbanistici speciali, conformazione della pro-*

- prietà ed espropriazioni anomale: un segnale dalle sezioni unite, in *Corr. giur.*, 2001, 869.
- CARBONELLI M.M., *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il caso delle Plebarie e Corte costituzionale*, in *Urb. app.*, 2007, 1113.
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2010, 1007.
- CARINGELLA F., *Proprietà e diritti reali*, Milano, 2007.
- CARINGELLA F., DE NICTOLIS R., GAROFOLI R., POLI V., *Il riparto di giurisdizione*, Milano 2008.
- CARINGELLA F., DE MARZO G., DE NICTOLIS R., MARUOTTI L., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007.
- CARINGELLA F., DE MARZO G., TRAINA D.M., *Il nuovo volto dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2008.
- CARINGELLA F., DE PALMA M., *Potere espropriativo e proprietà privata*, Milano, 2005.
- CARTEI G.F., a cura di, *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007.
- CARTEI G.F., *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 6, 1261.
- CARTEI G.F., DE LUCIA L., a cura di, *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Napoli, 2014.
- CARTEI G.F., PONTELLO T., *Perequazione urbanistica e misure compensative, L'esperienza Toscana*, in BARTOLINI A., MALTONI A., a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009, 109.
- CARULLO A., a cura di, *L'edificabilità dei suoli*, Padova, 1983.
- CASINI L., *Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 203.
- CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969.
- CASTELLAZZI S., *La destinazione a verde agricolo tra potere di pianificazione e vincolo di inedificabilità*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, I, 389.
- CASU S., *Note su governo del territorio e tutele differenziate*, in *www.giustamm.it*.
- CAVALLARI A., *Giudice amministrativo e tutela della proprietà*, in *www.giustamm.it*.
- CECCHERINI G., *Asservimento di area edificabile e cessione di cubatura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 557.
- CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in *Giustamm.it*.

- CENTOFANTI N., *La perequazione o compensazione di cubatura nella pianificazione urbanistica*, in www.esproprioonline.it.
- CENTOFANTI N., *Le varianti agli strumenti urbanistici per adeguamento al progetto di opere pubbliche*, in www.esproprioonline.it.
- CENTOFANTI N., *Diritto urbanistico: legislazione nazionale e regionale, piani regolatori, procedimento ablatorio, tutela giurisdizionale*, Padova, 2008.
- CENTOFANTI N., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2006.
- CENTOFANTI N., *Diritto a costruire. Pianificazione urbanistica. Espropriazione*, Milano, 2005.
- CENTOFANTI N., *I vincoli alla proprietà privata: fonti, disciplina, indennità, tutela giurisdizionale*, Torino, 2005.
- CERBO P., *Profili di costituzionalità della c.d. acquisizione sanante*, in *Urb. app.*, 2009, 208.
- CERISANO G., *Le varianti conseguenti a conferenze di servizi, accordi di programma o atti equivalenti previsti dall'art. 10 TU*, in www.esproprioonline.it.
- CERISANO G., *La procedura di espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2008.
- CERISANO G., *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2004.
- CERISANO G., *La Suprema Corte a tutto campo sull'indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 2001, 998.
- CERULLI IRELLI V., *Urbanistica*, in GUARINO G., a cura di, *Dizionario amministrativo*, Guarino, Milano, 1983.
- CHIEPPA R., *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1042.
- CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, 358.
- CHINELLO D., *Vincoli conformativi o espropriativi: natura giuridica e criteri di distinzione*, in *Urb. app.*, 2016, 329.
- CIAGLIA G., *Della "compensazione urbanistica" ovvero di come rivoluzionare l'urbanistica senza che nessuno se ne accorga*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 3, 446.
- CIMMINO N.A., *La cessione di cubatura in diritto civile*, in *Riv. not.*, 2003, 1113.
- CINTIOLI F., *Discrezionalità tecnica*, *Enc. dir.*, Annali II-2, 2008.
- CINTIOLI F., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005.

- CINTIOLI F., SAN GIORGIO M.R., *Proprietà e costituzione. Principi giurisprudenziali*, Milano, 2002.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *La reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti come misure “sostanzialmente espropriative”*, in *Le Regioni*, 1999, 804.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazione delle prescrizioni urbanistiche*, in PUGLIESE F., FERRARI E., a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 73.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Verso la riunificazione tra vincoli urbanistici ed ambientali?*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 126.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., FERRARI E., URBANI P., a cura di, *Il governo del territorio*, Milano, 2003.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., URBANI P., *Diritto urbanistico*, Torino, 2017.
- CLARICH M., *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3858.
- CLINI A., *Reiterazione di vincolo espropriativo: precisazioni sull'obbligo di indennizzo*, in *Urb. app.*, 2013, 808.
- CLINI A., *Vincolo preordinato all'esproprio e incapacità imprenditoriale del privato a realizzare l'opera pubblica*, in *Urb. app.*, 2009, 1357.
- COLONNA V., *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 63.
- COMPORZI M., a cura di, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali: atti del Convegno di studi organizzato presso l'Università degli studi di Siena: Siena, 18-19 ottobre 2002*, Milano, 2005.
- COMPORZI M., *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 189.
- CONFORTI B., *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, 569.
- CONTI R., *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 1242.
- CONTI R., *Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU dopo il trattato di Lisbona*, in *Urb. app.*, 2010, 1477.
- CONTI R., *Il valore azienda nel caso di esproprio del fondo*, in *Urb. app.*, 2009, 1075.
- CONTI R., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internaziona-*

- le - la Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo, in *Corr. giur.*, 2008, 185.
- CONTI R., *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 205.
- CONTI R., *La prima della Cassazione sull'indennità di esproprio dopo Corte cost. 348/2007*, in *Urb. app.*, 2008, 437.
- CONTI R., *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, 1531.
- CONTI R., *La dimensione costituzionale del governo del territorio*, Milano, 2007.
- CONTI R., *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*, in *Urb. app.*, 2007, 695.
- CONTI R., *L'occupazione appropriativa. Tutela della libertà e diritti umani*, Milano, 2006.
- CONTI R., *Scordino c. Italia (pen)ultimo atto: la scure – non definitiva – di Strasburgo sull'indennità di esproprio*, in *Corr. giur.*, 2004, 1577.
- CONTICELLI M., *L'espropriazione*, in CASSESE S., a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pt. spec., II, 1929.
- CORASANITI V., *La cessione di cubatura nel quadro della circolazione dei diritti edificatori. La perequazione e la compensazione urbanistica: le relative problematiche*, in *Giustamm.it*, 2013.
- CORREALE G., *Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'autorità*, Padova, 1984.
- COSTANTINO M., *Proprietà, dir. civ.*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, 1.
- COSTANTINO M., *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967.
- CREPALDI G., *Gli effetti della decadenza dei vincoli urbanistici*, in *Foro Amm.*, C.d.S., 2005, 1113.
- CRISAFULLI A., *Vincolo idrogeologico e indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 1999, 158.
- CROSETTI A., *La composizione degli interessi nel vincolo indiretto: problemi di proporzionalità*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, I, 46.
- CROSETTI A., *Evoluzione del regime d'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quaderni reg.*, 2004, 547.
- CROSETTI A., POLICE A., SPASIANO M.R., *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, Torino, 2007.
- CUGURRA G., *Accordi e pianificazione territoriale e ambientale*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 143.
- CUGURRA G., FERRARI E., PAGLIARI G., a cura di, *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, 2006.

- D'ANGELO G., *Il calcolo della volumetria in un lotto già oggetto di interventi edilizi*, in *Urb. app.*, 2009, 1239.
- D'ANGELO G., *Legge urbanistica della Campania: luci e ombre*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 3.
- D'ANGELO G., *Regime giuridico delle aree fabbricabili: necessità ed urgenza di una riforma legislativa*, in *Riv. giur. edil.*, 1999, 1181.
- D'ANGELO G., *Regime dei suoli e disciplina dell'attività costruttiva*, in *Riv. giur. edil.*, 1977, 113.
- D'ANGELO G., *Limitazioni autoritative della facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963.
- D'ORO F., *La disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme Cedu: note a margine della sentenza T.A.R. Lazio, sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984*, in *Giur. it.*, 2011, 1437.
- D'ORSOGNA D., a cura di, *Perequazione urbanistica. Materiali per la comparazione giuridica*, Torino, 2016.
- DAMONTE R., *Il condono e il mutamento funzionale di destinazione d'uso degli immobili*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 1471.
- D'ANCONA S., *Diritto di proprietà, potestà pianificatoria e perequazione: profili problematici e spunti di riflessione*, in *Nuova rass.*, 2006, 637.
- D'ARPE E., *Il giudice amministrativo e la pianificazione urbanistica*, in *Urb. app.*, 2008, 1072.
- DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, Bologna, 2015.
- DE GIOIA V., *Edilizia e urbanistica: regimi normativi, titoli abilitativi e strumenti di tutela*, Torino, 2009.
- DE LISE P., *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudice amministrativo*, in *Giust. amm.*, 2009, 53.
- DE LISE P., *Moduli convenzionali della programmazione urbanistica*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 675.
- DE MARZO G., *Imposizione di vincoli espropriativi*, in *Urb. app.*, 2012, 682.
- DE MARZO G., *Diritto giurisprudenziale tra esigenze di legalità e perduranti incertezze*, in *Urb. app.*, 2009, 419.
- DE MARZO G., *Atto d'obbligo per aree eccedenti gli standard e rapporti interprivati*, in *Urb. app.*, 2005, 927.
- DE MARZO G., *Indennità d'esproprio e reiterazione dei vincoli d'inedificabilità*, in *Urb. app.*, 2005, 432.
- DE MARZO G., *Norme CEDU e interpretazione adeguatrice*, in *Urb. app.*, 2009, 694.

- DE MARZO G., *Reiterazione dei vincoli di in edificabilità e indennizzo*, in *Giur. it.*, 1999, 2155.
- DE NICTOLIS R., *La funzione di pianificazione urbanistica e la localizzazione e realizzazione di opere pubbliche*, in *Cons. Stato*, 2004, 2263.
- DE PAOLIS S., *Pianificazione consensuale, premiale e per accordi: perequazione, compensazione a altre forme di urbanistica contrattata e premialità edilizia*, in GAMBARO A., MORELLO U. (a cura di), *Trattato di diritti reali*, IV, Milano 2012, 345 ss.
- DE PAOLIS S., *Comparto edificatorio e comparto perequativo, ancora sull'attuazione dei principi perequativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1, 1972.
- DE PAOLIS S., *Compensazione e perequazione brevi considerazioni (nota a T.A.R.Piemonte, sez. I, 1 marzo 2010, nn. 1295 e 1306)*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1655.
- DE PAOLIS S., *Pianificazione di dettaglio e perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 527.
- DE PRETIS D., *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, II, 316.
- DE PRETIS D., *I vincoli di inedificabilità di nuovo al vaglio della Corte costituzionale: aggiornamento della categoria e indennizzo per la reiterazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, 289.
- DE PRETIS D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.
- DE PRETIS D., STEFANI E., *La legislazione regionale in materia di governo del territorio dopo la riforma costituzionale del 2001*, in *Le Reg.*, 2005, 811.
- DE SANTIS S., *L'indennità di esproprio per le aree non edificabili tra valore agricolo e valore di mercato*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, I, 1324.
- DE SANTIS S., *Indennizzo da reiterazione di vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione e competenza giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, 2004, 2866.
- DE VIRGILIIS G., SPANTIGATTI F., *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 865.
- DELLA CANANEA G., DUGATO M., *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- DI GIANDOMENICO M.N., *Il dialogo tra le Alte Corti: il caso della proprietà privata*, in *Giustamm.it*.
- DI MARIO A., *Il verde urbano avanti il giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2008, 1039.

- DOMENICHELLI V., *Ancora sul mutamento di destinazione d'uso degli immobili*, in *Dir. Regione*, 1985, 6.
- DOMENICHELLI V., *Gli elementi caratterizzanti della legge regionale del Veneto 23 aprile 2004, n. 11*, in *Nuova rass.*, 2006, 499.
- DOMINICI L., *Il cambio di destinazione d'uso*, in *Notariato*, 2016, 26.
- DUGATO M., *Gli strumenti territoriali come strumenti di programmazione economica*, in *Istituzioni federalismo*, 2009, 261.
- DUGATO M., *L'oggetto dell'accordo amministrativo e i vincoli per le parti nella sua definizione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 1, 170.
- DUNI G., *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso*, in *Giust. civ.*, 2008, 49.
- FABRIZZI G., *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2005, 1391.
- FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984.
- FELICETTI F., SAN GIORGIO M.R., *Reiterazione dei vincoli preordinati all'espropriazione*, in *Corr. giur.*, 2002, 231.
- FERRARI E., SAITTA N., TIGANO A., a cura di, *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001.
- FERRERO E., *Il contenimento del consumo di suolo: problemi e prospettive*, in *Urb. app.*, 2017, 191.
- FERRERO E., *Annullamento di provvedimenti espropriativi e successivo comportamento richiesto all'amministrazione*, in *Urb. app.*, 2013, 665.
- FERRONI M.V., *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Torino, 2008.
- FIALE A., FIALE E., *Diritto urbanistico*, Napoli, 2015.
- FIMIANI P., *La legittimazione attiva e passiva nelle controversie sull'indennità di esproprio*, in *Urb. app.*, 2009, 309.
- FINOCCHIARO G., a cura di, *In tema di piano regolatore generale*, in *Vita not.*, 2008, I, 1408.
- FINOCCHIARO M., *Vincolo archeologico e inedificabilità del terreno*, in *Giust. civ.*, 1980, 916.
- FONDERICO G., *La programmazione territoriale e le norme di "liberalizzazione"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 611.
- FRACANZANI M.M., *Il credito edilizio nella legge regionale veneto n. 11/04: emissione di cartamoneta? Comunicazione tenuta al convegno "La perequazione urbanistica nella legislazione statale e regionale veneta" (Cortina d'Ampezzo 1-2 luglio 2005)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

- FRAGOLA M., *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, 2002.
- GALLO D., PALADINI L., *Note sulla "rilevanza diretta" della CEDU nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 2186.
- GAMBARO A., *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, I, 3.
- GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995.
- GAMBARO A., SCHLESINGER P., *Commento all'art. 1 l. 28 gennaio 1977, n. 10*, in *Le Nuove leggi civ.*, 1978, 18.
- GARDINI G., *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme, i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, 2014, 217.
- GAROFOLI R., DE GIOIA V., *Edilizia, pianificazione urbanistica, espropriazione: percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2007.
- GARZIA G., *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, Milano, 2003.
- GASPARI F., *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. La funzione sociale come principio ordinatore dello statuto proprietario multilivello*, in *giustamm.it*.
- GASPARRI W., *Compensazione urbanistica, redistribuzione e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 979.
- GASPARRI W., *Espropriazione (dir. amm.)*, in CASSESE S., diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- GASPARRI W., *"Il punto logico di partenza". Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004.
- GASTALDO V., *Opere integrative previste nella convenzione urbanistica e necessità di una procedura ad evidenza pubblica per la loro realizzazione*, in *Urb. app.*, 2013, 503.
- GAZZONI F., *Cessione di cubatura, "volo" e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, 101.
- GIACALONE A., *Il sindacato giurisdizionale delle valutazioni amministrative*, in *Urb. app.*, 2016, 674.
- GIAMBARTOLOMEI G., *La reiterabilità dei vincoli di piano divenuti efficaci*, in *Foro Amm.*, 1984, 1829.
- GIAMPAOLINO L., *La questione di legittimità costituzionale del regime vincolistico degli immobili urbani in riferimento all' art. 42 comma 1 e 2 della Costituzione*, in *Giust. civ.*, 1973, 859.

- GIANNELLI A., *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. app.*, 2010, 353.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.
- GIANNINI M.S., *Introduzione sulla potestà conformativa del territorio*, in *Proprietà, danno ambientale e tutela dell'ambiente*, Napoli, 1988.
- GIANNINI M.S., *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629.
- GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 443.
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione (concetto e problemi)*, Milano, 1939.
- GIOIA G., *Indennizzabilità dei vincoli espropriativi e domanda giudiziale*, in *Danno e Resp.*, 2013, 437.
- GISONDI R., *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di indennità di espropriazione*, in www.espropionline.it.
- GISONDI R., *Tertium genus e vocazione edificatoria dopo la sentenza 181/2011*, in www.espropionline.it.
- GISONDI R., *Vincoli preordinati all'esproprio e conformità urbanistica dell'opera*, in www.espropionline.it.
- GISONDI R., *Previsioni di prg e tutela ambientale: il Consiglio di Stato ritiene vincolabili anche singoli edifici*, in *Urb. app.*, 2013, 1067.
- GISONDI R., *Destinazioni pubbliche ad uso promiscuo: la Cassazione esclude l'edificabilità*, in *Urb. app.*, 2011, 429.
- GISONDI R., *Quale risarcimento per la abusiva occupazione di aree bianche?*, in *Urb. app.*, 2010, 336.
- GISONDI R., *Realizzazione di interventi pubblici e privati entro la fascia di rispetto cimiteriale*, in *Urb. app.*, 2009, 1019.
- GISONDI R., *Dichiarazione ICI e indennità di esproprio: novità nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Urb. app.*, 2008, 1262.
- GISONDI R., *L'edificabilità delle zone "F" al vaglio della Suprema Corte*, in *Urb. app.*, 2007, 1502.
- GISONDI R., *La Cassazione boccia il concetto di zonizzazione basato sugli standards*, in *Urb. app.*, 2004, 1048.
- GISONDI R., *Zonizzazione e localizzazione: evoluzione della nozione e problemi connessi*, in AA.Vv., *I vincoli urbanistici, preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 77.
- GISONDI R., *Le destinazioni urbanistiche a spazi pubblici sono sempre vincoli preordinati all'espropriazione?*, in *Urb. app.*, 2002, 397.
- GISONDI R., *Edificabilità delle aree espropriate: una questione giuridica od urbanistica?*, in *Giust. amm.*, 2001, 596.

- GIUPPONI T.F., *La tutela multilivello dei diritti e il “gioco” delle tre Corti*, in *IUS17*, 2008, 1, 101.
- GIUSTI A., *Principio di legalità e pianificazione urbanistica perequata. Riflessioni a margine dell’esperienza del piano regolatore generale della città di Roma*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 125.
- GOLA M., *Pianificazione urbanistica e attività economiche cibo e spazio urbano: urbanistica e mercati agroalimentari*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 209.
- GRACILI R., MELE L., *Perequazione urbanistica e governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 127.
- GRAZIOSI B., *Il paradigma positivo della lottizzazione abusiva e i nuovi confini della pianificazione urbanistica*, in *Urb. App.*, 2015, 562.
- GRAZIOSI B., *Principio di salvaguardia e tipicità delle misure interdittive di fronte ai nuovi confini del potere di pianificazione urbanistica*, in *Urb. app.*, 2013, 997.
- GRAZIOSI G., *I programmi di riqualificazione urbana*, in GAMBARO A., MORELLO U. (a cura di), *Trattato di diritti reali*, IV, Milano 2012, 668.
- GRAZIOSI B., *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 1556.
- GRAZIOSI B., *Prime considerazioni su natura e portata di un nuovo “principio” di diritto urbanistico: l’edilizia residenziale sociale come standard urbanistico*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2008, III, 15.
- GRAZIOSI G., *Il testo unico sugli espropri al vaglio della Cassazione: quattro dicta su dichiarazione di pubblica utilità, reiterazione dei vincoli espropriativi, occupazione d’urgenza e temporanea*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 1797.
- GRAZIOSI B., *Commento art. 30*, in GRAZIOSI B., a cura di, *La pianificazione urbanistica in Emilia-Romagna*, IPSOA, 2007, 150.
- GRAZIOSI B., *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 147.
- GRAZIOSI B., a cura di, *La pianificazione urbanistica in Emilia-Romagna*, Milano, 2007.
- GRECO G., *Gli accordi amministrativi tra procedimento e contratto*, Torino, 2003.
- GRECO G., *Uso e destinazione d’uso, tra precetti conformativi della proprietà e jus utendi*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1999, 115.
- GROSSI P., *La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico*, Napoli, 2006.

- GUALANDI F., *Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della Legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 18/2000*, in www.lexitalia.it.
- GUALANDI F., *L'applicazione delle misure di salvaguardia nel passaggio dal P.R.G. alla nuova pianificazione "triparita" (PSC, POC e RUE) prevista dalla L.R. 20/2000 in Emilia-Romagna: possibili interpretazioni e questioni di costituzionalità*, in www.urbanisticaitaliana.it.
- GUALANDI F., *L'interesse pubblico in materia urbanistica: ambiti, strumenti, ambiguità*, in www.lexitalia.it.
- GUALANDI F., *La Pianificazione Operativa Comunale nella legge della Regione Emilia Romagna n. 20/2000: problemi giuridici*, in www.lexitalia.it.
- GUALANDI F., *Le novità del decreto "sblocca Italia" (D.L. n. 133/2014, convertito in L. n. 164/2014) in materia urbanistico-edilizia, tra alcune "luci" e molte "ombre"*, in www.lexitalia.it.
- GUANTARIO A., *Il "fatto" come limite al potere discrezionale di qualificazione delle zone omogenee ex D.M. n. 1444/1968*, in www.lexitalia.it.
- GUICCIARDI E., *L'art. 42 della Costituzione e la valorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. ed.*, 1968, II, 93.
- IANNOTTA R., *Osservazione a Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179*, in *Foro amm.*, 1999, 2363.
- INVERNIZZI R., *Reiterazione dei vincoli scaduti e indennizzo: teoria (italiana) e pratica (europea)*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 689.
- ITALIA V., a cura di, *Il regime dei suoli edificabili: Legge 28 gennaio 1977, n. 10 1977*, Roma, 1977.
- IUDICA G., *Ruolo dell'agricoltura e consumo di suolo*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 5, 260.
- KLITSCHKE DE LA GRANGE T., *Jus aedificandi e garanzie costituzionali*, in *Cons. Stato*, 1980, 189.
- LA BARBERA R., *Piani urbanistici*, in CASSESE S., diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4290.
- LAMARQUE E., *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 955.
- LAMARQUE E., *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005.
- LANDI G., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1984.
- LANDI G., *L'indennizzabilità dei vincoli d'interesse pubblico della proprietà privata*, in *Foro amm.*, 1970, 475.
- LAVERMICOCCA D., *La cessione di cubatura e l'asservimento di area tra presente e futura applicazione*, in *Urb. app.*, 2006, 943.

- LAVITOLA G., *Urbanistica e tutela della proprietà tra Corte costituzionale, Consiglio di Stato e testo unico sull'espropriazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 59.
- LEONE G., *Indennità di espropriazione: tutto risolto? Ovvero sulla (in)esistenza dei vincoli espropriativi e conformativi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 185.
- LIBERATI A., *Le espropriazioni e gli altri procedimenti ablatori*, Padova, 2008.
- LIGUORI A., *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*, in *Urb. app.*, 1999, 712.
- LIPARI M., *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in www.giustamm.it.
- LOLLI A., *L'amministrazione attraverso gli strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008.
- LOLLI A., *Pianificazione urbanistica, interessi economici e pianificazioni commerciali*, in CAMMELLI M., a cura di, *Territorialità e delocalizzazioni nel governo locale*, Bologna, 2007, 569.
- LORO P., *Conformità urbanistica dell'opera e vincolo preordinato all'esproprio coincidono? Il caso delle opere in zona agricola*, in www.esproprionline.it.
- LORO P., *L'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio*, in www.esproprionline.it.
- LORO P., *La fascia di rispetto stradale non è pre-espropriativa, nonostante l'articolo 12.2 TU*, in www.esproprionline.it.
- LORO P., *Inquadramento della questione urbanistica nella materia dell'espropriazione*, in AA.VV., *I vincoli urbanistici preordinati all'esproprio*, Roma, 2004, 83.
- LORO P., *Il risarcimento da reiterazione dei vincoli secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. amm.*, 2004, 780.
- LUCIANI M., *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345.
- MACCARI L., *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Urb. app.*, 2011, 1143.
- MAGRI M., *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 539.
- MALTONI A., *Il trasferimento dei diritti pianificatori profili pubblicistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 532.
- MALTONI A., *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti*

- urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione dei diritti edificatori*, in BARTOLINI A., MALTONI A., a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009, 87.
- MALTONI A., DI LENA S., *Pianificazione urbanistica e meccanismi competitivi*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 233.
- MANDARANO A., *Il calcolo della potenzialità edificatoria del lotto in seguito ad un nuovo piano regolatore*, in *Urb. app.*, 2009, 341.
- MANDARANO A., *Vincoli di P.R.G. soggetti a decadenza e pianificazione di dettaglio*, in *Urb. app.*, 2003, 1191.
- MANDANARO A., *Nuove tendenze della pianificazione: perequazione, integrazione funzionale, tutela ambientale*, in *Urb. app.*, 2000, 775.
- MANFREDI G., *Standard ambientali di fonte statale e poteri regionali in tema di governo del territorio*, in *Urb. app.*, 2004, 296.
- MANGANARO F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, 379.
- MANGIAMELI S., *I vincoli di piano alla resa dei conti davanti alla Corte costituzionale (tra definizione dei principi e diretta liquidazione dell'indennizzo)*, in *Giur. cost.*, 2000, 611.
- MANGIAMELI S., *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986.
- MANTINI P., *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 107.
- MARCHEGIANI G., *La normativa italiana in materia urbanistica alla luce di una recente sentenza del Giudice comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 852.
- MARENA G., *Sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Danno e resp.*, 2008, 988.
- MARENGHI G.M., *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1360.
- MARI G., *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 125.
- MAROTTA L., *Pianificazione e discrezionalità amministrativa*, Padova, 1988.
- MAROTTA L., *I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità: i soggetti della potestà ablativa, l'indennizzo*, Padova, 1985.
- MAROTTA L., *Indennità delle aree espropriate per pubblica utilità e vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1971, 1022.
- MARTINI V., *Interesse pubblico e strumentazione urbanistica. L'interesse pubblico nella interpretazione dottrinale del contributo giurisprudenziale*

- ziale su natura giuridica e regime del piano regolatore generale, Torino, 2007.
- MARUOTTI L., *La fase della sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio*, in AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 172.
- MARUOTTI L., *Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali*, in AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 135.
- MARZANO L., *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*, in *Corr. giur.*, 2008, 341.
- MARZARO GAMBA P., *Il contenuto economico minimo del diritto di proprietà nel 'sistema' della legislazione regionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 158.
- MARZARO GAMBA P., *La legge regionale del Veneto n. 11 del 2004 sul governo del territorio: per una valorizzazione delle procedure nella formazione degli strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 145.
- MARZARO GAMBA P., *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 644.
- MARZARO GAMBA P., *Pianificazione urbanistica e immobili esistenti*, Padova, 2002.
- MASTRAGOSTINO F., a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011.
- MASTRAGOSTINO F., a cura di, *Il nuovo ordinamento dei lavori pubblici*, Torino, 2001.
- MAZZARELLI V., *Corte costituzionale e indennità d'esproprio: "serio ristoro" e proporzionalità dell'azione amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 32.
- MAZZARELLI V., *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25.
- MAZZARELLI V., *La motivazione delle varianti urbanistiche*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 1176.
- MAZZARELLI V., *Passato e presente delle pianificazioni*, in *Dir. amm.*, 2007, 665.
- MAZZARELLI V., *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in CASSESE S., a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, II ed., pt. spec., 3335.
- MAZZARELLI V., *Reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti e indennizzo*, in *Gior. dir. amm.*, 1999, 851.

- MAZZARELLI V., *Comparto edificatorio*, in *Enc giur.*, Roma, ed. Treccani, III, 1988.
- MAZZAROLLI L., *Proprietà immobiliare. Pianificazione Territoriale. Attività edilizia*, Padova, 1999.
- MAZZAROLLI L., *Riconoscimento e garanzia della proprietà privata tra leggi di eversione e sentenze di salvaguardia*, in *Libertà: abitare e intraprendere*, a cura del CIDAS, s.d. (1983), 179, riprodotto in MAZZAROLLI L., *Proprietà immobiliare pianificazione territoriale attività edilizia*, Padova, 1999, 264.
- MAZZAROLLI L., *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1996, XI, 211.
- MAZZAROLLI L., *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, 1254.
- MAZZAROLLI L., *Sul nuovo regime della proprietà immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 1 e 229.
- MENGOLI G.C., *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 2012.
- MENGOLI G.C., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009.
- MENGOLI V., *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003.
- MERCATI L., *Il dissesto degli enti locali dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Giur. it.*, 2014, 2.
- MICALIZZI R., *Destinazione d'uso degli immobili – la “rilevanza urbanistica” del mutamento di destinazione d'uso dell'immobile*, in *Giur. it.*, 2016, 2726.
- MICALIZZI R., *L'accordo amministrativo può prevedere maggiori oneri a carico del privato*, in *Urb. app.*, 2012, 103.
- MICELLI E., *La gestione dei piani urbanistici. Perequazione, accordi, incentivi*, Venezia, 2011.
- MICELLI E., *Tecniche perequative ed economia di mercato*, in www.pausania.it.
- MICELLI E., *Perequazione urbanistica. Pubblico e privato per la trasformazione della città*, Venezia, 2004.
- MIRABELLI CENTURIONE A., *Lineamenti dell'espropriazione per causa di pubblica utilità*, Milano, 1993.
- MIRATE S., *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la Consulta censura l'eccesso di delega*, in *Urb. app.*, 2011, 56.
- MIRATE S., *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1354.

- MIRATE S., *La nuova indennità di espropriazione: uno sguardo sulle applicazioni giurisprudenziali dopo la sentenza Corte Cost. n. 348/2007*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 539.
- MIRATE S., *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa?*, in *Urb. app.*, 2009, 969.
- MIRATE S., *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Urb. app.*, 2008, 163.
- MIRATE S., *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di "convenzionalità" ex art. 117 Cost.*, in *Resp. Civ. prev.*, 2008, 65.
- MORBIDELLI G., *Della perequazione urbanistica*, in *www.giustamm.it*.
- MORBIDELLI G., *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 290.
- MORBIDELLI G., *Ancora sui vincoli urbanistici nelle aree urbane: non sono più temporanei ma allora sono da indennizzare*, in *Giur. cost.*, 1990, 450.
- MORBIDELLI G., *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990.
- MORBIDELLI G., *L'indennizzo diversificato: un criterio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1990, 2453.
- MORBIDELLI G., *Tutela dell'ambiente e normativa urbanistica – riflessi sul diritto di proprietà*, in *Riv. giur. ed.*, 1988, II, 119.
- MORBIDELLI G., *Legge Galasso: durata e forma di imposizione dei vincoli di inedificabilità nei piani urbanistico-paesistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 325.
- MORBIDELLI G., *La proprietà. Il governo del territorio*, in AMATO G., BARBERA A., a cura di, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, 863.
- MORBIDELLI G., *Sulla disciplina urbanistico-edilizia della destinazione di uso degli immobili*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1982, II, 1.
- MORRONE A., a cura di, *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Milano, 2016.
- MORRONE A., CARAVITA B., CASSETTI L., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016.
- MOSCARINI A., *Proprietà privata e Costituzione dopo le sentenze della Consulta nn. 348 e 349 del 2007*, in *Dir. soc.*, 2008, 669.
- MOSCARINI A., *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3525.

- MOTZO G., PIRAS A., *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.*, 1959, II, 151 e ss.
- MUREDDU F., *Spunti comparatistici in tema di perequazione urbanistica: note da un recente convegno*, in *www.giustamm.it*, 2013.
- OLLARI R., *Perequazione urbanistica: alla ricerca di un dna comune ai vari casi giurisprudenziali*, in *www.giustamm.it*.
- PACINI M., *Accessione invertita e indennizzo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 273.
- PACINI M., *Corte costituzionale e occupazione acquisita: un adeguamento parziale alla giurisprudenza Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 37.
- PACINI M., *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25.
- PACINI M., *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla CEDU?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 386.
- PACINI M., *I limiti alla pianificazione urbanistica secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 633.
- PADELLETTI M.L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.
- PAGANO F., *Perequazione, compensazione ed incentivazione nella legge lombarda sul governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 65.
- PAGANO F., *Sulla pianificazione per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, II, 91.
- PAGANO F., *Gli standard urbanistici strumento della politica dei servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 1996, II, 185.
- PAGANO F., *È incostituzionale il mancato riconoscimento della rendita ad alcuni proprietari oppure l'attribuzione ad altri del privilegio edificatorio?*, in *Riv. giur. edil.*, 1984, 263.
- PAGLIARI G., *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2015.
- PAGLIARI G., *Pianificazione urbanistica e proprietà edilizia: il problema dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 579.
- PAGLIARI G., *Gli accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 449.
- PALADIN L., *Gli odierni problemi della proprietà fondiaria nella prospettiva costituzionale*, in *Scritti in onore di Giannini*, 1988, 409.
- PALMA M., *Il doppio limite di edificabilità ex art. 9, d.p.r. n. 380/2001 di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2016, 956.
- PALMA M., *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971.
- PARISIO V., *Legittimità e merito nel ricorso amministrativo contro i provvedimenti di vincolo*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, I, 165.

- PELILLO S., *Reiterazione dei vincoli urbanistici preordinati ed espropriazione per pubblica utilità tra attività pianificatoria e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 1086.
- PELLECCHIA E., *Vincoli di inedificabilità e risarcimento del danno da occupazione illegittima*, in *Foro it.*, 1992, 1201.
- PELLIZZER F., *Le opere di urbanizzazione tra concorrenza e organizzazione del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 59.
- PELLIZZER F., *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in MASTRAGOSTINO F., a cura di, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, 131.
- PERCOCO M., *Analisi economica della plusvalenza ex art. 16 comma 4 del testo unico dell'edilizia*, in *Urb. app.*, 2017, 785.
- PERONGINI S., *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005.
- PIFFERI G., *Sono di interesse pubblico e non di inedificabilità i vincoli storico-artistici e paesaggistico-faunistici*, in *Amm. it.*, 1992, 1723.
- PIFFERI G., *Subordinazione "sine die" delle ius aedificandi all'esistenza di piani attuativi: dubbi di legittimità costituzionale*, in *Amm. it.*, 1989, 620.
- PIFFERI G., *Lo "ius aedificandi" nella legge 1977, n. 10*, in *Amm. it.*, 1988, 1704.
- PIPERATA G., *Il rapporto tra pubblico e privato nel contesto giuridico delle trasformazioni urbane*, in *Urb. app.*, 2011, 508 e ss.
- PISCITELLI L., *Potere di pianificazione e situazioni soggettive. I vincoli urbanistici*, Padova, 1990.
- PLACIDI V., *Reiterazione dei vincoli espropriativi*, in *Studium iuris*, 2007, 1277.
- POLICE A., *Perequazione urbanistica, ovvero della insostenibile leggerezza di una pianificazione equa*, *Riv. amm. app.*, 2011, 5.
- POLICE A., *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in BARTOLINI A., MALTONI A., a cura di, *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009, 21.
- POLICE A., *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 3.
- POLICE A., *L'indennità di espropriazione al vaglio della Corte costituzionale: problemi vecchi e nuovi*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1.
- POMPEI S., *Il piano regolatore perequativo*, Milano, 1998.
- PORTALURI P.L., *Primaauté della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013.

- PORTALURI P.L., *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003.
- PORTALURI P.L., *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, 1998.
- POTOTSCHNIG U., *Pianificazione del territorio e ius aedificandi*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, 329.
- PREDIERI A., *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, 1298.
- PROTTO M., *La discrezionalità tecnica sotto la lente del g.a.*, in *Giur. it.*, 2002, 1014.
- PUGLIATTI S., *La proprietà, le proprietà. La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964.
- PUGLIESE F., *Risorse finanziarie, consensualità e accordi nella pianificazione urbanistica*, in AA.VV. *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, AIDU, Milano, 1999.
- PUGLIESE F., *Discrezionalità amministrativa e pianificazione urbanistica: questioni vecchie e nuove*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 269.
- PUGLIESE F., FERRARI E., a cura di, *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, 129.
- QUADRI E., *Destinazioni urbanistiche e poteri discrezionali dell'amministrazione*, in *Urb. app.*, 2010, 1078.
- QUAGLIA M.A., *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, Torino, 2009.
- QUAGLIA M.A., *Il governo del territorio, Contributo per la definizione della materia*, Torino, 2006.
- QUAGLIA M.A., *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure ad evidenza pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 842.
- QUAGLIA M.A., *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000.
- QUARANTA A., *Contenimento del consumo di suolo e riuso del suolo edificato: tante parole, pochi fatti*, in *Amb. e sviluppo*, 2015, 1, 173.
- RAGAZZO A., *Pianificazione urbanistica e perequazione: Il caso del PRG di Roma*, in *Urb. app.*, 2010, 1087.
- RAGAZZO A., *Il cambio di destinazione d'uso e il pagamento del contributo per oneri di urbanizzazione*, in *Urb. app.*, 2005, 10, 1201.
- RAGAZZO A., *Scelte di pianificazione urbanistica e obbligo di motivazione*, in *Urb. app.*, 2005, 59.
- RANDAZZO B., *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 25.
- RANDAZZO B., *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di*

- esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 25.
- RAPELLI V., *La tutela avverso le varianti generali reiterative di vincoli urbanistici decaduti, con particolare riferimento alla motivazione ed all'indennizzabilità della reiterazione*, in *Giur. it.*, 2001, 159.
- RENNA M., *Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della lombardia*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 472.
- RENNA M., *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, in *www.pausania.it*.
- RESCIGNO P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 1.
- RESCIGNO P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXVII, 1988.
- RESTAINO L., *Natura giuridica dei diritti edificatori. Profili ipotecari, catastali e fiscali (13-11-2013)*, in *www.e-glossa.it*.
- ROBALDO E., *La realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo nel nuovo codice*, in *Urb. App.*, 2016, 749.
- ROBLES M., *La "nuova" proprietà: ovvero il "governo" dei diritti nel "dialogo" tra Corti*, in *Giur. it.*, 2009, 2398.
- RODOTÀ S., *Commento all'art. 42*, in BRANCA G., a cura di, *Commentario alla Costituzione, I rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, 76.
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981.
- ROLLI R., *La proprietà come diritto dell'uomo?*, in *Contr. impresa*, 2011, 1014.
- ROZZIO M., *In margine a Sez. Un. civ. n. 1280/93. sui criteri di identificazione dei vincoli urbanistici ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio*, in *Resp. civ. prev.*, 1993, 804.
- ROVERSI MONACO F.A., *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970.
- ROVERSI MONACO M.G., *Le figure dell'organismo di diritto pubblico e dell'impresa pubblica nell'evoluzione dell'ordinamento*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 2, 387.
- ROVERSI MONACO M., *Il Comune, amministratore del patrimonio edilizio inutilizzato*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, 2, 541.
- RUGGERI A., *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *www.rivistaic.it*.
- RUSCIGNO C., *Riforma urbanistica tra federalismo e sussidiarietà: due proposte a confronto in Parlamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 21.
- RUSSO F., *Edificabilità di fatto e di diritto nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, 381.

- SABBATO G., *La perequazione urbanistica*, in www.giustizia-amministrativa.it.
- SALVAGO S., *Aree edificate abusivamente ed espropriazione per pubblica utilità. Il lungo cammino della giurisprudenza per escludere ogni tipologia di indennizzo*, in *Giust. civ.*, 2010, II, 407.
- SALVAGO S., *Influenza della giurisprudenza della Cedu nella determinazione delle indennità espropriative in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis l. n. 359 del 1992*, in *Giust. civ.*, 2009, 1651.
- SALVAGO S., *Occupazione espropriativa e prescrizione dell'indennizzo risarcitorio*, in *Giust. civ.*, 2009, II, 43.
- SALVAGO S., *Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5 bis, comma 7 bis, l. n. 359 del 1992*, in *Giust. civ.*, 2008, 587.
- SALVAGO S., *Il progressivo tramonto della giurisdizione ordinaria nelle espropriazioni per pubblica utilità illegittime*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 963.
- SALVAGO S., *La dimensione temporale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale e nella successiva giurisprudenza di legittimità*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1376.
- SALVAGO S., *Vincoli urbanistici e conformazione della proprietà*, in *Corr. giur.*, 2002, 923.
- SALVAGO S., *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997.
- SALVAGO S., *Possibili ripercussioni delle sentenze 348/2007 e 181/2011 sul regime binario dell'indennità, sulla nozione di edificabilità e sulla equiparazione tra aree agricole e aree inedificabili. prospettive del "tertium genus" e della vocazione edificatoria*, in www.espropionline.it.
- SALVATORE P., *Piani di lottizzazione, comparti e perequazione urbanistica*, in *Giurisd. amm.*, 2006, IV, 53.
- SALVIA F., *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Dir. amm.*, 2007, 47.
- SALVIA F., *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2008.
- SALVIA F., TERESI F., *Diritto urbanistico*, Padova, 2002.
- SALZANO E., *Sull'articolazione dei piani in due componenti: come lo volevamo, come è diventata, come sarebbe utile*, in www.pausania.it.
- SALZANO E., *Fondamenti di urbanistica*, Roma-Bari, 2007.
- SANDULLI M.A., a cura di, *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015.
- SANDULLI, M.A., *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006.
- SANDULLI M.A., *Trent'anni dopo: l'impatto delle sentenze della Corte costi-*

- tuzionale n. 55 e 56 del 1968 sull'evoluzione successiva dell'ordinamento giuridico e dell'urbanistica, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 255.
- SANDULLI A.M., *Ancora sull'indennizzabilità dei vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 1990, I, 196.
- SANDULLI A.M., *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. edil.*, 1980, II, 89.
- SANDULLI A.M., *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1978, II, 73.
- SANDULLI A.M., *Il diritto di costruire, oggi*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, II, 157.
- SANDULLI A.M., *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1975, II, 211.
- SANDULLI A.M., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1972, 465.
- SANDULLI A.M., *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 963.
- SANDULLI A.M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 69.
- SANDULLI A.M., *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 809.
- SANDULLI M.A., SPASIANO M., STELLA RICHTER P., a cura di, *Il diritto urbanistico in cinquant'anni di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Napoli, 2007.
- SANTINELLO P., *La pianificazione territoriale intermedia fra piani urbanistici e piani di settore*, Milano, 2002.
- SANTORO PASSARELLI F., *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 953.
- SAPORITO G., *I vincoli ultraquinquennali preordinati all'esproprio violano il diritto al rispetto della proprietà*, in *Giust. amm.*, 2001, 1191.
- SAVATTERI A., *Gli interventi di recupero delle aree urbane ed il permesso di costruire in deroga*, in *Urb. app.*, 2014, 840.
- SCALIA F., *Governo del territorio e tutela dell'ambiente: urbanistica e limitazione del consumo di suolo*, in *Urb. app.*, 2016, 1065.
- SCIULLO G., *Accordi e conferenze di servizi nella legge sul governo del territorio dell'Emilia-Romagna*, in www.lexitalia.it.
- SCIULLO G., *Gli strumenti del governo del territorio: la pianificazione*, in www.iuav.it.
- SCIULLO G., *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici*, in *Urb. app.*, 2013, 425.
- SCIULLO G., *Urbanistica*, in CASSESE S., diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 6116.

- SCIULLO G., *La Corte europea dei diritti dell'uomo "sanziona" l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.*, 2004, 290.
- SCIULLO G., a cura di, *Il Testo unico in materia di espropriazione*, Torino, 2004.
- SCIULLO G., *Pianificazioni ambientali e pianificazioni territoriali nello Stato delle autonomie*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2000, II, 93.
- SCIULLO G., *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XI, 1996, 135.
- SCOCA F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045.
- SCOCA F.G., DEGNI F., *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in www.giustamm.it.
- SEMPREVIVA M.T., *La Plenaria fa il punto sui vincoli di inedificabilità*, in *Urb. app.*, 2000, 544.
- SESTINI R., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it.
- SICLARI D., *Brevi riflessioni sulle novelle in tema di indennità espropriativa alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale e della "legge finanziaria per il 2008" (l. 244 del 24 dicembre 2007)*, in www.giustamm.it.
- SOLLINI M., *La pianificazione urbanistica regionale allo specchio: profili comparativi sintetici e linee evolutive*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 507.
- SORACE D., *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974.
- SPANTIGATI F., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969.
- STANGHELLINI S., *Perequazione, compensazione, fattibilità*, Roma, 2013.
- STELLA RICHTER P., URBANI P., SCOCA, F.G. *Trattato di diritto del territorio*, Torino, 2018.
- STELLA RICHTER P., *Profili funzionali dell'urbanistica*, Napoli, 2016, I ed. 1984.
- STELLA RICHTER P., *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 313.
- STELLA RICHTER P., *Diritto Urbanistico*, Milano, 2010.
- STELLA RICHTER P., *Postilla a DUNI, Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospenso*, in *Giust. civ.*, 2008, 63.
- STELLA RICHTER P., *Contributo alla legge quadro sul governo del territorio*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, Padova, 2007.
- STELLA RICHTER P., *Nuove norme per la perequazione urbanistica e la determinazione dell'indennità di esproprio. Proposta legislativa dell'As-*

- sociazione Italiana di Diritto urbanistico - Aidu*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 419.
- STELLA RICHTER P., *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006.
- STELLA RICHTER P., *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 169 e ss.
- STELLA RICHTER P., *La nozione di “governo del territorio” dopo la riforma dell’art. 117 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2003, 107.
- STELLA RICHTER P., *Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi*, in *Dir. amm.*, 2001, 387.
- STELLA RICHTER P., *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2597.
- STELLA RICHTER P., *Proprietà immobiliare e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 579.
- STICCHI DAMIANI E., *Vincoli urbanistici decaduti ed insediamenti produttivi*, in *Foro amm.*, C.d.S., 2009, 1126.
- STICCHI DAMIANI E., a cura di, *Poteri regionali ed urbanistica comunale*, Milano, 2005.
- TAGLIANETTI G., *Regolazione del territorio e limiti all’iniziativa privata: il rapporto tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio, alla luce della normativa tendente alla liberalizzazione delle attività economiche*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 57.
- TANGARI C., *Edilizia, pianificazione urbanistica, espropriazione: questioni processuali*, Milano, 2008.
- TARANTINO L., *La disciplina dell’indennità d’esproprio tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Urb. app.*, 2011, 302.
- TASSONE A.R., *La normazione secondaria*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 193.
- TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2016.
- TIGANO A., a cura di, *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, 409.
- TONNARA P., *Liberalizzazioni e tutela di concorrenti interessi pubblici: il caso delle limitazioni al commercio nel centro storico di Roma Capitale*, in *Urb. app.*, 2016, 1203.
- TORREGROSSA G., *Il piano regolatore tra mito e realtà*, in *Riv. giur. edil.*, 1992, II, 37.
- TORREGROSSA G., *Statuto della proprietà edilizia e jus aedificandi*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 141.
- TORREGROSSA G., *La proprietà fra “contenuto minimo” e “diritto all’indennizzo”*, in *Dir. soc.*, 1986, 15.

- TRABUCCHI A., *La facoltà di edificare tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 42.
- TRAINA D.M., *La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità "per difetto" all'incostituzionalità "per eccesso" (in caso di cessione volontaria)*, in *www.giustamm.it*.
- TRAINA D.M., *Lo "Jus aedificandi" può ritenersi ancora connaturale al diritto di proprietà?*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 257.
- TRAINA D.M., *La realizzazione delle opere di urbanizzazione: le principali problematiche applicative dopo il terzo correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 39.
- TRAINA D.M., *Il t.u. dell'espropriazione lascia irrisolto il nodo dei vincoli urbanistici. Due ipotesi per superare l'inerzia del legislatore*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, II, 379.
- TRAPANI G., *I diritti edificatori*, in *Riv. notariato*, 2012, 775.
- TRAVI A., *Attività commerciali e strumenti urbanistici: ovvero, "il diritto preso sul serio"*, in *Urb. app.*, 2014, 97.
- TRAVI A., *Commento alla sentenza n. 348/2007*, in *Foro it.*, 2008, 39.
- TRAVI A., *In tema di compatibilità della legge italiana con la Cedu*, in *Foro it.*, 2008, I, 41.
- TRAVI A., *In tema di giurisdizione su questioni sorte nell'ambito del procedimento di espropriazione per pubblico interesse*, in *Foro it.*, 2008, I, 224.
- TRAVI A., *In tema di legittimità costituzionale della disciplina di indennità di esproprio*, in *Foro it.*, 2008, I, 44.
- TRAVI A., *In tema di espropriazione per pubblica utilità, nota a Cons. Stato ad. plen. 24 maggio 2007, n. 7*, in *Foro it.*, 2007, 350.
- TRAVI A., *Nota a Cons. Stato, ad. plen. 24 maggio 2007, n. 7*, in *Foro it.*, 2007, III, 350.
- TRAVI A., *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 449.
- TRAVI A., *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, V, 274.
- TRIMARCHI BANFI F., *Casa e Costituzione: la giurisprudenza della Corte*, in *Amministrare*, 1986, 35.
- TROTTA G., CAIA G., AICARDI N., a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ.*, Padova, n. 5-6 del 2005 e n. 1 del 2006.
- TUCCILLO S., *Piani territoriali e vincoli di inedificabilità. Il difficile contem-*

- peramento tra limitazioni amministrative e diritti dei privati, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 609.
- TULUMELLO G., *L'impugnabilità degli atti amministrativi in materia urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 59.
- TULUMELLO G., *Dalla Corte costituzionale una conferma alle conclusioni della dottrina in materia di ricostruzione sistematica della disciplina del mutamento di destinazione d'uso*, in *Cons. Stato*, 1991, 1415.
- TURCO LIVERI G., *I vincoli urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1995, III, 489.
- URBANI P., *Dal piano strutturale al piano operativo: ovvero dal generale al particolare passando per le pianificazioni differenziate di tutela*, in www.pausania.it.
- URBANI P., *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in www.pausania.it.
- URBANI P., *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in www.giustamm.it.
- URBANI P., *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in www.pausania.it.
- URBANI P., *Le innovazioni in materia di edilizia privata nella legge n. 106 del 2011 di conversione del d.l. 13 maggio 2011 n. 70. Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, in www.pausania.it.
- URBANI P., *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in www.pausania.it, 2 marzo 2016.
- URBANI P., *Governo del territorio e delle attività produttive. Tra regole, libertà d'iniziativa economica e disciplina della proprietà*, in *Urb. app.*, 2016, 1309.
- URBANI P., *Le novità del decreto Sblocca Italia - le modifiche al tu n. 380/2001 dopo la l. n. 164/2014 tra semplificazione edilizia e deroghe alla disciplina urbanistica*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 234.
- URBANI P., *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, alla ricerca della tutela della proprietà privata nelle vicende espropriative "anomale"*, in *Giur. it.*, 2016, 1212.
- URBANI P., *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, in *Urb. App.*, 2013, 64.
- URBANI P., *Urbanistica solidale*, Torino, 2011.
- URBANI P., *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 587.
- URBANI P., *Vincoli paesaggistici e vincoli di settore a qualificazione am-*

- bientale: i rapporti con la tutela della proprietà e la necessità di un loro riordino, in *Riv. giur. urb.*, 2008, I, 75.
- URBANI P., *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, in *Urb. app.*, 2006, 905.
- URBANI P., *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. Giur. urb.*, 2005, 221.
- URBANI P., *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 177.
- URBANI P., *Ancora sui principi perequativi e sulle modalità di attuazione nei piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 509.
- URBANI P., *Il governo del territorio nel Titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. urb.*, 2003, 50.
- URBANI P., CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico*, Torino, 2010.
- VACCA A., *Determinazioni urbanistiche, eccesso di potere per difetto di ragionevolezza e principio di ragione sufficiente*, in *Riv. giur.edil.*, 2007, I, 1672.
- VAIANO, P. *La reiterazione dei vincoli urbanistici di natura espropriativa*, in *Foro amm.*, 1987, 1329.
- VALSASSINA M., *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, in *Giur. cost.*, 1968, 846.
- VANDELLI L., *Riflessioni a dieci anni dalla riforma del titolo V: quali prospettive per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, 2011, 587.
- VASTA S., *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 356.
- VELTRI G., *Varianti urbanistiche generali reiterative di vincoli a contenuto espropriativo*, in *Corr. merito*, 2007, 1092.
- VIGNALE M., *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, Napoli, 1998.
- VIGNALE M., *L'espropriazione per pubblica utilità e le ultime leggi di modifica*, Napoli, 1994.
- VILLANI M., *La funzione sociale della proprietà, così come profilata dalla Corte di Strasburgo, assurge a parametro costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2511.
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino 2006.
- VIRGA P., *Natura ed effetti del vincolo di "verde attrezzato"*, in *Urb. app.*, 2001, 320.
- VOLPE F., *Eccesso di potere giurisdizionale e limiti al sindacato della discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 2013, 3.
- VOLPE F., *Considerazioni sulla tutela dello "jus aedificandi"*, in *Le Regioni*, 1994, 222.

SOMMARIO

Presentazione, *Giorgio Calderoni* V

CAPITOLO I I VINCOLI URBANISTICI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

| | |
|--|-----|
| 1. Corte costituzionale, vincoli espropriativi e vincoli conformativi. | 5 |
| 2. L'elusione dell'obbligo di indennizzo | 25 |
| 3. Il correttivo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale 20 maggio 1999, n. 179 | 34 |
| 4. Corte costituzionale e indennità di esproprio | 52 |
| 5. Corte costituzionale e discrezionalità del potere di pianificazione | 83 |
| 6. Dal nucleo essenziale del diritto di proprietà al valore di mercato del bene | 108 |

CAPITOLO II I VINCOLI URBANISTICI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

| | |
|--|-----|
| 1. Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo | 131 |
| 2. I vincoli urbanistici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo | 151 |
| 3. Il valore di mercato del bene e il giusto equilibrio tra interesse pubblico e interesse privato | 162 |

CAPITOLO III LA TIPOLOGIA DEI VINCOLI URBANISTICI

| | |
|--|-----|
| 1. La distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi nella giurisprudenza del Giudice Amministrativo e del Giudice Ordinario | 165 |
| 2. I vincoli espropriativi e sostanzialmente espropriativi | 194 |
| 3. I vincoli di rinvio | 197 |
| 4. I vincoli conformativi | 212 |
| 5. I vincoli morfologici | 218 |
| 6. I vincoli promiscui | 229 |
| 7. Profili evolutivi della nozione di vincolo urbanistico | 233 |
| 7.1. <i>Segue:</i> Vincoli urbanistici ed attività economiche | 235 |
| 7.2. <i>Segue:</i> Vincoli urbanistici e destinazione d'uso degli immobili | 246 |

CAPITOLO IV
IL REGIME GIURIDICO DEI VINCOLI URBANISTICI

| | |
|---|-----|
| 1. I vincoli urbanistici nel sistema di pianificazione | 253 |
| 2. La temporaneità dei vincoli espropriativi. Le zone bianche | 260 |
| 3. La reiterazione dei vincoli espropriativi. L'obbligo di motivazione e il pagamento dell'indennizzo | 274 |
| 4. Vincoli espropriativi, indennità di esproprio e risarcimento del danno da occupazione illegittima. L'edificabilità | 301 |

CAPITOLO V
IL SUPERAMENTO DELLA TEORIA DEI VINCOLI:
PEREQUAZIONE, COMPENSAZIONE E PREMIALITÀ

| | |
|--|-----|
| 1. La regionalizzazione del diritto di proprietà | 327 |
| 2. La perequazione urbanistica | 337 |
| 3. Le tecniche perequative | 346 |
| 4. Perequazione urbanistica e principio di legalità | 351 |
| 5. Le fasi del piano perequativo: la perimetrazione del territorio oggetto di pianificazione perequativa | 358 |
| 6. Le fasi del piano perequativo: la classificazione delle aree | 363 |
| 7. Le fasi del piano perequativo: la determinazione dell'indice perequativo | 366 |
| 8. Il limite del fine, la causalità urbanistica | 369 |
| 9. Perequazione urbanistica ed espropriazione per pubblica utilità | 381 |
| 10. Perequazione urbanistica e vincoli espropriativi | 394 |
| 11. Il Contributo straordinario e la riserva di edificabilità | 405 |
| 12. Perequazione urbanistica e tutela della concorrenza | 420 |
| 13. La compensazione urbanistica | 429 |
| 14. Premialità urbanistiche | 439 |
| 15. Il problema della certezza nella circolazione dei diritti edificatori | 444 |
| 16. L'effettività del superamento della distinzione tra vincoli conformativi ed espropriativi | 448 |
| Conclusioni | 451 |
| Bibliografia | 455 |

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Casae "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOSI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI E., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.E., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIANCHI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem, I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO E., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni. Vol. I, Policies, metodi, criteri di collegamento. Vol. II, Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO E., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO E., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI E., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «Proxenetes est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio (sec. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.

Finito di stampare nel mese di settembre 2018
per i tipi di Bononia University Press

