



Fondazione de Iure Publico
Centro Studi Giuridici sulla Pubblica Amministrazione
20124 MILANO Corso Italia, 8 Tel. 02.66989008 Fax. 02.67384578
<http://www.deiurepublico.it>

La pianificazione urbanistica nella giurisprudenza amministrativa: profili rilevanti e casi pratici

Dispensa a cura
dell'Avv. Bruno Bianchi
Presidente Fondazione de Iure Publico



CORSO FORMATIVO ONLINE
martedì 14 Maggio 2024

La pianificazione urbanistica nella giurisprudenza amministrativa: profili rilevanti e casi pratici

1. *Urbanistica e pianificazione del territorio: inquadramento generale e tendenze attuali*
Pag. 4
2. *Pianificazione urbanistica: il necessario contemperamento tra esercizio del potere discrezionale e tutela dell'affidamento*
Pag. 5
3. *Scelte pianificatorie illegittime: un caso concreto di cattivo esercizio della discrezionalità*
Pag. 5
4. *La distinzione tra varianti urbanistiche generali e particolari*
Pag. 7
5. *Tutela del legittimo affidamento e varianti urbanistiche: il Consiglio di Stato censura una pronuncia del T.A.R. Milano*
Pag. 8
6. *La pianificazione urbanistica e le cd. «clausole di salvaguardia»*
Pag. 11
7. *Il ruolo attivo dei cittadini nel procedimento di pianificazione*
Pag. 12
8. *Gli istituti dell'urbanistica consensuale: perequazione, compensazione ed incentivazione*
Pag. 13
9. *La relazione tra la pianificazione attuativa e le previsioni dello strumento urbanistico comunale generale*
Pag. 16
10. *I piani particolareggiati di esecuzione e l'ultrattività residuale dei piani scaduti*
Pag. 17
11. *I principali approdi giurisprudenziali in relazione ai piani di lottizzazione*
Pag. 19
12. *Il rapporto tra piano attuativo e convenzione di lottizzazione*
Pag. 21
13. *Convenzioni urbanistiche e oneri contributivi: la pattuizione di oneri ulteriori*
Pag. 22
14. *Pianificazione e apposizione di vincoli urbanistici*
Pag. 23
15. *La differenza tra vincoli conformativi ed espropriativi nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*
Pag. 26
16. *Vincoli preordinati all'esproprio: le modalità di reiterazione del vincolo*
Pag. 27
17. *Le condizioni per il superamento degli standards minimi nella pianificazione urbanistica*
Pag. 28
18. *L'istituto della monetizzazione di aree a standards*
Pag. 29
19. *L'impugnazione degli atti di pianificazione urbanistica*
Pag. 29
20. *Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici*
Pag. 30

1. Urbanistica e pianificazione del territorio: inquadramento generale e tendenze attuali

La presente trattazione intende fornire una breve rassegna dei principali – e più recenti – approdi giurisprudenziali in materia urbanistica, con precipuo riguardo alla pianificazione del territorio, inquadrando la tematica in un’ottica generale, nonché soffermandosi su alcuni degli indirizzi attuali maggiormente significativi.

Si ricordano, preliminarmente, quelle che paiono essere le prospettive attuali e future su cui sembrano indirizzarsi le politiche relative al governo del territorio: tra le maggiori tendenze che emergono vi sono, invero, da un lato quelle collegate al principio di sussidiarietà orizzontale, ovvero la partecipazione dei cittadini nell’ottica della propensione – che sempre più si sta affermando – all’urbanistica consensuale; dall’altro, sempre in tale contesto, quelle legate all’utilizzo dei diritti edificatori, al fine sia di superare le precedenti tecniche di *zoning* e degli *standard*, sia per incentivare gli obiettivi di riduzione del consumo di suolo e di rigenerazione urbana e territoriale, onde perseguire quella sostenibilità ambientale che sempre più appare necessaria.

Ciò posto, preme rammentare che *«come affermato, anche di recente, dalla Corte costituzionale, nell’ordinamento, la funzione di pianificazione urbanistica è stata tradizionalmente rimessa all’autonomia dei comuni fin dalla legge del 25 giugno 1865, n. 2359 (sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica) e tale attribuzione è stata nuovamente ribadita anche con il nuovo Titolo V della Costituzione. In particolare, con i provvedimenti legislativi che ne hanno costituito attuazione, si è qualificata la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale, nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale, come funzioni fondamentali dei Comuni [...]»*.

La funzione di pianificazione comunale è rimasta, pertanto, assegnata, in linea di massima, al livello dell’ente più vicino al cittadino, in cui storicamente essa si è radicata come funzione propria, andando a costituire parte integrante della dotazione tipica e caratterizzante dell’ente locale (cfr. Corte cost., 16 luglio 2019 n. 179 [...])».

In una prospettiva di carattere evolutivo della materia, il Consiglio di Stato *«ha avuto modo di mettere in risalto che il potere di pianificazione urbanistica del territorio non è limitato alla sola individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale e, in particolare, alla possibilità e limiti edificatori delle stesse, bensì 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 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 [...]»*.

Si è affermato *«che “...l’urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi -, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico - sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione*

“de futuro” sulla propria stessa 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” [...]. Sino al punto di ritenere legittima la scelta pianificatoria della c.d. “opzione zero” a seguito della quale lo strumento urbanistico non consente più, de futuro, l’ulteriore consumo di suolo» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 765/2023).

Occorre considerare, pertanto, che «il disegno urbanistico espresso da uno strumento di pianificazione generale costituisce [...] una estrinsecazione del potere pianificatorio connotato da ampia discrezionalità, che rispecchia non soltanto scelte strettamente inerenti all’organizzazione edilizia del territorio, bensì afferenti anche al più vasto e comprensivo quadro delle possibili opzioni inerenti al suo sviluppo socio-economico [...]» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 2012/2020).

2. Pianificazione urbanistica: il necessario contemperamento tra esercizio del potere discrezionale e tutela dell’affidamento

Evidenziato il ruolo preminente da attribuirsi all’esercizio della discrezionalità amministrativa in materia urbanistica, preme chiarire che «per costante indirizzo di giurisprudenza, le scelte effettuate dall’Amministrazione nella pianificazione del territorio sono espressione di una discrezionalità talmente lata da non richiedere una particolare motivazione al di là di quella ricavabile dai criteri e principi di fondo che ispirano lo strumento, dovendosi derogare a tale regola solo in presenza di talune ipotesi del tutto particolari [...]. Le evenienze generatrici di affidamento “qualificato”, sulla scia della giurisprudenza ormai consolidata, vanno ravvisate solo nell’esistenza di convenzioni di lottizzazione, di accordi di diritto privato intercorsi tra Comune e proprietari, di giudicati di annullamento di dinieghi di concessioni edilizie o di silenzio-rifiuto su domanda di concessione» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 6234/2021).

Deve precisarsi, peraltro, che «ovviamente [...] per configurarsi valide aspettative qualificate è necessario che gli accordi urbanistici siano vigenti, al momento dell’approvazione del nuovo strumento urbanistico, non essendo “configurabile alcuna posizione di legittimo affidamento, a fronte di convenzioni urbanistiche scadute, per di più, se non hanno avuto esecuzione, non producendo effetti e non abilitando la trasformazione urbanistica del territorio ma soprattutto, non variando le aree di proprietà” [...]. In mancanza di esse, non è configurabile alcuna aspettativa “qualificata” ad una destinazione edificatoria non peggiorativa di quella pregressa, ma solo un’aspettativa “generica”, analoga a quella di qualunque altro proprietario di aree che aspiri ad un’utilizzazione più proficua dell’immobile (posizione, questa, cedevole rispetto alle scelte urbanistiche dell’Amministrazione). Sicché non può essere invocato il difetto di motivazione, in quanto si porrebbe in contrasto con la natura generale dell’atto e i criteri di ordine tecnico seguiti per la sua redazione [...]» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 6234/2021).

I suddetti principi di ordine generale espressi a livello pretorio fungono da necessaria premessa a quanto si dirà nel corso della disamina che segue.

3. Scelte pianificatorie illegittime: un caso concreto di cattivo esercizio della discrezionalità

Con riferimento all’esercizio del potere discrezionale dell’Amministrazione nell’ambito delle scelte pianificatorie preme menzionare un’interessante fattispecie, recentemente sottoposta all’attenzione del T.A.R. di Milano.

Nel caso in esame, con le tre censure di ricorso - trattate congiuntamente in quanto strettamente connesse - si assumeva *«l'illegittimità della destinazione urbanistica impressa al compendio di proprietà della ricorrente, poiché la stessa risulterebbe solo apparentemente favorevole, visto che in realtà sono stati previsti (i) l'attribuzione di un indice edificatorio (0,70 mc/mq) ridotto rispetto agli altri ambiti assoggettati a Piano attuativo (per questi pari a 1,20 mc/mq), (ii) l'obbligo di cessione di aree per servizi pari a 1.080 mq (a fronte della dotazione dovuta pari a 350 mq, calcolata secondo la dotazione di 30 mq/abitante richiesta per tutti i piani attuativi), espressamente escludendo la monetizzazione totale o parziale, e (iii) la realizzazione a carico dell'operatore delle opere di urbanizzazione a parcheggio, scomputabile nel limite degli oneri dovuti per ciascuna delle categorie; nel concreto una tale disciplina pianificatoria sarebbe fortemente penalizzante per la ricorrente e praticamente inattuabile, considerata la sproporzionata e ingiusta imposizione di dotazioni a standard, ben oltre i limiti previsti dalla legislazione, non adeguatamente controbilanciata dalle potenzialità edificatorie riconosciute al predetto compendio e assunta in violazione della normativa in materia espropriativa»*.

Il T.A.R. milanese ha ritenuto complessivamente fondate le doglianze *de quibus*, ribadendo in via di premessa che *«le scelte pianificatorie, in quanto espressione dell'ampia discrezionalità tecnica dell'Amministrazione comunale, sono sindacabili solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità e dall'evidente travisamento dei fatti [...]; tuttavia in relazione a tali ultimi aspetti o in presenza di situazioni di affidamento qualificato del privato non è precluso al giudice amministrativo scrutinarne la legittimità, non potendo ritenersi immuni dal controllo giurisdizionale gli atti amministrativi generali o di alta amministrazione [...]*».

Ciò posto, in relazione al caso di specie, il Collegio adito ha evidenziato che la previsione urbanistica relativa al compendio di proprietà della ricorrente risultasse palesemente irragionevole e concretamente irrealizzabile, visto che l'attribuzione di un indice edificatorio sensibilmente inferiore rispetto a quello assegnato agli altri ambiti simili assoggettati a piano attuativo era stata accompagnata dall'imposizione di *standard* molto gravosi, corrispondenti a un valore più che triplo rispetto a quelli imposti ai richiamati altri ambiti: peraltro, non essendo più l'area assoggettata a espropriazione, come previsto originariamente in sede di piano adottato, l'onere di realizzazione dei predetti *standard* (*rectius* parcheggi) gravava interamente sulla parte privata.

Il T.A.R. milanese ha sottolineato, *invero*, che *«l'irragionevolezza della richiamata scelta pianificatoria emerge con evidenza laddove si consideri che risulta assolutamente contraddittoria l'assegnazione al compendio di proprietà della ricorrente di un indice edificatorio inferiore agli altri ambiti assimilabili e alla contestuale imposizione di uno standard di oltre il triplo rispetto ai medesimi ambiti [...]* Ciò oltre a porsi in contrasto con la disciplina riferibile agli altri ambiti, che lo stesso Comune ha definito avere caratteristiche omogenee con quello oggetto di controversia, risulta in contrasto con i principi generali posti alla base della stessa pianificazione comunale, laddove è stata stabilita la disciplina applicabile agli ambiti di pianificazione attuativa disciplinati dal Piano delle Regole ed è stato individuato, in via generale, il giusto ed equilibrato rapporto tra indice edificatorio riconosciuto e standard imposto ai singoli ambiti». Pertanto, *«alla legittima scelta comunale di garantire una adeguata "dotazione di aree a parcheggio pubblico nella zona interessata, anche di interesse sovralocale" non poteva che accompagnarsi il riconoscimento di un (maggiore) indice edificatorio in favore del privato - eventualmente anche da utilizzare in altre zone del territorio comunale - che fosse proporzionato ed equilibrato rispetto al "sacrificio" imposto all'area di proprietà della ricorrente; ragionevolmente l'entità di tale indice avrebbe dovuto essere maggiore rispetto a quanto assegnato agli altri ambiti di pianificazione attuativa gravati da uno standard decisamente inferiore»*.

Si è dunque precisato che «l'incoerenza della scelta comunale ha quale diretta conseguenza quella della concreta irrealizzabilità della previsione urbanistica, poiché l'abnorme peso imposto al privato, ossia la realizzazione a proprie spese di un parcheggio pubblico su circa il 43% della sua proprietà, scomputabile soltanto nel limite degli oneri dovuti per ciascuna delle categorie, e accompagnato dall'attribuzione un indice edificatorio del tutto inadeguato, impedisce l'attuazione della previsione urbanistica e per tale ragione si pone in contrasto con l'obiettivo perseguito dallo stesso Ente comunale attraverso l'approvazione della Variante».

Il Collegio ha aggiunto, peraltro, che «nella fattispecie oggetto di scrutinio emerge anche un palese sviamento di potere, poiché in sede di controdeduzioni è stato espressamente evidenziato che l'obiettivo perseguito è quello di realizzare un'attrezzatura pubblica (parcheggio di interesse anche sovralocale) senza oneri per l'Amministrazione comunale; in tal modo si ottiene la realizzazione di un'opera pubblica sul terreno del privato e a suo carico senza ricorrere a un procedimento espropriativo e senza che l'Amministrazione ne sopporti i relativi costi, con duplice danno per il predetto privato legato sia al mancato introito dell'indennizzo correlato alla procedura ablatoria che all'esborso a suo carico della somma necessaria per realizzare l'opera.

Oltretutto, secondo quanto disposto dalla legge regionale n. 12 del 2005, le opere di urbanizzazione primaria riferibili a un Piano attuativo - in cui rientrano certamente i parcheggi (cfr. art. 44, comma 3) - sono soltanto quelle correlate al carico urbanistico scaturito dal predetto Piano, essendo possibile imporre la cessione in favore del Comune, a valore di esproprio o senza corrispettivo nei casi specifici previsti dalle normative vigenti, delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria pertinenti all'intervento (cfr. art. 47). In ogni caso, anche l'obbligo di realizzazione a cura e spese del privato delle opere di urbanizzazione secondaria è limitato a una quota parte delle stesse (art. 46, comma 1, lett. b)».

In conclusione, quindi, si è affermato che «l'aggravio posto a carico del compendio di proprietà della ricorrente risulta decisamente eccessivo rispetto alle esigenze scaturenti dal relativo Piano attuativo; il legittimo perseguimento dell'obiettivo comunale avrebbe richiesto l'avvio di una procedura espropriativa da parte dell'Ente oppure la previsione di una contropartita adeguata in grado quantomeno di neutralizzare l'impatto negativo della previsione pianificatoria in capo alla parte privata» (T.A.R. Milano (Lombardia), sez. IV, n. 201/2024).

4. La distinzione tra varianti urbanistiche generali e particolari

La giurisprudenza amministrativa si è spesso occupata della distinzione tra varianti urbanistiche generali e particolari¹: una pronuncia resa nel 2019 dal Consiglio di Stato ha chiarito che «la variante 'parziale' o 'puntuale' è quella che riguarda l'area del soggetto che intende impugnarla o anche le aree oggetto di una 'modificazione finalizzata' al perseguimento di una determinata finalità, specificamente riferibile ad una specifica parte del territorio comunale.

Tale principio risulta corroborato dall'art. 11, comma 1, lettera a), del testo unico sugli espropri, il quale ha previsto che va trasmesso l'avviso di avvio del procedimento quando si tratti di una variante allo strumento urbanistico, volta alla apposizione di un vincolo preordinato all'esproprio, per la realizzazione di una 'singola opera pubblica'» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1946/2019).

¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1904/1998; Consiglio di Stato, sez. V, n. 36/2007; Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4326/2007; Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5105/2007.

La giurisprudenza consolidata in materia di varianti allo strumento urbanistico generale ritiene, invero, che *«la variante urbanistica, qualora riguardi beni specifici ed incida direttamente su determinati soggetti, ha carattere particolare e la pubblica amministrazione ha l'obbligo di notificare agli interessati il provvedimento, dalla cui esecuzione decorre il termine di impugnazione dell'atto [...]»* (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6517/2023)

La già richiamata sentenza del 2019 ha precisato poi che *«la variante va considerata 'generale', invece, quando riguarda una pluralità di aree distinte, situate in diverse parti del territorio comunale: in tal caso, in linea di principio sono diverse le regole procedurali sulla partecipazione degli interessati»* e diventa applicabile il principio per il quale *«il termine di impugnazione degli atti comincia a decorrere dalla data di pubblicazione, con le modalità previste dalla legge»* (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1946/2019).

5. *Tutela del legittimo affidamento e varianti urbanistiche: il Consiglio di Stato censura una pronuncia del T.A.R. Milano*

Il Consiglio di Stato, mediante una pronuncia dello scorso dicembre 2023, ha censurato la sentenza n. 2044/2022 resa dal T.A.R. di Milano, nell'ambito di una fattispecie inerente alla tutela del legittimo affidamento in presenza di modifiche alla disciplina urbanistica.

Il ricorso *de quo* è stato promosso da una società che aveva acquisito dal Comune di Milano un immobile dismesso: come si legge nella sentenza in commento, il giudizio ha avuto ad oggetto, principalmente, la domanda di annullamento della delibera del consiglio comunale del Comune di Milano, n. 34/2019, di approvazione del P.G.T., nella parte in cui non ha ricompreso l'immobile di proprietà della ricorrente, denominato «Pirellino», fra gli ambiti assoggettati alle «Norme transitorie e finali», «così come individuati e perimetrati nella tavola "R. 02" e disciplinati dall'art. 53.4 delle Norme di Attuazione (NdA) del Piano delle Regole (PdR) vigente.

A causa di questa mancata inclusione, in ragione della disciplina del nuovo PGT, nell'ipotesi in cui vengano svolti taluni interventi edilizi e contestualmente richiesto il cambio di destinazione d'uso dalla destinazione "terziario" a quella "residenziale", dovrà essere riservata una quota pari al 40% della superficie lorda (SL) per l'edilizia residenziale sociale».

Il Consiglio di Stato ha ripercorso brevemente i fatti rilevanti per il giudizio, rilevando previamente che *«[...] l'esclusione del compendio immobiliare denominato "Pirellino" dalla tavola "R. 02" del PGT del 2020, che ha individuato gli immobili per i quali trovano applicazioni le precedenti (e, nel caso di specie, più favorevoli) regole urbanistiche, e la concreta disciplina della norma di cui all'art. 8.5 delle NdA del PGT 2020, che conseguentemente troverebbe applicazione e che stabilisce in modo puntuale e immediato "le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata", rendono sussistente l'interesse all'impugnazione in capo alla società»*, sebbene il Comune avesse formulato un'eccezione pregiudiziale di inammissibilità in tal senso.

Passando poi all'esame delle censure formulate, è stato precisato che *«con la prima censura [...] la società appellante deduce, criticamente rispetto alle motivazioni della pronuncia impugnata, che "l'ente che conduce una procedura di evidenza pubblica per l'alienazione di un immobile e che adotta quasi*

contemporaneamente e subito dopo una scelta urbanistica pressoché concomitante, la quale riduce o compromette il valore dell'immobile alienato, incorre in un esercizio non corretto della discrezionalità amministrativa e in un eccesso di potere" [...]» e «con la seconda censura [...], la società argomenta l'illegittimità della scelta pianificatoria, facendo leva sul legittimo affidamento che sarebbe maturato in considerazione di una serie di concomitanti circostanze verificatesi nel corso della vicenda amministrativa [...]».

Orbene, analizzandole congiuntamente, il Consiglio di Stato ha evidenziato che il *thema decidendum* posto dalle doglianze era costituito, invero, «dalla verifica della sussistenza (o meno) del legittimo affidamento del privato, rispetto ai poteri di pianificazione urbanistica esercitati su di un bene vendutogli dall'ente locale, in concomitanza con lo svolgimento della funzione pianificatoria e l'esercizio dei relativi poteri da parte del Comune, nonché dall'individuazione della forma di tutela di cui tale tipologia di affidamento eventualmente beneficia, qualora dovesse essere ritenuto sussistente».

È stata richiamata la giurisprudenza di legittimità secondo la quale «l'affidamento costituisce un "principio regolatore di ogni rapporto giuridico", compresi quelli di diritto amministrativo [...], "che trae origine nei rapporti di diritto civile e che risponde all'esigenza di riconoscere tutela alla fiducia ragionevolmente riposta sull'esistenza di una situazione apparentemente corrispondente a quella reale, da altri creata" ([...] nella sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021 n. 19 [...] si parla di tutela della "buona fede ragionevolmente riposta")».

Oltre che nei termini suindicati di "fiducia ragionevolmente riposta" sull'esistenza di una situazione apparente, il principio viene anche "definito come" e "identificato con" il "convincimento ragionevole" della spettanza di un bene della vita [...] o, ancora, con "l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico sorto a seguito" dell'attività della pubblica amministrazione [...] o, infine, declinata come "aspettativa del privato alla legittimità del provvedimento amministrativo rilasciato", che se frustrata può essere fonte di responsabilità della prima" [...].

Si è osservato che «l'affidamento del privato si configura, dunque, in ragione del convincimento ragionevole del legittimo esercizio del potere pubblico e del convincimento ragionevole dell'operato dell'amministrazione conforme ai principi di correttezza e buona fede, individuandosi in ciò il duplice parametro "al quale ancorare" "la fiducia", "il convincimento" o "l'aspettativa" del privato [...]» e che «nella tutela dell'affidamento risulta centrale la "dimensione soggettiva", ma, nondimeno, si è messo in risalto che sussistono "limiti fisiologici" alla tutela dell'affidamento, riconducibili alle caratteristiche del rapporto amministrativo ed alla esigenza di proteggere anche altri principi ritenuti pari-ordinati o superiori alle aspettative di profitto dei singoli. Si pensi, a titolo di esempio:

a) alle evenienze legate alla durata del rapporto nel tempo, al venire meno dell'elemento fiduciario, alla necessità di tenere conto di sopravvenienze normative, all'esercizio di poteri pianificatori e programmatori [...];

b) alla prevalenza del principio di neutralità in sede di procedure lato sensu comparative; alle scelte di politica economica; alla necessità di superare prassi amministrative illegittime sia pure reiterate nel tempo [...].

Ebbene, «proprio la materia della pianificazione urbanistica e l'esercizio dei relativi poteri, da parte delle amministrazioni territoriali e locali coinvolte, hanno costituito ab antiquo un "banco di prova" della tutela del

principio e dei suoi limiti; un ambito dove temperare la “dimensione soggettiva” con i valori “super-individuali” contemplati nella pianificazione»: la misura scaturente da questo bilanciamento è stata fissata, sin da alcune sentenze del Consiglio di Stato risalenti nel tempo, «nella necessità di un’adeguata ponderazione dei diversi interessi in conflitto, senza che l’uno o l’altro “polo” del conflitto (il potere di pianificazione, da un lato, e la tutela del legittimo affidamento relativo ad un interesse legittimo proprietario, dall’altro) risultassero “a priori” prevalenti».

Si è così ricordato che «questa impostazione ha trovato composizione nella sentenza dell’Adunanza plenaria n. 24 del 1999, i cui principi [...] risultano ancora attuali e seguiti dalle più recenti sentenze di questa Sezione [...].

La pronuncia citata ha affermato, in primo luogo, che il provvedimento di approvazione del piano regolatore generale o di una sua variante generale partecipano della natura di atto generale e di atto normativo “nel quale le scelte urbanistiche di carattere generale non devono, di massima, essere sorrette da altra motivazione oltre quella che è dato evincere dall’esame dei criteri di ordine tecnico seguiti per la redazione del piano”.

[...] Veniva ribadito, dunque, sui profili attinenti all’insussistenza, di regola, dell’obbligo di motivazione, l’orientamento già espresso da questo Consiglio di Stato, in Adunanza plenaria, con la sentenza n. 37 del 21 ottobre 1980, la quale, nondimeno, già in quella decisione puntualizzava che, se “la motivazione non occorre per gli atti a contenuto generale almeno con altrettanto vigore che per quelli a contenuto determinato”, costituisce, correlativamente, ragione di deroga alla regola dell’insussistenza di un obbligo di motivazione c.d. “polverizzata” delle scelte di piano proprio “la specificità ed occasionalità” della decisione, come avviene, ad esempio, nel caso [...] di una variante specifica.

Pertanto, «in ideale prosecuzione di questo indirizzo, l’Adunanza Plenaria, con la richiamata sentenza n. 24 del 1999, ha affermato che in determinate occasioni anche lo strumento urbanistico generale richiede una “motivazione specifica di certe scelte” e ha individuato nell’ambito della casistica in cui questo avviene [...] le “ipotesi nelle quali vi è un affidamento qualificato del privato”.

Nella relativa tassonomia sono stati annoverati:

i) le ipotesi di precedente convenzione di lottizzazione o di accordi di diritto privato intercorsi tra il comune e i proprietari delle aree,

ii) il caso del privato che abbia ottenuto un giudicato di annullamento di un diniego di concessione edilizia o di un silenzio-rifiuto su una domanda edilizia, in ordine alla pretesa di variante di nuove previsioni urbanistiche rilevanti in quanto sopravvenute nel corso del giudizio (dandosi continuità, così, ai principi enunciati da Cons. Stato, Ad. plen., 8 gennaio 1986, n. 1)».

Si è puntualizzato «che la tutela del legittimo affidamento rispetto all’esercizio dei poteri di pianificazione viene effettuata attraverso l’obbligo di motivazione di quelle scelte dello strumento urbanistico che costituiscono “casi specifici”», concludendo che «l’obbligo di (puntuale) motivazione costituisce il “punto di equilibrio” per salvaguardare l’affidamento legittimamente configuratosi in capo al privato titolare dell’interesse legittimo proprietario e l’attribuzione del potere di pianificazione dell’amministrazione da parte dell’ordinamento.

Per converso [...] la tutela del legittimo affidamento del proprietario non può declinarsi come preclusione al pieno dispiegarsi del potere di pianificazione urbanistica».

Applicando i principi sinora esposti al caso in esame, il Collegio ha quindi valutato *«gli accadimenti concreti che hanno connotato la vicenda scrutinata, per verificare se all'attività di pianificazione urbanistica dell'ente si contrapponga l'"affidamento qualificato del privato" che avrebbe richiesto l'assolvimento di un più puntuale obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione, relativamente alla nuova disciplina urbanistica imposta al compendio immobiliare»*, ritenendo che rispetto al tema di indagine enucleato, la censura della società appellante risultasse fondata.

Si è sostenuto, invero, che *«la fattispecie che fa sorgere la sussistenza di un affidamento tutelabile del privato e, simmetricamente, l'obbligo di motivazione puntuale da parte del Comune è costituita dall'avvenuta conclusione di un contratto di vendita di un bene comunale che, al tempo della stipulazione, aveva una più favorevole disciplina urbanistica, mentre, subito dopo, ha visto mutata quella disciplina in senso deteriore, per l'effetto dell'attività pianificatoria del medesimo ente locale, il quale aveva però impostato le trattative sul presupposto del più favorevole regime urbanistico.*

Benché il contratto intercorso fra l'ente e la società non riguardi specificamente (non abbia cioè ad oggetto) l'attività di conformazione e trasformazione del territorio (come nel caso della convenzione di lottizzazione enucleata dalla Adunanza plenaria n. 24/1999), nondimeno l'affidamento del privato può considerarsi sorto e qualificabile come "legittimo", in quanto maturato in presenza di una serie di concomitanti circostanze che si reputano idonee a far sorgere e consolidare "la fiducia", "il convincimento", "l'aspettativa" del privato sulla persistenza di quel regime urbanistico che disciplinava il compendio immobiliare in concomitanza con le "operazioni di vendita", "mediante l'inclusione dell'immobile fra gli ambiti oggetto delle "Norme Transitorie e Finali" di cui alla tavola "R. 02" del Piano delle Regole" [...].».

Nella fattispecie *de qua* è stata dunque ritenuta sussistente la situazione di legittimo affidamento della società appellante e, conseguentemente, dichiarata l'illegittimità degli atti impugnati, nei limiti dell'interesse dell'appellante e *«nella misura in cui questi atti non enunciano una motivazione specifica relativa alla scelta di pianificazione di mancata inclusione del bene nella "tavola R. 02", con conseguente applicazione della previgente disciplina urbanistica»* (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 10976/2023).

6. La pianificazione urbanistica e le cd. «clausole di salvaguardia»

La ratio sottesa alle cd. «clausole di salvaguardia» si rinviene in una prospettiva esclusivamente cautelare.

La giurisprudenza ha chiarito, invero che, tali misure *«sono regole di diritto intertemporale utilizzate in urbanistica allo scopo di evitare che nel periodo intercorrente tra l'adozione e l'approvazione definitiva di un piano, il rilascio di provvedimenti che consentono attività edificatorie (o comunque trasformative) del territorio, alla stregua per lo più di norme maggiormente permissive, possa comprometterne l'assetto per come "progettato" e pensato negli strumenti adottati. Esse si concretizzano nella doverosa sospensione dei procedimenti finalizzati al conseguimento di ridetti titoli, fino all'approvazione del nuovo strumento urbanistico pianificatorio, e in attesa della sua entrata in vigore, alla stregua del quale dovrà assumersi la determinazione definitiva. L'esigenza sottesa alle misure di salvaguardia è dunque di carattere conservativo e si identifica nella necessità che le richieste dei privati - fondate su una pianificazione ritenuta non più attuale, in quanto in fieri, e quindi potenzialmente modificata - finiscano per alterare profondamente la situazione di*

fatto e, di conseguenza, per pregiudicare definitivamente proprio gli obiettivi generali cui invece è finalizzata la programmazione urbanistica, rendendo estremamente difficile, se non addirittura impossibile, l'attuazione del piano in itinere [...]» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 2012/2020).

7. Il ruolo attivo dei cittadini nel procedimento di pianificazione

Il governo del territorio rappresenta uno dei settori in cui il principio di sussidiarietà orizzontale – cristallizzato dal quarto comma dell'articolo 118 della Costituzione² – trova ormai vasta applicazione, esprimendo pienamente le potenzialità del rapporto tra Pubblica Amministrazione e cittadino ai fini del perseguimento dell'interesse generale.

Anche l'esperienza lombarda sembra indirizzarsi verso l'ampliamento di tali prospettive e l'utilizzo delle correlate metodologie: tale nuovo paradigma vede porre fine al monopolio della tutela dell'interesse pubblico da parte delle Amministrazioni per affidarla anche ai privati, che secondo lo schema tradizionale erano soltanto i destinatari dell'azione amministrativa, trasformandoli potenzialmente in co-amministratori³, così facendosi strada le esperienze di «cittadinanza attiva», espressione con la quale si è soliti riferirsi all'«insieme di forme di auto-organizzazione che comportano l'esercizio di poteri e responsabilità nell'ambito delle politiche pubbliche, al fine di rendere effettivi diritti, tutelare beni comuni e sostenere soggetti in condizioni di debolezza»⁴.

Per quanto qui di interesse si ricorda che l'articolo 2 (rubricato «Correlazione tra gli strumenti di pianificazione territoriale») della L.R. n. 12/2005 al comma 5 prevede che «il governo del territorio si caratterizza per:

[...]

b) la partecipazione diffusa dei cittadini e delle loro associazioni;

c) la possibile integrazione dei contenuti della pianificazione da parte dei privati;

[...]».

Gli strumenti della «Pianificazione comunale» - rappresentati, ex articolo 6 della L.R. n. 12/2005, dal «piano di governo del territorio», nonché dai «piani attuativi» e dagli «atti di programmazione negoziata con valenza territoriale» – vedono, difatti, il contributo del privato non solo nella fase attuativa, in base ad un paradigma ormai noto, ma anche in quella progettuale della pianificazione, secondo il modello della pianificazione concertata democraticamente con i cittadini⁵.

In un'ottica complessiva si è osservato come la necessità di consentire la partecipazione dei cittadini e delle loro associazioni nelle scelte dell'Amministrazione - in particolare nella formazione dello strumento urbanistico generale e delle sue varianti - risulti strettamente connessa al principio di

² A mente del quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

³ Paper Astrid, Il principio di sussidiarietà orizzontale e le sue applicazioni: un nuovo modo di amministrare, in <https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/SUSS/SUSSIDIARIETA--ORIZZ-PaperAstrid-2003.pdf>

⁴ MORO G., La cittadinanza attiva: nascita e sviluppo di un'anomalia in L'Italia e le sue regioni. (https://www.treccani.it/enciclopedia/la-cittadinanza-attiva-nascita-e-sviluppo-di-un-anomalia_%28L%27Italia-e-le-sue-Regioni%29/).

⁵ FREGO LUPPI S. A., Il governo del territorio tra Stato, regioni ed Enti locali: aspetti problematici della legge lombarda (l.r. n. 12 del 2005), Riv. giur. edilizia, fasc. 2, 2006.

sussidiarietà orizzontale, di cui costituiscono applicazione le prescrizioni che svincolano la nozione di *standard* urbanistico dalla necessità di un intervento soggettivamente pubblico, valorizzando la realizzazione delle attrezzature di interesse pubblico da parte dei privati⁶.

Difatti, un aspetto di primaria importanza è connesso alla disciplina relativa agli *standard* urbanistici: l'articolo 9 della L.R. n. 12/2005 disciplina il «*Piano dei servizi*» stabilendo al primo comma che «*i comuni redigono ed approvano il piano dei servizi al fine di assicurare una dotazione globale di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale, le eventuali aree per l'edilizia residenziale pubblica e da dotazione a verde, i corridoi ecologici e il sistema del verde di connessione tra territorio rurale e quello edificato, nonché tra le opere viabilistiche e le aree urbanizzate ed una loro razionale distribuzione sul territorio comunale, a supporto delle funzioni insediate e previste. L'individuazione delle aree per l'edilizia residenziale pubblica, quale servizio di interesse pubblico o generale, è obbligatoria per i comuni indicati dalla Giunta regionale con apposita deliberazione, sulla base dei fabbisogni rilevati dal Programma regionale per l'edilizia residenziale pubblica. Tali comuni, in tutti gli strumenti di programmazione negoziata con previsione di destinazioni residenziali, assicurano la realizzazione di interventi di edilizia residenziale pubblica, compresa l'edilizia convenzionata, anche esternamente all'ambito interessato*»; orbene, il «*Piano dei servizi*» prevede che questi ultimi siano realizzabili da sia operatori pubblici sia privati⁷.

8. Gli istituti dell'urbanistica consensuale: perequazione, compensazione ed incentivazione

Nell'alveo dell'urbanistica consensuale può annoverarsi finanche quella perequativa, compensativa e premiale, che ha trovato diffusione – ed è stata variamente declinata – se non direttamente negli strumenti di pianificazione comunale, soprattutto nell'ambito della normativa regionale.

La Regione Lombardia ha introdotto varie disposizioni, rinvenibili nella legge per il governo del territorio, al fine di disciplinare compiutamente l'utilizzo delle metodiche *de quibus*: come si ricorderà l'articolo 11 rappresenta la norma cardine in riferimento all'operare delle tecniche di pianificazione basate sull'utilizzo e sulla circolazione dei diritti edificatori.

Oggetto della disposizione sono infatti – come indicato dalla stessa rubrica – i meccanismi di «*compensazione, perequazione ed incentivazione urbanistica*»: tale norma, oltre a riconoscere la trasferibilità dei diritti edificatori derivanti da perequazioni o compensazioni, prevede al comma quarto che il Comune debba istituire dei Registri pubblici ove siano annotate le operazioni di trasferimento di tali diritti, così garantendone adeguata pubblicità, stabilendo poi significative ipotesi di premialità connessa alla realizzazione di interventi edilizi tesi alla sostenibilità ambientale, alla rigenerazione e al perseguimento di obiettivi economico-sociali.

In questa sede si intende richiamare un precedente amministrativo con cui il T.A.R. milanese ha chiarito che «*l'istituto della cessione compensativa di cui all'art. 11, comma 3, della legge regionale n. 12 del 2005, a differenza della perequazione, 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*

⁶ FREGO LUPPI S. A., *Il governo del territorio tra Stato, regioni ed Enti locali: aspetti problematici della legge lombarda (l.r. n. 12 del 2005)*, Riv. giur. edilizia, fasc. 2, 2006.

⁷ FREGO LUPPI S. A., *Il governo del territorio tra Stato, regioni ed Enti locali: aspetti problematici della legge lombarda (l.r. n. 12 del 2005)*, Riv. giur. edilizia, fasc. 2, 2006.

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 [...]. Ancora più esplicitamente, la Sezione ha chiarito 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 onerosa (...), ai proprietari delle aree destinate all'edificazione" [...]» (T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 1279/2020).

Un'interessante controversia ha avuto ad oggetto la possibilità di far annotare - e in caso affermativo entro quali limiti - sul registro delle cessioni dei diritti edificatori istituito dal Comune di Milano, ai sensi dell'articolo 11, comma 4, della L.R. n. 12/2005, le vicende - intese in senso ampio - relative ad un terreno di proprietà privata: nella prospettiva del Comune sarebbero stati suscettibili di annotazione solo quei diritti edificatori derivanti da operazioni di perequazione e compensazione, risultando invece esclusi i diritti edificatori nati da convenzioni di lottizzazione.

Il T.A.R. lombardo, contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione, ha ritenuto astrattamente suscettibili di annotazione, secondo la legge regionale, tutti i trasferimenti di diritti edificatori che *«che provengano da atti con i quali il Comune ed il privato hanno concordato la cessione di aree pubbliche in cambio di volumetria edificabile, anche se la volumetria non è stata attribuita a titolo perequativo o compensativo, in quanto partecipi della stessa ratio che soggiace alla creazione del suddetto Registro»*.

Nell'addivenire a tale conclusione il Collegio ha ricordato che *«i diritti edificatori che derivano da perequazione e da compensazione urbanistica sono stati ampiamente analizzati dalla giurisprudenza di questo Tribunale, a partire dalla sentenza della sez. II, 17 settembre 2009, n. 4671»*, rammentando che tale sentenza ha chiarito che *«la cessione 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)»* e che *«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»*.

Ha affermato dunque il T.A.R. che *«la caratteristica comune alle due forme di distribuzione della volumetria, rilevante nel presente giudizio, è il fatto che entrambe gli strumenti permettono al Comune di ottenere, in cambio della volumetria riconosciuta, la proprietà di aree destinate alla realizzazione di beni e servizi pubblici»*, rilevando che *«tale elemento è stato poi rafforzato a seguito delle modifiche introdotte all'art. 11 della L.R. 12/05 dalla L.R. 18/2019»*.

La legge infatti «in primo luogo ha previsto la possibilità di iscrivere nel registro anche l'incremento dell'indice di edificabilità con finalità pubblica previsto dal comma 5 del medesimo art. 11 L.R. 12/05 nei Comuni di popolazione superiore a 5000 abitanti, rafforzando così l'idea che il registro non sia uno strumento limitato alle forme di attribuzione della volumetria di tipo perequativo e compensativo» e «ha poi aggiunto che "tali diritti edificatori acquisiscono efficacia, previo inserimento nel registro comunale istituito ai sensi dell'art. 11 comma 4, ad avvenuta cessione delle aree", chiarendo quindi che la finalità precipua del registro è quella di facilitare le operazioni di trasferimento di cubatura che permettano al Comune di acquisire aree pubbliche».

In definitiva, il Collegio ha ritenuto che «dal complesso di questi elementi normativi (il carattere aperto della disposizione che definisce l'oggetto del Registro, la cessione di aree al Comune quale minimo comun denominatore della perequazione e della compensazione urbanistica) è possibile individuare la ratio della creazione del Registro dei diritti edificatori, che non è solo quella di favorire l'incontro di domanda ed offerta in regime di perequazione illimitata o di compensazione, ove la ricaduta della volumetria creata in altre aree del territorio comunale può incontrare difficoltà per la carenza di informazioni sulla disponibilità di aree edificabili e di diritti edificatori, ma anche quella di favorire l'atterraggio della volumetria riconosciuta dal piano o da una convenzione urbanistica ogni volta che essa sorga da un preciso accordo con il Comune in merito alla cessione delle aree dalle quali sorge la volumetria», respingendo quindi la prospettata tesi che sembrava «voler elevare il Registro a luogo di pubblicità di tutte le forme di cessione di diritti edificatori».

A tal uopo, appare di interesse il passaggio della sentenza in commento là dove afferma che «se è vero che il *proprium* dei piani urbanistici di seconda generazione è il riconoscimento di diritti edificatori come forma di conformazione del diritto di proprietà, mentre i piani del passato utilizzavano come strumento principe di conformazione le destinazioni funzionali delle varie aree in cui era diviso il territorio comunale, è anche vero che estendere il Registro a tutte le operazioni di cessione di cubatura finirebbe per farne una duplicazione dei registri immobiliari previsti dal Codice civile, falsando così la sua funzione pubblicistica. Tale funzione è strettamente legata alla necessità degli uffici comunali di avere contezza degli eventuali trasferimenti di volumetria contro i fondi cedenti ed a favore dei fondi accipienti previsti dal PGT senza dover ricorrere ai complessi sistemi di pubblicità attuati dai registri immobiliari, ma può estendersi anche all'iscrizione delle volumetrie prodotte dai suoli ceduti al Comune, al fine di verificarne la loro consumazione» (T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 818/2022).

Nel successivo giudizio in appello innanzi al Consiglio di Stato - dopo aver rammentato che la natura giuridica dei diritti edificatori è stata da sempre controversa, atteso che «nel corso degli anni sono state prospettate diverse ricostruzioni che vanno dalle teorie che ne affermano la natura reale - con diversificazioni interne (diritto di proprietà su un bene immateriale, diritto di servitù, nuovo diritto reale) - alle teorie che ne affermano la natura obbligatoria (da ultimo, si v. Cass. civ., sez. un., 9 giugno 2021, n. 16080)» - si è ritenuto che «in termini generali un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 11 comma 4 della l.r. 12/2005 esclude in radice che il registro da esso previsto possa avere una valenza generale e quindi possa porsi come strumento di pubblicità immobiliare parallelo e potenzialmente alternativo al sistema della trascrizione previsto dall'ordinamento generale; la norma va invece interpretata in modo restrittivo, limitandone l'applicazione ai soli casi in base ad essa espressamente disciplinati.

[...] Diversamente, il contrasto con l'art. 117 comma 1 lettera l) sarebbe evidente, perché si andrebbe a creare uno strumento in conflitto con l'uniformità di disciplina richiesta dalla norma costituzionale, messa in discussione non solo per quanto riguarda la Regione Lombardia, cui la norma è per definizione limitata, ma

anche a livello di singolo Comune di questa Regione, dato che come si è visto l'istituzione del registro è di fatto solo eventuale, e non ne è previsto un modello uniforme. [...]» ».

Il Supremo Consesso Amministrativo ha ricordato, invero, che «la pubblicità degli atti concernenti i diritti edificatori è prevista e disciplinata in via generale dall'art. 2643 n. 2 bis del codice civile, [...], per cui "Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione: ... 2 bis) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale...". [...] La norma riportata inserisce la pubblicità di questi diritti nel sistema della trascrizione immobiliare, disciplinato come è ben noto dal codice civile, che ne fissa in via generale i presupposti, le modalità e gli effetti, in particolare per dirimere ai sensi dell'art. 2644 c.c. i conflitti fra più aventi causa dallo stesso autore, in modo uniforme per tutto il territorio nazionale, con la sola limitata eccezione del sistema tavolare delle province ex austriache.

[...] Si tratta di una normativa che fa parte dell'"ordinamento civile" dello Stato, soggetto per quanto qui interessa alla competenza legislativa esclusiva dello Stato stesso ai sensi dell'art. 117 comma 1 lettera l) della Costituzione, in quanto comprende rapporti di natura privatistica, per i quali vi sono imprescindibili esigenze di uniforme trattamento su tutto il territorio [...] che escludono interventi localistici delle Regioni» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 5469/2023).

9. La relazione tra la pianificazione attuativa e le previsioni dello strumento urbanistico comunale generale

In ordine al rapporto tra pianificazione attuativa e previsioni dettate dallo strumento urbanistico generale si rileva che «la giurisprudenza ha riconosciuto nell'ambito del procedimento di formazione di un piano attuativo una ampia discrezionalità sul quando e sul quomodo», ritenendo che «non è tuttavia consentito all'Amministrazione effettuare valutazioni che contrastino con quelle già formalizzate con il piano regolatore, in quanto il piano attuativo rientra nel secondo livello della pianificazione urbanistica e quindi presuppone l'esistenza di un vigente piano regolatore generale, in tal modo assumendo una natura meramente attuativa dello stesso; ne consegue che l'amministrazione rispetto all'approvazione di un piano attuativo conserva una certa discrezionalità esclusivamente nelle modalità attuative dell'edificazione, non nell'an di essa, in quanto tale ultimo apprezzamento rimane vincolato alla scelta operata ab origine dal piano regolatore di ricorrere ad un piano attuativo per una determinata area (ex multis e da ultimo Consiglio di Stato sez. IV, 28/06/2021, n. 4908)».

Facendo applicazione del menzionato principio, il T.A.R. di Milano ha accolto un ricorso rilevando che «nel caso in esame la ricorrente ha presentato un piano conforme alla destinazione dell'area, rispetto al quale il Consiglio Comunale è intervenuto non nell'esercizio di un potere di indirizzo politico ma con una direttiva inequivoca per precludere alla Giunta la prosecuzione dell'iter di approvazione del piano attuativo conforme alla strumentazione urbanistica vigente.

La Giunta, recependo l'indicazione del Consiglio ha affermato di non dover "adottare il Piano Attuativo, in quanto azione dovuta e preordinata alla successiva futura approvazione, ma, anche qualora la proposta di Piano risultasse conforme al PGT, deve considerare l'Adozione, come espressione di un potere discrezionale dell'organo deputato a valutare l'opportunità di dare attuazione alle previsioni dello strumento urbanistico generale e, comunque, a definire le modalità con le quali tali previsioni debbano attuarsi; ciò in quanto tra il PGT ed i suoi strumenti attuativi sussiste un rapporto di necessaria compatibilità ma non di formale coincidenza".

Dopo quindi questa affermazione di principio, non ha approvato il Piano, senza tuttavia indicare la ragione per cui la realizzazione dell'intervento si porrebbe ipoteticamente in contrasto con la destinazione del PGT e la disciplina della scheda d'ambito».

È stato dunque statuito che «anche se [...] in materia di strumenti attuativi l'amministrazione dispone di ampia discrezionalità, questa deve essere comunque esercitata nel rispetto della vigente strumentazione urbanistica, oltre che dei canoni, di coerenza, logicità e proporzionalità, cosa che nella specie non è avvenuta (come si vedrà anche nel punto successivo rispetto alle ragioni tecniche di rigetto)», rilevando che nella fattispecie attenzionata «nel recepire la decisione del Consiglio Comunale la Giunta ha posto alla base del provvedimento una motivazione di mera opportunità, frutto di evidente sviamento dalla funzione tipica cui doveva essere preordinata l'attività di valutazione ed esame della proposta» (T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 1627/2023).

10. I piani particolareggiati di esecuzione e l'ultrattività residuale dei piani scaduti

L'articolo 17 della L. n. 1150/1942 (cd. «Legge urbanistica») detta prescrizioni in ordine alla «Validità dei piani particolareggiati», disponendo al primo comma che «decorso il termine stabilito per la esecuzione del piano particolareggiato questo diventa inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione, rimanendo soltanto fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso».

Il principio che la giurisprudenza ha espunto da tale norma - che disciplina la cd. «ultrattività residuale dei piani particolareggiati» decaduti per decorso del tempo - è che «l'intervenuta decadenza del piano (per il decorso del tempo fissato ex lege per la sua attuazione) non determina automaticamente l'inedificabilità delle aree oggetto della pianificazione ed il conseguente blocco di ogni attività nella zona; dovendosi ritenere consentito il completamento delle opere di urbanizzazione in corso di realizzazione e l'edificazione, in conformità alle prescrizioni urbanistiche di zona (cioè secondo gli indici di edificabilità praticati secondo il piano) nelle aree già lottizzate e dotate delle opere di urbanizzazione [...].

La ratio della norma è diretta ad evitare che l'assetto urbanistico della zona resti in uno stato di permanente disordine e che la pianificazione resti parzialmente inattuata e l'edificazione incompleta (o incompiuta) rispetto alle previsioni.

Il citato art. 17, quindi, ha la duplice funzione di precludere - per un verso - la proroga sine die di piani attuativi mai avviati (o rimasti inattuati o quasi del tutto inattuati) ed ormai scaduti (e presumibilmente obsoleti in quanto non più conformi alle mutate esigenze urbanistiche), e di salvare - per altro verso - le opere già realizzate, consentendo comunque (al fine di evitare un "danno urbanistico/ambientale" maggiore rispetto a quello cagionato dalla visione della incompiutezza delle opere) il completamento urbanistico delle aree nelle quali la pianificazione sia stata correttamente avviata, consentendo, cioè, la ultimazione delle opere di urbanizzazione in corso e la ordinata edificazione, in conformità agli indici praticati nella zona secondo le disposizioni del piano stesso» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2390/2020).

In linea con tale orientamento, si riscontra una recente sentenza di merito del T.A.R. di Salerno che ha confermato detto principio, estendendolo finanche ad una fattispecie avente ad oggetto un piano di recupero.

Il Collegio, invero, ha preliminarmente evidenziato che «il piano di recupero è uno strumento urbanistico sostanzialmente attuativo delle scelte urbanistiche primarie contenute nel P.R.G. ed è, quindi, equivalente al piano particolareggiato, dal quale si differenzia in quanto finalizzato piuttosto che alla complessiva trasformazione del territorio, al recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente con interventi rivolti alla conservazione, ricostruzione e alla migliore utilizzazione del patrimonio stesso», rilevando che «in considerazione della comune natura di strumenti urbanistici attuativi, ai piani di recupero vanno applicate, in ragione dell'espressa previsione contenuta nella l. 5 agosto 1978 n. 457, art. 28, comma 4, le disposizioni dettate per i piani particolareggiati, tra cui quella che ne fissa in dieci anni il termine di efficacia».

È stato dunque precisato che «le previsioni dello strumento urbanistico attuativo comportano, in linea di principio, poi, la concreta e dettagliata conformazione della proprietà privata, con specificazione delle regole di conformazione disposte dal P.R.G.» e ricordato che l'articolo 17, comma 1, della L. n. 1150/1942 disciplina «l'ultrattività residuale dei piani particolareggiati decaduti per decorso del tempo, [...] stabilendo che “decorso il termine stabilito per la esecuzione del piano particolareggiato, questo diventa inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione; ... resta fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare, nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti, gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso”».

Si è così sottolineato che «la giurisprudenza è chiara nell'interpretare la norma de qua», in quanto assume che «in una ottica costituzionalmente orientata, l'intervenuta decadenza del piano (per il decorso del tempo fissato ex lege per la sua attuazione) non determina automaticamente l'inedificabilità delle aree oggetto della pianificazione ed il conseguente blocco di ogni attività nella zona, dovendosi ritenere consentito il completamento delle opere di urbanizzazione in corso di realizzazione e l'edificazione, in conformità alle prescrizioni urbanistiche di zona (cioè secondo gli indici di edificabilità praticati secondo il piano) nelle aree già lottizzate e dotate delle opere di urbanizzazione [...]»: «con il decorso del termine divengono, pertanto, inefficaci unicamente le previsioni del piano attuativo che non abbiano avuto concreta attuazione, cosicché non potranno più eseguirsi gli espropri preordinati alla realizzazione delle opere pubbliche e delle opere di urbanizzazione primaria, né si potrà procedere all'edificazione residenziale, salva la possibilità di ulteriori costruzioni coerenti con le vigenti previsioni del P.R.G. e con le prescrizioni del piano attuativo, che per questa parte ha efficacia attrattiva [...]».

Questo si spiega – prosegue la pronuncia in commento – «perché l'art. 17 ha la duplice funzione di precludere – per un verso – la proroga sine die di piani attuativi mai avviati (o rimasti inattuati o quasi del tutto inattuati) ed ormai scaduti (e presumibilmente obsoleti in quanto non più conformi alle mutate esigenze urbanistiche), e di salvare – per altro verso – le opere già realizzate, consentendo comunque (al fine di evitare un “danno urbanistico/ambientale” maggiore rispetto a quello cagionato dalla visione della incompiutezza delle opere) il completamento urbanistico delle aree nelle quali la pianificazione sia stata correttamente avviata, consentendo, cioè, la ultimazione delle opere di urbanizzazione in corso e la ordinata edificazione, in conformità agli indici praticati nella zona secondo le disposizioni del piano stesso [...]» (T.A.R. Salerno (Campania), sez. II, n. 1968/2023).

11. I principali approdi giurisprudenziali in relazione ai piani di lottizzazione

Come noto, «il piano di lottizzazione è uno strumento urbanistico a iniziativa prevalentemente privata, frutto di scelte concordate tra l'autorità urbanistica, i proprietari e gli imprenditori interessati. Il Consiglio di Stato ha più volte chiarito come sulla base del modello urbanistico prefigurato dall'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, la pretesa in argomento sia, a tutti gli effetti, ascrivibile a un rapporto di diritto pubblico. Del resto, in materia di lottizzazioni, l'iter conduce alla stipula della convenzione di lottizzazione, ossia di un atto qualificato tra gli accordi procedimentali di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990».

Si è osservato che «detta normativa contiene un istituto di carattere particolare, che permette all'Amministrazione procedente di concludere accordi con il soggetto interessato, che andranno a integrare o a sostituire alcune disposizioni contenute nel provvedimento finale. Tale disciplina, contenuta nell'articolo 11, dispone che "l'Amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo". Al fine di favorire gli accordi e di evitare ulteriori pregiudizi nei confronti dei terzi, il responsabile del procedimento deve disporre un calendario di incontri ai quali invitare i soggetti destinatari del provvedimento e gli eventuali controinteressati». Conseguentemente, «ciò che si realizza nel caso di specie, come si è già affermato, è solo la partecipazione attiva dell'interessato alla fase decisionale, in modo che, attraverso la diretta rappresentazione (anche in questa fase) della propria posizione di interesse legittimo, quest'ultimo riesca ad ottenere una tutela maggiore ed una migliore "parametrazione" della discrezionalità, derivante proprio dal confronto rispetto ad una valutazione e scelta unilateralmente assunti»⁸.

Peraltro, «l'atto di approvazione del piano di lottizzazione, provvedimento amministrativo discrezionale in materia urbanistica (avente a oggetto un piano proposto da privati e, dunque, parzialmente sostitutivo di procedimento) si configura contestualmente quale atto di approvazione dello schema di convenzione di lottizzazione»: come già illustrato, «il potere comunale di pianificazione è connotato da ampia discrezionalità, ma il suo esercizio è subordinato all'obbligo di effettuare un'adeguata, preventiva attività istruttoria in relazione alla portata degli interessi pubblici e privati coinvolti», poiché «le scelte urbanistiche, ancorché caratterizzate da discrezionalità, devono rivelarsi, alla stregua del sindacato giurisdizionale sulle stesse esercitabile, esenti da vizi di illogicità e irrazionalità e [...] devono essere supportate, sia pure con riferimento alle linee-guida che accompagnano la redazione degli strumenti urbanistici, da idonea motivazione [...]» (T.A.R. Campobasso (Molise), sez. I, n. 123/2019).

Appare interessante richiamare una recente sentenza, resa dalla IV del Consiglio di Stato, con cui si è evidenziato che «il piano di lottizzazione costituisce - ai sensi dell'art. 28 della legge urbanistica n. 1150 del 1942, come modificato dall'art. 8 della legge ponte n. 765 del 1967 - uno strumento urbanistico equiordinato al piano particolareggiato e ad esso sostanzialmente alternativo [...]».

Il piano di lottizzazione assume innanzi tutto la valenza di piano urbanistico di attuazione, ossia di pianificazione di dettaglio, con la finalità di riservare essenzialmente le aree ed i tracciati per la viabilità e per le opere di interesse pubblico del nuovo insediamento non individuate già nello strumento generale [...]».

⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2256/2017.

Esso, inoltre, «è piano esecutivo di urbanizzazione, costituente cioè, mediante il convenzionamento, un programma di realizzazione concreta delle relative opere per mezzo del pagamento di contributi o dell'esecuzione diretta delle opere stesse, e, altresì, mediante la cessione delle aree in tutto o in parte necessarie all'urbanizzazione.

Infine, «è pre-concessione edilizia, in quanto nei piani di lottizzazione vengono, di norma, ad essere individuati elementi di maggiore dettaglio di quelli previsti dallo strumento urbanistico generale. L'esigenza della redazione di un piano di lottizzazione per la realizzazione di un insediamento edilizio lascia tuttavia integra la potestà pubblicistica del Comune in materia di disciplina del territorio e di regolamentazione urbanistica».

Circa la durata massima di efficacia dei piani di lottizzazione, «la giurisprudenza è consolidata nel senso che esso vada mutuato dall'articolo 16, comma 5, della legge urbanistica (concernente i piani particolareggiati), rispondendo ad un preminente interesse pubblico non soltanto per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione, ma anche per l'edificazione dei lotti.

Il disegno di fissazione di un termine di decadenza per le concessioni edilizie, diretto ad assicurare l'effettività e l'attualità delle nuove previsioni urbanistiche sarebbe infatti incompleto alla fonte se, prima del rilascio della concessione edilizia, le lottizzazioni convenzionate avessero l'efficacia di condizionare a tempo indeterminato, con l'affidamento dei suoi titolari, la pianificazione urbanistica futura.

In tale contesto le nuove scelte urbanistiche, contenute nella variante di P.R.G. con cui il Comune rivede direttive pregresse ed adegua le strutture territoriali esistenti, non sono impedito dall'affidamento riposto dal lottizzante sulla intangibilità della destinazione urbanistica delle aree oggetto di lottizzazione convenzionata [...].

Esse, inoltre, non richiedono nemmeno una particolare motivazione allorché la perdita di efficacia della lottizzazione per scadenza del termine decennale abbia determinato il venir meno dei presupposti dello ius aedificandi e della posizione qualificata del lottizzante [...].

Il termine massimo di dieci anni di validità del piano di lottizzazione non è quindi suscettibile di deroga, neppure sull'accordo delle parti [...].

Eventuali diverse pattuizioni risulterebbero nulle e sarebbero automaticamente sostituite, ex lege, dal termine legale (ex art. 1339, c.c.)».

Si è rilevato, parimenti, che «l'art. 28 della legge urbanistica dispone altresì che la convenzione debba necessariamente prevedere, tra l'altro "i termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata l'esecuzione delle opere" di urbanizzazione (art. 28, comma 5, n. 3)», precisandosi che «la scadenza della convenzione di lottizzazione riguarda l'efficacia del regime urbanistico introdotto dalla convenzione e non anche gli effetti obbligatori che la stessa convenzione produce tra le parti»: in tal senso, il già ricordato articolo 17, comma 1 della cd. «Legge urbanistica» stabilisce che «decorso il termine stabilito per la esecuzione del piano particolareggiato questo diventa inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione, rimanendo soltanto fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso», tuttavia, «ciò non significa che l'Amministrazione resti vincolata sine die alle scelte urbanistiche trasfuse nella convenzione, ma soltanto che le parti possono anche oltre il termine di scadenza suindicato esigere

l'adempimento degli obblighi (p.es. di corresponsione di somme a titolo di oneri, di realizzazione di opere di urbanizzazione etc.) che la controparte si è assunta con la convenzione stessa».

La ratio della norma – come ampiamente sottolineato - «è diretta ad evitare che l'assetto urbanistico della zona resti in uno stato di permanente disordine e che la pianificazione resti parzialmente inattuata e l'edificazione incompleta rispetto alle previsioni [...].

Ovviamente, ciò ha un senso se la convenzione abbia avuto almeno in parte attuazione [...] è altresì irrilevante (ai fini delle conseguenze connesse alla scadenza del termine decennale di efficacia del piano di lottizzazione) stabilire se la mancata attuazione sia dovuta alla pubblica amministrazione o al privato lottizzante [...], in quanto «rileva esclusivamente il dato oggettivo della mancata attuazione del Piano» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4010/2023)

12. Il rapporto tra piano attuativo e convenzione di lottizzazione

Richiamando il principio espresso - nell'ambito della pianificazione urbanistica - in ordine al necessario equilibrio tra discrezionalità amministrativa e affidamento del privato, si rileva che «la giurisprudenza ha [...] avuto modo di soffermarsi sulla struttura e la natura delle convenzioni di lottizzazione, sulla loro durata, sull'effetto che consegue alla mancata esecuzione delle opere nei termini e, più in generale, sulla possibilità teorica che in sede di azione amministrativa possano adottarsi provvedimenti di proroga. Pur non essendo peraltro stabilito espressamente dalla legge un termine massimo di durata delle stesse, la sua individuazione è ritenuta necessaria proprio per non attribuire loro l'efficacia di condizionare a tempo indeterminato la pianificazione urbanistica futura. Tale termine è stato dunque mutuato dall'art. 16, comma 5, della l. 17 agosto 1942, n. 1150, concernente i piani particolareggiati [...]. Attesa infatti la natura normalmente alternativa che nella pianificazione urbanistica assume il piano di lottizzazione rispetto al piano particolareggiato, si ritiene applicabile anche al piano di lottizzazione il termine decennale di efficacia dall'approvazione di cui al richiamato art. 16 della l. n. 1150 del 1942 (tenuto conto che l'art. 28 della medesima legge prevede soltanto che la convenzione di lottizzazione fissi i termini, non superiori a dieci anni, entro i quali deve essere ultimata l'esecuzione delle opere convenzionate)».

Ciò posto, «è tuttavia pacifico in giurisprudenza che i piani attuativi accompagnati da convenzione si considerano scaduti allo scadere della convenzione. Ove detta convenzione non venga rinnovata, l'ambito già assoggettato a piano attuativo può essere oggetto di nuove scelte pianificatorie alla stregua di qualunque altra parte del territorio comunale. L'inefficacia collegata alla scadenza dei termini dei piani attuativi e degli strumenti urbanistici che ne condividono la natura (quali i piani di lottizzazione ed i piani di zona per l'edilizia economica e popolare) è un effetto di legge che [...] si produce automaticamente, con la conseguenza che la convenzione di lottizzazione scaduta e rimasta in parte inattuata non può vincolare i successivi strumenti urbanistici generali [...]» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 6234/2021).

Una pronuncia resa dalla giurisprudenza di merito ha evidenziato che «[...] in tema di programmazione e governo del territorio, i piani urbanistici attuativi e le convenzioni urbanistiche ad essi connesse non possono essere valutati atomisticamente, integrando gli stessi una fattispecie a formazione progressiva che, partendo dall'approvazione della pianificazione attuativa di iniziativa privata, si conclude proprio con la sottoscrizione della convenzione urbanistica.

È vero che il piano urbanistico attuativo e lo schema di convenzione ad esso allegato costituiscono atti distinti ma giuridicamente connessi, che formano oggetto di un unico atto di approvazione, mentre la convenzione propriamente detta (cioè il contratto ad oggetto pubblico successivamente stipulato) costituisce certamente un atto negoziale autonomo, nel senso di essere giuridicamente distinto dal provvedimento - atto unilaterale di approvazione [...]; tuttavia si tratta pur sempre di segmenti di un unico iter procedimentale volto a dare attuazione alla pianificazione urbanistica, quale espressione diretta del governo del territorio.

Trattasi, in definitiva, di unico procedimento complesso, attraverso il quale si realizza uno dei modelli di esercizio consensuale della potestà amministrativa, consacrato dall'art. 11 della Legge 7 agosto 1990 n. 241, nella forma della pianificazione urbanistica concertata».

È stato pertanto statuito che «nel caso in cui tale procedimento complesso sia in itinere, deve trovare applicazione il principio del tempus regit actum, in ragione del quale la sopravvenienza normativa, intervenuta nel corso del procedimento, prima della conclusione dello stesso, deve necessariamente essere rispettata.

Al riguardo, è utile rammentare che, nei procedimenti amministrativi, la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che devono essere considerate anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendosi considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio [...].

Detto altrimenti, per regola generale, lo ius superveniens trova immediata applicazione nei confronti dei procedimenti ancora in itinere alla data dell'entrata in vigore, in quanto la conclusione degli stessi deve uniformarsi alle norme giuridiche vigenti nel momento in cui sono adottati gli atti provvedimentali finali o sono conclusi gli accordi riconducibili alla categoria generale di cui all'art. 11 della Legge 7 agosto 1990 n. 241» (T.A.R. Parma (Emilia-Romagna), sez. I, n. 348/2023).

13. Convenzioni urbanistiche e oneri contributivi: la pattuizione di oneri ulteriori

Il Consiglio di Stato si è recentemente pronunciato confermando l'orientamento per il quale la previsione di oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, in quanto espressione dell'autonomia privata, non inficia le convenzioni urbanistiche in termini di nullità per contrasto con le norme imperative⁹.

Invero, «[...] la giurisprudenza amministrativa ha chiarito - con riferimento alle convenzioni di lottizzazione ma con affermazioni di principio riferibili a tutte le convenzioni urbanistiche - che “va osservato come l'assunzione nell'ambito di una lottizzazione di obbligazioni ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dalla legge, non possa di per sé essere esclusa e tantomeno automaticamente ricondotta a fenomeni estorsivi o comunque di “costrizione”. Per un verso, infatti, non esiste nell'ordinamento una norma generale che impedisca, in sede di convenzione urbanistica, la libera erogazione di ulteriori contribuzioni rispetto a quelle fissate dalla legge che, quindi, costituiscono semplicemente il minimo legale. Per altro verso, poi, gli impegni assunti in sede convenzionale non vanno riguardati isolatamente, ma vanno rapportati alla complessiva remuneratività dell'operazione, che costituisce il reale parametro per valutare l'equilibrio del sinallagma contrattuale e, quindi, la sostanziale liceità degli impegni stessi». In altri termini, «la causa della convenzione urbanistica e cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, va valutata non con

⁹ <https://www.giustizia-amministrativa.it/-/convenzione-urbanistica-e-previsione-di-ulteriori-oneri-contributivi>

referimento ai singoli impegni assunti, ma con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale del negozio, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato che della pubblica amministrazione. [...].

Più di recente il Consiglio di Stato [...] ha affermato che: “È corretto, in particolare, che il principio generale secondo cui l’obbligo di contribuzione è indissolubilmente correlato all’effettivo esercizio dello ius aedificandi non vale rispetto a casi in cui la partecipazione agli oneri di urbanizzazione costituisca oggetto di un’obbligazione non già imposta ex lege, ma assunta contrattualmente nell’ambito di un rapporto di natura pubblicistica correlato alla pianificazione territoriale. In tal caso, infatti, gli impegni assunti in sede convenzionale non vanno riguardati isolatamente, ma vanno rapportati alla complessiva remuneratività dell’operazione, che costituisce il reale parametro per valutare l’equilibrio del sinallagma contrattuale e, quindi, la sostanziale liceità degli impegni assunti. Ne deriva che “non è affatto escluso dal sistema che un operatore, nella convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrando nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative”».

La pronuncia in commento ha dunque chiarito che «da quanto precede emerge che era in facoltà della odierna appellante accettare una quantificazione degli oneri dovuti maggiore rispetto a quanto previsto dalla disciplina generale, nell’ambito della valutazione di convenienza economica dell’operazione rimessa alla parte in forza del principio di autoresponsabilità, sicché, una volta assunto l’impegno in via pattizia a corrispondere il relativo importo, lo stesso è giuridicamente dovuto e la parte resta a ciò obbligata, non potendosi in ciò ravvisare alcun contrasto con norme imperative» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2996/2023)

14. Pianificazione e apposizione di vincoli urbanistici

Quanto ai rapporti fra l’esercizio del potere di pianificazione e la tutela del diritto di proprietà, declinati con particolare attenzione all’aspetto dell’esercizio dello jus aedificandi, «per la consolidata e pacifica giurisprudenza costituzionale, della Corte E.D.U. e di questo Consiglio, la compressione di alcune facoltà del diritto di proprietà non comporta il configurarsi di una forma anomala di espropriazione e, in particolare, di un’espropriazione di valore, con conseguente necessità che si corrisponda un indennizzo a chi avrebbe sofferto tale privazione.

In linea generale, la Corte costituzionale - tra l’altro, con le fondamentali sentenze n. 38 del 1966 e n. 133 del 1971 - ha chiarito che i vincoli conformativi costituiscono limitazioni di carattere generale attinenti a taluni beni, imposti o dall’attività di pianificazione e, dunque, dagli strumenti urbanistici (si parla, in tale caso, di vincoli urbanistici) o da fonti diverse dagli strumenti urbanistici (si tratta in questo caso di vincoli non urbanistici).

In entrambi i casi, nulla è dovuto a titolo di indennizzo (Corte cost. n. 38 del 1966, n. 56 del 1968 e, più di recente, n. 179 del 1999).

Affinché si possa prospettare tale forma anomala di espropriazione è necessario che il sacrificio imposto al diritto di proprietà (o, in ipotesi, ad altro diritto reale) sia tale da comportare un “sostanziale annientamento” delle facoltà tipiche del diritto o da inciderle eccessivamente oltre il limite della tollerabilità (Corte cost., n. 6 e n. 38 del 1966).

Il verificarsi di queste situazioni va valutato, secondo quello che è l'apprezzamento comune, nell'ambito di un determinato contesto economico-sociale.

Il giudizio in questione deve essere compiuto applicando, altresì, le indicazioni che provengono anche dalla giurisprudenza sovra nazionale della Corte E.D.U., la quale - in sintonia con la giurisprudenza nazionale, pur lasciando ampio margine di apprezzamento agli Stati sulla scelta delle modalità di attuazione delle misure ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale [...] - verifica che sia stato mantenuto un necessario equilibrio con il diritto al rispetto dei beni, ai sensi della prima frase dell'articolo 1 del Primo Protocollo addizionale del 20 marzo 1952 [...].

L'esame sull'ingiustificata ingerenza va dunque effettuato sulla base del "principio di proporzionalità", la cui applicazione deve tenere conto della durata del vincolo e del "grado di incisione sul diritto di proprietà", delle incertezze sull'utilizzo del bene e, non in ultimo, sulla previsione o meno della corresponsione di un indennizzo, ma senza mai sostituire, in materia che non rientra nei casi tassativi di giurisdizione di merito sanciti dall'art. 134 c.p.a., la valutazione del giudice ai contenuti della scelta pianificatoria dell'amministrazione intrisa, com'è, di aspetti politici, amministrativi e tecnici.

La Corte di Strasburgo ha avuto modo di puntualizzare che ben può riconoscersi alle Amministrazioni il potere di pianificare il territorio, così limitando lo jus aedificandi (ma il Collegio ritiene che il principio possa essere applicato a qualunque altro aspetto o limitazione delle facoltà di godimento o di disposizione) "per ragioni di utilità pubblica precise e attuali" [...]: la Corte ha più volte respinto i ricorsi proposti da chi abbia lamentato che l'Autorità urbanistica ha conformato i suoi beni per ragioni di tutela "della natura o dell'ambiente" [...] ed ha tenuto conto anche della circostanza che il proprietario abbia potuto continuare ad utilizzare il suo bene, pur se egli non sia stato soddisfatto nella sua pretesa di ottenere una diversa destinazione [...].

Anche il Consiglio di Stato «ha avuto modo di ribadire, in continuità con la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte E.D.U., la legittimità della mancata previsione di un indennizzo in conseguenza dell'esercizio dell'attività di pianificazione di natura conformativa e limitativa delle prerogative proprietarie [...].

Del concetto di vincolo (e, dunque, di "limite") derivante dall'esercizio del potere conformativo [...] è stata fornita un'interpretazione ampia, finalizzata a ricomprendere anche quelle limitazioni al diritto di proprietà (e, in particolare, alla facoltà di godimento del diritto di proprietà mediante edificazione) derivanti dalla zonizzazione a "verde pubblico" oppure a "viabilità"».

Si è sostenuto, difatti, che «la destinazione a verde pubblico (ma anche quella a "parco urbano", "parco pubblico", "verde urbano", "verde attrezzato", "attrezzature ricreative" o "attrezzature sportive" [...]) o quella a "sede viaria" impressa dal piano regolatore generale (o da uno strumento di pianificazione equivalente) risultano effettuate in virtù di criteri generali e astratti, e non già in funzione della localizzazione di opere pubbliche specifiche su beni per esse individuati [...].

In linea generale costituiscono capisaldi della pianificazione urbanistica, i principi - in larga parte già menzionati - in base ai quali:

«i) “le scelte di pianificazione sono espressione di un’amplissima valutazione discrezionale, insindacabile nel merito, salvo che non siano inficiate da errori di fatto o da abnormi illogicità” [...];

ii) “la destinazione data alle singole aree non necessita di apposita motivazione (c.d. polverizzazione della motivazione), oltre quella che si può evincere dai criteri generali, di ordine tecnico discrezionale, seguiti nell’impostazione del piano stesso, essendo sufficiente l’espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modificazione allo strumento urbanistico generale, a meno che particolari situazioni non abbiano creato aspettative o affidamenti in favore di soggetti le cui posizioni appaiano meritevoli di specifiche considerazioni” [...];

iii) “con riferimento all’esercizio dei poteri pianificatori urbanistici, la tutela dell’affidamento è riservata ai seguenti casi eccezionali:

- I) superamento degli standard minimi di cui al d.m. 2 aprile 1968, con l’avvertenza che la motivazione ulteriore va riferita esclusivamente alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona;
- II) pregresse convenzioni edificatorie già stipulate;
- III) giudicati (di annullamento di dinieghi edilizi o di silenzio rifiuto su domande di rilascio di titoli edilizi), recanti il riconoscimento del diritto di edificare;
- IV) modificazione in zona agricola della destinazione di un’area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo” [...].

Il Consiglio di Stato, con la pronuncia che qui si riporta, ha poi avuto modo di puntualizzare la distinzione fra «destinazioni di zona» e «destinazioni d’uso», evidenziando come:

«a) la nozione di destinazione di zona è strettamente connessa all’attività di pianificazione, e costituisce, in modo preponderante da un punto di vista qualitativo oltre che quantitativo, il contenuto essenziale dell’attività di pianificazione urbanistica.

L’art. 7 della c.d. legge urbanistica enuncia, infatti, che “Il piano regolatore generale...deve indicare essenzialmente... la divisione in zone del territorio comunale...”.

La divisione in zone del territorio comunale costituisce una delle finalità principali e preminenti dell’attività di governo del territorio che si esplica attraverso la pianificazione. Essa concorre a “progettare” l’assetto di regole attuali e gli sviluppi futuri del territorio attraverso la c.d. conformazione del diritto di proprietà, mediante l’individuazione del regime giuridico applicabile per singola zona del territorio comunale [...];

b) la nozione di destinazione d’uso, in base all’art. 23 ter, si riferisce invece a “ogni forma di utilizzo dell’immobile” rientrante in una delle categorie funzionali individuate dal legislatore.

La destinazione d’uso non riguarda il territorio, ma i beni che su quel territorio si collocano, e non descrive uno stato ontologico o deontologico di un’area del territorio comunale, cui si riconnette una certa disciplina conformativa del diritto dominicale per orientare le eventuali future modifiche dell’assetto urbanistico di quel luogo nell’ambito di una visione globale e funzionale del territorio comunale, ma l’uso che di quel determinato bene si sta attuando e, dunque, per dirla altrimenti, la funzione a cui esso è concretamente adibito.

Le molteplici destinazioni d'uso che dei beni sono possibili, si iscrivono nelle varie categorie funzionali che il legislatore statale ha individuato nell'art. 23 ter oppure in quelle che il legislatore regionale - esercitando la potestà normativa che la medesima disposizione gli riconosce ("Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali...") - ha rimodulato e che compendiano in nozioni di carattere più generale e sintetico i possibili impieghi dei beni.

In una determinata zona omogenea sono dunque possibili una o più destinazioni d'uso, a seconda di ciò che è previsto dalla strumentazione urbanistica di un determinato Comune, in coerenza con la finalità cui una determinata zona è destinata [...].

Ambedue questi aspetti dell'attività pianificatoria riguardano, almeno in astratto, un insieme di beni omogenei e assumono una valenza di carattere generale, sicché, sia la zonizzazione del territorio comunale sia l'individuazione delle destinazioni d'uso coerenti e consentanee alle zone individuate, costituiscono esplicazione del potere conformativo della proprietà, attribuito dal legislatore all'amministrazione comunale».

Di regola, infatti, «il vincolo nascente dall'esercizio del potere di pianificazione ha natura conformativa e non espropriativa, quando costituisce un limite alle facoltà del diritto di proprietà di ordine generale, imposto, cioè, su una pluralità indistinta di beni ad un fine di interesse pubblico che trascende gli interessi dei singoli proprietari [...]» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 765/2023).

15. La differenza tra vincoli conformativi ed espropriativi nella giurisprudenza del Consiglio di Stato

Sulla distinzione fra vincoli conformativi e vincoli espropriativi si rinvencono innumerevoli pronunce e un'ampia casistica: tra le più recenti decisioni che hanno contribuito a delineare la differenza intercorrente tra tali tipologie di vincolo, si rammenta la sentenza con cui il Supremo Consesso Amministrativo ha ricordato che «secondo la costante giurisprudenza (da ultimo, Cons. Stato, sez. II, 28 febbraio 2022, n. 1367):

a) "i vincoli conformativi si differenziano dai vincoli espropriativi o sostanzialmente espropriativi atteso che i primi sono quelli che dividono in tutto o in parte il territorio comunale in zone assoggettate a una disciplina dello ius aedificandi omogenea (cd. zonizzazione) e che dunque si connotano per il fatto di incidere su una generalità di beni, potenzialmente appartenenti a una pluralità indifferenziata di soggetti, beni che vengono accumulati in ragione delle caratteristiche intrinseche degli stessi e del contesto nel quale si inseriscono; mentre i secondi sono quelli che riservano alla mano pubblica l'edificazione in una specifica area (cd. localizzazione) o che svuotano sostanzialmente di contenuto del diritto di proprietà su di un determinato bene (Cons. Stato, sez. IV, n. 3116/2018; id., sez. II, n. 342/2020);

b) "in altre parole, mentre con il vincolo conformativo si provvede a una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, così da incidere su di una generalità di beni e 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, con il vincolo espropriativo si incide in modo particolare su beni determinati in funzione della localizzazione di un'opera pubblica" (così, Cons. Stato, sez. IV, n. 6241/2019);

c) in particolare, "i vincoli di destinazione imposti dal piano regolatore generale per attrezzature e servizi, quali ad esempio impianti sportivi, realizzabili anche ad iniziativa privata o promiscua in regime di economia di mercato, pur avendo carattere particolare, sfuggono allo schema ablatorio e alle connesse garanzie

costituzionali in termini di alternatività fra indennizzo e durata predefinita, e non costituiscono vincoli espropriativi, bensì soltanto conformativi, funzionali all'interesse pubblico generale" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2019; id., sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3797);

d) invero, "i vincoli conformativi non comportano la perdita definitiva della proprietà privata, ma impongono limitazioni e condizioni restrittive agli interventi edilizi in funzione degli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico e, a differenza, dei vincoli espropriativi, pur limitando e condizionando l'attività edificatoria, non comportano indennizzi per le limitazioni previste dallo strumento urbanistico e non hanno scadenza temporale" (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2018, n. 5994)» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1092/2023).

16. Vincoli preordinati all'esproprio: le modalità di reiterazione del vincolo

Si riporta un precedente amministrativo relativo ad una fattispecie in un cui è stata impugnata una variante ad un P.G.T., adottata da un Comune, nella parte in cui era stata inserita una porzione di area ricadente nella proprietà di parte ricorrente tra il «sistema del verde e degli spazi aperti pubblici e ad uso pubblico» come «spazio pavimentato»: tra gli altri motivi di ricorso è stata lamentata l'illegittima reiterazione di un vincolo sostanzialmente espropriativo, unitamente alla mancata comunicazione di avvio del procedimento ed al difetto assoluto di motivazione.

Il T.A.R. adito ha ritenuto la suddetta doglianza fondata nel merito, precisando preliminarmente di essere «[...] di fronte [...] ad un caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio».

In merito l'art. 9 c. 4 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 stabilisce che "Il vincolo preordinato all'esproprio, dopo la sua decadenza, può essere motivatamente reiterato, con la rinnovazione dei procedimenti previsti al comma 1 e tenendo conto delle esigenze di soddisfacimento degli standard".

A sua volta l'art. 39 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 stabilisce che "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 effettivamente prodotto".

In merito alla motivazione la giurisprudenza (Cons. Stato, Ad. plen. 24.05.2007, n. 7) ha chiarito che "l'esercizio del potere di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio decaduto per decorrenza del termine quinquennale può essere esercitato unicamente sulla base di una idonea istruttoria e di una adeguata motivazione che escluda un contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti". Inoltre "quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decaduto, l'autorità urbanistica deve procedere con una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, evidenziano le ragioni, con riferimento al rispetto degli standard, alle esigenze della spesa, agli specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali, che diano conto dell'attuale sussistenza dell'interesse pubblico".

A ciò si aggiunge che la reiterazione dei vincoli espropriativi, pur in linea di principio "consentita in via amministrativa, e a maggior ragione, per legge", deve tuttavia essere "puntualmente motivata con riguardo alla persistente necessità di acquisire la proprietà privata (da valutare sulla base di una apposita istruttoria procedimentale da cui emerga la prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato da sacrificare); e, contemporaneamente, deve prevedere la corresponsione del giusto indennizzo. In mancanza di tali presupposti vi è lesione del diritto di proprietà" (in tal senso Corte cost., sentenza 20.07.2007, n. 314)» (T.A.R. Milano (Lombardia), sez. IV, n. 2462/2023).

Di segno analogo il T.A.R. di Napoli, secondo cui non può disporsi la reiterazione dei vincoli urbanistici scaduti preordinati all'esproprio senza una specifica indagine relativa alle singole aree, finalizzata a considerare le differenti esigenze pubbliche e private: si è ricordato, invero, che «secondo costante e condivisa giurisprudenza, in linea di principio, non può disporsi la reiterazione dei vincoli urbanistici scaduti preordinati all'esproprio - di cui all'art. 9, comma 4, d.p.r. 327/2001 - senza svolgere una specifica indagine concreta relativa alle singole aree, finalizzata a modulare e considerare le differenti esigenze, pubbliche e private. Questo perché l'amministrazione, nel riproporre vincoli scaduti, è tenuta ad accertare che l'interesse pubblico sia ancora attuale e non possa essere soddisfatto con soluzioni alternative; deve altresì indicare le concrete iniziative assunte o di prossima attuazione per soddisfarlo, nonché disporre l'accantonamento delle somme necessarie per il pagamento dell'indennità di espropriazione.

In altri termini, il provvedimento di reiterazione del vincolo espropriativo dev'essere motivato in ordine alla persistenza delle ragioni di diritto pubblico sottese alla necessità della reiterazione e ciò al fine di escludere una inutile perpetuazione della situazione di compressione del diritto del privato» (T.A.R. Napoli (Campania), sez. VIII, n. 4973/2023).

17. Le condizioni per il superamento degli standards minimi nella pianificazione urbanistica

La costante giurisprudenza amministrativa «onera il Comune di motivare in maniera idonea e congrua in ordine alle ragioni che impongono l'aumento degli standard rispetto alle previsioni normative, in caso contrario risultando illegittima una tale scelta [...]. Difatti, "la motivazione rafforzata deve investire il complesso delle previsioni urbanistiche di sovradimensionamento e deve, quindi, chiarire perché il Comune abbia inteso superare i limiti minimi previsti dalla legge" [...]» (T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 1279/2020).

Peraltro, una recente pronuncia del Consiglio di Stato ha condiviso e richiamato «l'orientamento giurisprudenziale in base al quale il sovradimensionamento degli standard minimi di cui al d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, se sufficientemente contenuto, non necessita di una apposita giustificazione urbanistica, rientrando nell'ambito della discrezionalità della Amministrazione la possibilità di scostamento dagli stessi [...].

In questo senso» - si è detto - «le uniche evenienze, che richiedono una più incisiva e singolare motivazione degli strumenti urbanistici generali sono date 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 aree, dalla lesione dell'affidamento qualificato del privato, derivante da convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato intercorsi fra il Comune e i proprietari delle aree, aspettative nascenti da giudicati di annullamento di concessioni edilizie o di silenzio rifiuto su una domanda di concessione e, infine, dalla modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo [...]»: nel caso de quo si è ritenuto che lo scostamento - poiché non appariva «sufficientemente contenuto» e superava «gli standards minimi previsti dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444» - «avrebbe necessitato di un apparato motivazionale più forte di quello recato dalle previsioni del PGT inerenti la specifica area in esame» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 10965/2023).

18. L'istituto della monetizzazione di aree a standards

Una recente sentenza del Consiglio di Stato ha richiamato «i principi affermati dalla giurisprudenza amministrativa in materia di monetizzazione di standard urbanistici nei termini che seguono:

- a) *la monetizzazione non ha la medesima natura giuridica del contributo di costruzione, essa non è infatti una prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 Cost.; inoltre "Mentre il pagamento degli oneri di urbanizzazione si risolve in un contributo per la realizzazione delle opere stesse, senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata all'imminente trasformazione edilizia, la monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard afferisce al reperimento delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento" (Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2013, n. 6211);*
- b) *la monetizzazione nasce come beneficio di carattere eccezionale - ammesso da previsioni di legge, di norma a livello regionale ed espressione di una valutazione discrezionale dell'amministrazione comunale (Cons. Stato, sez. IV, n. 3253 del 2018) - concepito come misura di favore di cui può giovare il richiedente un titolo edilizio che, in base allo strumento urbanistico, deve, per l'appunto, cedere o reperire nella zona in cui intende realizzare l'intervento costruttivo (o anche solo un mero cambio di destinazione d'uso senza opere) aree per la realizzazione di opere pubbliche (di regola parcheggi e verde pubblico), nel rispetto delle misure e secondo i criteri dettati dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, in attuazione degli artt. 41 quinquies e sexies legge urbanistica (Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 644);*
- c) *senza la monetizzazione il privato è posto di fronte alle seguenti alternative: non realizzare l'intervento; cedere, ove possibile, una parte del proprio immobile al comune; acquistare, in zona, a prezzo di mercato, spazi da destinare a standard (Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2014, n. 1820);*
- d) *le nuove costruzioni ai sensi dell'art. 41 quinquies cit. non sono solo quelle effettuate su aree libere ma tutte quelle iniziative edilizie che trasformano un preesistente edificio in uno oggettivamente diverso in relazione all'entità ed alla consistenza delle modifiche (Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2022, n. 148; Cons. Stato, sez. V, n. 921 del 1998)» (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4908/2023).*

19. L'impugnazione degli atti di pianificazione urbanistica

Appare interessante ricordare che un consolidato orientamento del Consiglio di Stato in tema di regime impugnatorio delle prescrizioni di cui agli strumenti urbanistici generali osserva che «nell'ambito delle disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel piano regolatore, nei piani attuativi o in altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, vanno distinte:

- a) *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);*
- b) *le altre regole che, più in dettaglio, disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle NTA del piano 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.)».

Secondo il suddetto orientamento «per le disposizioni appartenenti alla prima categoria s'impone addirittura, in relazione all'immediato effetto conformativo dello ius aedificandi dei proprietari dei suoli interessati che ne deriva, ove se ne intenda contestare il contenuto, un onere di immediata impugnativa in osservanza del termine decadenziale a partire dalla pubblicazione dello strumento pianificatorio; invece, le prescrizioni di dettaglio contenute nelle norme di natura regolamentare destinate a regolare la futura attività edilizia, che sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo, possono essere oggetto di censura in occasione della impugnazione di quest'ultimo» (Consiglio di Stato, sez. II, n. 5298/2019¹⁰).

Si evidenzia, peraltro, che secondo autorevole giurisprudenza, «allorché nelle more del giudizio di impugnazione di una prescrizione urbanistica intervenga altro strumento, completamente sostitutivo del precedente, più nessun interesse a discutere sul precedente strumento urbanistico può residuare, e ciò anche quando il nuovo abbia riprodotto la prescrizione impugnata, palesandosi altrimenti un'eventuale pronuncia sul primo atto "inutiliter data"» (T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 1279/2020¹¹).

20. Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici

Come noto, l'articolo 14 del D.P.R. n. 380 del 2001 disciplina il «Permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici», stabilendo al primo comma che esso «è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490¹² e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia».

Il comma 1-bis prevede che «per gli interventi di ristrutturazione edilizia, la richiesta di permesso di costruire in deroga è ammessa previa deliberazione del consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico limitatamente alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del consumo del suolo e di recupero sociale e urbano dell'insediamento, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214».

Al secondo comma si precisa che «dell'avvio del procedimento viene data comunicazione agli interessati ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241», mentre il comma terzo dispone che «la deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi nonché le destinazioni d'uso ammissibili fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444».

Per quanto concerne la Regione Lombardia deve inoltre farsi riferimento a quanto sancito dalla L.R. n. 12/2005 all'articolo 40, a mente del quale:

¹⁰ In termini cfr. T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 1934/2022.

¹¹ Cfr. T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 1123/2020; T.A.R. Milano (Lombardia), sez. II, n. 625/2020; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6438/2019.

¹² Attualmente il riferimento è da intendersi al D.lgs. n. 42 del 2004 (cd. «Codice dei beni culturali e del paesaggio»).

- «il permesso di costruire in deroga agli strumenti di pianificazione è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale e senza necessità di preventivo nulla-osta regionale» (comma 1);
- «la deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità, di altezza e di distanza tra i fabbricati stabiliti dagli strumenti urbanistici di pianificazione comunale, le modalità di intervento di cui all'articolo 27 della presente legge, nonché la destinazione d'uso» (comma 2);
- «la deroga può essere assentita ai fini dell'abbattimento delle barriere architettoniche e localizzative [...]» (comma 3);
- «dell'avvio del procedimento viene data comunicazione agli interessati ai sensi dell'articolo 7 della legge 241/1990» (comma 4).

In proposito la giurisprudenza ha chiarito che «- si tratta di un istituto di natura eccezionale, in quanto la disciplina generale (d.P.R. n. 380 del 2001, art. 12, comma 1) stabilisce che il permesso di costruire sia rilasciato "in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico - edilizia vigente" e l'esercizio della deroga viene quindi ad incidere sull'uniforme applicazione della disciplina urbanistica nella zona dove si prevede l'intervento;

- "la particolarità dell'istituto, la sua natura sostanzialmente discrezionale e le possibili conseguenze che il suo utilizzo può determinare sul programmato assetto del territorio hanno indotto il legislatore a prevederne l'applicazione solo in casi eccezionali, delimitandone in modo puntuale l'ambito di operatività allo scopo evidente di evitare che un uso poco accorto dell'istituto (in realtà spesso verificatosi) si risolvesse, nella pratica, in un surrettizio aggiramento della pianificazione" [...];

- il permesso di costruire in deroga appare "incompatibile con la disciplina prevista dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 36, per l'accertamento di conformità delle opere edilizie realizzate in assenza di titolo abilitativo, che la giurisprudenza [...] indica come strumento ordinario di recupero e sanatoria delle opere abusive, caratterizzato da una verifica di conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia e da sbarramenti amministrativi e temporali" [...], affermando che «l'eventuale sussistenza dei presupposti di cui all'art. 14 d. P.R. 380 del 2001 per il rilascio del titolo edilizio in deroga, costituisce condizione minima necessaria ma non certo sufficiente al fine dell'assentibilità del richiesto intervento, permanendo in capo al Comune - in una situazione diversa dalla sanatoria - un'ampia discrezionalità circa l'an stesso ed il quomodo della prestazione dell'eventuale assenso.

L'art. 14 citato non consente, invero, di ipotizzare alcuna abdicazione del Comune alla sua istituzionale potestà pianificatoria, sì da rendere l'approvazione della deroga, ove pure ammissibile [...] pressoché obbligatoria, spettando al contrario all'amministrazione comunale la valutazione - autonoma e largamente discrezionale - necessaria a giustificare sul piano urbanistico la deroga, per il caso singolo, alle regole poste dallo strumento vigente.

"Tanto premesso in linea generale, l'art. 14 del d.P.R. n. 380 del 2001 riferisce la deroga esclusivamente ai limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi; da qui il corollario che, fuori dei limiti indicati dall'art. 14, viene a configurarsi un'ipotesi di variante urbanistica, la cui approvazione è soggetta a specifica disciplina (cfr. Cass. pen., sez. III, cit., rimarcando che "la deroga non può incidere sulle scelte di tipo urbanistico e Cons. Stato,

sez. IV, 28.9.2009, n. 5847, che, con riferimento alle disposizioni poi confluite nell'art. 14 cit., ha affermato che gli articoli "che disciplinano la possibilità di rilasciare concessioni edilizie in deroga ai piani regolatori ed alle norme di regolamento edilizio, vanno interpretati restrittivamente, nel senso che tali deroghe non possono travolgere le esigenze di ordine urbanistico a suo tempo recepite nel piano, con la conseguenza che non possono essere oggetto di deroga le destinazioni di zona che attengono all'impostazione stessa del piano regolatore generale e ne costituiscono le norme direttrici)" [...]» (T.A.R. Palermo (Sicilia), sez. II, n. 3096/2022).