

RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO

Fasc. 5 - 2013

ISSN 1121-4074

Stefano Bigolaro - Giuseppe Piva

**PEREQUAZIONE URBANISTICA E
ART. 23 DELLA COSTITUZIONE: LA
NECESSITÀ DI UNA NORMA DI
LEGGE STATALE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Perequazione urbanistica e art. 23 della Costituzione: la necessità di una norma di legge statale

Il contributo è incentrato sull'istituto della "perequazione urbanistica", contestualizzato nella realtà urbanistica attuale. Se ne discute la ragion giustificatrice e il fondamento legislativo, senza trascurare l'esame della giurisprudenza più rilevante (in particolare, il caso veneto e la vicenda romana, incardinati in Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 26; Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545). L'esame conduce, vero snodo decisivo, al confronto con la fondamentale prescrizione di legalità per le prestazioni patrimoniali imposte, di cui all'art. 23 della Carta costituzionale. L'ipotesi ricostruttiva finale è quella di considerare gli oneri perequativi urbanistici, in analogia al contributo concessorio ad edificare, quale prestazione patrimoniale imposta di natura tributaria.

The essay focuses on the concept of "urbanistic perequation", as envisaged and nestled in contemporary urbanistic legislation. Its reason and legislative base are scrutinized, and the most relevant case law is examined as well (The "Veneto" case and the "Roman" episode are examined in detail, as enacted by State Council, Sect. IV, decisions nr. 26/2010 and nr. 4545/2010). Furthermore, the analysis leads, as a decisive point, to question whether "urbanistic perequation" fits the Legality Principle provided for by art. 23 of the Italian Constitutional Chart. The final reconstructive hypothesis is that of considering the burdens for urban perequation, in analogy to the contributions paid for building concessions, as a payment of fiscal nature.

SOMMARIO: 1. Che cosa si definisce come perequazione nella realtà urbanistica attuale. - 2. La logica sottesa: la ripartizione con l'ente locale dell'utilità economica prodotta dalle scelte urbanistiche. - 3. A quale fondamento legislativo vigente possono – talora – essere ricondotte le prestazioni perequative. - 4. La giurisprudenza sulla perequazione: il caso veneto e la vicenda romana (Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 216; Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545). - 5. Il principio della riserva di legge (art. 23 Cost.): le ragioni giuridiche di una necessaria copertura di legge della perequazione. - 6. Copertura di legge regionale o statale? La prefissazione dei limiti degli oneri perequativi. - 7. Le prestazioni perequative sono prestazioni tributarie? - 8. Conclusioni: quante prestazioni imposte gravano sull'attività edificatoria?

1. Che cosa si definisce come perequazione nella realtà urbanistica attuale. - Al termine di "perequazione urbanistica" si riconduce ormai, nella prassi, una variegata pluralità di modi nei quali i Comuni compartecipano ai benefici derivanti dalle loro scelte pianificatorie.

Invocando la perequazione (o istituti che ad essa in qualche modo si riconducono (1)), vengono infatti introdotti nelle pianificazioni urbanistiche locali contenuti diversi per ciascun Comune, e più o meno presentabili, a seconda della sensibilità urbanistica o della "sfrontatezza" di ciascuna amministrazione; ma contenuti spesso del tutto estranei alla perequazione come, in senso proprio, dovrebbe essere intesa (cioè come ripartizione di oneri e diritti tra i proprietari degli immobili interessati da un intervento, e non tra i proprietari e il Comune (2)).

Si tratta, insomma, di discipline con le quali prestazioni onerose di varia natura vengono poste a carico di chi intende conseguire e realizzare una potenzialità edificatoria; ciò che trova del resto rispondenza nella necessità degli enti locali di ovviare alla sempre più grave carenza di risorse, e quindi all'oggettiva incapacità di provvedere a interventi anche di minima sul territorio (o in altri settori ancora) (3).

Manca – va fin d'ora rimarcato, ed è anzi l'oggetto della presente riflessione – una specifica disciplina legislativa statale sul punto, pur se le legislazioni regionali offrono alcune (diverse) declinazioni del concetto di perequazione (4). Ma ciò che rileva è il fiorire, improvviso e disomogeneo, delle applicazioni pratiche della perequazione urbanistica nella pianificazione degli enti locali degli ultimi anni.

2. La logica sottesa: la ripartizione con l'ente locale dell'utilità economica prodotta dalle scelte urbanistiche. - Vi è spesso un comune de-

(1) E che si incentrano sui concetti di compensazione urbanistica, di credito edilizio, di misure premiali a fronte di interventi di riqualificazione.

(2) In questo senso la perequazione urbanistica è istituto che trova il proprio riferimento legislativo di base nell'art. 23 della legge urbanistica n. 1150/1942 in tema di comparto edificatorio.

(3) E ciò a tacere delle insormontabili difficoltà di cassa legate alle espropriazioni dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 348/2007.

(4) In ambito veneto, va ad esempio ricordata la serie di nuovi istituti previsti dalla legge reg. n. 11/2004: la perequazione urbanistica appunto (che, ai sensi dell'art. 35, deve perseguire "l'equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali"), la riqualificazione ambientale e il credito edilizio (art. 36), la compensazione urbanistica (art. 37). Analoghe disposizioni in tema di perequazione sono ad esempio contenute nella legge reg. Emilia Romagna n. 20/2000 (art. 7) e nella legge reg. Umbria n. 11/2005 (art. 29). Cfr. altresì l'art. 11 della legge reg. Lombardia n. 12/2005, che prevede forme di perequazione, di compensazione (anche mediante attribuzione di diritti edificatori trasferibili su altre aree) e di incentivazione volumetrica a fronte di rilevanti benefici pubblici.

nomina
li: sono
una par
nistica

Al
ria, ciò
comune
trebbe p
pubblica
quest'ul
to, che
prio). L
brio tra
mo non
e quindi
Queste
que, di
sciuta u
dell'are
sull'are
che la
pubblica
ri conne

3.

ricondo
titoria s
mente,
zione u
buibile
zioni (6

(5)

tema dell
quelle or
scipline s
sere le pi
posta da
lificazione
ra di Lo

(6)

nominatore delle molteplici discipline perequative poste dagli enti locali: sono regolamentazioni urbanistiche che prevedono che il privato ceda una parte dell'utilità che acquisisce per effetto della pianificazione urbanistica comunale.

Al di là delle riflessioni generali sullo statuto della proprietà fondiaria, ciò sembra anzi – in qualche misura – essere divenuto conforme al comune sentire: e, sotto tale profilo, piuttosto che di perequazione si potrebbe parlare – più direttamente – di ripartizione con l'amministrazione pubblica dei benefici che derivano al privato dalle scelte urbanistiche di quest'ultima (ripartizione che prescinde da logiche più ampie di comparto, che dovrebbero invece caratterizzare la perequazione in senso proprio). L'obiettivo, in tale ripartizione, è la ricerca di un punto di equilibrio tra le pretese pubbliche e l'interesse del privato, affinché quest'ultimo non sia del tutto insoddisfatto (pena l'irrealizzabilità dell'intervento, e quindi la vanificazione anche delle corrispondenti pretese pubbliche). Queste regolamentazioni urbanistiche perequative (o ripartitorie), dunque, di solito prevedono che il proprietario – alla cui area viene riconosciuta una certa edificabilità – ceda una percentuale dell'edificabilità e/o dell'area perché il Comune ne faccia ciò che ritiene meglio (realizzi sull'area ceduta opere pubbliche, o le faccia realizzare al privato, ma anche la venda, vi faccia atterrare volumi, realizzi interventi di edilizia pubblica, ecc.); o che comunque il proprietario sopporti oneri straordinari connessi alla riqualificazione del territorio (5).

3. A quale fondamento legislativo vigente possono – talora – essere ricondotte le prestazioni perequative. – Il presupposto della logica ripartitoria sottesa alle concrete discipline perequative in esame è, evidentemente, che l'edificabilità sia attribuita ai suoli soltanto dalla pianificazione urbanistica; e che anzi non tutta l'edificabilità concretamente attribuibile ad un'area debba esserle riconosciuta in blocco e senza condizioni (6).

(5) La sintesi – se ne è consapevoli – è un po' brutale (ma, si spera, funzionale al tema della presente nota, che si vuole riferire alle prestazioni perequative del genere di quelle ora ricordate). In realtà, all'interno del concetto di perequazione urbanistica le discipline sono assai eterogenee, le tecniche molteplici, e le distinzioni possono quindi essere le più varie e articolate: cfr. ad esempio l'ampia analisi dei modelli perequativi proposta da A. FRIGO, *La crisi della pianificazione urbanistica: dall'espansione alla riqualificazione urbana*, in *Consumo del territorio, crisi del paesaggio e finanza locale*, a cura di Lo Nardo e Vidaschi, Roma, 2010.

(6) Questa è, in specie, la posizione dell'Inu, quale chiaramente espressa ad esem-

Ma, al di là dei temi di fondo che tale presupposto coinvolge, l'unica base legislativa positiva cui ricondurre, almeno in alcuni (e limitati) casi, le prestazioni perequative previste dalle discipline urbanistiche locali sembra essere, secondo le consuete categorie, quella degli *standard* pubblici (7): l'amministrazione consente che un'area sia edificabile, purché – nel realizzare l'intervento – vi sia un concorso del privato alla necessaria dotazione di spazi pubblici, di attrezzature e infrastrutture; concorso che può essere anche molto consistente, se si tratta di dotare di *standard* zone che ne hanno una carenza pregressa o comunque di intervenire in situazioni peculiari (che quindi rendono necessaria l'acquisizione di *extra-standard*) (8).

Questo dunque il fondamento legislativo generale che può, in ipotesi, giustificare l'imposizione di prestazioni perequative; e ciò a prescindere da estemporanee affermazioni legislative non ben sviluppate, come quelle di cui all'art. 1, comma 258 e 259, della legge n. 244/2007 (relativi, il primo, alla possibilità dei Comuni di individuare ambiti nei quali la trasformazione urbanistica è subordinata alla cessione gratuita di aree o immobili da destinare a edilizia residenziale sociale (9); e il secondo alla possibilità di consentire una volumetria premiale).

pio in una nota ufficiale di commento a Tar Lazio n. 1524/2010 sul P.R.G. di Roma (poi riformato dal Consiglio di Stato). E naturalmente il discorso involge qui il dibattito tema dell'inerenza o meno dello *ius aedificandi* alla proprietà del fondo e di quale sia, in ultima analisi, l'effettiva estensione della proprietà immobiliare; tema che peraltro non è certo possibile approfondire in questa nota.

(7) Com'è noto, la prescrizione di adeguati spazi pubblici in rapporto agli insediamenti edificati trova fondamento legislativo nell'art. 41 quinquies, commi 8 e 9, della legge urbanistica 1150 del 1942 nonché nel conseguente DM n. 1444/1968; e l'obbligo dei proprietari di concorrere alla dotazione urbanizzativa necessaria al loro intervento è previsto dalla norma generale di cui all'art. 31 comma 5, legge n. 1150/1942, ora art. 12 testo unico edilizia, oltretutto – con riferimento ai piani attuativi – dall'art. 28, comma 5, della legge n. 1150/1942 laddove impone la stipula di una convenzione di lottizzazione che deve prevedere la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, nonché l'assunzione a carico del proprietario degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi.

(8) Sempre più, infatti, la natura dell'urbanistica attuale – incentrata su interventi di recupero e riqualificazione del patrimonio edilizio esistente, più che sulla realizzazione di nuovi insediamenti – rende necessario confrontarsi con situazioni di carenza di spazi pubblici e di servizio (la mancanza di parcheggi, in tale situazione, è spesso il dato più evidente), alle quali si deve tentare di porre rimedio.

(9) In merito ad esso, cfr. le precise considerazioni di F. VOLPE, *Possibili influenze*

M
no co
ma.
S
di rec
profil
per p
stica
divers
aree p
ediliz
di per
I
requa
banist
le nes
non in
I
urban
edific
contri
ritoria
area c
al Co
Il
zione
perche
acquis
non p

e inter/
la Cort
lazione
Padova
(I
bardia,
SS.UU
canza c
vato il
assolto
struire"

Non pare, peraltro, che discipline perequative quali quelle che si sono concretamente diffuse nella prassi rispondano spesso a questo schema.

Se le norme generali della legislazione urbanistica che impongono di recuperare *standard* mancanti possono astrattamente essere, sotto il profilo giuridico, in grado di giustificare simili previsioni, è chiaro che – per poterle invocare – vi deve essere una specifica motivazione urbanistica delle scelte compiute (sotto tale profilo, sembrano ad esempio cose diverse tra loro, da un lato, la richiesta di una dotazione aggiuntiva di aree pubbliche e infrastrutture che si ritengono correlate all'intervento edilizio; dall'altro lato, la generalizzata richiesta ai privati della cessione di percentuali dell'edificabilità attribuita alle aree di loro proprietà).

Il rischio è dunque che – al di fuori delle ipotesi in cui gli oneri perequativi sono riconducibili alle generali previsioni della legislazione urbanistica – si configuri la violazione dell'art. 23 Cost., ai sensi del quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge (10).

I dubbi maggiori si pongono, evidentemente, per quelle discipline urbanistiche locali che consentono al privato di ottenere una cubatura edificabile dietro corresponsione di somme di denaro: ad es., pagando contributi straordinari, magari non diretti ad opere di riqualificazione territoriale legate all'intervento, o monetizzando la percentuale della sua area o della sua potenzialità edificatoria che altrimenti dovrebbe cedere al Comune.

Il punto, infatti, è che si deve valutare quale sia (e se vi sia) la relazione tra la corresponsione di denaro e l'intervento edilizio assentito; perché, se la corresponsione soddisfa soltanto la necessità dei Comuni di acquisire delle risorse economiche, allora la logica di simili disposizioni non pare difendibile (almeno, nel quadro normativo vigente). A lasciar

e interferenze sul diritto tributario delle recenti sentenze della Corte di Strasburgo e della Corte Costituzionale in tema di tutela del diritto di proprietà e di equo indennizzo, relazione tenuta alla Giornata di studi in onore di Gaspare Falsitta presso l'Università di Padova, Aula Magna, il 13 febbraio 2009.

(10) Rischio talora chiaramente individuato in giurisprudenza: cfr. ad es. Tar Lombardia, Brescia, 12 ottobre 2010 n. 4026, che – richiamando il precedente di Cass. civ., SS.UU., 13 giugno 2008 n. 15914 – proprio sulla scorta dell'art. 23 Cost. e della mancanza di un fondamento legislativo ha escluso la “potestà comunale di richiedere al privato il concorso all'approntamento di infrastrutture in relazione a un edificio che ha già assolto il contributo agli oneri di urbanizzazione in sede di rilascio del permesso di costruire”.

perdere, poi, il fatto che comunque sembra prudente mantenere una sorta di pregiudizio negativo nella valutazione di tali ipotesi: lo scopo di acquisire introiti monetari non correlati alle esigenze dell'intervento assentito può infatti di per sé sviare il pianificatore comunale nel corretto esercizio della sua potestà.

Ma, anche a prescindere dalle situazioni in cui le scelte urbanistiche si accompagnano a dazioni di denaro, comunque la richiesta del concorso del privato alla realizzazione di opere non direttamente correlate al suo intervento presenta il pericolo di uno sviamento nell'attività delle amministrazioni.

Non può invero giustificarsi l'introduzione di una sorta di "gabella" da parte dell'amministrazione locale, né se la sua individuazione intervenga in sede pianificatoria, con la prefissazione di prestazioni uniformi imposte a una generica pluralità di interventi (e, dunque, slegate dalle esigenze di ciascun intervento); né se intervenga di volta in volta, nella fase di negoziazione dell'intervento, se nessuna previa indicazione sulle opere necessarie a garantire l'intervento sia avvenuta nella fase di pianificazione generale.

Il problema di trovare un fondamento giuridico alla cessione da parte del privato di aree o di denaro all'amministrazione, a fronte dell'attribuzione alle proprie aree di una potenzialità edificatoria (o comunque di scelte urbanistiche che abbiano utilità economica), sembrerebbe porsi in forma meno grave per gli accordi: può infatti sembrare che, se sono conclusi degli accordi, non vi sia nessuna imposizione al privato, che ben può assumere gli obblighi che vuole: insomma, la differenza tra il consenso e la confisca.

Il ragionamento è però corretto solo in quanto si tratti di veri accordi, e non di patti imposti (11): insomma, anche ciò che si presenta come

(11) Il riferimento agli artt. 1, comma 1 bis, e 11 della legge n. 241/1990 - relativi alla possibilità per le amministrazioni di ricorrere agli strumenti convenzionali - è ad esempio centrale nella nota pronuncia del Consiglio di Stato sulla perequazione nel Comune di Roma (sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545). Di essa si dirà approfonditamente *infra*. Va però fin d'ora anticipato che il concetto di facoltatività è la chiave di volta di tale pronuncia. Tutto ha tenuto al vaglio del Consiglio di Stato proprio per questo: il Comune di Roma - nelle previsioni di PRG sottoposte al vaglio del giudice amministrativo - non ha inciso sugli indici di fabbricabilità preesistenti, e le nuove previsioni hanno attribuito una quota di edificabilità aggiuntiva, ma condizionata (alla cessione di parte di essa o al pagamento di un contributo straordinario). In ciò sta la ragione della diversità delle conclusioni del Consiglio di Stato rispetto alla propria precedente decisione della sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4833, relativa ad una disciplina (annullata) con cui il Comu-

accordo può essere giudicato il frutto dell'esercizio di una potestà impositiva priva di titolo da parte dell'amministrazione, con violazione dell'art. 23 Cost. e con nullità dell'accordo raggiunto (12).

E, con riferimento soprattutto agli accordi (ma non solo per essi), si apre un tema di fondo assai delicato (e intrinseco, in realtà, a tutta l'urbanistica), legato alla compresenza di esigenze tra loro antitetiche. Da un lato, infatti, vi è l'esigenza di garantire l'imparzialità dell'amministrazione locale nel porre a carico dei proprietari oneri derivanti dai loro interventi urbanistici (e dunque, l'esigenza di uniformità di trattamento di analoghe situazioni); ma, d'altro lato, vi è la necessità – se la base legislativa rimane ancorata alla dotazione urbanizzativa ritenuta necessaria – di commisurare quanto si pretende dal privato alle effettive esigenze indotte dal suo intervento (13).

4. *La giurisprudenza sulla perequazione: il caso veneto e la vicenda romana (Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 216; Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545).* - L'attento esame delle valutazioni espresse dalla giurisprudenza ad oggi intervenuta sul tema della perequazione urbanistica – in una situazione, come detto, di carenza legislativa – è evidentemente di grande importanza. Anche se – lo si premette fin d'ora – gli argomenti giuridici sviluppati dal Consiglio di Stato al riguardo paiono ondivaghi, e rivelano l'intrinseca fragilità delle soluzioni adottate.

In particolare, con le due note pronunce n. 216 e n. 4545, intervenute nell'anno 2010, il Supremo Collegio di Giustizia Amministrativa – in tutt'e due le ipotesi riformando le precedenti statuizioni dei Tar di prima istanza (14) – ha ritenuto la piena legittimità delle regolamentazioni

ne di Bassano del Grappa aveva riservato a sé il 50 per cento delle volumetrie concesse alle aree private.

(12) Cfr. Tar Lombardia Brescia n. 4026/2010, cit., che appunto giunge a concludere nel senso della nullità dell'accordo e del conseguente diritto del privato a ripetere quanto corrisposto in base ad esso.

(13) Sotto tale profilo, discipline urbanistiche quali quella del P.R.G. di Roma oggetto della citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 4545/2010 ben rispondono all'esigenza dell'uniformità (nell'attribuire un vantaggio urbanistico prestabilito a condizioni prefissate e "standardizzate"); così come a tale esigenza rispondono anche quelle "tabelle" che nella prassi di vari enti locali sono state assunte per stabilire la ripartizione tra privato e pubblico dell'utilità economica derivante dalle scelte urbanistiche. Ma, appunto, si tratta solo di uno dei due "corni" del problema.

(14) Cfr. Tar Veneto, sez. II, 27 febbraio 2005, n. 775; Tar Lazio, sez. II, 4 febbraio 2010, n. 1524.

urbanistiche comunali di Padova e Roma, affrontando e superando in entrambi i casi il tema della mancanza di una disciplina legislativa espressa (15).

Al riguardo, l'oggetto dell'indagine vuole qui rimanere circoscritto ad uno specifico profilo: la natura e l'inquadramento giuridico degli oneri patrimoniali richiesti al privato laddove quest'ultimo, anche in forza di uno specifico accordo o convenzione urbanistica con l'ente comunale, debba cedere gratuitamente a quest'ultimo una parte dell'area che viene riconosciuta come edificabile (e/o realizzare opere di interesse dell'ente); oppure, sempre il privato, quale contropartita di una nuova o maggiore potenzialità edificatoria sull'area di sua proprietà, debba rendersi disponibile a corrispondere all'ente pubblico un "contributo straordinario" in denaro a fronte, come si è detto, "di rilevanti valorizzazioni immobiliari generate dallo strumento urbanistico generale" (tale, letteralmente, è l'espressione usata dal legislatore statale all'art. 14, comma 16, lett. f.), del DL 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122).

L'eco delle suddette pronunce dei Giudici di Palazzo Spada, se pure ha trovato quasi unanime seguito nelle successive pronunce giurisdizionali (16), quasi una sorta di *leading cases*, non è rimasta tuttavia

(15) Al riguardo va ricordato che nel Veneto era ed è vigente l'art. 35 della legge reg. n. 11/2004, che si riferisce peraltro alla sola nozione tradizionale di perequazione urbanistica come ripartizione di oneri e benefici tra proprietari di aree oggetto di intervento unitario, e che così recita: "la perequazione urbanistica persegue l'equa distribuzione, tra i proprietari degli immobili interessati dagli interventi, dei diritti edificatori riconosciuti dalla pianificazione urbanistica e degli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali".

Previsioni legislative sul punto erano assenti nella Regione Lazio e l'istituto della perequazione urbanistica era privo, dunque, di supporto legislativo, almeno fino all'entrata in vigore dell'art. 14, comma 16, lett. f), del DL 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122 (norma specificatamente riferita al Comune di Roma). Come si dirà *infra*, il Consiglio di Stato, pur pervenendo alla conclusione che il contributo straordinario che il privato è tenuto a corrispondere all'ente comunale all'interno dell'istituto della perequazione urbanistica non abbisogni di copertura legislativa, nella parte conclusiva della sentenza n. 4545/2010 osserva che il contestuale intervento del legislatore statale, con l'art. 14 sopra citato, sarebbe stato "apparentemente emanato al preciso scopo di legittimare *ex post* (se ve ne fosse bisogno) la previsione del contributo straordinario da parte del Comune di Roma".

(16) Cfr. ad es. Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011 n. 6865 (ove si afferma che in occasione della pronuncia n. 4545 citata del medesimo giudice "sono stati precisati anche i principi e le norme che legittimano l'adozione di siffatti meccanismi" - cioè quelli perequativi del genere di quelli del PRG romano - "consentendo di escludere che con

immune da prese di posizioni fortemente critiche da parte della dottrina che si è espressa sulla delicata questione (17), rimarcando in specie le ineludibili interferenze tra il governo del territorio e lo statuto della proprietà.

L'inevitabile intreccio tra poteri amministrativi di governo del territorio e diritti proprietari, diversamente coinvolti, postula un attento esame da parte dell'operatore giuridico (chiunque esso sia) nell'utilizzo degli strumenti normativi di riferimento che inevitabilmente si collocano su

essi si incida in modo abusivo sullo statuto del diritto di proprietà dei suoli: fra questi, non ultimo è il carattere consensuale e facoltativo dell'atto di disposizione chiesto al privato, ciò che ricorre anche nel caso di specie, atteso che l'obbligo di cessione gratuita è destinato a operare solo se e in quanto l'interessato ritenga di avvalersi della potenzialità edificatoria del suolo (e nella misura in cui lo faccia)".

Cfr. inoltre Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2012 n. 219 (che, con riferimento agli istituti perequativi, ricorda che già vi era stato modo di chiarire – sempre con la sentenza 4545 cit. – che “uno degli elementi fondamentali che consentono alle previsioni impositive di cessione di volumetrie e di pagamento di contributi in cambio di edificabilità, di sottrarsi alle critiche di illegittimità, è costituito dall'essere esse connesse alla possibile attribuzione di volumetria edificabile ulteriore rispetto a quella riconosciuta ai suoli in via ordinaria, nonché dall'essere quest'ultima corrispondente a quella già attribuita ai medesimi suoli dai pregressi strumenti urbanistici”).

Cfr. inoltre Tar Lazio, Latina, sez. I, 27 ottobre 2011 n. 851; Tar Campania, Salerno, sez. II, 22 febbraio 2012 n. 318; nonché Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 9 febbraio 2012 n. 51. Quest'ultima, in particolare, risulta assai interessante perché – oltre a ripetere le argomentazioni di cui alla pronuncia n. 4545/2010 del Cons. Stato, tenta di trovare nel nuovo testo dell' art. 2043 c.c. un ulteriore fondamento legislativo all'imposizione di prestazioni perequative da parte dell'ente locale (“Inoltre, un'ulteriore conferma della possibilità per gli strumenti urbanistici di prevedere aumenti di volumetria è stata individuata anche nel fatto che l'art. 2643 c.c. include al punto 2-bis) tra gli atti soggetti a trascrizione anche i contratti “che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale”, con ciò implicitamente riconoscendo che anche gli strumenti urbanistici possano autonomamente riconoscere dei diritti edificatori”). Tentativo però che non sembra convincente, perché il contenuto della norma invocata appare oggettivamente troppo limitato rispetto al fine che le si vuole attribuire.

(17) Cfr. ad esempio I. CACCIAVILLANI, *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in Riv. giur. edilizia, 2010, I, 867, il quale, nel suo lucido commento, apertamente critico verso la decisione del Consiglio di Stato n. 216/2010 riguardante il caso padovano, ritiene che le questioni affrontate dai Giudici di Palazzo Spada meritino un più adeguato approfondimento, e osserva che “mentre la previsione urbanistica e le modalità della sua attuazione appartengono all'urbanistica, il coordinamento delle proprietà chiamate a concorrere alla realizzazione delle opere appartiene al diritto civile e la relativa disciplina è soggetta alla riserva di legge posta dall'art. 23 della Costituzione, secondo cui nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”.

più livelli nella scala gerarchica delle fonti (anche nel rapporto tra legislazione statale e regionale) (18).

Merita, dunque, ritornare sui passaggi argomentativi in base ai quali il Supremo Collegio di Giustizia Amministrativa, nella decisione n. 4545/2010, ha ritenuto di salvaguardare la piena legittimità della regolamentazione del nuovo P.R.G. del Comune di Roma e di respingere l'impugnativa del privato che aveva ritenuto di ravvisare nelle nuove previsioni urbanistiche gravi violazioni del principio di legalità e, segnatamente, degli artt. 42 e 23 Cost. (19).

Di diverso avviso, come si è detto, era stato l'orientamento del giudice di prima istanza (Tar Lazio), il quale, facendo proprie le censure del privato ricorrente, aveva ritenuto illegittime le nuove previsioni di P.R.G. in quanto – pur riconoscendo che esse perseguivano finalità perequative apprezzabili sotto il profilo dell'interesse pubblico ad una più completa ed equilibrata gestione del territorio – ravvisava nelle stesse una patente violazione del principio di legalità perché sprovviste di una specifica ed adeguata copertura legislativa. In particolare, la cessione gratuita di aree finiva per realizzare una sottrazione forzosa di edificabilità dei suoli privati al di fuori degli schemi tipici delle procedure abla-

(18) Cfr. I. CACCIAVILLANI, op. ult. cit.: l'Autore nel suo saggio osserva che "il passaggio è condizionato dai limiti della competenza legislativa regionale che spazia ampiamente bensì nella materia urbanistica, ma che non può in nessun modo toccare il regime della proprietà privata. (...) Questo è il vero *schwerpunkt* della questione, dolorosamente ignorato dalla decisione annotata". E conclude che "nella fattispecie di riferimento e per quanto emerge dal relativo storico, si osserva che il pur lodevole intento perseguito dal Comune andava attuato nell'alveo tracciato dal sistema consortile del codice, coinvolgendo tutti i proprietari delle aree associate nella stessa previsione urbanistica". Va ricordato che nel caso padovano, la norma comunale impugnata dal privato imponeva un indice di edificabilità di 0,25 mc/mq sulla superficie complessiva, con obbligo di cessione gratuita dell'80 per cento di tale superficie al Comune e con la concentrazione della volumetria sul restante 20 per cento.

(19) Nel caso concreto, il P.R.G. del Comune di Roma, senza alcun supporto legislativo di riferimento, aveva previsto all'art. 53 delle N.T.A. il rimando a due incentivi urbanistici – di cui alle lett. a) e b) del comma 2 dell'art. 17 delle medesime norme tecniche di attuazione – tendenti a realizzare obiettivi di "perequazione urbanistica" (uno dei criteri informativi del nuovo strumento urbanistico). In un caso, il proprietario può acquisire una quota aggiuntiva di superficie edificabile mettendone una quota maggioritaria a disposizione del Comune, affinché questo la utilizzi per finalità di interesse pubblico (riqualificazione urbana, tutela ambientale, edilizia con finalità sociali, servizi di livello urbano). Nell'altra ipotesi, invece, detta quota è soggetta al pagamento di un contributo finanziario straordinario, che il Comune utilizza per il finanziamento di opere e servizi pubblici in ambiti urbani degradati, con finalità di riqualificazione urbana.

torie (art. 42 Cost.); l'alternativa previsione poi di un contributo straordinario di denaro da versare al Comune comportava un'imposizione patrimoniale, seppur di natura corrispettiva e non tributaria, in violazione questa volta del diverso parametro costituzionale di cui all'art. 23 Cost.

Quali dunque gli argomenti giuridici con cui il Supremo Collegio, nella decisione n. 4545/2010, ha ritenuto di rovesciare radicalmente l'impostazione del Tar Lazio?

In merito alla violazione dell'art. 42 Cost., il Consiglio di Stato si è determinato chiaramente (e in modo convincente) in senso contrario alle pretese del privato facendo leva sul pilastro della potestà conformativa del territorio.

Attraverso una sottile ma utile distinzione tra "fase statica" della pianificazione (di assegnazione a ciascuna zona della propria destinazione urbanistica e dei relativi indici di edificabilità) e "fase dinamica" della stessa (idonea a prevedere la possibile evoluzione futura dell'assetto del territorio comunale), il Supremo Collegio ha invero ritenuto di escludere qualunque surrettizia violazione dell'art. 42 Cost.

Con il supporto della giurisprudenza della Corte Costituzionale (Corte cost. n. 179/1999), l'argomento di fondo utilizzato dal Supremo Collegio è stato il richiamo all'ampio e discrezionale potere conformativo spettante alla pubblica amministrazione nella propria attività di pianificazione del territorio. A tale potestà pianificatoria – ricorda il Consiglio di Stato – "è connaturata la facoltà di porre condizioni e limiti al godimento del diritto di proprietà non di singoli individui, ma di intere categorie e tipologie di immobili identificati in termini generali ed astratti; in particolare, la Corte ha escluso che potessero qualificarsi in termini di vincolo espropriativo tutte le condizioni e i limiti che possono essere imposti ai suoli in conseguenza della loro specifica destinazione; (...) e – a maggior ragione – ha negato carattere ablatorio a quei vincoli cd. conformativi attraverso i quali, seppure la proprietà viene asservita al perseguimento di obiettivi di interesse generale quali la realizzazione di opere pubbliche o infrastrutture, non è escluso che la realizzazione di tali interessi possa avvenire ad iniziativa privata o mista pubblico-privata e comunque la concreta disciplina impressa al suolo non comporti il totale svuotamento di ogni sua vocazione edificatoria".

Senza affrontare direttamente la questione teorica dell'immanenza o meno dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà, il Supremo Consesso ha così tracciato "un nuovo confine nel rapporto osmotico tra potestà espropriativa e conformativa (...), nel senso che è solo la consistenza minimale dello *jus aedificandi* a connotare il diritto dominicale, quale nucleo

indefettibile oltre il quale si configura l'espropriazione larvata o di valore; il *surplus* di edificabilità discende dalle previsioni urbanistiche e non preesiste alle stesse" (20).

Se tale impianto argomentativo utilizzato dal Consiglio di Stato nella decisione che qui si commenta sembra poter reggere all'urto dell'eccepito contrasto con l'art. 42 Cost. e ciò – come ricorda la sentenza più volte citata – “in linea con una moderna concezione della potestà conformativa riconosciuta all'amministrazione nella propria attività di pianificazione del territorio”, meno condivisibile sembra essere la seconda parte della sentenza, laddove il Consiglio di Stato addiviene alla conclusione secondo cui gli oneri patrimoniali correlati agli istituti perequativi in esame (cessione gratuita di aree o, in alternativa, contributo straordinario di denaro da versare al Comune) non sarebbero prestazioni patrimoniali imposte, e dunque nelle previsioni urbanistiche censurate non potrebbe ravvisarsi alcuna violazione neppure dell'art. 23 Cost.

A ben vedere, la risposta del Consiglio di Stato sul punto non è lineare, in alcuni passaggi si appalesa dubbio, e nella parte finale assume finanche – e contraddittoriamente – i caratteri di un monito esortativo ad un opportuno e quanto mai auspicabile intervento del legislatore statale. Il punto di appoggio da cui muove la sentenza per superare l'eccezione di contrasto con il principio costituzionale della riserva di legge (art. 23 Cost.) – “il secondo dei pilastri su cui si reggono le innovative previsioni del P.R.G. capitolino” (per usare il linguaggio dei Giudici di Palazzo Spada) – è la possibilità di far ricorso a strumenti negoziali e consensuali per il perseguimento di obiettivi di pubblico interesse; facoltà che trova la propria copertura normativa nel combinato disposto degli artt. 1, comma 1 bis, e 11 della legge n. 241/1990.

Orbene, partendo da tale facoltà legislativamente prevista – nella fondamentale legge n. 241/1990 – di porre in essere accordi/convenzioni tra pubblica amministrazione e privati in sostituzione di provvedimenti amministrativi finali, il Consiglio di Stato giunge alla conclusione che “è proprio la natura facoltativa degli istituti perequativi *de quibus*, nel senso che la loro applicazione è rimessa a una libera scelta degli interessati, a escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzosa ablazione della proprietà nonché, nel caso del contributo straordinario, che si tratti di prestazione patrimoniale imposta in violazione della riserva di legge ex art. 23 Cost.”.

(20) Cfr. Tar Campania, Salerno, sez. II, sentenza n. 318/2012 cit.

Ma
banistiche
ministrati

Anz
(oramai
niale imp
che ritien
ne degli
solo fatto
rimessa a

Al c
la stregu
sul punto
ziali ele
niale imp
delle pre
condario
né la for
dell'inser
meno la
stazioni”

In bu
“formale”
dell'atto
provieni)
è comun
con una
coltà di r
cettazione
te prefiss
23 Cost.
do per i
chiesta de
lente l'ele

(21) S
Commentar
tuto del con
(22) S
236/1994.

Ma tale approdo di "salvataggio" (delle previsioni regolamentari urbanistiche di piano), cui è giunto il Supremo Consesso di giustizia amministrativa, non appare convincente per una molteplicità di ragioni.

Anzitutto: non sembra in linea con l'evoluzione giurisprudenziale (oramai condivisa) maturata attorno al concetto di "prestazione patrimoniale imposta" di cui all'art. 23 Cost., l'assunto del Consiglio di Stato che ritiene di poter senz'altro escludere ogni riconducibilità a tale nozione degli oneri patrimoniali connessi alla perequazione urbanistica, per il solo fatto che la loro applicazione sarebbe il frutto di una mera facoltà rimessa alla libera scelta degli interessati.

Al contrario, come è stato correttamente rilevato in dottrina (21), alla stregua di numerose pronunce della Corte Costituzionale intervenute sul punto (22) che hanno via via elaborato e meglio precisato gli essenziali elementi idonei ad individuare la nozione di prestazione patrimoniale imposta, "non appaiono determinanti ai fini dell'individuazione delle prestazioni patrimoniali imposte, svolgendo semmai un ruolo secondario e supplementare, né la formale qualificazione della prestazione, né la fonte negoziale o meno dell'atto costitutivo, né il dato empirico dell'inserimento di obbligazioni *ex lege* in contratti privatistici e nemmeno la maggiore o minore valenza sinallagmatica delle rispettive prestazioni" (Corte Cost. n. 236/1994).

In buona sostanza – con un passaggio da una nozione meramente "formale" di prestazione imposta (in ragione della natura autoritativa dell'atto costitutivo e della natura di soggetto pubblico dell'ente da cui proviene) ad una nozione "sostanziale" della stessa (in cui ciò che rileva è comunque una prevalente coattività desunta da molteplici indicatori, con una conseguente limitata possibilità di scelta che si riduce alla facoltà di rinunciare al soddisfacimento di un bisogno essenziale e all'accettazione di condizioni e di obblighi unilateralmente e autoritativamente prefissati) – la Corte Costituzionale ritiene debbano ricondursi all'art. 23 Cost. anche quelle prestazioni aventi funzioni di corrispettivo "quando per i caratteri ed il regime giuridico dell'attività resa, sia pur su richiesta del privato, a fronte della prestazione patrimoniale appare prevalente l'elemento dell'imposizione legale" (cfr. Corte cost. n. 66/2005).

(21) Si veda, a tal proposito, l'esaustivo commento all'art. 23 Cost. di N. DOLFIN, *Commentario Breve alle Leggi Tributarie*, Tomo I, Diritto costituzionale tributario e Stato del contribuente, a cura di G. Falsitta, Padova, 2011, 93-111.

(22) Si vedano, *ex multis*: Corte cost. nn. 66/2005; 435/2001; 215/1998; 180/1996; 236/1994.

Se questo è il "nocciolo" tracciato e stratificatosi nell'evoluzione giurisprudenziale del Giudice delle leggi attorno al concetto di "prestazione patrimoniale imposta", appare inadeguato il percorso motivazionale seguito dal Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa, laddove ritiene si debbano escludere da tale nozione gli oneri patrimoniali correlati agli accordi perequativi per il solo fatto che la loro fase genetico-constitutiva troverebbe il suo alveo in accordi di natura pattizia tra privato ed ente comunale, sulla base del modello tracciato dal legislatore agli artt. 1, comma 1 bis, e 11 della legge n. 241/1990.

Alla luce del dettato costituzionale di cui all'art. 23 Cost., l'elemento genetico della pattizietà o della facoltatività di scelta (se accettare o meno di sottoscrivere la convenzione urbanistica) – l'unico evidenziato dal Consiglio di Stato – risulta infatti insufficiente quale argomento *ad excludendum*, se da una più approfondita analisi dovessero invece prevalere elementi di coattività e di imposizione legale.

Con riferimento agli elementi di "prevalente coattività", nei passaggi successivi della sentenza n. 4545/2010 è anzi proprio lo stesso Consiglio di Stato a riconoscere che i contenuti essenziali degli accordi perequativi tra l'amministrazione e i privati (entità delle cubature da cedere al Comune e misura del contributo straordinario) hanno una sostanziale "predeterminazione autoritativa" (che nella pronuncia si tenta di giustificare per ragioni di coerenza sia con l'interesse pubblico al cui perseguimento gli accordi in questione sono finalizzati, sia con l'esigenza di garantire la *par condicio* fra i privati di suoli soggetti a uguale disciplina urbanistica).

Vi è dunque una sorta di incrinatura del tessuto motivazionale proprio laddove dovrebbe supportare la conclusione di insussistenza del contrasto con l'art. 23 Cost., cui è pervenuto il Consiglio di Stato.

Ed invero, è lo stesso Consiglio di Stato a non sembrare del tutto convinto della soluzione offerta (di ritenere esclusa dallo spettro di applicazione dell'art. 23 Cost. la fattispecie degli oneri economici correlati agli accordi perequativi), laddove afferma nella sentenza n. 4545/2010 essere "alquanto ridimensionata" – viene da pensare: ridimensionata ma non risolta – "l'ulteriore questione di quali siano le specifiche disposizioni di legge (nazionale o regionale) individuabili quale copertura legislativa delle prescrizioni urbanistiche oggetto del presente contenzioso; si è visto, infatti, che queste ultime trovano il proprio fondamento in principi ben radicati nel nostro ordinamento, con riguardo da un lato al potere pianificatorio e di governo del territorio (quale disciplinato dalla legislazione urbanistica fin dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150) e

dall'altro alla facoltà di stipulare accordi sostitutivi di provvedimento". Ed ancora – prosegue il Consiglio di Stato – “il fatto che si tratti di principi affermati nella legislazione nazionale consente di escludere in radice ogni lesione (...) delle prerogative statali in materia: infatti, è evidente che l'intera operazione posta in essere dal Comune di Roma con il varo del nuovo P.R.G. appare rispettosa dei limiti posti dalla legislazione statale (sia esclusiva ex art. 117, comma 2, lett. m), Cost. che concorrente in materia di pianificazione del territorio) alla potestà regolamentare riconosciuta ai Comuni nelle materie di propria competenza dall'ultimo comma dello stesso art. 117”.

Orbene, il richiamo dei Giudici di Palazzo Spada ai “principi” della legislazione statale desumibili dalla Legge urbanistica n. 1150/1942 non è forse la volontà di riconoscere l'esistenza, nella fattispecie in esame, di una (qualche) copertura legislativa, attraverso il rimando all'art. 12 delle preleggi (al criterio ermeneutico residuo dei “principi generali dell'ordinamento”) e, dunque, l'ammissione di una quanto meno ipotetica copertura legislativa in siffatta materia, poco prima ritenuta non necessaria (in ragione dell'asserita facoltatività degli oneri perequativi)?

Il monito finale poi, contenuto nella sentenza n. 4545/2010, va apertamente nella direzione opposta all'esito a cui il Consiglio di Stato – con motivazione che pare dunque ondivaga – è pervenuto: nel senso, cioè, di auspicare “l'opportunità che lo Stato intervenga a disciplinare in maniera chiara ed esaustiva la perequazione urbanistica, nell'ambito di una legge generale sul governo del territorio la cui adozione appare quanto mai auspicabile alla luce dell'inadeguatezza della normativa pregressa a fronte delle profonde innovazioni conosciute negli ultimi decenni dal diritto amministrativo e da quello urbanistico” (23).

Insomma, l'appello finale del Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa sembra il riconoscimento che ci si trova, in realtà, in presenza di una fattispecie che abbisogna di un'adeguata copertura legislativa, ai sensi dell'art. 23 Cost. e, dunque, che gli oneri patrimoniali connessi alla perequazione debbono essere ricondotti nella sfera di applicazione del suddetto parametro costituzionale.

(23) Altrettanto significativo dello sforzo compiuto dal Consiglio di Stato, nella parte finale della sentenza n. 4545/2010, di dare copertura legislativa alla fattispecie oggetto d'esame appare il richiamo a specifiche disposizioni di legge (commi 258 e 259 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e art. 14, comma 16, lett. f) del DL 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 31 maggio 2010, n. 122), pur se ritenute in realtà espressioni dei superiori e generali principi sopra richiamati.

5. *Il principio della riserva di legge (art. 23 Cost.): le ragioni giuridiche di una necessaria copertura di legge della perequazione.* - Sembrano dunque sussistere validi argomenti per ritenere che nella sentenza n. 4545/2010 del Consiglio di Stato (quanto mai importante, anche per aver creato un filone giurisprudenziale basato sul suo tessuto motivazionale (24)) vi sia stata una sorta di "elusione" del principio della riserva di legge (art. 23 Cost.).

Come si è sopra osservato, l'argomento per escludere dalla nozione di prestazione patrimoniale imposta gli oneri economici perequativi utilizzato dal Consiglio di Stato non appare in linea con la definizione ed il perimetro applicativo di tale dettato costituzionale (art. 23 Cost.) risultante dall'ordito giurisprudenziale più recente della Corte Costituzionale, che "ha ampliato la portata del participio 'imposta' e ha ravvisato prestazioni patrimoniali imposte, rientranti nella sfera di applicazione dell'art. 23 Cost., anche in alcune fattispecie di natura contrattuale a carattere sinallagmatico" (25).

L'elemento prevalente della coattività che caratterizza la nozione di prestazione patrimoniale imposta (nonché la nozione di tributo quale sottoinsieme del primo) (26) pare connotare in maniera decisiva la fattispecie degli oneri connessi agli accordi perequativi urbanistici (nonostante la loro fonte negoziale pattizia), sulla base di diversi fattori, indicatori sintomatici della presenza di una sostanziale unilateralità e coattività del rapporto che li struttura.

Ed invero, come si è sopra osservato, è lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 4545/2010 cit. ad ammettere che nella fattispecie in esame esiste una "predeterminazione autoritativa, a livello delle stesse N.T.A. del P.R.G. e quindi in via generale e astratta, dei contenuti essenziali degli accordi che l'amministrazione e i privati andranno a concludere (e, segnatamente, dell'entità delle cubature da cedere al Comune

(24) V. *supra*, nota 16. Peraltro è appena il caso di rilevare che - se la giurisprudenza sembra essersi assestata nelle sue affermazioni - i problemi non adeguatamente affrontati rimangono aperti.

(25) Si veda G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte Generale*, Padova, 2010, 149.

(26) Si veda ancora G. FALSITTA, *op. cit.*, 149, che rispetto alle due distinte nozioni di prestazione imposta e tributo così nitidamente precisa: "il concetto di prestazione imposta non coincide con quello di tributo, essendo assai più esteso di quest'ultimo. Trattasi di cerchi concentrici di ineguali dimensioni: in particolare, quello che identifica il tributo di dimensioni più limitate, risulta iscritto in quello più ampio che rappresenta la prestazione imposta".

e della
setto m
in ragio
requati
dicio fi
stica, a
st.) par

Ma
di aree
toritati
del per
cipi co
scusso
espress
ritorial
dottrin
di sost
della le
chiesta

La
ri econ
quelli
straord
trare, a
di cui a

Co
Cost. è
delle s
"presta
tresi ur
Stato; i
ne di p

(27)
(28)
346/199
dell'imp
pietà de
(29)
posta si

e della misura del contributo straordinario)". E tale unilateralità dell'assetto negoziale, come si è detto, viene giustificata dal Supremo Collegio in ragione sia del prevalente interesse pubblico che i suddetti accordi perequativi intendono perseguire, sia dall'esigenza di garantire la *par condicio* fra privati proprietari di suoli soggetti ad eguale disciplina urbanistica, all'interno di canoni di imparzialità ed eguaglianza (artt. 97 e 3 Cost.) parimenti ineludibili.

Ma allora: se il *quantum* dell'obbligazione pecuniaria (o di cessione di aree) derivante dai suddetti accordi perequativi viene determinato autoritativamente ed unilateralmente dall'ente comunale proprio in ragione del perseguimento di ineludibili interessi pubblici e nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità ed eguaglianza; se è altrettanto indiscusso che il governo del territorio e la pianificazione urbanistica sono espressione esclusiva (monopolio) della potestà d'imperio degli enti territoriali, non si è forse in presenza di quegli indicatori che la migliore dottrina (27) e la stessa Corte Costituzionale individuano come elementi di sostanziale coattività, tali da giustificare l'intervento riequilibratore della legge e da rendere necessaria una adeguata copertura legislativa richiesta dall'art. 23 Cost.?

La risposta non può che essere affermativa: in buona sostanza, oneri economici connessi alla nozione di perequazione urbanistica quali quelli in esame (cessione gratuita di aree o, in alternativa, contributo straordinario di denaro da versare all'ente comunale) (28) paiono rientrare, a pieno titolo, nella nozione di "prestazione patrimoniale imposta" di cui all'art. 23 Cost. (29).

Come è noto, il principio della riserva di legge sancito dall'art. 23 Cost. è posto a presidio e tutela dell'individuo e del cittadino, a garanzia delle sue libertà e del diritto di proprietà a fronte del potere di imporre "prestazioni personali e patrimoniali", ma storicamente ha avuto e ha altresì un'importante funzione di controllo e di equilibrio fra i poteri dello Stato; in particolare, esso "mira a soddisfare l'esigenza che l'imposizione di prestazioni personali e patrimoniali venga demandata al Parlamen-

(27) G. FALSITTA, op. cit., 149.

(28) Merita ricordare che, nell'ambito del diritto tributario, l'art. 39 del D.Lgs. n. 346/1990 riconosce, in alternativa, la facoltà al contribuente di effettuare il pagamento dell'imposta di successione, in tutto o in parte, mediante cessione di beni culturali di proprietà del contribuente.

(29) Per un commento esaustivo ed approfondito della nozione di prestazione imposta si rimanda a: A. FEDELE, *Prestazioni imposte*, in Enc. giur., XXIV, Roma, 1991.

to, ossia all'organo titolare della funzione di indirizzo politico, rappresentativo anche delle minoranze. L'intervento parlamentare mediante la legge garantisce altresì che ogni atto normativo che impone prestazioni sia suscettibile di essere sottoposto al controllo della Corte Costituzionale di conformità ai principi costituzionali" (30).

Tale duplice garanzia sottesa al rispetto del dettato costituzionale della riserva di legge ben s'attaglia alla fattispecie degli oneri economici derivanti dall'esercizio della potestà pianificatoria della pubblica amministrazione, anche per il perseguimento di quegli obiettivi di uniformità ed imparzialità evidenziati dallo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 4545/2010 al fine di "garantire la *par condicio* fra i privati proprietari di suoli soggetti a eguale disciplina urbanistica".

Non vi è dubbio infatti che la previsione di un'adeguata copertura legislativa meglio consente che si eviti (o, quanto meno, venga ridotto) il rischio di situazioni di abuso in una materia – qual è quella urbanistica – che tocca interessi così rilevanti e primari com'è il diritto di proprietà e richiede, parimenti, che il pur legittimo esercizio dei poteri pianificatori non risulti condizionato da logiche di parzialità, e nemmeno venga utilizzato, in un periodo di tagli "draconiani" ai bilanci degli enti territoriali, per far fronte ad esigenze di cassa.

6. Copertura di legge regionale o statale? La prefissazione dei limiti degli oneri perequativi. - Nel caso padovano sopra menzionato (Cons. Stato, n. 216/2010), la legge regionale veneta n. 11/2004, all'art. 35, nel disciplinare l'istituto della perequazione urbanistica menziona – sia pure con un richiamo del tutto generico – "gli oneri derivanti dalla realizzazione delle dotazioni territoriali" e, dunque, dà una qualche (sia pure inconsistente) copertura legislativa all'istituto.

Nel caso romano, preso in esame dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4545/2010, tale minimale base legislativa regionale, all'epoca dei fatti esaminati dal Supremo Consesso, neppure c'era. Peraltro, con un'operazione di salvataggio delle norme del P.R.G. capitolino, è stata assunta una sorta di legge – provvedimento (l'art. 14, comma 16, lett. f), del DL 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122) che ha introdotto una norma *ad hoc* allo "scopo di legittimare *ex post* (...) la previsione del contributo straordinario da parte del Comune

(30) In tal senso: G. FALSITTA, op. cit., 147, con ampi e puntuali riferimenti bibliografici.

di Roma" (per Spada nella sentenza n. 4545/2010).

Vale dunque che la copertura legislativa sia sufficiente a garantire che la legge debba esservi l'adeguata copertura legislativa.

In realtà, in materia di pianificazione urbanistica è necessaria una legge che testà pianificatoria, e se è vero che la legge è stata emanata, si deve concludere che la legge è stata emanata "trasversalmente" al rispetto della potestà legislativa, art. 117, comma 2, Cost.

Analogamente, si deve concludere che la legge è stata emanata "trasversalmente" al rispetto dell'ordinamento urbanistico, art. 117, comma 2, Cost. prassi perequativa, art. 117, comma 2, Cost. ordinamento.

Insomma, la legge è stata emanata "trasversalmente" al rispetto dell'ordinamento urbanistico, art. 117, comma 2, Cost.

(31) In tal senso, la sentenza n. 4545/2010, art. 117, comma 2, Cost. evocativa dell'art. 117, comma 2, Cost. particolare 6-8 (e 9) della legge n. 11/2004, art. 35, nella disciplina urbanistica, art. 117, comma 2, Cost. sistema di perequazione urbanistica, art. 117, comma 2, Cost. regime della pubblica amministrazione, art. 117, comma 2, Cost. chiama ora la potestà legislativa e l'art. 117, comma 2, Cost.

Cfr. anche la sentenza n. 4545/2010, art. 117, comma 2, Cost. cit., che così scrive: "il tentativo di perseguire l'obiettivo di uniformità ed imparzialità urbanistica (congrua alla pianificazione urbanistica) attraverso la lizzazione della potestà legislativa, art. 117, comma 2, Cost. scampoli di aree edificabili, art. 117, comma 2, Cost. tututto senza che la volumetria sia alla fine costata, art. 117, comma 2, Cost. relativa proprietà, art. 117, comma 2, Cost. zione statale a tutela, art. 117, comma 2, Cost. stematico – per il resto, art. 117, comma 2, Cost."

di Roma" (per usare le stesse parole utilizzate dai Giudici di Palazzo Spada nella sentenza commentata).

Vale dunque la pena chiedersi se in una materia qual è quella urbanistica sia sufficiente una copertura legislativa di fonte regionale oppure debba esservi l'intervento del legislatore statale.

In realtà, il rispetto della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. rende necessaria una copertura di legge statale poiché le interferenze tra potestà pianificatoria e statuto di proprietà risultano continue e connaturali; e se è vero che la materia dell'urbanistica abbraccia competenze legislative "trasversali" tra Stato e Regione, è altrettanto vero che sullo statuto della proprietà lo Stato ha legislazione esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

Analogamente appartiene alla legislazione esclusiva statale – ai sensi della lett. l) dello stesso comma 2 dell'art. 117 Cost. – la materia dell'ordinamento civile: e la norma che intendesse dare copertura alle prassi perequative in esame certamente inciderebbe sugli istituti di tale ordinamento.

Insomma, non sembra possibile ipotizzare che spetti solo alla legislazione regionale la disciplina di profili che richiedono uniformità a livello nazionale (31). Profili che vengono necessariamente in rilievo, e

(31) In tal senso v. ad. A. POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in Riv. giur. edilizia, 2004, II, 3 ss., e in particolare 6-8 (e gli Autori ivi citati sul punto). V. altresì P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in Riv. giur. edilizia, 2005, II, 169 ss.: "L'introduzione di un sistema di perequazione generalizzata incide sul contenuto del diritto di proprietà e sul regime della pubblicità dei trasferimenti immobiliari, cioè sul diritto privato (che l'art. 117 Cost. chiama ora curiosamente ordinamento civile), quindi su materia riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato".

Cfr. anche I. CACCIAVILLANI, *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, op. cit., che così scrive con riferimento al caso padovano: "si osserva che il pur lodevole intento perseguito dal Comune andava attuato nell'alveo tracciato dal sistema consortile del codice, coinvolgendo tutti i proprietari delle aree associate nella stessa previsione urbanistica (congrua o meno che sia qui ovviamente non rileva). Questo per assicurare la realizzazione della previsione urbanistica (...) che non potrebbe essere attuata per puzzle di scampoli di aree utilizzate a completa discrezione del proprietario di ciascuna di esse; oltretutto senza che nel piano sia individuato qualche ambito entro cui può essere realizzata la volumetria consentita sulla singola area perequata, consentendo che il parco urbano sia alla fine costellato di edifici di varie dimensioni condizionate dalla consistenza della relativa proprietà, senza alcun criterio funzionale. Un tanto sia per ossequio alla legislazione statale a tutela della proprietà, sia – ed è punto di notevole impegno sul piano sistematico – per dare un titolo giuridicamente corretto delle aree perequate".

che paiono rendere opportuna una disciplina dei modelli perequativi che si inquadri in una valutazione legislativa complessiva dei principi dell'urbanistica (32). E in tal senso sembra porsi lo stesso monito finale (che si è sopra richiamato) contenuto nella sentenza n. 4545/2010, che fa riferimento ad un intervento legislativo dello Stato "nell'ambito di una legge generale del territorio la cui adozione appare quanto mai auspicabile alla luce dell'inadeguatezza della normativa pregressa a fronte delle profonde innovazioni conosciute negli ultimi decenni dal diritto amministrativo e da quello urbanistico".

In ogni caso, se anche si prescinda da una legge generale del territorio, la necessaria copertura legislativa (statale) delle prassi perequative in esame deve avere un contenuto più preciso della semplice prefigurazione dell'istituto e dei modi della sua manifestazione: deve cioè prefissare limiti quantitativi al sacrificio che per ragioni perequative può essere imposto ai proprietari delle aree, e – più in generale – deve individuare i presupposti in presenza dei quali tale sacrificio può essere imposto. E' evidente infatti che non potrebbe ritenersi in linea con i principi costituzionali (art. 23 Cost.) una normativa che attribuisse un potere impositivo assolutamente discrezionale agli enti locali, lasciando al mero potere regolamentare dei singoli Comuni stabilire l'*an* o anche solo il *quantum* delle prestazioni imposte.

7. Le prestazioni perequative sono prestazioni tributarie? - Un ulteriore quesito si pone a questo punto nell'analisi dell'inquadramento giuridico degli oneri economici perequativi.

Se il percorso sin qui seguito porta a ritenere corretta e coerente con il sistema la riconducibilità di siffatti oneri economici all'interno della nozione di prestazione imposta, quale elaborata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, e a ritenere perciò necessaria una adeguata copertura legislativa ai sensi dell'art. 23 Cost., è da domandarsi se ci si trovi altresì in presenza di una prestazione imposta di natura tributaria (33).

(32) Si è perso, in realtà, il conto di quante proposte di legge sono state avanzate in tema di governo del territorio e di fiscalità urbanistica, dando vita ad ampi dibattiti sia in sede parlamentare sia al di fuori di essa. In esito a tale intenso lavoro di elaborazione normativa, nulla è stato ancora prodotto a livello positivo; ma c'è da immaginare che prima o poi la necessità di un quadro normativo compiuto finirà per imporsi nella realtà normativa.

(33) Sulla rilevanza pratica della distinzione tra entrate tributarie e non tributarie si veda ad esempio G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 20-21.

Domanda
stante ne
poiché è
ministrat
lett. f),
104/2010

Le p
di essere
ficarsi di
adempim
gettate al
te del ben
zione o d
gio di app

In pa
è la sua c
to al suo
quale non
nerato dai

Ora,
però rilev
ni perequ
mici al lo
tra quanto
ni di mag
st'ultimo
buto pecu
dall'interv
bra poter
zio del pot
discrezion
pur sempre
ti, al diritt

(34) Cf

(35) Cf

(36) Pe

esame, la lor
teriore param
ni dell'illustr

Domanda – come si dirà – non priva di rilevanti conseguenze (nonostante nessun cambiamento possa derivarne quanto alla giurisdizione, poiché è chiaramente statuita la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in materia; cfr. art. 34 del D.Lgs. n. 80/1998; ora art. 133, lett. f), del cd. Codice del Processo Amministrativo, D.Lgs. n. 104/2010).

Le prestazioni tributarie, come è noto, si caratterizzano per il fatto di essere solitamente “prestazioni pecuniarie imposte dalla legge al verificarsi di determinati presupposti di fatto: alcune di esse costituiranno adempimento di un dovere di solidarietà ed in quanto tali saranno assoggettate al principio di capacità contributiva, altre saranno dovute a fronte del beneficio ritraibile dai servizi ricevuti dalla pubblica amministrazione o dall'utilizzo di beni pubblici e si collocheranno al fuori del raggio di applicazione dell'art. 53 Cost.” (34).

In particolare, ciò che primariamente connota il fenomeno tributario è la sua coattività, e dunque l'irrilevanza della volontà del privato quanto al suo versamento: “non c'è spazio per la volontà del contribuente, al quale non viene chiesto di accettare o non accettare il carico fiscale generato dai fatti economici che egli ha perfezionato” (35).

Ora, senza voler approfondire in questa sede il delicato tema, può però rilevarsi che tali caratteri sembra possano rinvenirsi nelle prestazioni perequative in esame: se da un lato è indubbio che tali oneri economici al loro interno manifestano un rapporto di evidente commutatività tra quanto il proprietario riceve dalla pubblica amministrazione in termini di maggiore potenzialità edificatoria della propria area e quanto quest'ultimo deve dare o riconoscere al Comune (ad esempio, come contributo pecuniario o come cessione gratuita di parte dell'area interessata dall'intervento urbanistico), dall'altro lato tale commutatività non sembra poter assumere valenza di sinallagmaticità giuridica, poiché l'esercizio del potere pianificatorio costituisce comunque monopolio esclusivo e discrezionale dell'amministrazione, mentre lo *jus aedificandi* dovrebbe pur sempre rimanere inerente, almeno nei suoi aspetti minimali e latenti, al diritto di proprietà (36).

(34) Cfr. A. VIOTTO, voce *Tributo*, in *Digesto*, 1999.

(35) Cfr. M. BEGHIN, *Diritto Tributario*, Torino, 2012.

(36) Peraltro, quand'anche si acceda alla natura tributaria degli oneri perequativi in esame, la loro struttura “paracommutativa” pare comunque collocarli al di fuori dell'ulteriore parametro costituzionale dell'art. 53 Cost, alla luce delle condivisibili osservazioni dell'illustre Autore F. MOSCHETTI, il quale, nella sua storica monografia *La capacità*

Le prestazioni perequative paiono invero poter rispondere, più che allo schema del prelievo corrispettivo di natura pubblicistica, a quello del prelievo contributivo di natura tributaria, trattandosi in buona sostanza del frutto di un'imposizione (tributaria) diretta ad incidere sugli incrementi di valore delle aree conseguenti a scelte pianificatorie – e ciò sul presupposto che è la collettività a sopportare gli oneri dello sviluppo urbano – con la destinazione di tali prelievi al finanziamento della spesa pubblica locale.

Sotto altro profilo, sembra del resto sussistere una qualche analogia tra gli oneri perequativi e il contributo ordinario di edificazione di cui al vecchio art. 3 della legge Bucalossi (ora art. 16 del DPR 6 giugno 2001, n. 380).

Non è facile trarre elementi utili dal quadro attuale di tale contributo, caratterizzato da una sovrapposizione di concetti (le sue due componenti paiono rispondere a logiche diverse); e in merito ad esso le ipotesi ricostruttive – in dottrina e giurisprudenza – sono molteplici e variegate con riferimento alle due parti che lo compongono (quota costo di costruzione e oneri di urbanizzazione) (37). Ma, senza indugiare al riguardo, va detto che è certo diffusa – almeno per la quota costo di costruzione – la qualificazione tributaria di tale contributo (al di là della ripartizione interna ai tributi tra imposte, tasse e contributi).

Non pare dunque escluso che la natura delle prestazioni perequative in esame possa essere accostata a quella di tale contributo, pur se talora la somiglianza viene rinvenuta con gli oneri urbanizzativi (solitamente ritenuti un corrispettivo di diritto pubblico non tributario); così, ad esempio, nella stessa sentenza del Tar Lazio n. 1524/2010, riformata successivamente dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 4545/2010 qui com-

contributiva, Padova, 1973, alle pagine 97-98 dell'opera così delimita il perimetro di applicazione dell'art. 53 Cost.: "il collegamento dell'art. 53 Cost. all'art. 2 Cost. e la qualificazione del dovere di cui all'art. 53 come dovere di solidarietà, comportano conseguenze di rilievo per quanto attiene all'ambito di applicazione di tale articolo. Concorso alle spese pubbliche non è ogni entrata pubblica – come potrebbe apparire da un'interpretazione attenta unicamente al significato economico e svincolata dal *corpus* costituzionale – ma solo quella entrata che possa qualificarsi come adempimento di un dovere di solidarietà. Sono pertanto escluse dalla previsione dell'art. 53 – e non sono così vincolate ai principi ivi contenuti – quelle entrate pubbliche che denotino una *ratio* incompatibile con il vincolo solidale".

(37) Per un'ipotesi ricostruttiva al riguardo, tra le molte che sono state avanzate, sia consentito ricordare S. BIGOLARO, *La strana natura del contributo di edificazione*, in questa Rivista, 1996, I, 295 ss.

mentata, che
chiesto dal P
nario contrib
sprudenza, c
del costrutto
comparticipa
zione in prop
ne ritrae; con
tare, nella de
nessuna prest
legge" (Tar L

Certo le
edificatorio s
scio di un tito
oppure ad un
specifici acco
tare di per sé
dico di tali or

Dunque,
esame – che
si dell'art. 23
dovesse concl
effetto di tale
sui seguenti p
sizione (per e
leggiata che go

8. Conclus
ficatoria? - In
ficatorio finis
ste, che ne coi

Le presta
qui esaminato
banistica gene
modi e conten

Ma, al pa
ne per il prop
nizzazione pri
realizzazione
delle relative a

mentata, che afferma – con riferimento al contributo straordinario richiesto dal PRG romano – che esso “va accostato, per analogia, all’ordinario contributo per oneri di urbanizzazione, il quale, secondo la giurisprudenza, costituisce un corrispettivo di diritto pubblico posto a carico del costruttore, connesso al rilascio della concessione edilizia, a titolo di compartecipazione del concessionario ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all’insieme dei benefici che la nuova ricostruzione ritrae; con l’importante corollario che consiste nell’esigenza di rispettare, nella determinazione dello stesso, l’art. 23 Cost., secondo il quale nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge” (Tar Lazio, 4 febbraio 2010, n. 1524).

Certo le fasi di tali imposizioni pubbliche correlate all’intervento edificatorio sono diverse; ma che tali imposizioni si connettano al rilascio di un titolo a costruire diretto (contributo di edificazione ordinario) oppure ad una pianificazione “dinamica”, ponendosi come epilogo di specifici accordi di perequazione urbanistica, non sembra dover comportare di per sé una diversità quanto alla natura e all’inquadramento giuridico di tali oneri economici.

Dunque, non può affatto escludersi che le prestazioni perequative in esame – che devono essere qualificate come prestazioni imposte ai sensi dell’art. 23 Cost. – abbiano anche una qualificazione tributaria; e se dovesse concludersi nel senso che esse siano riconducibili ai tributi, per effetto di tale inquadramento si imporrebbe una riflessione quanto meno sui seguenti punti: a) la loro non assoggettabilità ad altre forme di imposizione (per esempio, l’Iva); b) il particolare regime di riscossione privilegiata che governa la materia dei tributi.

8. Conclusioni: quante prestazioni imposte gravano sull’attività edificatoria? - In conclusione, non può che rilevarsi come l’intervento edificatorio finisca per essere gravato da una pluralità di prestazioni imposte, che ne colpiscono diversi aspetti e momenti.

Le prestazioni perequative “di nuova generazione” che abbiamo fin qui esaminato vengono previste, di regola, a livello di pianificazione urbanistica generale, condizionando la destinazione urbanistica delle aree e modi e contenuti della loro trasformabilità.

Ma, al passaggio dall’edificabilità di piano a quella concreta, si pone per il proprietario l’obbligo di realizzare comunque le opere di urbanizzazione primaria necessarie all’intervento, nonché la possibilità della realizzazione di quelle di urbanizzazione secondaria, con la dotazione delle relative aree (specialmente quanto l’intervento si articoli attraverso

un piano attuativo; ed anzi, la convenzione di piano attuativo sarà normalmente la sede in cui i proprietari assumono concretamente l'obbligo di adempiere a quelle prestazioni perequative prefigurate al momento delle scelte urbanistiche generali).

In ogni caso, il rilascio del permesso di costruire comporta il pagamento del contributo di costruzione, costituito dalla quota commisurata al costo di costruzione e dagli oneri di urbanizzazione (primaria e secondaria).

Se, da un lato, si rende necessario considerare l'entità complessiva degli oneri imposti, d'altro lato deve anche verificarsi se e quali possibili duplicazioni possano determinarsi: la quota di contributo commisurata al costo di costruzione, costituendo un prelievo sull'entità economica dell'intervento edificatorio assentito, può infatti finire per essere duplicata — a monte — da un'ulteriore prestazione imposta (quella perequativa, appunto, che ad esempio imponga la cessione di parte delle aree o di parte dell'edificabilità, o la cessione di una parte del plusvalore delle aree conseguente all'attribuzione della destinazione urbanistica).

Certo, in tal caso ad essere colpiti dal prelievo sono due profili diversi: quanto alla prestazione perequativa, l'ottenimento della potenzialità edificatoria; quanto al contributo sul costo di costruzione, la concreta attività edificatoria. Ma, pur con tale diversità, le diverse imposizioni finirebbero comunque per incidere sul medesimo intervento di trasformazione delle aree.

D'altro canto, il rapporto tra le diverse prestazioni imposte può non essere di semplice sommatoria, presentandosi in modo più complesso: ad esempio, la prestazione perequativa che abbia ad oggetto la cessione di aree o la realizzazione di opere può essere alla base dello scomputo degli oneri urbanizzativi tabellari (di primaria o secondaria) (38).

E dunque, in estrema sintesi: un intervento legislativo statale appare necessario a dare fondamento all'imposizione delle prestazioni perequative cui la pianificazione urbanistica degli enti locali ci ha ora abituato, e che sono spesso diverse dagli obblighi attinenti alla dotazione urbanizzativa resa necessaria dall'intervento edificatorio (obblighi per i quali

(38) Peralto, e com'è evidente, l'applicazione dello scomputo — se riduce l'ammontare del sacrificio complessivo imposto al proprietario — non esime dal verificare se alla base della prestazione perequativa imposta vi sia o meno una copertura legislativa: in altri termini, se si tratta di prestazione perequativa imposta senza la necessaria base legislativa, non potrà divenire legittima solo perché dà origine allo scomputo di altra prestazione imposta (gli oneri tabellari, appunto).

soltanto può r
la legislazione
a dover essere
zioni perequati
luta discrezion
essere inserito
tale (come si
anche in rappo
vità edificator

soltanto può ritenersi sufficiente il richiamo alle generali previsioni della legislazione urbanistica vigente). Un tale intervento legislativo – oltre a dover essere circostanziato in ordine all'*an* e al *quantum* delle prestazioni perequative imponibili (ad evitare che residui comunque un'assoluta discrezionalità degli enti locali al riguardo) – potrà opportunamente essere inserito nel quadro complessivo della legislazione urbanistica statale (come si è sopra illustrato): ma dovrà in ogni caso essere soppesato anche in rapporto all'insieme delle prestazioni imposte gravanti sull'attività edificatoria (potenziale e concreta).

STEFANO BIGOLARO
GIUSEPPE PIVA