

CONVEGNO DI STUDIO CASTELFRANCO VENETO 28 NOVEMBRE 2014

Relazione dott.ssa Alessandra Farina, Consigliere T.A.R. Veneto:

“Il potere discrezionale dei Comuni nella pianificazione territoriale dei PAT e PI ed il sindacato del giudice amministrativo nella giurisprudenza 2004-2014”

Sommario:

- Premessa sui concetti di potere amministrativo, discrezionalità amministrativa e merito amministrativo; limiti del sindacato giurisdizionale
- Il potere di pianificazione e la sindacabilità dei piani urbanistici
- I piani urbanistici quali atti generali e obbligo di motivazione
- Ampiezza e limiti del sindacato giurisdizionale
- Le soluzioni normative regionali, in particolare della Regione Veneto
- La giurisprudenza del T.A.R. Veneto
- Conclusioni

Premessa sui concetti di potere amministrativo, discrezionalità amministrativa e merito amministrativo; limiti del sindacato giurisdizionale

La trattazione delle tematiche relative all'esercizio del potere di pianificazione da parte delle amministrazioni comunali ed in particolare della natura discrezionale del potere in rapporto alla specificità di tale attività e dei limiti del controllo in sede giurisdizionale della legittimità degli atti con i quali l'amministrazione organizza la disciplina del proprio territorio, necessita di una brevissima premessa metodologica, onde riprendere, in termini generali, i concetti di discrezionalità amministrativa, di merito, di discrezionalità tecnica e più in generale degli esatti limiti entro i quali è possibile esperire, nelle diverse ipotesi, il sindacato giurisdizionale.

Il potere amministrativo trova il suo fondamento nella legge, in quanto la pubblica amministrazione è chiamata a perseguire l'interesse pubblico secondo quanto previsto dal legislatore ed entro i limiti che lo stesso ha stabilito, assegnandole una posizione di supremazia che le consente di svolgere il compito affidatole.

Esclusi i casi in cui l'attività amministrativa è stretta entro limiti ben individuati dalla previsione normativa, così da determinarsi l'esercizio di un'attività vincolata, di norma il potere amministrativo è discrezionale, ossia la pubblica amministrazione, nel rispetto della legge, gode di una certa libertà di azione al fine di meglio raggiungere l'obiettivo finale, ossia il perseguimento del pubblico interesse.

Ciò, ovviamente, non significa che essa goda di assoluta libertà, ma proprio perché incardinato entro i limiti dettati dalle previsioni normative, è possibile ritenere che detto potere sia espressione di discrezionalità.

Abbandonato quindi il concetto di discrezionalità come libera scelta, l'esercizio del potere discrezionale è da intendersi come la facoltà di scelta fra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla causa del potere esercitato e ciò potrà avvenire sotto diversi profili, per cui la discrezionalità potrà interessare l'an, il quid, il quomodo o il quando dell'agire amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento.

Il margine di discrezionalità sarà via via più ampio a seconda che all'amministrazione sia attribuito il potere di determinare uno o più di tali elementi.

Naturalmente, soprattutto in presenza di altri concomitanti interessi, sia pubblici che privati, che possono in qualche modo interferire con l'obiettivo principale perseguito dall'amministrazione, l'esercizio dell'attività discrezionale così intesa dovrà tenere in debito conto (contemperare-bilanciare) tutti questi ulteriori interessi, al fine di assicurare una buona gestione della cosa pubblica.

Al concetto di discrezionalità amministrativa si affianca il merito amministrativo, che è espressione di un'azione amministrativa che deve osservare anche regole non giuridiche di buona gestione e che investono i profili di opportunità e di convenienza del provvedimento amministrativo.

Se quindi la legittimità dell'atto è rinvenibile nel rispetto delle regole giuridiche che stanno alla base del potere conferito, il merito è diversamente orientato al rispetto di regole non giuridiche che conducono all'adozione di un atto espressione di una scelta ponderata, conveniente ed opportuna.

In termini di sindacato da parte del giudice amministrativo, questa distinzione assume precipua rilevanza, in quanto è ammesso il controllo in sede giurisdizionale della legittimità degli atti, ossia il rispetto delle regole giuridiche sottese alla loro adozione, così che il potere discrezionale possa essere considerato legittimo in quanto rispondente all'interesse pubblico, ai parametri di imparzialità, logicità, adeguatezza e proporzionalità; diversamente, le valutazioni che attengono al merito dell'azione amministrativa sono sottratte, in via generale, al sindacato del giudice, in quanto rappresentano la sfera libera dell'azione amministrativa.

Tuttavia, l'evoluzione del sindacato del giudice amministrativo e dello stesso processo amministrativo ha portato ad una sempre maggiore estensione del potere di controllo in sede giurisdizionale, ampliandosi l'area di legittimità degli atti, come tale sindacabile, con il contestuale restringimento delle aree riservate al merito amministrativo, insindacabile.

E' attraverso il vizio dell'eccesso di potere e delle figure sintomatiche che si è addivenuti a consentire il sindacato giurisdizionale degli atti a contenuto discrezionale, in quanto proprio attraverso tale controllo è possibile valutare in termini di legittimità e non di merito il potere discrezionale.

In tal modo si è passati dal vizio di carenza di motivazione a quello di motivazione insufficiente, perplessa, contraddittoria o illogica, con una sempre maggiore incidenza del sindacato da parte del giudice amministrativo: il giudice quindi andrà ad esaminare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato l'amministrazione ad assumere una specifica scelta discrezionale, onde accertare la congruenza e la consequenzialità delle conclusioni che hanno portato all'adozione del provvedimento finale.

Il vizio di difetto di motivazione resta, infatti, pur sempre un vizio di legittimità, da cui l'ammissibilità del sindacato, mentre esulano da tale ambito tutti i vizi che sono riconducibili ai profili dell'opportunità e della convenienza.

Se poi nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, l'amministrazione deve avvalersi di scienze tecniche, allora la discrezionalità assume connotati più specifici, che certamente incidono sull'ampiezza del sindacato del giudice.

Da un'iniziale chiusura del sistema, che riconduceva al merito e quindi rendeva insindacabili le scelte che si basavano su valutazioni tecniche fondate su scienze non esatte, in quanto non era consentito al giudice amministrativo sostituire il proprio giudizio alla valutazione effettuata dall'amministrazione, si è addivenuti attraverso l'evoluzione della giurisprudenza ad una diversa impostazione, per cui ciò che è precluso al giudice amministrativo in sede di controllo di legittimità non è la verifica della valutazione tecnica operata dall'amministrazione - che è cosa ben diversa e distinta dal merito dell'atto - ben potendo essere ponderato il corretto esercizio del potere laddove presupponga l'impiego di norme tecniche, cui la norma giuridica attribuisce rilevanza in modo diretto o indiretto.

Ne è conseguita la distinzione fra il concetto di "opinabilità" della scelta e quello di "opportunità" della scelta, dove con il primo si rimanda a scelte che presuppongono un corretto uso delle norme tecniche, mentre con il secondo si torna nuovamente nell'alveo del merito amministrativo, come tale non suscettibile di sindacato.

Sul punto va sin d'ora ricordata la pronuncia della IV Sezione del Consiglio di Stato, n. 601/1999, che ha stigmatizzato il principio per cui non rientra nel merito, in quanto meramente opinabile e non espressione di opportunità, una decisione per la quale è stato fatto uso di norme tecniche, che diventa sindacabile non nelle conclusioni finali, bensì con riguardo ai presupposti sulla base dei quali è stata assunta, sia per quel che riguarda i criteri di valutazione utilizzati sia per quel che riguarda la loro corretta applicazione al fine delle conclusioni finali.

L'applicazione dei principi così elaborati – che assume rilevanza anche in tema di sindacato sugli atti di pianificazione, come si vedrà più avanti nello specifico – consente al giudice di effettuare un controllo che non si limita all'evidenza di eventuali macroscopici vizi di travisamento dei fatti o di evidente illogicità: in tali evenienze è possibile passare ad un controllo più pregante circa l'attendibilità dei criteri di valutazione utilizzati e della loro applicazione, senza che ciò significhi la sostituzione delle valutazioni opinabili del giudice con quelle dell'amministrazione.

Entro questi limiti, così come in molteplici occasioni enucleati dalla giurisprudenza, non è censurabile sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale il sindacato effettuato dal giudice circa le scelte discrezionali dell'amministrazione che presuppongono l'utilizzo di criteri, in quanto non si eccede dai limiti della giurisdizione laddove il giudice amministrativo incentri il suo giudizio non sui criteri utilizzati, ma sulla loro corretta applicazione, così come rilevabile dall'esame della motivazione del provvedimento.

In conclusione, "L'insindacabilità della valutazione discrezionale dell'amministrazione ad opera del giudice non esclude che sia invece sindacabile una motivazione che non consenta di comprendere i criteri ai quali quella valutazione si è ispirata o che, peggio ancora, manifesti l'illogicità o la contraddittorietà della loro applicazione nella fattispecie concreta"(C.Cass. SS.UU., 8.3.2012, n. 3622).

GIURISPRUDENZA:

C.d.S IV, 18.3.1980, n. 270 e 4.3.1980, n. 142 (impostazione datata circa l'impossibilità per il giudice di sostituirsi nelle scelte della p.a.)

C.d.S., IV, 9.4.1999, n. 601 (prima apertura al sindacato giurisdizionale su profili di opinabilità delle scelte, seguendo il percorso logico e valutativo seguito dalla p.a.)

C.Cass., 5.8.1994, n. 7261 (limiti dell'eventuale eccesso di potere giurisdizionale, per superamento dei limiti propri del sindacato di legittimità)

C.d.S, IV, 6.10.2001, n. 5287 (ulteriore affermazione dei principi dettati dalla 601/99: insindacabilità dell'opportunità delle scelte in quanto espressione del merito amministrativo)

Il potere di pianificazione e la sindacabilità dei piani urbanistici

La qualificazione del potere di pianificazione e dei limiti entro i quali detto potere può essere sindacato attraverso il controllo in sede giurisdizionale degli atti posti in essere dalle amministrazioni nel disciplinare l'uso del territorio, porta necessariamente ad altro problema fondamentale che investe la natura stessa degli atti di pianificazione e la sussistenza di un obbligo di motivazione.

La pianificazione urbanistica è per sua natura attività discrezionale, che determina necessariamente disequaglianze, atteso che nell'attribuire alle varie zone una diversa destinazione urbanistica, inevitabilmente verranno a crearsi delle disparità e quindi un diverso valore della proprietà dei suoli, a seconda della loro maggiore o minore utilizzabilità da parte della proprietà.

Se, quindi, come autorevolmente affermato "L'urbanistica è... materia il cui effetto è necessariamente disuguagliante e in cui la regola è, paradossalmente, la disparità di trattamento", è stata riconosciuta la legittimità del potere così esercitato dall'amministrazione, caratterizzato da discrezionalità, la cui ampiezza, tuttavia, può essere ricondotta entro i limiti dettati dal carattere tecnico di tale discrezionalità, che quindi, lungi dal manifestarsi indiscriminata ed incontrollabile, deve comunque esercitarsi entro detti confini di carattere obiettivo, pur nell'ambito della libertà di apprezzamento (così C. Cost. , 14 maggio 1966, n. 38).

Partendo da queste premesse, lo scoglio principale consiste nello stabilire se sussiste per gli atti di pianificazione un obbligo di motivazione, alla stregua di ogni altro provvedimento amministrativo.

La risposta a tale quesito ha una valenza determinante, in quanto è proprio dall'esame della motivazione dell'atto che è possibile sindacare la portata lesiva del provvedimento amministrativo e quindi la legittimità del potere esercitato dall'amministrazione.

L'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è infatti diretto a realizzare la conoscibilità e quindi la trasparenza dell'azione amministrativa e costituisce corollario dei principi di buon andamento e imparzialità

dell'amministrazione, consentendo, per altro verso, al destinatario, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale.

Nel caso degli atti di pianificazione l'obbligo di motivazione si deve quindi rapportare al carattere discrezionale delle scelte che con tali atti vengono assunte: proprio in ragione dell'ampia discrezionalità – così come sopra rappresentata – che caratterizza tale potere, è ormai ribadito costantemente dalla giurisprudenza il principio di carattere generale per cui per i piani regolatori non è richiesto un obbligo di motivazione delle scelte effettuate, in quanto espressione di scelte di merito e, più in particolare, non sussiste un obbligo di motivazione c.d. "parcellizzata", relativa cioè alle singole aree pianificate, essendo sufficiente il richiamo ai generali criteri tecnico-urbanistici seguiti nella redazione del piano e rinvenibili nella relazione di accompagnamento.

Questo è quindi l'orientamento generale che continua a caratterizzare l'approccio agli atti di pianificazione con riguardo specifico all'obbligo di motivazione e che ne determina la sindacabilità entro i limiti dell'irrazionalità, arbitrarietà o irragionevolezza evidenti delle previsioni urbanistiche ovvero del travisamento dei fatti in relazione alle esigenze che si intendono concretamente soddisfare.

Questa impostazione di carattere generale è poi suscettibile di essere derogata in presenza di quelle che sono state ritenute, attraverso l'elaborazione della giurisprudenza, ipotesi determinate, per le quali è prevalente la necessità di tutelare l'affidamento che le caratterizza.

Si tratta delle ben note ipotesi in cui lo strumento urbanistico deve dare conto delle modalità con le quali sono state assunte le scelte urbanistiche, soprattutto in sede di variante alla strumentazione previgente, laddove da tali nuove previsioni possa derivare un pregiudizio a carico di posizioni giuridiche di soggetti che godono di fondate aspettative sulla destinazione dell'area e che per tale motivo sono differenziate rispetto alla generalità degli altri soggetti, per cui è necessario che le scelte effettuate dall'amministrazione, nell'ipotesi in cui impongono un sacrificio, siano assistite da adeguata motivazione in ordine alla nuova previsione pianificatoria.

Trattasi dei ben noti casi in cui si determina un rilevante superamento degli standard minimi di cui al D.M. 1444/1968 o quello in cui vi siano in capo ai privati aspettative qualificate e rafforzate da precedenti convenzioni di lottizzazione già sottoscritte o le ipotesi di un giudicato formatosi sull'annullamento di un diniego di permesso di costruire o del silenzio-rifiuto sulla relativa istanza.

Sulla medesima linea interpretativa, la giurisprudenza ha avuto modo di sottolineare che, fermo restando l'insussistenza di un affidamento generale circa l'introduzione di nuove previsioni urbanistiche non peggiorative delle preesistenti (divieto di *reformatio in pejus*), è comunque possibile accentuare l'obbligo di motivazione soprattutto in sede di variante alla strumentazione esistente, obbligo che risulta rafforzato ogni qual volta si sia in presenza di varianti parziali, interessanti soltanto una parte ben definita del territorio comunale, per la quale l'intervento in variante è giustificato da necessità sopravvenute a livello localizzato: a maggior ragione detto obbligo di motivazione va altresì ravvisato nei casi in cui la variante incida su un terreno determinato.

GIURISPRUDENZA:

C.d.S., IV, 21.12.2012, n. 6656; C.d.S., IV, 24.2.2004, n. 737 (tesi generale su discrezionalità, richiamo alla relazione, insindacabilità merito)

C.d.S., IV, 22.5.2014, n. 2649 e 16.4.2014, n. 1871 e 6.8.2013, n. 4150 (anche con riferimento alle posizioni qualificate)

I piani urbanistici quali atti generali e obbligo di motivazione

Se questo è l'orientamento generalmente seguito ancora oggi dalla giurisprudenza, anche del TAR Veneto, sull'obbligo di motivazione dei piani urbanistici, va dato atto delle aperture offerte dalla stessa elaborazione giurisprudenziale e supportate dalla dottrina, che prendendo avvio dalle pronunce sopra ricordate – in modo particolare dalla sentenza della Quarta Sezione del Consiglio di Stato n. 601/1999 – e sulla base dell'interpretazione fornita in merito al disposto normativo di cui al secondo comma dell'art. 3 della legge 241/90

sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, consentono di andare oltre, in tema di motivazione e quindi di sindacato da parte del giudice, le ipotesi di affidamento qualificato.

Proprio con riferimento al disposto introdotto dall'art. 3, comma 2 della legge sul procedimento amministrativo, è stata riconosciuta l'insussistenza dell'obbligo di motivazione degli atti di pianificazione in quanto riconducibili agli atti a contenuto generale, questi ultimi essendo sottratti, proprio in virtù di tale previsione normativa, a tale obbligo, al pari degli atti normativi.

Da qui la necessità di stabilire se effettivamente sia corretto ricondurre gli atti di pianificazione nell'alveo degli atti a contenuto generale, così da esonerare, se non entro i limiti testè ricordati, le amministrazioni procedenti dall'obbligo di motivazione.

Si è affermato al riguardo che tale esonero è correttamente giustificato per gli atti normativi, in quanto atti che sono espressione di scelte politiche e che quindi debbono essere svincolati dalla volontà dell'autore storico che li ha adottati.

Allo stesso tempo, per quanto riguarda la categoria degli atti a contenuto generale, l'esonero è stato giustificato per essere tali atti caratterizzati dal fatto di essere rivolti a destinatari indeterminati e non determinabili a priori.

Una lettura autorevole di tale previsione ha quindi concluso nel senso che l'assimilazione degli atti normativi a quelli a contenuto generale sotto il profilo dell'esonero dall'obbligo di motivazione sia giustificabile solo laddove - per i secondi - sia possibile rinvenire il sostanziale contenuto a portata normativa: atti, quindi, che, pur non essendo formalmente normativi, ne hanno la sostanziale portata, così da giustificare il medesimo regime giuridico.

Si tratta quindi di stabilire, prendendo come base tali assunti, quale posizione assumano i piani regolatori e se possano essere correttamente ricondotti nell'ambito degli atti a contenuto generale, esonerati, sulla base del disposto normativo, dall'obbligo di motivazione.

La soluzione negativa a tale conclusione è supportata dal richiamo all'art. 13 della legge sul procedimento, il quale, trattando della partecipazione, già opera una distinzione tra atti amministrativi generali e atti di pianificazione e programmazione, il che condurrebbe alla conferma per cui gli atti di pianificazione non sono di per sé atti amministrativi generali.

Stessa conclusione è possibile trarre dalla lettura dell'art. 24 in tema di accesso, il quale a sua volta distingue tra atti amministrativi generali e atti di pianificazione e programmazione.

In realtà, anche a prescindere da tali indizi normativi, che avallerebbero la distinzione e la differenziazione degli atti di pianificazione dagli atti a contenuto generale, è possibile concludere nel senso che per i piani regolatori non si possa operare una completa assimilazione, tenuto conto, in primo luogo, del fatto che detti atti non sono rivolti ad una generalità indifferenziata di destinatari, indeterminabili a priori, in quanto gli atti di pianificazione sono rivolti ai soggetti che sono proprietari (presenti e futuri) dei beni immobili, questi ultimi specificatamente determinabili, oggetto delle previsioni urbanistiche introdotte.

E', invero, evidente che gli atti di pianificazione hanno destinatari individuabili sia ex ante che ex post, dato il rapporto di natura reale che intercorre tra i medesimi ed il bene oggetto delle disposizioni pianificatore che ne conformano l'utilizzo, così come compresi nell'ambito del perimetro del territorio comunale.

~~Più che atti a contenuto generale, quindi, gli atti di pianificazione sono atti che disciplinano il territorio comunale conformandolo secondo gli obiettivi che l'amministrazione preposta al governo del territorio si è preposta.~~

Si è così concluso nel senso di non ritenere per gli atti di pianificazione la sussistenza dell'esonero dall'obbligo di motivazione e conseguentemente di ammettere il sindacato da parte del giudice amministrativo.

Merita comunque di essere svolta una considerazione conclusiva in ordine alla natura di atti generali sui generis, non esonerati dall'obbligo di motivazione, dei piani regolatori, in quanto, soprattutto attraverso la nuova conformazione degli strumenti urbanistici offerta dalle normative regionali, come è accaduto nel Veneto, se possono essere confermate le considerazioni circa l'individuabilità dei destinatari, non può essere negato il carattere generale e comunque eminentemente politico della previsioni del PAT, le quali, anche se in taluni casi possono assumere portata immediatamente precettiva, sono espressione delle linee generali di governo del territorio comunale: tale caratteristica tende quindi a riportare tali atti, soprattutto il PAT, nell'alveo degli atti

generali a contenuto normativo, espressione delle linee guida della pianificazione comunale, per i quali è, quanto meno attenuato, l'obbligo di motivazione e quindi lo stesso sindacato giurisdizionale.

GIURISPRUDENZA:

C.d.S., IV, 18.1.2011, n. 352 (verde agricolo scelta insindacabile) e 13.10.2010, n. 7478

C.d.S., IV, 6.7.2009, n. 4333 (che esalta il profilo motivazionale della relazione illustrativa)

C.d.S., 6.2.2002, n. 664 (sulle diverse tipologie di varianti)

Ampiezza e limiti del sindacato giurisdizionale

Le conseguenze della tesi che non ritiene di ricondurre i piani urbanistici agli atti a contenuto generale esonerati dall'obbligo di motivazione sono strettamente correlate alla possibilità di esercitare da parte del giudice, adito dai soggetti in qualche misura pregiudicati dalle previsioni urbanistiche in essi contenute, il sindacato circa la legittimità delle scelte effettuate.

A tale riguardo, parte della dottrina, supportata dalla giurisprudenza (cfr. C.d.S., IV, n. 4333/2009 citata), ha cercato di esaltare comunque il ruolo della relazione illustrativa, in tal modo non sconfessando l'orientamento ormai ultradecennale circa la sufficienza della suddetta relazione e delle linee guida per la redazione del piano in essa richiamate al fine di rendere trasparente l'azione dell'amministrazione pianificatrice.

Si è così concluso nel senso che il giudice chiamato a sindacare la legittimità di un piano regolatore può ritenere sufficientemente assolto l'obbligo di motivazione anche mediante il richiamo per relationem ai criteri tecnico-urbanistici contenuti proprio nella relazione illustrativa, senza che ciò comporti l'elusione dell'obbligo di motivare le scelte effettuate.

In tale contesto, l'obbligo di motivazione può essere considerato adeguatamente assolto mediante l'esposizione dei criteri seguiti per l'impostazione del piano, criteri che devono indicare i dati, le stime e quindi, di riflesso, i fatti e le circostanze cui l'amministrazione deve rapportare le proprie scelte discrezionali.

In questo modo, la relazione, se adeguatamente articolata, può costituire realmente una motivazione delle scelte pianificatorie operate dall'amministrazione.

Supportano queste conclusioni i principi, richiamati all'inizio dell'esposizione, circa l'apertura ad un sindacato da parte del giudice che, tenuto conto dei criteri e delle tecniche di redazione utilizzati nella formazione dello strumento di pianificazione, valuti come ragionevole sotto il profilo tecnico l'intervento di pianificazione del territorio.

E' quindi stato ritenuto che proprio in considerazione della tecnicità ed obiettività di talune valutazioni, che presuppongono una corretta ed esauriente istruttoria circa lo stato delle cose, che analizzi le caratteristiche del territorio, le sue diversità, sia per aree che per fabbricati, sia possibile estendere il sindacato giurisdizionale al punto di valutare non tanto la scelta finale, quanto la "ragionevolezza tecnica" di tale scelta.

In questo modo, finirà per essere soggetta a valutazione da parte del giudice una previsione che non ha tenuto conto delle caratteristiche di un terreno, sotto il profilo geologico, idrico, etc, ovvero la scelta di seguire un determinato tracciato stradale in considerazione dello stato dei luoghi e della loro antropizzazione, presupponendo la necessità di una corretta disamina dello stato di fatto, onde giustificare la scelta finale assunta in sede di strumentazione.

Si torna quindi alla distinzione, cui si è accennato all'inizio in termini generali, che contrappone un controllo di attendibilità delle scelte, che non esorbita dai limiti del sindacato di legittimità, ad un controllo di evidenza, che invece esaurisce il sindacato del giudice ai soli macroscopici vizi di illogicità o irrazionalità manifeste.

Il controllo di attendibilità consente una maggiore possibilità di analisi delle scelte assunte dall'amministrazione, senza comunque portare il giudice a sostituirsi nelle valutazioni opinabili, che per definizione, appartenendo al merito, sono riservate all'amministrazione.

In questo modo, è consentito al giudice di valutare l'attendibilità dei criteri di valutazione utilizzati dall'amministrazione e delle modalità con le quali detti criteri sono stati applicati.

Un'indagine accurata circa le caratteristiche di un terreno o riguardo i profili di pregio di un bene o di un'area da sottoporre a particolare disciplina di tutela, è la giusta base per giustificare la scelta pianificatoria dell'amministrazione, valutabile in termini di attendibilità da parte del giudice, senza che ciò si traduca da parte dell'organo giudicante in una sostituzione nelle valutazioni effettuate.

Allo stesso modo, sotto il profilo della logicità e razionalità e non contraddittorietà delle scelte, soprattutto laddove sono stati preventivamente individuati i criteri generali in base ai quali saranno effettuate le scelte pianificatorie, potrà essere sindacata la logicità di tali criteri e quindi la loro corretta applicazione.

In questo modo il sindacato giurisdizionale (pur essendo qualificabile come sindacato "debole", perché non consente in ogni caso al giudice di sostituirsi alla valutazione tecnica operata dall'amministrazione, che connoterebbe invece un sindacato "forte") rimane entro i propri limiti, senza sconfinare nel merito amministrativo, evitando di interferire su profili dichiaratamente discrezionali, riservati all'amministrazione, consentendo in ogni caso di incidere su valutazioni che, lungi dall'apparire opinabili, si sono rivelate quantomeno inattendibili.

GIURISPRUDENZA:

T.A.R. Veneto, II, 14.2.2013, n. 212 (sulla natura di sindacato debole del controllo giurisdizionale)

C.d.S., Sezione VI, 1.6.2012, n. 3283 e Sezione IV, 8.10.2012, n. 5209 (sulla natura del sindacato sulla discrezionalità tecnica)

Le soluzioni normative regionali, in particolare della Regione Veneto

Un importante apporto nell'evoluzione della problematica del sindacato giurisdizionale sugli strumenti di pianificazione è pervenuto dalle normative regionali che, come avvenuto per la Regione Veneto, L.r. n. 11/2004, hanno introdotto procedimenti e schemi di pianificazione che indubbiamente impongono all'amministrazione maggiore trasparenza e quindi l'obbligo di esternare le ragioni delle scelte effettuate, senza contare il maggior apporto partecipativo e la stessa introduzione nello strumento di pianificazione delle proposte pianificatorie presentate dai soggetti privati.

In questo contesto, nella maggiore flessibilità di uno strumento urbanistico comunale suddiviso in un Piano di Assetto del Territorio, contenente le scelte di base e gli obiettivi principali che l'amministrazione intende perseguire, e in un Piano degli Interventi, strettamente collegato alla compagine politica, ma che deve essere rispettoso delle previsioni contenute nel PAT, è possibile operare anche da parte del giudice, pur entro i limiti del sindacato "debole", una disamina della coerenza e della logicità delle scelte di pianificazione.

In questo contesto normativo è proprio il rapporto esistente fra PAT e PI che può consentire un'indagine circa la coerenza delle scelte poste in essere sul piano operativo dall'amministrazione.

Se infatti al PAT è assegnato il compito di individuare le linee guida e i criteri principali da seguire per compiere successivamente le scelte concrete, è al PI, in sede operativa, che è affidato il compito di realizzare dette previsioni di carattere generale, ponendosi rispetto al PAT in un rapporto di strumentale esecutività, individuando in concreto gli interventi da realizzare sul territorio, introducendone la disciplina e la scansione temporale.

E' per questo che la normativa regionale impone al Piano degli Interventi di essere coerente con le linee dettate dal Piano di Assetto del Territorio.

Sul punto è tuttavia bene precisare che detta coerenza non implica alcuna rigidità del sistema, in quanto se il PI non deve porsi in contrasto con le previsioni del PAT, al contempo è consentito che, proprio in sede operativa, siano introdotti adeguamenti a dette previsioni, adeguamenti che, senza stravolgere le linee direttrici del PAT e soprattutto assistiti da adeguata motivazione, consentono di adeguare le previsioni pianificatorie alle necessità ed alle esigenze emergenti nei diversi ambiti territoriali.

Per altro verso, la previsione che consente la partecipazione fattiva dei privati nell'elaborazione dei contenuti degli strumenti di pianificazione (art. 6 della L.U. veneta), certamente incide sulla motivazione o più in generale sulla esternazione delle ragioni delle previsioni introdotte, lasciando di conseguenza margini al sindacato

giurisdizionale, il quale, sempre nel rispetto della sfera riservata del merito amministrativo, potrà valutare la coerenza e la legittimità delle decisioni finali assunte.

Lo spiraglio che può intravedersi a fronte delle affermazioni costantemente riproposte dalla giurisprudenza circa l'ampia discrezionalità del potere di pianificazione è proprio rinvenibile nelle normative urbanistiche regionali che, introducendo l'amministrazione per consenso, portano progressivamente ad abbandonare la gestione spiccatamente autoritativa del territorio, per accogliere anche l'iniziativa e le proposte pianificatorie dei privati, per poi tradurle, in sede di adozione dello strumento urbanistico, nei suoi stessi contenuti.

In tal modo – ma il profilo richiederebbe una trattazione più ampia e specifica sul tema – le scelte di pianificazione risultano più accessibili proprio nella motivazione, in quanto, essendo anche frutto dell'accoglimento delle proposte dei privati, possono al meglio identificare gli obiettivi dell'amministrazione, attenuando l'impenetrabilità e la sostanziale insindacabilità delle scelte operate.

La giurisprudenza del T.A.R. Veneto

A conclusione della presente trattazione è interessante esaminare quali siano stati in concreto gli orientamenti seguiti dal T.A.R. del Veneto e quale rilevanza abbiano assunto le aperture al sindacato giurisdizionale cui si è fatto sin qui riferimento.

Al riguardo, scorrendo la giurisprudenza veneta di questi ultimi anni, soprattutto a seguito della concreta attuazione delle previsioni normative regionali in materia di pianificazione, con l'adozione dei PAT e dei PI comunali, è possibile affermare come il Tribunale si sia allineato ai principi generali della discrezionalità ampia che caratterizza le scelte pianificatorie e dalla sostanziale limitatezza, entro i limiti generalmente riconosciuti dalla giurisprudenza, del sindacato del giudice amministrativo.

Al contempo, però, non può essere ignorata l'apertura – sulla scia interpretativa dettata dalla sentenza n. 601/1999 – verso forme di controllo che, pur mantenendosi entro i limiti del sindacato "debole", hanno comunque assicurato un'indagine più approfondita circa la correttezza e soprattutto l'attendibilità (nei sensi di cui sopra) delle scelte pianificatorie.

Inoltre, proprio in ragione della struttura dettata dalla legge urbanistica veneta del nuovo piano regolatore comunale, articolato, come sopra descritto in PAT e PI, a fronte delle diverse realtà locali che hanno dato attuazione alla previsione normativa, il Tribunale ha avuto modo di esaminare molti profili delle scelte pianificatorie assunte dalle amministrazioni comunali, valutando, nell'ottica sopra evidenziata della coerenza tra disposizioni contenute nel PAT e previsioni riprese in sede operativa nel PI, le motivazioni delle scelte effettuate e la loro adeguatezza proprio sotto il profilo motivazionale.

Entro questi limiti, pur rispettando e condividendo gli orientamenti generalmente riconosciuti in giurisprudenza circa l'obbligo di motivazione delle scelte pianificatorie, il Tribunale ha avuto modo in più occasioni (una per tutte la pianificazione del Comune di Verona) di valutare non tanto il merito delle scelte finali, bensì la coerenza di dette scelte con le premesse da cui le stesse traevano origine, soprattutto nel rapporto fra PAT e PI.

Ne è derivata una giurisprudenza che per un verso ha riconosciuto l'ampia discrezionalità con la quale l'amministrazione comunale ha operato le proprie scelte pianificatorie, soprattutto in sede di elaborazione del PAT, ma che per altro verso, in sede di redazione del PI, anche in considerazione dell'accoglimento delle proposte di pianificazione presentate dai cittadini, ha avuto modo di valutare la coerenza e l'adeguatezza delle determinazioni finali rese in sede operativa.

Conseguentemente, in alcuni casi è stata riconosciuta la coerenza tra le due diverse componenti del piano regolatore comunale ed è stata rispettata la discrezionalità delle scelte effettuate, ma vi sono stati altri casi nei quali è stata individuata una discrasia non adeguatamente motivata delle scelte assunte in sede operativa dal PI, da cui l'accoglimento dei ricorsi proposti.

Possono quindi essere richiamate a titolo di esempio una serie di pronunce che, con riguardo alle diverse tematiche sin qui evidenziate, hanno caratterizzato l'orientamento del T.A.R. Veneto, in particolare della Seconda Sezione, sull'argomento.

Così con la sentenza n. 933/2011, ove era stata denunciata l'illegittimità di una variante che aveva modificato in senso peggiorativo la destinazione urbanistica dei ricorrenti, è stato dato ampio risalto alla natura

eminentemente discrezionale delle scelte di pianificazione, fatta eccezione per le ipotesi di affidamento qualificato (non riconosciuto come esistente nella fattispecie) ed è stata valutata come coerente ed adeguatamente motivata la scelta effettuata proprio attraverso l'esame della relazione accompagnatoria, nella quale *"..il Comune ha assolto all'obbligo su di lui gravante di fornire una congrua indicazione in ordine alle esigenze che si sono dovute conciliare ed alla coerenza delle soluzioni predisposte con i criteri tecnico-urbanistici stabiliti per la formazione della variante"*.

Nello stesso senso (n. 1101/2012), circa l'ampia discrezionalità delle scelte di pianificazione ed all'insussistenza in termini generali di un affidamento circa la non reformatio in pejus delle previgenti disposizioni.

Con riferimento alla vicenda veronese, è stato poi riconosciuta la discrezionalità delle scelte e delle risposte fornite in sede di esame delle osservazioni presentate dai diretti interessati, non risultando alcuna perplessità o incoerenza nelle risposte rese dall'amministrazione (n. 686/2013), né, in altro caso (n. 689/2013), è stata rilevata l'illegittimità di scelte che, in occasione della nuova pianificazione, hanno determinato una diversa qualificazione della destinazione urbanistica di aree contigue, prima disciplinate in modo analogo, in considerazione del fatto che *"..la valutazione dell'idoneità delle aree a soddisfare, con riferimento alle possibili destinazioni, specifici interessi urbanistici, rientra nei limiti dell'esercizio del potere discrezionale, rispetto al quale, a meno che non siano riscontrabili errori di fatto o abnormi illogicità, non è configurabile neppure il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento basato sulla comparazione con la destinazione impressa agli immobili adiacenti"*.

Più in generale, ancora con richiamo alle tematiche circa la reformatio in pejus ed alla disparità di trattamento, si è affermato (n. 677/2013), richiamando orientamenti giurisprudenziali consolidati, *"..che non è invocabile ..una sorta di diritto alla immutabilità della classificazione urbanistica dell'area di proprietà, e che la preesistente destinazione urbanistica non impedisce l'introduzione di previsioni di segno diverso, in virtù dell'esercizio di uno jus variandi pacificamente riconosciuto all'Amministrazione"*, in quanto *"...la scelta amministrativa sottesa all'esercizio del potere di pianificazione di settore deve obbedire solo al superiore criterio della razionalità nella definizione delle linee dell'assetto territoriale, nell'interesse pubblico alla sicurezza delle persone e dell'ambiente, e non anche ai criteri di proporzionalità distributiva degli oneri e dei vincoli, con la conseguenza che in relazione ad essa non può prospettarsi una disparità di trattamento"*.

Al contempo, fermi restando gli assunti così ribaditi, è stata anche rilevata in sede di legittimità la sussistenza dei vizi di eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria, così ammettendosi la possibilità di un sindacato delle scelte pianificatorie, laddove rinvenibili tali profili viziati.

E' stato così accolto (n. 829/2013) il ricorso proposto avverso la previsione contenuta nel Piano degli Interventi che, dopo aver respinto le osservazioni presentate dai ricorrenti (che contestavano la previsione di destinare parte della proprietà a strada di collegamento per un lotto ritenuto ingiustificatamente intercluso), ha ritenuto di procedere con la scelta contestata, basata tuttavia, secondo il giudizio formulato dal Tribunale, su un'erronea presupposizione e un travisamento dei fatti, con conseguente difetto di motivazione, essendo stata operata una scelta che, seppure basata su discrezionalità tecnica, ha omesso di motivare in modo adeguato la decisione assunta e ciò avendo a riferimento una non corretta valutazione dello stato dei luoghi: *"E' del tutto evidente che il Comune avrebbe potuto, comunque, modificare quelle prescrizioni urbanistiche in precedenza assunte,..ma nel contempo detto potere avrebbe dovuto esperire una corretta istruttoria, che desse conto dell'effettivo stato dei luoghi e, soprattutto, degli interessi coinvolti e delle ragioni che ritenevano preferibile prevedere un diverso indice di edificabilità"*.

Nello stesso senso per cui è necessario che le scelte di pianificazione siano basate su una corretta rappresentazione dello stato del territorio e della sua conformazione, anche con riguardo alla dotazione di opere di urbanizzazione, si veda anche la sentenza n. 1369/2011.

Per quanto poi riguarda in generale l'identificazione della natura della discrezionalità tecnica – secondo l'orientamento dettato dalla più volte ricordata sentenza del Consiglio di Stato n. 601/99 - va richiamata la sentenza n. 212/2013, che ha ribadito concetti in materia di sindacato debole, pur con la possibilità di valutare l'attendibilità delle scelte operate dall'amministrazione.

Infine, con specifico riguardo al rapporto tra PAT e PI – fermi restando i principi sin qui elaborati – il Tribunale ha avuto modo di pronunciarsi in più occasioni proprio rilevando di volta in volta l'illegittimità o meno di previsioni pianificatorie proprio in rapporto al legame che esiste fra la pianificazione di massima dettata dal PAT e quella operativa introdotta, nel rispetto del primo, dal PI.

In merito è possibile richiamare due pronunce della Seconda Sezione, n. 683/2013 e 676/2013.

Nella prima, è interessante notare come i soggetti ricorrenti avessero presentato in sede di adozione del PI una manifestazione di interesse, la quale, sebbene ritenuta ammissibile, in quanto conforme al PAT, è stata successivamente respinta in quanto ritenuta non conforme agli obiettivi che l'amministrazione si era prefissata di realizzare nel quinquennio nell'ambito del progetto urbanistico del PI. In tal modo l'area aveva subito una riclassificazione che la qualificava come zona agricola di ammortizzazione ai margini della città ed il restante territorio rurale, precludendo ogni possibilità di trasformazione urbanistica e assoggettandola a speciale tutela conservativa: da qui le osservazioni della proprietà, con le quali si auspicava un diverso orientamento con l'accoglimento della manifestazione di interesse, già ritenuta coerente con le linee del PAT, osservazioni che, essendo state respinte, hanno quindi determinato la proposizione del ricorso al fine dell'annullamento in parte qua del PI per mancato recepimento della manifestazione di interesse e per contrasto con il PAT.

Il ricorso è stato accolto proprio con riguardo a tale profilo, essendo stato rilevato il palese insanabile contrasto delle previsioni dettate dal PI con il PAT, che diversamente aveva qualificato l'area come periurbana e quindi con possibilità di sviluppo insediativo.

Nel ribadire la discrezionalità delle scelte pianificatorie, anche in occasione della redazione del PI, il Tribunale ha sottolineato come, pur essendo stata riservata al PI la puntualizzazione dei diversi gradi di sviluppo, un diversa soluzione *"..doveva quantomeno essere sorretta da una sufficiente motivazione, sulla base delle risultanze acquisite attraverso un'istruttoria, ad esempio sulle caratteristiche dell'area in questione, idonea a dimostrare la ragionevolezza della scelta e la sua coerenza con gli indirizzi espressi nella pianificazione di livello superiore. Coerenza che, peraltro, non risulta evidente, trattandosi di area già parzialmente edificata e considerato lo storico pregresso di tale area"*.

E' quindi stata rilevata la carenza di motivazione e di istruttoria e quindi il contrasto con il dettato di cui all'art. 17 della L.r. n. 11/2004, che impone al PI di disciplinare gli interventi in coerenza ed in attuazione del piano di assetto del territorio.

Al contempo, va altresì sottolineato, è stato ritenuto espressione di scelte puramente discrezionali e quindi attinenti al merito dell'azione amministrativa il mancato recepimento della manifestazione di interesse presentata dai ricorrenti, che avevano proposto una nuova urbanizzazione della zona, in quanto non rispondente agli obiettivi da raggiungere nel quinquennio: in questo caso la decisione assunta dal Comune è stata qualificata come di merito ed insindacabile.

Analoghe conclusioni sono rinvenibili nella seconda pronuncia, n. 676/2013, nonché nelle sentenze n. 736/2013 e 684/2013, nelle quali ancora una volta è stata riconosciuta l'illegittimità di previsioni introdotte dal PI per contrasto con le linee guida dettate dal PAT, nonché per una scarsa ed insufficiente rappresentazione della realtà territoriale, così come emergente anche dalle risposte rese in sede di esame delle osservazioni presentate dagli interessati.

Conclusioni

A conclusione delle argomentazioni sin qui svolte e del richiamo alle pronunce assunte al riguardo dal TAR Veneto sul punto, è possibile confermare l'indirizzo generale circa la pacifica riconducibilità del potere di pianificazione alla discrezionalità amministrativa, al contempo integrando profili che attengono al merito delle scelte amministrative, in questo caso di gestione e governo del territorio.

Ciò, tuttavia, deve avvenire nel rispetto delle regole di buona amministrazione e quindi nella trasparenza ed intelligibilità delle determinazioni assunte dall'amministrazione pubblica.

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale, soprattutto anche regionale, hanno dato un forte impulso a tale orientamento che impone un maggiore onere di motivazione anche in sede di pianificazione e che, come riflesso necessario, consente un maggiore campo di indagine da parte del giudice amministrativo, sempre tuttavia nel rispetto dei limiti propri della divisione dei poteri e dell'insindacabilità delle scelte di merito.