

COPIA COPERTURA
DEI DOCUMENTI
DEI PROCESSI

17 GEN 2017

Il segretario

Publicato il 17/01/2017



N. 00047/2017 REG.PROV.COLL.
N. 02289/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2289 del 2015, proposto da:
FRANCESCO PASSERINI GLAZEL, MARIA ANNUNCIATA
PASSERINI GLAZEL PAGANO, rappresentati e difesi dagli avv.
Italo Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio eletto presso i
medesimi legali in Brescia, via Diaz 28;

contro

COMUNE DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Mauro
Ballerini, Francesca Moniga e Andrea Orlandi, con domicilio eletto
presso questi ultimi in Brescia, corsetto S. Agata 11/B;

nei confronti di

PROVINCIA DI BRESCIA, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015, con la quale
è stata adottata una variante generale al PGT (seconda variante);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Brescia;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2016 il dott.

Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono comproprietari di alcuni terreni situati nel Comune di Brescia, a sud-est del centro storico, in continuità con il quartiere di San Polo.
2. Il documento di piano del previgente PGT (prima variante) aveva inserito i suddetti terreni nell'ambito di trasformazione denominato "*Ambito P - Parco San Polo*", e più precisamente all'interno dell'unità di intervento "*P2 - Via della Volta - Via Duca degli Abruzzi*".
3. L'obiettivo di interesse pubblico assegnato all'unità di intervento P2, avente superficie territoriale complessiva pari a 271.024 mq, era la realizzazione del parco di San Polo, da attuarsi mediante la cessione di ampie aree private a fronte dell'assegnazione di diritti edificatori. Più in dettaglio, era prevista la cessione al Comune di una superficie minima di 235.664 mq (di cui 234.421 mq da destinare a verde pubblico e 1.243 mq da destinare alla viabilità). Ai lottizzanti era concessa una SLP nativa pari a 34.628,44 mq e una SLP acquisibile da aree di compensazione pari a 5.540,55 mq (compresa la quota incentivante), per una SLP massima pari a 40.168,99 mq. Le

destinazioni d'uso ammesse erano le seguenti: residenziale, direzionale e commerciale (quest'ultima nel limite massimo del 20% della SLP).

4. L'unità di intervento P2 era a sua volta suddivisa in sei lotti privati (P2-a, P2-b, P2-c, P2-d, P2-f, P2-g), un'area di compensazione privata (Z3) e un lotto comunale da cedere ai lottizzanti (P2-e). Su quattro lotti (P2-a, P2-c, P2-d, P2-e) erano concentrati i diritti edificatori (nativi o trasferiti da altre aree), mentre gli altri quattro lotti corrispondevano alle aree private da cedere al Comune, principalmente per la realizzazione del parco di San Polo.

5. I diritti edificatori concentrati sui quattro lotti edificabili derivavano dalla reiterazione di vincoli espropriativi decaduti e da progetti-norma non attuati. La realizzazione del parco di San Polo era in effetti prevista anche nei PRG del 1980 e del 2002.

6. Nel previgente PGT l'utilizzazione dei diritti edificatori era subordinata a tre condizioni: (i) l'approvazione del piano attuativo; (ii) il pagamento di un contributo di costruzione straordinario, giustificato come dotazione di qualità aggiuntiva; (iii) l'inserimento del progetto nel programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica di cui all'art. 36 delle NTA, previo svolgimento di un esame comparativo tra le proposte dei proprietari interessati (tra i criteri di valutazione rientravano la sostenibilità in base alla VAS, la minimizzazione del consumo di suolo, la minimizzazione delle perdite di produttività agricola, il recupero delle aree dismesse e dei siti degradati, la rilevanza dei servizi pubblici previsti nell'intervento, la presenza di edilizia convenzionata).

7. In seguito all'entrata in vigore della LR 28 novembre 2014 n. 31 (*Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la*

riqualificazione del suolo degradato), i ricorrenti hanno presentato un progetto di piano attuativo riferito a tutta l'unità di intervento P2, allo scopo di prevenire la cancellazione dei diritti edificatori. Il progetto è stato depositato il 24 luglio 2015, nel rispetto del termine previsto dall'art. 5 comma 6 della LR 31/2014 (pari a trenta mesi dal 2 dicembre 2014, data di entrata in vigore della suddetta legge regionale).

8. Il Comune, con deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015, ha adottato una variante generale al PGT (seconda variante). La nuova disciplina urbanistica ha eliminato dal documento di piano la previsione dell'ambito di trasformazione P, compresa la parte relativa all'unità di intervento P2. Dei quattro lotti dove erano concentrati i diritti edificatori, due (P2-a, P2-e) sono stati classificati come aree agricole di cintura (art. 84-a delle NTA), uno (P2-c) è stato inserito tra le aree di salvaguardia e mitigazione ambientale (art. 85-c delle NTA), e l'ultimo (P2-d) è stato inserito, assieme a uno dei lotti non edificabili (P2-b), nel nuovo ambito di trasformazione AT-E6 "*Via Duca degli Abruzzi*" (i due lotti sono ora denominati, rispettivamente, lotto AT-E6-a e lotto AT-E6-b, il primo edificabile per una SLP complessiva pari a 2.400 mq, il secondo da cedere al Comune per la realizzazione di parcheggi pubblici al servizio della metropolitana). I due principali lotti inedificabili (P2-f, P2-g) sono stati classificati come aree rurali periurbane (art. 85-a delle NTA) e sono stati inseriti nel futuro PLIS delle Cave di Buffalora e San Polo (art. 87 delle NTA), con l'esclusione di due piccole porzioni destinate ad attrezzature e spazi aperti. Anche l'area di compensazione privata (Z3) è stata classificata come rurale periurbana, ma non è stata inserita nel PLIS. All'interno della superficie che ricade nel PLIS

sono stati individuati alcuni percorsi ciclopedonali, sottoposti a vincolo di acquisizione (l'art. 53-d delle NTA prevede, in alternativa all'indennità di espropriazione, la concessione di diritti edificatori).

9. La seconda variante generale conferma, attraverso l'art. 48 delle NTA, l'impostazione dell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, in quanto prevede la formazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, con la stessa disciplina e alcuni criteri integrativi.

10. Contro l'adozione della seconda variante generale i ricorrenti hanno presentato impugnazione con atto notificato il 16 novembre 2015 e depositato il 19 novembre 2015. Le censure possono essere sintetizzate come segue: (i) violazione dell'art. 5 comma 4 della LR 31/2014, il quale, fino all'adeguamento del PGT in seguito all'integrazione del PTR e all'adeguamento del PTCP, mantiene efficaci le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente, escludendo quindi che si tratti di nuovo consumo di suolo; (ii) ancora violazione dell'art. 5 comma 4 della LR 31/2014, perché subordinare l'approvazione dei piani attuativi all'inserimento dei relativi progetti nel programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica costituirebbe un ostacolo incompatibile con la disciplina di favore prevista fino all'adeguamento del PGT; (iii) violazione dell'affidamento e difetto di motivazione a proposito dell'abbandono dell'obiettivo del parco di San Polo e della cancellazione dei piani attuativi prima ancora dell'elaborazione delle direttive regionali; (iv) irragionevolezza della scelta di imporre vincoli espropriativi per l'esecuzione di percorsi ciclopedonali all'interno del PLIS, oltretutto assegnando ai proprietari diritti edificatori di dubbio valore economico.

11. Il Comune si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

12. Successivamente, il Comune, con deliberazione consiliare n. 17 del 9 febbraio 2016, ha approvato in via definitiva la seconda variante generale al PGT, confermando le previsioni contestate nel presente ricorso.

13. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni.

Sullo ius variandi nel periodo transitorio

14. La disciplina introdotta dalla LR 31/2014 ha la finalità di indirizzare la pianificazione urbanistica, a tutti i livelli (PTR, PTCP, PGT), verso un minore consumo di suolo. La definizione normativa di consumo di suolo introdotta dall'art. 2 comma 1-c della LR 31/2014 (*“trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di governo del territorio, non connessa con l'attività agro-silvo-pastorale, esclusa la realizzazione di parchi urbani territoriali”*) ha carattere formale, ossia prende in considerazione il territorio non sulla base dello stato dei luoghi ma per la qualifica che ne è stata data dalla zonizzazione.

15. La stessa indicazione si ricava dalla seconda parte della suddetta norma, che regola il calcolo del consumo di suolo (*“rapporto percentuale tra le superfici dei nuovi ambiti di trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile”*). Poiché alle aree urbanizzate sono assimilate le aree urbanizzabili (ossia quelle che, seppure di fatto ancora libere, sono idonee, secondo la disciplina urbanistica, a ospitare diritti edificatori), la cancellazione dei piani attuativi previsti dal PGT non costituisce propriamente applicazione

della LR 31/2014, ma rappresenta piuttosto un ripensamento delle originarie scelte pianificatorie.

16. La riduzione del consumo di suolo ai sensi della LR 31/2014 è un'operazione complessa, che richiede l'adeguamento di tutti i livelli della pianificazione. In attesa delle direttive regionali e delle indicazioni provinciali, i comuni possono approvare unicamente varianti al PGT, e piani attuativi in variante al PGT, che non comportino nuovo consumo di suolo, secondo la definizione data dal legislatore regionale, nonché varianti finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale (v. art. 5 comma 4 della LR 31/2014).

17. Fino all'adeguamento del PGT, possibile solo dopo l'integrazione del PTR e l'adeguamento del PTCP, la normativa regionale mantiene provvisoriamente efficaci le previsioni e i programmi edificatori del PGT in vigore (v. art. 5 comma 4 della LR 31/2014). Nel periodo transitorio, pertanto, possono essere approvati e portati a esecuzione i piani attuativi già previsti. Questa facoltà è però subordinata (v. art. 5 comma 6 della LR 31/2014) alla presentazione del progetto di piano attuativo ai sensi dell'art. 14 della LR 11 marzo 2005 n. 12, anche in variante al PGT purché in connessione con le previsioni dello stesso, nel termine di trenta mesi dall'entrata in vigore della LR 31/2014.

18. Qualora non sia stato tempestivamente presentato il progetto di piano attuativo, i comuni, con motivata deliberazione del consiglio comunale, sospendono la previsione del PGT sino all'esito della procedura di adeguamento alle direttive regionali e alle indicazioni provinciali, e, entro i successivi novanta giorni, verificano la compatibilità delle previsioni sospese con le prescrizioni sul

consumo di suolo previste dal PGT, disponendone l'abrogazione in caso di incompatibilità assoluta, ovvero impegnando il proponente alle necessarie modifiche e integrazioni negli altri casi (v. art. 5 comma 9 della LR 31/2014).

19. In questo quadro, è evidente che la potestà pianificatoria dei comuni subisce, nel periodo transitorio, una duplice conformazione. Da un lato, non è possibile programmare nuovo consumo di suolo, dall'altro non è possibile cancellare i piani attuativi previsti dal PGT per la sola ragione che comportano consumo di aree agricole o di aree libere.

20. Questo secondo limite, che rileva nel caso in esame, si fonda su tre presupposti: (a) è necessario salvaguardare il potere della Regione di uniformare la disciplina del consumo di suolo sull'intero territorio regionale, evitando che i proprietari siano esposti, lungo le linee di confine comunali, a vincoli eccessivamente differenziati; (b) il consumo di suolo, come si è visto sopra, non è un concetto naturalistico ma giuridico, ed è misurato prendendo come riferimento la disciplina urbanistica vigente, con la conseguenza che i piani attuativi già previsti non possono essere considerati un ostacolo sulla via del raggiungimento delle finalità della LR 31/2014; (c) se la legge regionale impone di motivare persino la sospensione dei piani attuativi nel caso di mancata presentazione dei relativi progetti, una tutela ancora maggiore deve evidentemente spettare ai proprietari che si siano tempestivamente attivati manifestando il proprio interesse.

21. Questo non significa che la pianificazione comunale sia bloccata per un tempo indefinito e non possa perseguire finalità di contenimento delle edificazioni, modificando le proprie scelte

precedenti. Il nuovo orientamento più restrittivo deve però essere attuato in modo incrementale, rivedendo ogni singolo progetto di piano attuativo, ed esponendo per ciascuno le ragioni che inducono a ritenere non più conforme all'interesse pubblico l'equilibrio perequativo fatto proprio dal PGT.

Sul programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica

22. Una volta accertato che i piani attuativi di cui sia stato tempestivamente presentato il progetto sono esclusi dall'obiettivo di risparmio di suolo agricolo codificato nella LR 31/2014, non è però possibile attribuire ai proprietari un bene della vita più consistente di quello a cui potevano aspirare secondo la disciplina originaria. Nel caso in esame, questo significa che rimane in vigore la disciplina di cui all'art. 36 delle NTA del PGT previgente, relativa al programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica (ripresa e ampliata dall'art. 48 delle NTA della seconda variante generale).

23. Tale interpretazione è coerente con il principio di certezza del diritto. I proprietari interessati, infatti, sapevano fin dall'inizio che (a) vi erano dieci anni a disposizione per presentare i progetti dei piani attuativi, e (b) l'utilizzazione dei diritti edificatori sarebbe stata subordinata alla posizione ottenuta nella graduatoria dei progetti, con la possibilità di arresto procedimentale per i piani attuativi con i punteggi più bassi. La circostanza che sia stato fissato un termine di trenta mesi non fa venire meno l'utilità di graduare gli interventi edilizi. Al contrario, proprio la compressione del termine di presentazione esige un filtro per diluire gli interventi, e consentire all'amministrazione una valutazione aggiornata sulle esigenze edificatorie private e sulla dotazione di attrezzature pubbliche (oltre

che un esame dei costi di gestione delle stesse). Il rischio che in questo modo alcuni piani attuativi possano divenire inefficaci per decorrenza del termine decennale non è sostanzialmente diverso ora rispetto al momento di approvazione del PGT.

24. Quello che cambia, e deve in parte essere ricostruito in via interpretativa, è il percorso di approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica. Dopo l'entrata in vigore della LR 31/2014, il suddetto programma diventa in definitiva una graduatoria dei progetti tempestivamente presentati dai proprietari interessati. Non è evidentemente necessario pubblicare un invito alla presentazione dei progetti, avendo disposto in questo senso direttamente la legge regionale, e non è possibile specificare ulteriormente i criteri contenuti nell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, essendovi già dei progetti presentati. Una volta scaduto il termine di presentazione, l'amministrazione è quindi tenuta a formare una graduatoria, e a stabilire con analitica motivazione il numero dei piani attuativi immediatamente attivabili, rinviando alla scadenza del triennio l'individuazione del numero degli ulteriori piani attuativi attivabili tra quelli presenti in graduatoria.

25. Le valutazioni urbanistiche e finanziarie che l'amministrazione potrà esprimere, caratterizzate da elevata discrezionalità tecnica, non possono essere anticipate attraverso la presente sentenza, tenuto conto del disposto dell'art. 34 comma 2 cpa. Tuttavia, poiché tra i criteri fissati dall'art. 36 delle NTA del PGT previgente rientrano anche la minimizzazione del consumo di suolo e la minimizzazione delle perdite di produttività agricola, è possibile, e necessario, precisare già in questa sede giurisdizionale di cognizione che l'amministrazione non potrà fare leva su tali previsioni per

reintrodurre una sostanziale cancellazione dei piani attuativi. Questi criteri, come del resto tutti gli altri, stabiliscono delle preferenze, non delle condizioni di ammissibilità. Pertanto, nessun progetto potrà essere escluso semplicemente perché riduce le aree agricole o le aree ancora libere, mentre potranno essere preferiti (salvo bilanciamento con altri criteri) quei piani attuativi che lasciano intatte maggiori superfici, o dispongono meglio le edificazioni nelle aree intercluse o ai bordi dell'abitato.

Sull'obbligo di motivazione

26. Come si è visto sopra, la legge regionale tutela l'affidamento dei proprietari, imponendo all'amministrazione un obbligo di motivazione qualificato nel momento in cui sono incisi negativamente i diritti edificatori. Poiché è la stessa legge regionale che sollecita i proprietari a presentare i progetti dei piani attuativi, questi ultimi devono essere tutti esaminati nel merito. Essendo prevista a livello comunale la formazione di un programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, si deve ritenere che l'obbligo di motivazione si concentri nella procedura di formazione del suddetto programma.

27. Oltre che sui criteri stabiliti dall'art. 36 delle NTA del PGT previgente, la motivazione deve soffermarsi, secondo i principi generali della materia pianificatoria, sull'attualità dell'interesse pubblico incorporato nei singoli piani attuativi. In particolare, l'amministrazione deve valutare (a) se gli obblighi assunti dai privati (normalmente, cessione di aree e realizzazione di opere di urbanizzazione) consentano ancora di raggiungere un obiettivo utile per la collettività; (b) se la maggiore utilità pubblica derivi dalla soluzione perequativa o da quella espropriativa (la perequazione crea

diritti edificatori, ma consente di acquisire al patrimonio comunale aree e opere senza oneri; l'espropriazione comporta normalmente degli oneri finanziari, ma può essere limitata a obiettivi molto puntuali, senza impegnare l'amministrazione in ampie operazioni immobiliari); (c) se i proprietari abbiano delle aspettative fondate sulle vicende pregresse della pianificazione.

28. A proposito di quest'ultimo punto, occorre sottolineare che i diritti edificatori riconosciuti a titolo di compensazione per la reiterazione di vincoli espropriativi decaduti non possono essere cancellati per confusione nella nuova disciplina urbanistica generale. Si tratta, infatti, di posizioni giuridiche già acquisite dai proprietari che hanno subito l'incertezza giuridica collegata all'attesa delle decisioni dell'amministrazione sull'utilizzazione delle superfici vincolate. L'amministrazione deve quindi porsi il problema di salvaguardare questi diritti edificatori. Possono variare il modo e la misura, ma non la capacità riparatoria dell'indennizzo.

Sui vincoli espropriativi

29. Per quanto riguarda, infine, i percorsi ciclopedonali collocati sulle aree dei ricorrenti, si osserva che la compensazione per i vincoli espropriativi può certamente consistere in nuovi diritti edificatori. Tuttavia, se questi diritti non possono essere utilizzati su un'area nella disponibilità del proprietario che subisce l'espropriazione, sorge il problema di quale sia il valore della compensazione.

30. In particolare, se vengono attribuiti diritti edificatori ma contemporaneamente vengono ridotte in modo significativo le potenziali aree di atterraggio, la compensazione non raggiunge il suo scopo, avendo un oggetto privo di mercato e sostanzialmente non monetizzabile.

31. Pertanto, se non appare necessario che l'amministrazione impegni già al momento della previsione del vincolo espropriativo le risorse finanziarie per l'acquisto della proprietà, deve però essere svolta una valutazione approfondita sulla capacità dei diritti edificatori di rappresentare in concreto un'equa compensazione.

Conclusioni

32. Il ricorso deve quindi essere parzialmente accolto, nel senso che la seconda variante generale viene annullata nella parte in cui non consente la piena tutela delle aspettative dei ricorrenti basate sul PGT previgente, come sopra descritte.

33. Conseguentemente, l'effetto conformativo della presente sentenza vincola il Comune a predisporre un programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, prendendo in considerazione i progetti di piano attuativo presentati tempestivamente entro il termine di cui all'art. 5 comma 6 della LR 31/2014. Poiché i criteri di valutazione non possono essere individuati *a posteriori*, l'esame comparativo dovrà essere condotto direttamente sulla base dell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, ossia utilizzando la disciplina che garantisce il rispetto del principio di certezza del diritto anche per chi ha già presentato il progetto. Resta ferma la possibilità per tutti gli interessati di introdurre, entro il termine di cui all'art. 5 comma 6 della LR 31/2014, modifiche migliorative ai progetti presentati.

34. Oltre ai criteri dell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, nella formazione della graduatoria dei progetti dovranno essere seguite le indicazioni sopra esposte, che definiscono il grado di resistenza dei piani attuativi rispetto alla volontà dell'amministrazione di introdurre una disciplina *in peius* per i proprietari. Allo scopo di non creare

disparità di trattamento, dovrà essere seguita una metodologia omogenea per tutti i progetti di piano attuativo. In particolare, (a) dovranno essere quantificati e salvaguardati i diritti edificatori che compensavano la reiterazione di vincoli espropriativi decaduti, e (b) per ogni progetto dovrà esservi una valutazione dell'interesse pubblico, con una comparazione tra l'utilità derivante dallo schema perequativo seguito inizialmente (nel caso dei ricorrenti, diritti edificatori in cambio di aree destinate al parco di San Polo) e l'utilità derivante dal modello conformativo-espropriativo (nel caso dei ricorrenti, conservazione della maggior parte della proprietà, derubricazione del parco a semplice componente del PLIS, e puntuali vincoli espropriativi per l'esecuzione di percorsi ciclopedonali).

35. Per la conclusione della procedura relativa alla formazione della graduatoria dei progetti e all'approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica si può ritenere ragionevole un periodo di sei mesi dalla scadenza del termine previsto dall'art. 5 comma 6 della LR 31/2014. Le modalità di adozione e approvazione dei progetti che rientrano nel numero di quelli attivabili nel triennio seguono le regole ordinarie dell'art. 14 della LR 12/2005.

36. La complessità di alcune questioni e il carattere parziale dell'accoglimento consentono l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

37. Il contributo unificato è a carico dell'amministrazione ai sensi dell'art. 13 comma 6-*bis*.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando:

- (a) accoglie parzialmente il ricorso, come precisato in motivazione;
- (b) compensa le spese di giudizio;
- (c) pone il contributo unificato a carico del Comune.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE
Mauro Pedron

IL PRESIDENTE
Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO