

Publicato il 02/09/2021

N. 00780/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01003/2016 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 1003 del 2016, proposto da
Francesco Passerini Glazel, Maria Annunciata Passerini Glazel Pagano,
Giacomo Passerini Glazel, rappresentati e difesi dagli avvocati Italo Luigi
Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Francesco Fontana in Brescia, via Diaz, 28;

contro

Comune di Brescia, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Moniga e Andrea Orlandi,
con domicilio eletto in Brescia, C.tto S. Agata, 11/B;

nei confronti

Provincia di Brescia, Regione Lombardia non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- della Seconda Variante Generale al **PGT** di Brescia, adottata con delibera del consiglio comunale n. 128 del 28/07/2015 e approvata in via definitiva con delibera del consiglio comunale n. 17 del 09/02/2016;
- del parere regionale sul progetto di variante;

- degli atti della VAS del **PGT**;
- di ogni atto presupposto, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Ariberto Sabino Limongelli nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2021, svoltasi da remoto senza discussione orale, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso portato alla notifica il 9 settembre 2016 e ritualmente depositato, i ricorrenti hanno impugnato la deliberazione del consiglio comunale di Brescia n. 17 del 9 febbraio 2016 con cui è stata approvata definitivamente la Seconda Variante Generale al Piano di Governo del Territorio.

2. Hanno premesso i ricorrenti:

- di essere comproprietari di vasti terreni siti nel Comune di Brescia, a sud-est del centro storico, in continuità con il quartiere di San Polo;
- detti terreni erano stati inclusi dal previgente **PGT** del 2012 in un vastissimo Ambito di Trasformazione regolato dal Documento di Piano e denominato "*Ambito P – Parco San Polo*", e più precisamente all'interno dell'Unità Minima di Intervento (UMI) "*P2 – Via della Volta – Via Duca degli Abruzzi*";
- l'unità di intervento P2, avente superficie territoriale complessiva pari a 271.024 mq, era stata destinata alla realizzazione del parco di San Polo, obiettivo di interesse pubblico da attuarsi mediante la cessione di ampie aree private a fronte dell'assegnazione di diritti edificatori: in dettaglio, era stata 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 stata concessa una Superficie lorda di pavimento

(nel prosieguo "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: residenziale, direzionale e commerciale (quest'ultima nel limite massimo del 20% della SLP);

- l'unità di intervento P2 era stata, 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 stati 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;

- nel previgente **PGT** l'utilizzazione dei diritti edificatori era stata 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);

- a seguito dell'entrata in vigore della Legge Regionale 28 novembre 2014 n. 31 ("Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato"), i ricorrenti elaboravano e presentavano agli Uffici comunali, in data 24 luglio 2015, una proposta di pianificazione attuativa conforme alle previsioni del Documento di Piano dell'allora vigente **PGT**; la proposta era presentata nel rispetto del termine di trenta mesi dall'entrata in vigore della legge regionale (avvenuta il 2 dicembre 2014) previsto dalla disciplina transitoria di cui all'art. 5 comma 6 della legge

regionale, decorso il quale l'amministrazione avrebbe potuto procedere anche a sopprimere le previsioni pianificatorie del documento di piano del **PGT** previgente;

- il Comune di Brescia non provvedeva su tale istanza;

- al contrario, con deliberazione del consiglio comunale n. 128 del 28 luglio 2015, adottava la Seconda Variante Generale al **PGT**, nel contesto della quale disponeva la soppressione dell'Ambito di trasformazione "P – Parco di San Polo" con tutte le relative previsioni urbanistiche ed edificatorie, incluse le previsioni relative all'UMI P.2;

- in particolare, per quanto di interesse, la nuova disciplina urbanistica:

a) eliminava dal documento di piano la previsione dell'ambito di trasformazione P, compresa la parte relativa all'unità di intervento P2;

b) dei quattro lotti dove erano concentrati i diritti edificatori, due (P2-a, P2-e) erano classificati come aree agricole di cintura (art. 84-a delle NTA); uno (P2-c) era inserito tra le aree di salvaguardia e mitigazione ambientale (art. 85-c delle NTA); e l'ultimo (P2-d) era inserito, assieme a uno dei lotti non edificabili (P2-b), nel nuovo ambito di trasformazione AT-E6 "Via Duca degli Abruzzi" (i due lotti erano 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);

c) i due principali lotti inedificabili (P2-f, P2-g) erano classificati come aree rurali periurbane (art. 85-a delle NTA) ed erano 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;

d) anche l'area di compensazione privata (Z3) era classificata come rurale periurbana, ma non era inserita nel PLIS;

e) all'interno della superficie ricadente nel PLIS erano individuati alcuni percorsi ciclopedonali, sottoposti a vincolo di acquisizione (l'art. 53-d delle

NTA prevedeva in alternativa all'indennità di espropriazione, la concessione di diritti edificatori);

- la Seconda Variante Generale del **PGT** confermava, attraverso l'art. 48 delle NTA, l'impostazione dell'art. 36 delle NTA del **PGT** previgente, prevedendo la formazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, con la stessa disciplina e alcuni criteri integrativi;

- i ricorrenti impugnavano il provvedimento di adozione della Seconda Variante dinanzi a questo TAR con ricorso R.G. 2289/15, ancora pendente alla data di introduzione del giudizio qui in esame;

- in pendenza del giudizio, i ricorrenti presentavano osservazioni al progetto di variante, chiedendo che fosse ripristinata la disciplina urbanistica del **PGT** 2012, e cioè la previsione della UMI P.2 e delle potenzialità edificatorie ad essa inerenti;

- tali osservazioni, contrassegnate dal n. 483, erano però respinte dal consiglio comunale in sede di controdeduzioni e di approvazione definitiva della Seconda Variante, perché ritenute in contrasto con i principi di fondo di quest'ultima, con la seguente motivazione: *“L'impostazione di fondo della variante al PGT è stata quella di riconoscere la centralità alla salvaguardia di beni indispensabili (acqua, aria, suolo), prevedendo azioni che produrranno miglioramenti qualitativi nei confronti delle principali matrici ambientali e individuando azioni di rafforzamento della rete ecologica. La prima azione in tal senso è stata la drastica riduzione del consumo di suolo, conseguenza anche delle diverse politiche adottate nei confronti della salvaguardia delle grandi aree di naturalità. La Variante ha infatti promosso il rafforzamento delle azioni di tutela di tali aree (mediante, ad esempio, l'estensione del PLIS delle Colline, la proposta di istituzione del nuovo PLIS delle Cave di Buffalora e di San Paolo, l'individuazione dell'ambito di salvaguardia e mitigazione ambientale del corridoio infrastrutturale), ritenendo tali azioni fondamentali per il perseguimento dell'obiettivo di cui sopra, senza dover procedere con l'acquisizione al patrimonio pubblico delle ampie superfici, che sono invece previste nel PGT vigente e che comportano consumo di suolo per compensazione con*

diritti edificatori. In tale logica la richiesta risulta in contrasto con i principi della Variante ed è pertanto non accoglibile”.

3. Ciò premesso, i ricorrenti, giudicando le nuove previsioni pianificatorie introdotte dalla Seconda Variante lesive dei propri interessi - avendo imposto sulle aree di proprietà un vincolo di inedificabilità assoluta *sine die*, tale da porre nel nulla i diritti edificatori riconosciuti dal previgente **PGT** e da paralizzare l’iniziativa edificatoria già assunta nel luglio del 2015 con la presentazione del Piano Attuativo dell’UMI P.2 - hanno chiesto l’annullamento *in parte qua* della Seconda Variante alla luce di otto motivi di ricorso, con i quali hanno dedotto vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili.

4. Il Comune di Brescia si è costituito in giudizio con atto di stile, successivamente integrato dal deposito di documentazione e di articolata memoria difensiva, eccependo preliminarmente la parziale improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse (alla luce della sentenza resa *inter partes* dal Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 906 del 4 febbraio 2020 con cui, in riforma della sentenza n. 47/2017 di questo TAR, è stata riconosciuta definitivamente la legittimità della Seconda Variante al **PGT**); per il resto, nel merito, ha contestato la fondatezza del gravame e ne ha chiesto il rigetto.

5. Le parti hanno depositato scritti conclusivi in prossimità dell’udienza di merito del 23 giugno 2021, in cui la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Giova premettere che, nelle more del presente giudizio, è stato definito, in duplice grado, il contenzioso introdotto dalla parte ricorrente dinanzi a questo TAR per l’annullamento della delibera consiliare n. 128 del 28 luglio 2015 di “adozione” della Seconda Variante qui in esame.

1.1. In particolare, con sentenza n. 47/17, questo TAR annullava la Seconda Variante generale “nella parte in cui non consente la piena tutela delle aspettative dei ricorrenti basate sul PGT previgente, come sopra descritte”, e dettava specifici principi conformativi, in sostanza stabilendo modi, termini e criteri cui il Comune

avrebbe dovuto attenersi nella formazione della graduatoria relativa ai futuri interventi pianificatori.

1.2. Il Comune appellava la sentenza in Consiglio di Stato con ricorso R.G. n. 1911/2017, chiedendo che essa fosse annullata e integralmente riformata, ovvero, in subordine, nella denegata ipotesi nella quale l'art. 5 della legge regionale lombarda n. 31/14 avesse dovuto essere interpretato ed applicato nei termini accolti dalla impugnata sentenza, chiedendo che fosse sollevata questione di costituzionalità della norma regionale per violazione degli artt. 5, 114, 118, 117 comma 2 lett. p) e 117 comma 3 Cost.

1.3. Con sentenza non definitiva n. 5711/17 il Consiglio di Stato, sezione Quarta, riconosceva la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata dalla difesa del Comune, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale affinché decidesse sulla legittimità costituzionale della disciplina regionale nella parte in cui inibiva al Comune di procedere alla modifica del Documento di piano allo scopo di ridurre il consumo di suolo [investendo del giudizio di costituzionalità l'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 5 della legge regionale n. 31/14 in forza del quale, fino ad intervenuto adeguamento della strumentazione regionale, provinciale e comunale, sono comunque mantenute le previsioni ed i programmi edificatori del documento di piano vigente].

1.4. Con sentenza n. 179/19 la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'ultimo periodo dell'art. 5, comma 4, della legge della Regione Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato), nel testo precedente alle modifiche apportate dalla legge della Regione Lombardia 26 maggio 2017, n. 16, recante «Modifiche all'articolo 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato)», nella parte in cui non consente ai Comuni di apportare varianti che riducono le previsioni e i programmi edificatori nel documento di piano vigente.

1.5. Infine, alla luce della decisione della Corte Costituzionale, il Consiglio di Stato definiva il giudizio di appello con sentenza della IV Sezione n. 906 del 4.2.2020, accogliendo l'appello del Comune di Brescia, riformando integralmente la sentenza di primo grado e respingendo integralmente l'originario ricorso dei sigg.ri Passerini.

2. L'intervenuta abrogazione, da parte della Corte Costituzionale, dell'ultimo periodo della norma transitoria di cui all'art. 5 comma 4 della L.R. (nella parte in cui disponeva che *'Fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente'*) e la successiva sentenza del Consiglio di Stato n. 906/2020 che, anche sulla scorta di tale abrogazione, ha riconosciuto la legittimità della Variante adottata nei limiti contrassegnati dai profili di censura dedotti dai ricorrenti, assumono nel presente giudizio un rilievo pregiudiziale e assorbente in relazione a taluni dei motivi di ricorso dedotti dal ricorrenti (segnatamente il primo, il secondo, il terzo e il sesto) afferendo a questioni che possono ormai ritenersi definite tra le parti con efficacia di giudicato.

Rispetto a tali motivi, pertanto, appare fondata l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse formulata dalla difesa comunale.

3. I motivi appena citati verranno esaminati singolarmente al fine di evidenziarne le ragioni di improcedibilità.

3.1. Con il primo motivo, i ricorrenti hanno dedotto la violazione della disciplina transitoria di cui all'art. 5 comma 4 della L.R. n. 31/2014 e della relativa circolare regionale esplicativa del 24 marzo 2015, nonché vizi di eccesso di potere per incongruenza e insufficienza della motivazione:

- l'eliminazione dal Documento di Piano del **PGT** dell'Ambito di Trasformazione P sarebbe in contrasto con la disciplina transitoria di cui all'art. 5 comma 4 ultimo periodo della L.R. n. 31/2014, secondo cui, nelle more della integrazione del Piano Territoriale di Coordinamento (PTR) e del successivo adeguamento dei Piani Territoriali di Coordinamento Provinciale

(PTCP) e dei Piani di Governo del Territorio (**PGT**) ai nuovi principi in materia di governo del territorio e di riduzione del consumo di suolo e di paesaggio introdotti dalla legge regionale Lombardia n. 31/2014, *“sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente”*; tanto più che i ricorrenti hanno presentato il progetto di piano attuativo nel termine di 30 mesi dall’entrata in vigore della L. R. 31/2014 previsto dall’art. 5 comma 6 della stessa; l’eliminazione dell’Ambito di Trasformazione P sarebbe altresì in contrasto con il principio di fondo desumibile dall’art. 5 comma 4 della L.R. n. 31/2014, ossia quello per cui l’attuazione degli ambiti di trasformazione già previsti dai vigenti **PGT** (che devono intendersi già urbanizzate e urbanizzabili) non costituisce consumo di suolo, per tale intendendosi soltanto la “trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di governo del territorio” (art. 2 L.R. citata).

La censura, osserva il Collegio, è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto si fonda esplicitamente sull’asserita violazione della lettera e dello spirito di una norma (l’art. 5 comma 4 della L.R. n. 31/2014) che in corso di causa è stata abrogata per effetto della citata sentenza della Corte Costituzionale n. 179/2019.

Non convincono, in senso contrario, le sottili argomentazioni svolte dalla difesa di parte ricorrente nella memoria conclusiva del 12 marzo 2021, laddove sostiene che l’intervenuta abrogazione della norma in questione avrebbe comunque lasciato intatto a carico dell’amministrazione comunale un obbligo di motivazione rafforzata all’atto di approvare atti pianificatori incidenti sulle previsioni e i programmi pianificatori del previgente **PGT**, a tutela dell’aspettativa degli privati interessati. Tale interpretazione non si desume dalla sentenza della Corte, è stata espressamente confutata dal giudice di appello (paragrafo 7.2 della sentenza citata), e appare peraltro in contrasto con l’orientamento consolidato del giudice amministrativo – ripreso dalla stessa Corte Costituzionale nella citata sentenza – secondo cui nella materia

urbanistica l'affidamento dei privati è tutelabile soltanto a fronte di titoli già rilasciati o di convenzioni già stipulate.

3.2. Con il secondo motivo, i ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità dell'art. 48 delle NTA della Seconda Variante e dell'art. 36 del **PGT** previgente, per violazione dell'art. 5 della L.R. 31/2014, degli artt. 8, 14 e 46 della L.R. n. 12/2005 nonché per vizi di eccesso di potere per irragionevolezza e inosservanza del principio di proporzionalità:

- le prescrizioni dell'art. 48 NTA del **PGT** 2016 (sostanzialmente riprodotte di quelle dell'art. 36 NTA del **PGT** 2012), laddove pretendono di subordinare l'approvazione dei piani attuativi previsti dal Documento di Piano del **PGT** previgente al previo inserimento del loro progetto in un programma triennale degli interventi, in esito ad una procedura concorsuale e comparativa, sarebbero illegittime perché incompatibili con la disciplina transitoria di cui all'art. 5 della L.R. 31/2014, ed in particolare con il termine perentorio di trenta mesi imposto ai privati proprietari per presentare i progetti di piani attuativi;

- peraltro, la procedura prevista dall'art. 48 NTA rimetterebbe sostanzialmente all'arbitrio dell'amministrazione la selezione comparativa e la graduazione degli interventi ammissibili, in violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

La censura, osserva il Collegio, è in parte improcedibile e in parte infondata.

Il primo profilo dedotto è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, dal momento che la censura si fonda sull'asserita incompatibilità dell'art. 48 delle NTA con una norma regionale ormai abrogata con effetto retroattivo per effetto della richiamata decisione della Corte Costituzionale.

Il secondo profilo è invece infondato dal momento che la selezione comparativa degli interventi ammissibili non è rimessa all'arbitrio dell'amministrazione, ma è previsto che si svolga sulla base dei criteri predeterminati dalla stessa norma regionale.

3.3. Con il terzo motivo la parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità della Variante impugnata per violazione del principio di tutela del legittimo affidamento dei ricorrenti in ordine alla positiva conclusione del procedimento di approvazione del Piano Attuativo, affidamento ingenerato dalla inclusione delle aree di proprietà all'interno dell'Ambito di Trasformazione "P" e della UMI P.2; il sacrificio imposto all'interesse dei ricorrenti non sarebbe stato in alcun modo motivato.

La censura, osserva il Collegio, è improcedibile per intervenuto giudicato.

Sul punto, infatti, si è pronunciato il Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 906/2020, richiamando un inciso della citata sentenza della Corte Costituzionale n. 179/19 la Corte costituzionale; ha affermato il giudice di appello: *“Quanto all'argomento dell'affidamento dei privati al mantenimento di determinate previsioni urbanistiche, nel giudizio di proporzionalità, esso è stato ritenuto dalla Corte Costituzionale palesemente inconferente perché in materia urbanistica tale affidamento è normalmente ritenuto tutelabile, dalla giurisprudenza amministrativa, solo a fronte di convenzioni già stipulate.”* (cfr. C. Cost. n. 179 del 2019, 12.6)”.

3.4. Con il sesto motivo la parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità della imposizione del vincolo preordinato all'esproprio per l'esecuzione di percorsi e piste ciclabili sulle aree di proprietà dei ricorrenti:

- tale vincolo sacrificerebbe gravemente le prerogative dominicali senza che a tale sacrificio corrisponda proporzionalmente la ragionevole certezza circa l'effettiva possibilità di attuazione del vincolo entro il termine quinquennale stabilito dalla legge, posto che la natura e l'estensione dell'opera risultano ancora incerte e aleatorie, e inoltre il Comune non avrebbe ancora destinato alcuna risorsa economica all'attuazione del vincolo pre-espropriativo; conseguente violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dal momento che con l'imposizione del vincolo verrebbe pregiudicato il legittimo affidamento del privato senza che a tale lesione corrisponda la certezza di una utilità pubblica;

- L'amministrazione avrebbe altresì omissis di comunicare ai ricorrenti l'avvio del procedimento di variante urbanistica che ha condotto alla introduzione del vincolo preordinato all'esproprio diretto alla realizzazione di piste e percorsi ciclopedonali sulle aree di loro proprietà, in violazione dell'art. 7 della L. 241/90 e dell'art. 11 comma 1 del DPR n. 327/2001.

Anche tale censura, osserva il Collegio, è improcedibile per intervenuto giudicato.

Va osservato, al riguardo, che l'analoga censura formulata dai ricorrenti nel ricorso avverso il provvedimento di adozione della Variante in esame era stata accolta da questo TAR con la citata sentenza n. 47/2017 sulla base delle seguenti considerazioni, formulate ai paragrafi 29-31 della sentenza:

“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”.

Va osservato che tali argomenti sono stati riformati, in forma sintetica, dal giudice di appello nella parte conclusiva della propria decisione (cfr. paragrafo 7.3), laddove ha disposto l'accoglimento tra l'altro del “sesto motivo di appello (censura dei capi da 29 a 31 della sentenza impugnata”).

Le questioni sollevate dalle censure in esame sono pertanto coperte da giudicato, sfavorevole alla parte ricorrente.

Restano da esaminare, nel merito, il quarto, il quinto, il settimo e l'ottavo motivo, non intaccati dall'intervenuta abrogazione della predetta norma transitoria regionale nè dal giudicato del giudice di appello.

4. Con il quarto motivo, la parte ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge con riferimento artt. 41 e 42 Cost., all'art. 7 della L.U. e all'art. 59 della L.R. 12/2005, del principio di alternatività fra temporaneità e indennizzabilità del vincolo di inedificabilità, nonché vizi di eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità: con la Variante impugnata l'amministrazione avrebbe imposto su gran parte delle aree di proprietà dei ricorrenti un vincolo assoluto di inedificabilità, sostanzialmente espropriativo, discendente dalle prescrizioni degli artt. 85 e 87 NTA, senza previsione di alcun indennizzo e senza termine.

La censura, osserva il Collegio, non può essere condivisa.

4.1. Giova premettere che, secondo noti principi giurisprudenziali:

- le scelte effettuate dalla p.a. in sede di formazione ed approvazione dello strumento urbanistico generale sono accompagnate da un'amplissima valutazione discrezionale per cui, nel merito, appaiono insindacabili e sono per ciò stesso attaccabili solo per errori di fatto, abnormità e irrazionalità delle stesse; in ragione di tale discrezionalità, l'Amministrazione non è tenuta a fornire apposita motivazione in ordine alle scelte operate nella sede di pianificazione del territorio comunale, se non richiamando le ragioni di carattere generale che giustificano l'impostazione del piano (T.A.R. Brescia, I, 29 dicembre 2020 n. 927; T.A.R. Brescia, I, 30 marzo 2020, n. 255; T.A.R. Brescia, sez. I, 20/12/2018, n.1231; Consiglio di Stato, sez. IV, 22/05/2012, n. 2952).

- le scelte urbanistiche, inoltre, non sono nemmeno condizionate dalla pregressa indicazione, nel precedente piano regolatore, di destinazioni d'uso edificatorie diverse e più favorevoli rispetto a quelle impresse con il nuovo strumento urbanistico, con il solo limite dell'esigenza di una specifica motivazione a sostegno della nuova destinazione quando quelle indicazioni

avevano assunto una prima concretizzazione in uno strumento urbanistico esecutivo (piano di lottizzazione, piano particolareggiato, piano attuativo) approvato o convenzionato, o quantomeno adottato e tale quindi da aver ingenerato un'aspettativa qualificata alla conservazione della precedente destinazione (TAR Brescia, I, 20 marzo 2020 n. 252);

- nell'ambito del relativo procedimento, le osservazioni dei privati costituiscono un mero apporto collaborativo alla formazione degli strumenti urbanistici, il cui rigetto non richiede una dettagliata motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ritenute, in modo serio e ragionevole, in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano (TAR Brescia, I, 5 maggio 2020, n. 331; T.A.R. Brescia, sez. I, 20/12/2018, n.1231; T.A.R. Milano, sez. II, 13/05/2019, n. 1065; Consiglio di Stato, sez. IV, 22/05/2012, n. 2952).

4.2. Nel caso di specie, come emerge dalle diffuse considerazioni contenute nella Relazione generale alla Variante impugnata, la classificazione della maggior parte delle aree di proprietà dei ricorrenti all'interno della macrocategoria delle *"aree di valore paesaggistico-ambientale ed ecologico"* e, in particolare, all'interno delle sottocategorie delle *"aree agricole di cintura"* e delle *"aree di salvaguardia e mitigazione ambientale"*, è stata determinata dall'intento dell'amministrazione di preservare ampi spazi non edificati all'interno di un contesto urbano fortemente antropizzato, caratterizzato dalla *"compresenza di aree agricole residuali, aree naturali o seminaturali, funzioni paraurbane e situazioni di marginalizzazione e inquinamento generato da attività produttive e infrastrutture"*, assicurando in tal modo una adeguata alternanza tra aree edificate ed aree non ancora sfruttate sotto il profilo edilizio, nell'ottica programmatica di limitare il consumo di suolo.

4.3. Le ragioni sottese alla classificazione urbanistica contestata dai ricorrenti, legate all'obiettivo programmatico di contenimento del consumo del suolo, oltre che non manifestamente illogiche o irragionevoli, appaiono in sintonia con i principi affermati dalla legge regionale lombarda 28 novembre 2014, n.

31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato) - che hanno dato origine alla Seconda Variante del **PGT** del Comune di Brescia qui in esame - nonché con i principi affermati da tempo dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui “la destinazione di un’area a verde non comporta la necessità che la stessa, in modo diretto e immediato, soddisfi interessi agricoli, potendo tale scelta giustificarsi anche con l’esigenza dell’ordinato governo del territorio, come la necessità di impedire nuove edificazioni” (TAR Milano, II, 4.4.2019 n. 751; così anche Cons. Stato, sez. IV, 22.1.2018 n. 407).

4.4. In particolare, è stato affermato che “all’interno della pianificazione urbanistica devono trovare spazio anche esigenze di tutela ambientale ed ecologica, tra le quali spicca proprio la necessità di evitare l’ulteriore edificazione e di mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi (così, Consiglio di Stato, IV, 21 dicembre 2012, n. 6656). E ciò in quanto l’urbanistica ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli Enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo, per cui l’esercizio dei poteri di pianificazione territoriale ben può tenere conto delle esigenze legate alla tutela di interessi costituzionalmente primari, tra i quali rientrano quelli contemplati dall’art. 9 della Costituzione” (così TAR Milano, II, 4.4.2019 n. 751, che richiama in motivazione Consiglio di Stato, IV, 10 maggio 2012, n. 2710; 22 febbraio 2017, n. 821; 13 ottobre 2015, n. 4716; T.A.R. Milano, II, 22 gennaio 2019, n. 122; 18 giugno 2018, n. 1534).

4.5. Questo stesso TAR, pronunciandosi su fattispecie analoga, ha avuto modo di affermare che:

- “all’interno della pianificazione urbanistica possono trovare spazio anche esigenze di tutela ambientale ed ecologica, tra le quali spicca proprio la

necessità di evitare l'ulteriore edificazione e di mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi (Consiglio di Stato, sez. V – 9/9/2013 n. 4472)”;

- “per costante giurisprudenza, la destinazione di un’area a verde agricolo non deve rispondere necessariamente all’esigenza di promuovere specifiche attività di coltivazione, e quindi essere funzionale ad un uso strettamente agricolo del terreno, ben potendo giustificarsi con le esigenze dell’ordinato governo del territorio, tra le quali la necessità di impedire ulteriori edificazioni o un congestionamento delle aree, ovvero di garantire l’equilibrio delle condizioni di vivibilità, compensando gli effetti dell’espansione dell’aggregato urbano (cfr., ex multis, T.A.R. Marche – 22/9/2017 n. 722; Consiglio di Stato, sez. IV – 28/6/2016 n. 2897; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV – 7/3/2014 n. 1430; Consiglio di Stato, sez. IV – 12/2/2013 n. 830; 27/1/2012 n. 425)”;

- “anche laddove si fosse al cospetto di aree ampiamente urbanizzate, non per questo se ne può escludere la rilevanza dal punto di vista ambientale, poiché tali dati di fatto si prestano a far emergere un interesse alla conservazione del suolo non edificato, per ragioni di compensazione ambientale (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 21/2/2017 n. 434)”.

4.6. A tali considerazioni va aggiunto che il regime edificatorio cui sono soggette le aree *de quibus* impone sicuramente delle limitazioni, ma non esclude completamente lo sfruttamento economico delle stesse, con la conseguenza di non configurare un vincolo di inedificabilità assoluta (in tal senso, su fattispecie analoga, cfr. TAR Brescia, sez. I, 26 agosto 2021, n. 773).

5. Con il quinto motivo, la parte ricorrente ha dedotto l’illegittimità della Variante impugnata per violazione dell’art. 841 c.c. nonché per eccesso di potere per difetto di motivazione, manifesta **illogicità**, irragionevolezza e difetto di proporzionalità, sviamento della causa dall’atto: le disposizioni di cui agli artt. 85 e 87 NTA della Variante impugnate sarebbero altresì illegittime nella parte in cui vietano la realizzazione di recinzioni sui confini di proprietà, senza motivarne le ragioni e in violazione dell’art. 841 c.c.; si

tratterebbe di un escamotage per ottenere nel tempo di realizzare un parco pubblico aperto alla fruizione della cittadinanza senza acquisire la proprietà dei terreni o imporre sui medesimi una servitù di uso pubblico, e quindi senza corrispondere la relativa indennità.

La censura, osserva il Collegio, è fondata.

5.1. Lo *ius excludendi alios* costituisce, infatti, una facoltà tipica del diritto di proprietà ed è attribuita al titolare del diritto dominicale direttamente dalla legge (segnatamente, dall'articolo 841 Cod. civ.), e di regola non è comprimibile da un atto amministrativo.

5.2. Né può essere condivisa la tesi dell'amministrazione comunale per cui la previsione sarebbe diretta a favorire la conservazione e il potenziamento della rete ecologica comunale. Se in tal modo si intende affermare che l'assenza di recinzioni agevola la fruibilità dell'area verde, allora coglie nel segno l'obiezione dei ricorrenti in ordine allo sviamento di potere, per cui la previsione urbanistica avrebbe l'obiettivo di ottenere una larvata espropriazione delle aree per finalità di interesse generale, senza il pagamento dell'indennità (in tal senso, su fattispecie analoga, cfr. TAR Brescia, sez. I, 26 agosto 2021, n. 773).

6. Con il settimo motivo, i ricorrenti hanno lamentato l'illegittimità della Variante impugnata nella parte in cui ha previsto la soggezione delle aree di loro proprietà agli oneri di qualità aggiuntiva di cui all'art. 46 delle NTA (*"Dotazioni di qualità aggiuntiva"*); la censura è riferita agli unici due lotti dell'ex Ambito "P – Parco San Polo" che a seguito della Variante hanno conservato una limitata potenzialità edificatoria, pari a circa 2.400 mq di s.l.p., ossia i lotti che nel previgente **PGT** del 2012 erano identificati con le sigle "P.2.b." e "P.2.d." e che nella Variante in esame sono stati inclusi nell'Ambito di Trasformazione "A.T. E.6"; l'art. 46 delle NTA ha previsto che l'edificazione (principalmente residenziale) è subordinata, oltre che all'approvazione di un piano attuativo, alla cessione gratuita al Comune del sottoambito b) e alla realizzazione di una pista ciclopedonale e di altre opere di sistemazione delle

aree, anche al pagamento di oneri straordinari denominati “*dotazione qualità aggiuntiva*”; secondo i ricorrenti la previsione degli oneri di qualità aggiuntiva sarebbe illegittima sotto plurimi profili:

6.1) in primo luogo, sarebbe illegittima la pretesa del Comune di imporre il pagamento di un contributo straordinario in relazione ad una asserita “dotazione aggiuntiva”, quando invece tale dotazione era già stata riconosciuta alle aree in questione, e in misura ben maggiore, dal previgente **PGT** del 2012;

6.2) in secondo luogo, il pagamento del contributo in questione sarebbe del tutto ingiustificato sotto il profilo urbanistico, dal momento che dagli elaborati di piano non sarebbe dato comprendere per quale ragione gli ipotizzati interventi edificatori consentiti nelle zone in questione necessiterebbero di una dotazione di servizi aggiuntiva rispetto a quella ordinaria normalmente ricollegata alle volumetrie realizzabili;

6.3) in terzo luogo, la previsione censurata sarebbe irragionevole anche nella parte in cui prevede che soltanto il 20% di tali oneri straordinari sia destinato in modo vincolante alla realizzazione di opere da eseguire nella stessa unità di intervento o nelle immediate vicinanze, sicchè circa l’80% potrebbe essere impiegato per opere del tutto estranee con l’unità di intervento e le zone circostanti; ciò sarebbe in contrasto con il consolidato principio giurisprudenziale di “radicamento territoriale degli standard”;

6.4) l’imposizione del contributo straordinario sarebbe in contrasto con il principio di legalità e con l’art. 23 della Costituzione, trattandosi di una prestazione patrimoniale imposta al privato in assenza di una disciplina legislativa; né soccorrerebbe, al riguardo, l’art. 16 lett. d-ter del D.P.R. 380/2001 (introdotto dalla L. 11 novembre 2014 n. 164), che pure prevede la possibilità di imporre al privato il pagamento di un “contributo straordinario” per la realizzazione di opere pubbliche e servizi da realizzare nel contesto in cui ricade l’intervento, dal momento che la norma in questione prevede che il contributo debba essere commisurato al maggior valore generato

dall'intervento realizzato in variante urbanistica, mentre nel caso di specie la dotazione di qualità aggiuntiva non sarebbe affatto commisurata all'incremento di valore immobiliare causato dalla variante; e inoltre la norma statale prevede che il contributo resti vincolato alla realizzazione di opere pubbliche nello stesso contesto in cui ricade l'intervento, mentre nel caso di specie si è già detto che tale vincolo è limitato al 20% del contributo.

Le censure, osserva il Collegio, non possono essere condivise.

6.5. L'art. 46 delle NTA del Documento di Piano della Variante impugnata (*"Dotazione di qualità aggiuntiva"*) così dispone:

"In forza del principio di perequazione, in tutte le Unità di Intervento in cui i Progetti di Trasformazione prevedono diritti edificatori maggiori rispetto all'Indice di Utilizzazione Territoriale di base indicato per ciascun ambito di intervento nell'allegato 1, salvo specifiche indicazioni, la differenza tra la quantità edificabile corrispondente all'indice di utilizzazione territoriale previsto e l'indice di utilizzazione territoriale di base potrà essere acquisita corrispondendo all'Amministrazione Comunale un onere aggiuntivo rispetto agli oneri di urbanizzazione dovuti, denominato "dotazione di qualità aggiuntiva", da destinarsi alla realizzazione di opere e/o all'acquisizione di aree necessarie alla realizzazione di servizi e infrastrutture.

E' fatta salva la possibilità da parte dei soggetti attuatori di non realizzare i diritti edificatori eccedenti l'Indice Territoriale di Base, venendo quindi meno all'obbligo di corresponsione della Qualità Aggiuntiva.

Della dotazione di qualità aggiuntiva una quota non inferiore al 50% del suo totale dovrà essere reimpiegata per la realizzazione di opere compensative delle matrici ambientali, secondo criteri ed indirizzi coerenti con i contenuti relativi alle modalità di attuazione della RER in accordo con la Programmazione Territoriale degli enti locali (previsti dalla DGR 8515/2008, come modificata dalla DGR 10962/2009) in attuazione del Progetto di Rete ecologica e Rete verde Comunale, contribuendo al fondo di compensazione di cui all'art.40.

Fatto salvo quanto sopra, una quota pari ad almeno il 20% del totale dovrà essere impiegato per opere da eseguirsi, da parte del soggetto attuatore, nella relativa unità di

intervento o nelle immediate vicinanze, nonché nell'acquisto delle aree necessarie.

La dotazione è determinata applicando alla slp prevista nell'Unità di Intervento eccedente quella derivante dall'applicazione dell'indice di utilizzazione territoriale di base, il valore degli oneri di urbanizzazione secondaria moltiplicato per un fattore differenziato in base alla destinazione d'uso e alla microzona omogenea in cui è previsto l'intervento ed è indicato nell'appendice 1.

E' facoltà dei soggetti attuatori delle unità di intervento non corrispondere la dotazione di qualità aggiuntiva, mediante cessione all'A.C., nell'ambito del Piano Attuativo, di uno o più lotti edificabili, dove sia possibile esercitare i diritti edificatori corrispondenti. Tali lotti dovranno essere ceduti al momento della stipula della convenzione, dietro corresponsione di un importo pari all'indennità di esproprio per le aree agricole (...)

6.6. In sostanza la norma in esame ha previsto, in applicazione del principio di perequazione, che, in relazione ai limitati Ambiti di Trasformazione previsti dalla Variante, per ciascuna unità di intervento sono fissati due indici territoriali di edificabilità: *“l'indice territoriale base”* e l'altro, maggiore, denominato *“indice di utilizzazione territoriale previsto”*; il soggetto attuatore che intenda conseguire quest'ultimo per poter realizzare una quantità edificatoria aggiuntiva rispetto a quella base, è tenuto a corrispondere all'amministrazione un contributo straordinario (la *“dotazione di qualità aggiuntiva”*) destinato alla realizzazione di opere di mitigazione ambientale o alla acquisizione di aree necessarie alla realizzazione di servizi e infrastrutture; in alternativa, tale ulteriore capacità edificatoria può essere acquisita mediante la cessione all'amministrazione di lotti edificabili per un prezzo commisurato all'indennità di esproprio dovuta per le aree agricole; resta ferma, peraltro, la facoltà del soggetto attuatore di non utilizzare affatto la slp aggiuntiva, limitandosi a sfruttare l'indice territoriale di base.

6.7. La norma in esame non configura una prestazione patrimoniale imposta, bensì un onere correlato all'esercizio di una facoltà discrezionale da parte del soggetto attuatore, finalizzata a conseguire un quantum edificatorio superiore a quello *“base”* già comunque assicurato dalla previsione di piano.

6.8. La circostanza che tale dotazione aggiuntiva corrisponda a diritti edificatori già riconosciuti alle aree di proprietà dei ricorrenti dal **PGT** del 2012 non rende illegittima la previsione del contributo straordinario, tenuto conto che nell'ampia potestà discrezionale riconosciuta dalla legge all'amministrazione comunale in ordine alla pianificazione del proprio territorio rientra anche il potere di revisionare profondamente gli obiettivi di fondo del proprio strumento urbanistico rispetto a quello previgente, tanto più allorchè ciò sia imposto da una previsione normativa di rango sovraordinato che, come nel caso di specie (L.R. n. 31/2014), abbia vincolato le amministrazioni ad adeguare i propri strumenti urbanistici ad obiettivi generali di contenimento dell'uso del suolo; sicchè, nel contesto dei nuovi principi affermati dalla legislazione regionale ed applicati dal Comune di Brescia con la Variante impugnata, appare del tutto ragionevole che parte della quantità edificatoria originariamente riconosciuta alle aree di proprietà dei ricorrenti possa essere soppressa dall'amministrazione e solo eventualmente riattribuita ai privati interessati, almeno in parte, a fronte della corresponsione di un corrispettivo di diritto pubblico diretto a compensare il peso indotto dalle previsioni espansive attraverso la realizzazione di opere di mitigazione ambientale o l'acquisizione di aree per la realizzazione di servizi e/o infrastrutture.

6.9. D'altra parte, l'ammissibilità di un "*contributo straordinario*" imposto ai privati a fronte della realizzazione di interventi in deroga o in variante allo strumento urbanistico trova copertura normativa nell'art. 16 comma 4 lett. d-ter del D.P.R. 380/2001 (introdotto dall'art. 17 comma 1, lett. lett. g) n. 3 del D.L. n. 133/2014, convertito con modificazioni dalla L. n. 164/2014); e la circostanza che la norma in questione commisuri l'entità di detto contributo straordinario all'incremento di valore generato dall'intervento e finalizzi gli importi da esso derivanti alla realizzazione di opere pubbliche e servizi "*nel contesto in cui ricade l'intervento*" non preclude alle amministrazioni interessate di provvedere diversamente, tenuto conto che il comma 4-bis della norma in

esame prevede che “(...) sono fatte salve le diverse disposizioni (...) degli strumenti urbanistici generali comunali”.

7. Infine, con l’ottavo e ultimo motivo la parte ricorrente ha dedotto l’illegittimità della Variante impugnata nella parte in cui ha classificato l’area di proprietà dei ricorrenti originariamente identificata nel **PGT** 2012 come lotto a) di concentrazione volumetrica della UMI P.2, come area per “*attrezzature e spazi aperti con vincolo di destinazione*” (nella Tavola V-PS03 del Piano dei Servizi) e come “*V-Spazi aperti*” (nella Tavola V-PS02 quadrante 4 del Piano dei Servizi; si tratta di classificazione che, in base agli artt. 53 lettera b) e 55 delle NTA individua aree con vincolo di destinazione non preordinate all’esproprio per le quali viene demandata al proprietario la diretta realizzazione dei servizi e delle attrezzature; senonchè, secondo i ricorrenti, l’area in questione sarebbe del tutto priva di indici e parametri edificatori, e quindi sarebbe assolutamente inedificabile; in definitiva, si tratterebbe di un vincolo a contenuto espropriativo illegittimamente imposto senza la previsione di un indennizzo, dal momento che al proprietario sarebbe sostanzialmente preclusa la possibilità di realizzare direttamente la destinazione dell’area al servizio, in regime di mercato e con prospettive di remuneratività economica.

Anche tale censura, osserva il Collegio, non può essere condivisa.

Come chiarito in modo convincente dalla difesa comunale, l’area in questione non è soggetta ad acquisizione pubblica, ma è sottoposta unicamente ad un vincolo di destinazione ai sensi dell’art. 53 lett. b) NTA affinché sia mantenuto uno spazio aperto nell’ambito del quartiere; la previsione si pone pertanto in sintonia con uno degli obiettivi di fondo della pianificazione impugnata che, come detto, è stato quello di perseguire esigenze di tutela ambientale ed ecologica attraverso un limitato consumo di suolo, e quindi evitando l’ulteriore edificazione e assicurando un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi.

Si è già detto, in proposito, che il regime edificatorio introdotto dalla Variante, pur imponendo delle limitazioni, non esclude completamente le possibilità di

sfruttamento economico delle aree interessate, di modo che i vincoli imposti, non implicando l'inedificabilità assoluta, non hanno natura espropriativa ma meramente conformativa e pertanto non richiedono la previsione di indennizzi in favore della proprietà.

8. In definitiva, alla luce di tutte le considerazioni fin qui esposte, il ricorso è fondato solo in minima parte, limitatamente alle previsioni della Variante impugnata che vietano ai proprietari la recinzione dei propri fondi, mentre nella parte residua il ricorso è in parte improcedibile e in parte infondato, per le ragioni sopra esposte.

9. Le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti, tenuto conto dell'esito della lite e della complessità e relativa novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile, in parte lo accoglie (nella sola parte in cui l'atto impugnato vieta ai proprietari la recinzione dei propri fondi) e nella restante parte lo respinge, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato limitatamente al divieto imposto ai proprietari delle aree interessate di recintare i propri fondi.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

Ariberto Sabino Limongelli

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO