

Pubblicato il 08/06/2017

N. 00741/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00430/2013 REG.RIC.

N. 00224/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 430 del 2013, proposto da:

LUIGI GAIARDELLI, GIOVANNI GAIARDELLI, DIEGO MARASCHI, quale amministratore di sostegno di ANNA MARIA GAIARDELLI, rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Ghilardi, con domicilio eletto presso l'avv. Simona Granetti in Brescia, via Romanino 16;

contro

COMUNE DI TRESORE BALNEARIO, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia, viale Stazione 37;

nei confronti di

EMILIO PATELLI, non costituitosi in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 224 del 2014, proposto da:

LUIGI GAIARDELLI, GIOVANNI GAIARDELLI, MARASCHI DIEGO, quale amministratore di sostegno di ANNA MARIA GAIARDELLI, rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Ghilardi, con domicilio eletto presso l'avv. Simona Granetti in Brescia, via Romanino 16;

contro

COMUNE DI TRESORE BALNEARIO, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia, viale Stazione 37;

nei confronti di

EMILIO PATELLI, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

(a) quanto al ricorso n. 430 del 2013:

- del provvedimento del responsabile del Settore Tecnico di data 14 febbraio 2013, con il quale è stata dichiarata improcedibile la DIA del 20 dicembre 2012, relativa alla costruzione di un nuovo edificio residenziale in via Lotto (mappale n. 2825);

- della deliberazione consiliare n. 6 del 18 febbraio 2013, con la quale è stato adottato il PGT;

- con condanna al risarcimento del danno;

(b) quanto al ricorso n. 224 del 2014:

- della deliberazione consiliare n. 23 del 30 luglio 2013, con la quale è stato approvato in via definitiva il PGT;

- della deliberazione consiliare n. 24 del 13 agosto 2013, con la quale è stato riapprovato in via definitiva il PGT;

- con condanna al risarcimento del danno;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trescore Balneario;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2017 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono proprietari di un terreno situato nel Comune di Trescore Balneario, in via Lotto (mappale n. 2825), avente superficie complessiva pari a 1.267,57 mq.

2. Nel PRG previgente l'area era classificata in zona B1 (*Urbanizzato prevalentemente residenziale a trasformazione libera o coordinata*). L'art. 20 delle NTA consentiva interventi di nuova costruzione con un indice fondiario pari a 0,50 mq/mq, un rapporto di copertura del 30%, e un'altezza massima pari a 10 metri.

3. Dopo un'interlocuzione preliminare con gli uffici comunali, i ricorrenti hanno presentato in data 20 dicembre 2012 una DIA per la realizzazione di un nuovo edificio residenziale con SLP pari a 627,57 mq.

4. Il responsabile del Settore Tecnico, con nota del 28 dicembre 2012, ha chiesto l'integrazione della documentazione e alcune verifiche sul calcolo della SLP e sul rispetto delle distanze tra pareti finestrate.

5. I ricorrenti hanno risposto con nota trasmessa il 17 gennaio 2013.

6. A questo punto, la procedura si è bloccata. Il responsabile del Settore Tecnico, con provvedimento del 14 febbraio 2013, ha infatti dichiarato l'improcedibilità della DIA ai sensi dell'art. 25 comma 1-*quater* della LR 11 marzo 2005 n. 12. Tale norma, introdotta dall'art. 4 comma 1-a della LR 24 dicembre 2012 n. 21, stabiliva che nei Comuni privi di PGT, a decorrere dal 1 gennaio 2013, il PRG era privo di effetti, con la precisazione che nelle zone omogenee A-B-C-D erano ammessi solo gli interventi edilizi minori (manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo).

7. Il Comune ha adottato il PGT con deliberazione consiliare n. 6 del 18 febbraio 2013. Nella nuova disciplina urbanistica il terreno dei ricorrenti è stato classificato per il 70% in zona TUM (*Tessuto Urbano Marginale*), dove era vietata qualsiasi nuova edificazione (v. art. 15 delle NTA), e per il restante 30% in zona TRC (*Tessuto Residenziale Consolidato*), ancora edificabile, sia pure con un indice fondiario ridotto a 0,40 mq/mq.

8. Contro la dichiarazione di improcedibilità della DIA e contro il PGT adottato i ricorrenti hanno presentato impugnazione (ricorso n. 430/2013), affermando, in sintesi, che (i) la DIA costituirebbe un titolo edilizio a formazione istantanea, perfezionatosi già al momento della presentazione, ossia prima dell'inefficacia del PRG; (ii) la richiesta di elementi integrativi sarebbe irrilevante; (iii) la disciplina del PGT violerebbe il legittimo affidamento dei ricorrenti. Oltre all'annullamento degli atti impugnati è stato chiesto il risarcimento del danno.

9. Successivamente, il Comune, con deliberazioni consiliari n. 23 del 30 luglio 2013 e n. 24 del 13 agosto 2013 ha rispettivamente approvato e riapprovato in via definitiva il PGT.

10. Occorre precisare che i ricorrenti avevano presentato in data 27 maggio 2013 un'osservazione, nella quale, in via subordinata, si dichiaravano disponibili a consentire, previa stipula di un accordo, la localizzazione sul loro terreno di un edificio pubblico-privato (riservato, ad esempio, ai servizi amministrativi dell'istituto scolastico comprensivo). In cambio, era però chiesta la conservazione dei diritti edificatori previsti dal PRG.

11. L'osservazione è stata parzialmente accolta. Nella disciplina del PGT approvato il terreno dei ricorrenti è stato infatti inserito per intero in zona TRC (*Tessuto Residenziale Consolidato*), ma sottoposto a una serie di prescrizioni (v. art. 11 e 11-*bis* delle NTA). Più in dettaglio, è ora previsto l'obbligo di permesso di costruire convenzionato per quanto riguarda le nuove costruzioni. Inoltre, i diritti edificatori privati sono inferiori a quelli del PRG (indice fondiario pari a 0,40 mq/mq, rapporto di copertura del 40%, altezza massima pari a 10 metri), ed è prevista la realizzazione, nel contesto del permesso di costruire convenzionato, di un edificio pubblico-privato al servizio del polo scolastico con un indice fondiario pari a 0,50 mq/mq.

12. I ricorrenti hanno impugnato la nuova disciplina del PGT (ricorso n. 224/2014), lamentando, in sintesi, la sproporzione tra i diritti edificatori privati e quelli pubblici e l'onere eccessivo, o non facilmente determinabile, che grava sulla proprietà a causa della necessità di una progettazione unitaria. Anche in questo caso alla richiesta di annullamento si accompagna quella di risarcimento del danno.

13. Il Comune si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione di entrambi i ricorsi.

14. La stretta connessione tra gli argomenti proposti nei due ricorsi impone la riunione ai fini di una trattazione unitaria.

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

Sulla DIA

16. La semplice presentazione della DIA non produce il consolidamento irreversibile dei diritti edificatori che con la stessa vengono esercitati. Un simile effetto non si verifica neppure con il permesso di costruire, che rimane recessivo di fronte all'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio (v. art. 15 comma 4 del DPR 6 giugno 2001 n. 380). La DIA rappresenta solo una procedura alternativa rispetto al permesso di costruire, e non conferisce ai diritti edificatori un maggiore grado di stabilità e resistenza.

17. Nel caso della DIA, quindi, sarebbe stato necessario accertare una duplice condizione, ossia (a) la mancata inibizione ex art. 42 comma 9 della LR 12/2005, e (b) l'effettivo inizio dei lavori prima della data di adozione del PGT.

18. Peraltro, nella fase transitoria decorrente dal 1 gennaio 2013 gli uffici comunali dei Comuni privi di PGT non avrebbero comunque potuto valutare nel merito la DIA, essendo vietati tutti gli interventi di nuova costruzione, e parimenti i proprietari non avrebbero potuto iniziare i lavori. L'effetto inibitorio si è infatti prodotto *ex lege* attraverso l'art. 25 comma 1-*quater* della LR 12/2005, che ha sospeso i diritti edificatori maggiori. Solo se i lavori della DIA fossero iniziati entro il 31 dicembre 2012 sarebbe stato possibile eludere il successivo blocco dell'attività edificatoria.

19. La DIA presentata dai ricorrenti il 20 dicembre 2012 non era idonea a consentire l'inizio dei lavori, essendo necessari chiarimenti e integrazioni. Le richieste formulate in questo senso dal responsabile del Settore Tecnico in data 28 dicembre 2012 non sembrano pretestuose o dilatorie, e corrispondono anzi alla prassi legittimamente seguita dagli uffici comunali di chiarire i dettagli dell'intervento edilizio non solo con riguardo alla completezza degli elaborati tecnici, ma anche sotto il profilo catastale e in relazione alle potenziali interferenze con i diritti dei terzi. Si osserva inoltre che i ricorrenti, in base all'art. 42 comma 1 della LR 12/2005, non avrebbero potuto iniziare legittimamente i lavori prima di trenta giorni dal deposito della DIA, e pertanto avrebbero comunque intercettato la più sfavorevole disciplina urbanistica ex art. 25 comma 1-*quater* della LR 12/2005.

Sulla disciplina del PGT

20. La circostanza che i ricorrenti abbiano presentato una DIA, e in precedenza intrattenuto contatti con gli uffici comunali per l'elaborazione del progetto, non fa sorgere un affidamento sufficiente a condizionare la successiva pianificazione urbanistica. Secondo i principi della materia, l'amministrazione rimane libera di adottare nuovi indirizzi, senza dover motivare in relazione alla cancellazione di ogni singolo diritto edificatorio riconosciuto dal previgente strumento urbanistico. La nuova disciplina è censurabile solo quando contenga elementi palesemente irragionevoli, o si ponga in contrasto con i parametri pianificatori normalmente seguiti o con le evidenze istruttorie accumulate nei precedenti passaggi procedurali.

21. Il permesso di costruire convenzionato, ora codificato nell'art. 28-*bis* del DPR 380/2001, consente all'amministrazione di ottenere vantaggi per i quali in passato era necessario un vincolo espropriativo, con i relativi oneri economici. Si tratta però di uno strumento che deve essere utilizzato nel rispetto del principio di proporzionalità, essendo evidente il rischio che attraverso questa leva la proprietà privata venga sottoposta a un trattamento deteriore rispetto a quello assicurato dalle ordinarie procedure espropriative. Al riguardo, si possono evidenziare i seguenti punti:

(i) in un'impostazione perequativa, è legittimo subordinare l'edificazione privata alla cessione gratuita di aree per servizi pubblici;

(ii) deve però esservi un rapporto proporzionato tra i diritti edificatori attribuiti ai privati e la superficie oggetto di cessione, e deve esservi un ragionevole equilibrio anche nell'utilità finale conseguita rispettivamente dai privati e dall'amministrazione;

(iii) pertanto, se sullo stesso terreno è riservato alle edificazioni per servizi pubblici un indice fondiario più elevato, parallelamente, per evitare un effetto espropriativo, devono essere previste adeguate compensazioni per i privati (indennità o diritti edificatori commerciabili in altre aree del territorio). Quando tali compensazioni non siano possibili, o non risultino efficaci, deve essere incrementato l'indice edificatorio dei privati, o ridotto quello pubblico, restituendo alla proprietà la quota maggioritaria delle utilità economiche del terreno;

(iv) con le stesse precisazioni, l'edificazione privata può essere subordinata alla realizzazione di opere di urbanizzazione;

(v) non è invece normalmente legittimo imporre ai privati di realizzare direttamente, con permesso di costruire convenzionato o mediante piano attuativo, gli edifici e le altre strutture di interesse pubblico. Un simile obbligo di fare è giustificabile nei confronti di privati particolarmente qualificati, e dunque qualora si tratti di imprenditori con adeguata capacità economica e interessi professionali coerenti con il tipo di edificazione previsto. Al contrario, per la generalità dei proprietari è necessario uno specifico accordo a monte della pianificazione urbanistica, per livellare attraverso il negoziato la posizione di vantaggio dell'amministrazione;

(vi) se l'accordo non viene raggiunto (in sede di valutazione delle osservazioni o con altre forme di interlocuzione), la previsione urbanistica deve essere ripensata. In particolare, se non vi sono ragioni tecniche da cui derivi la necessità di eseguire i lavori in modo unitario, l'edificazione privata deve essere svincolata da quella pubblica, fermo restando l'obbligo di cessione delle aree. Incombe all'amministrazione l'onere di dare prova delle esigenze che richiedono una progettazione unitaria;

(vii) l'amministrazione può anche decidere discrezionalmente di incentivare la progettazione unitaria con indici maggiorati a favore dei proprietari, purché a questi ultimi sia riservata comunque una quantità ragionevole di diritti edificatori da utilizzare in modo autonomo, qualora tale modalità di edificazione sia tecnicamente possibile (v. TAR Brescia Sez. I 9 gennaio 2015 n. 21).

22. Applicando questi criteri al caso in esame, risulta evidente il vizio della disciplina contenuta nel PGT, che impone un'utilizzazione del terreno dei ricorrenti più vantaggiosa per l'amministrazione (in termini di volumetria insediabile) senza un preventivo accordo con gli stessi, e senza lasciare un'alternativa edificatoria ragionevole per il caso in cui l'accordo non venga raggiunto.

Conclusioni

23. Il ricorso n. 430/2013 deve pertanto essere respinto, sia nella parte impugnatoria sia relativamente alla domanda di risarcimento, mentre il ricorso n. 224/2014 deve essere accolto per i profili sopra esposti, con il conseguente annullamento delle disposizioni urbanistiche riguardanti la proprietà dei ricorrenti.

24. Da questa pronuncia non derivano diritti edificatori a favore dei ricorrenti, ma un obbligo di riesame a carico del Comune, nel rispetto delle indicazioni formulate ai punti precedenti. La procedura di riesame

dovrà essere completata nel termine ragionevole di sei mesi dal deposito della presente sentenza, mediante adozione e approvazione di un'integrazione al PGT.

25. L'interesse dei ricorrenti, nei limiti in cui è stato ritenuto meritevole di tutela, si può ritenere soddisfatto dalla pronuncia di annullamento parziale e dalla riapertura delle valutazioni in sede amministrativa. Non residuano quindi margini per disporre anche un risarcimento per equivalente monetario.

26. La reciproca soccombenza e la complessità della vicenda consentono l'integrale compensazione delle spese di giudizio in entrambi i ricorsi.

27. Nel ricorso n. 224/2014 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) riunisce i ricorsi;

(b) respinge il ricorso n. 430/2013, sia nella parte impugnatoria sia relativamente alla domanda di risarcimento;

(c) accoglie parzialmente il ricorso n. 224/2014, come precisato in motivazione, respingendo la domanda di risarcimento;

(d) compensa integralmente le spese di giudizio in entrambi i ricorsi;

(e) pone il contributo unificato a carico del Comune nel solo ricorso n. 224/2014.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Mauro Pedron

Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO