

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

ROMA - IV SEZIONE

CAMERA DI CONSIGLIO DEL 20 APRILE 2017

ATTO DI INTERVENTO AD ADIUVANDUM

NEL RICORSO R.G. N. 1911/2017

nell'interesse dell'**Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI) - Lombardia** (c.f. 80160390151), con sede in Milano alla in via Rovello n. 2, in persona del Presidente *pro tempore* Roberto Scanagatti, a ciò autorizzato in forza di delibere n. 05c./17 del 13.3.2017 e n. 07c./17 del 30.3.2017 (doc. 1), rappresentata, assistita e difesa, come da mandato a margine del presente atto, dall'Avv. Alberto Fossati (c.f.: FSS LRT 58E17 205W; Pec: alberto.fossati@milano.pecavvocati.it) del Foro di Milano e dall'Avv. Giovanni Corbyons (c.f.: CRBGNN67C01H501E; Pec: giovannicorbyons@ordineavvocatiroma.it) del Foro di Roma, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Cicerone n. 44, ove si dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni relative al presente procedimento (tel. 06/321.41.27 - Fax. 06/325.06.110, Pec: giovannicorbyons@ordineavvocatiroma.it), nel ricorso in appello n° R.G.1911/2017 proposto dal **Comune di Brescia**, con gli Avv.ti Francesca Moniga e Mauro Ballerini del Foro di Brescia

CONTRO

i Signori **Francesco Passerini Gazel e Maria Annunciata Passerini Gazel Pagano**

E NEI CONFRONTI

alla **Provincia di Brescia**, nella persona del Presidente *pro tempore*

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

- della sentenza n° 47 pronunciata dal T.A.R. per la Lombardia, Brescia, Sez. I, in data 17 gennaio 2017.

^^^

SULLA LEGITTIMAZIONE DI ANCI LOMBARDIA

Il presente intervento è finalizzato ad ottenere una pronuncia che, accogliendo la tesi del Comune di Brescia, soddisfi appieno le aspettative e le esigenze dei Comuni lombardi sui limiti del potere di pianificazione urbanistica nel periodo transitorio disciplinato dall'art. 5 della lr 31/2014; la legittimazione attiva di Anci, che associa e rappresenta 1367 comuni sui complessivi 1530 della Regione e ne tutela gli interessi, ai sensi dell'art. 4 del suo statuto (doc. 2), è dunque piena e fondata anche alla luce dei consolidati orientamenti di questo Ecc.mo Consiglio di Stato (*ex plurimis*, Consiglio di Stato sez. V 04 novembre 2016 n. 4628).

^^^

FATTO E DIRITTO

Con il ricorso n. RG 2289/2015 i Signori Francesco Passerini Gazel e Maria Annunciata Passerini Gazel Pagano, hanno chiesto al Tar per la Lombardia, Brescia, sez. I, l'annullamento *in parte qua* della cosiddetta seconda variante del PGT, relativamente alle aree di loro proprietà comprese dal Documento di Piano del PGT nell'Ambito di Trasformazione P2, per l'asserita violazione della lr 31/2014, che, a loro dire, impedirebbe ai comuni lombardi, nel periodo transitorio disciplinato dall'art. 5, di approvare varianti o nuovi PGT con riduzione del consumo di suolo, nonché per ulteriori violazioni del principio di affidamento, delle norme sul procedimento amministrativo e di altre disposizioni delle Nta del PGT.

La causa di primo grado è stata decisa con la sentenza qui gravata che ha accolto il profilo di illegittimità sollevato dai ricorrenti sull'ambito del potere di pianificazione comunale cosiccome delimitato dalla citata lr 31/2014.

In relazione alla decisione assunta, il Tar bresciano ha altresì declinato alcune "linee guida" alle quali il Comune di Brescia – ma, invero, tutti i comuni lombardi – dovrà uniformarsi nella redazione dei loro atti di pianificazione generale.

Resistendo al ricorso di primo grado, il Comune di Brescia, oltre che a controdedurre alle censure mosse alla variante, ha vanamente sollevato incidentalmente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 31/2014 per violazione del principio di autonomia comunale nella materia fondamentale del governo del territorio.

Contro la sentenza n. 47/2017 il Comune di Brescia ha presentato il presente ricorso, ribadendo in via subordinata la fondatezza e la rilevanza della domanda di incostituzionalità dell'art. 5 citato, ove fosse condivisa la statuizione del Tar di Brescia, nonché eccependo una pluralità di vizi di illegittimità che affliggono la sentenza impugnata.

^^^

I ricorrenti in primo grado hanno sostenuto che, in base alle prescrizioni dell'art. 5 della lr 31/2014, nella fase transitoria del suo adeguamento, **i comuni non potrebbero approvare varianti o PGT con riduzione del consumo di suolo, tanto più se hanno ad oggetto aree di trasformazione urbanistica per le quali è già stata presentata una proposta di piano attuativo.**

La variante impugnata riduce il consumo di suolo ed elimina previsioni di trasformazione riguardanti anche le aree di proprietà dei ricorrenti, con ciò il Comune di Brescia avrebbe leso il principio di affidamento nonché le regole sulla motivazione dell'atto e sulla partecipazione al procedimento amministrativo.

Il Comune resistente in primo grado ha obiettato che l'art. 5, e segnatamente il comma 4, impedisce ai comuni di approvare strumenti urbanistici che incrementano il consumo di suolo, e non il contrario. **Quanto al principio dell'affidamento, esso non sarebbe stato in alcun modo pregiudicato, non sussistendo un interesse qualificato dalla sola previsione pianificatoria, né la presentazione di un proposta di piano attuativo a tre giorni dall'adozione della variante può configurare l'emersione di una posizione dell'interessato maggiormente tutelata.**

Anche con riguardo al preteso difetto di motivazione il Comune ha ritenuto che la censura fosse infondata, perché per gli atti di pianificazione generale è necessario illustrarne l'impostazione e le finalità, non occorrendo motivazione specifica per ogni

aspetto del territorio, salvo laddove esista un piano attuativo già approvato o un titolo abilitativo edilizio efficace.

Infine, in ordine al mancato coinvolgimento nel procedimento, il Comune ha rammentato che il procedimento pianificatorio ha regole proprie di partecipazione e, comunque, non ricorrevano nel caso di specie neppure i presupposti per l'applicazione della legge 241/1990.

Il Tar adito ha accolto la censura dei ricorrenti sui limiti del potere pianificatorio comunale imposti nel periodo transitorio dall'art. 5, lr 31/2014, secondo una lettura sistematica dell'art. 2 della stessa lr 31/2014.

Il Tar ha costruito la sua posizione, in primo luogo rilevando che per l'art. 2, comma 1, lett. c), lr 31/2014, il consumo di suolo è concetto giuridico e non naturalistico, perché *«prende in considerazione il territorio non sulla base dello stato dei luoghi ma per la qualifica che ne è stata data della zonizzazione»* (punto 14 sentenza). Inoltre, *«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 la 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»* (punto 15 sentenza).

Il Tar sottolinea che la riduzione del consumo di suolo, finalità e ragion d'essere della legge regionale, è perseguita mediante un'operazione complessa con l'integrazione del PTR, l'adeguamento dei piani territoriali delle province e, da ultimo, l'adeguamento dei PGT comunali; sino a quando questo percorso non sarà completato, i comuni possono solo variare i loro strumenti di pianificazione generale, ai sensi e nei limiti del comma 4 dell'art. 5 (punto 17 sentenza), e fino a quel momento, *«la normativa generale 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» (punto 17 sentenza).

Nel caso non sia stato tempestivamente presentato il progetto di piano attuativo, il comma 9 dell'art. 5 stabilisce che i comuni, con deliberazione motivata, sospendono la previsione del PGT sino all'esito della procedura di adeguamento dei diversi livelli di pianificazione, e nei successivi 90 giorni verificano la compatibilità delle previsioni sospese con le prescrizioni del consumo di suolo del PGT e ne dispongono l'abrogazione in caso di incompatibilità assoluta, o impegnando l'interessato alle necessarie integrazioni negli altri casi.

Dal quadro normativo così riassunto il Giudice di primo grado ha definito, sempre per il periodo transitorio, i limiti del potere comunale che subirebbe «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 suolo di aree agricole o libere» (punto 19 sentenza).

Per il Tar questo secondo limite si fonderebbe «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 ... 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 ancor

maggior deve evidentemente spettare ai proprietari che si siano tempestivamente attivati manifestando il proprio interesse» (punto 20 sentenza).

^^^

Tuttavia, sempre secondo il Tar (punto 21 sentenza) ai comuni lombardi non sarebbe preclusa in assoluto la facoltà di modificare in riduzione i propri strumenti urbanistici, purché non sia per il contenimento delle edificazioni e purché l'orientamento più restrittivo avvenga 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».*

Nell'esercizio di questa facoltà il Tar impone ai comuni un obbligo di motivazione specifica per ciascun progetto (ambito di trasformazione?) sulle ragioni che sorreggono la nuova pianificazione.

Sul punto si osserva che se la causa della variante è diversa da quella della riduzione del consumo di suolo, essa si pone in una dimensione giuridica differente da quella disciplinata dalla lr 31/2014 e non ne incontra neppure i limiti e i vincoli, quindi l'obbligo di motivazione specifica emerge soltanto nei casi tipizzati delle posizioni qualificate e non a prescindere da essi.

Se il legislatore al comma 9 dell'art. 5, lr 31/2014, con norma speciale, richiede al comune una deliberazione motivata per stralciare le aree di trasformazione previste dal PGT, laddove incompatibili con le future nuove regole sul consumo di suolo, tale obbligo non può essere esteso in via generalizzata, quando le finalità della variante siano differenti.

A tal proposito si pensi a varianti o nuovi PGT che rivedono radicalmente i vigenti contenuti pianificatori, o che ipotizzano scelte territoriali fondate, ad esempio, sul perseguimento di finalità paesistico – ambientali e, in quanto tali, rivolte a ridurre complessivamente il carico urbanistico con l'azzeramento di tutte le previsioni di espansione e la loro sostituzione con nuovi azzonamenti e strumenti di tutela e promozione del paesaggio e dell'ambiente; se così fosse, come sarebbe mai possibile motivare caso per caso la riduzione incrementale?

Peraltro va considerato che nel caso della variante del Comune di Brescia il Tar non ha per nulla considerato le sue motivazioni e le sue finalità e, quindi, ha completamente omesso di verificare se ed in quale misura esso abbia comunque rispettato le sue stesse “linee – guida”.

La variante impugnata aveva ed ha per scopo essenzialmente (cfr. relazione illustrativa, doc. 3 comune) finalità paesistico – ambientale e la riqualificazione e rigenerazione urbana, attraverso la valorizzazione e la creazione di grandi sistemi di naturalità, con la creazione di nuovi Parchi locali di iniziativa sovracomunale (PLIS), tra cui quello di San Polo che interessa le aree dei ricorrenti (pp. 43 – 44, 51 relazione).

Obiettivo centrale della variante è, dunque, la centralità della salvaguardia dei beni indisponibili dell’acqua, dell’aria, del suolo, per costruire il nuovo assetto urbano (p. 50 relazione), incentrato su di un sistema integrato di aree protette (pp. 54, 56 – 57 relazione), anche per arrestare il degrado urbano che affligge talune parti del territorio (p. 59 relazione).

Da qui la creazione di una rete verde per la connessione tra le varie aree (p. 62 relazione) ed il recupero della funzione paesistico – ambientale delle aree agricole periurbane (pp. 110 e 111 relazione).

Quanto al recupero e alla rigenerazione della città costruita, il Comune di Brescia ha optato per questa scelta, anche sulla scorta delle rilevazioni svolte in sede istruttoria sullo stato di attuazione delle previsioni espansive del PGT, definite ormai inattuali (pp. 96 e ss. relazione).

La sentenza appare illegittima altresì per un’errata interpretazione dell’art. 5, comma 9, lr 31/2014 (cfr. motivo n. 3 del ricorso in appello).

Come anzidetto, il Tar ha affermato **che sussisterebbe l’obbligo di motivazione** specifica anche nel caso di varianti e di PGT che determinino riduzione del consumo di suolo per la tutela di interessi pubblici diversi e prevalenti rispetto alla tutela della proprietà privata, come, ad esempio, quello ambientale.

Va ulteriormente segnalato che la sentenza in questo modo **eleva a posizione giuridicamente qualificata ogni pregressa previsione pianificatoria, capovolgendo**

il principio urbanistico generale della conformazione della proprietà privata alla scelta di piano di cui all'art. 4, legge 1150/1942, di fatto svuotando il significato costituzionale della finalità sociale della proprietà privata (art. 42 Cost.).

Con le suddette considerazioni non si intende affatto sostenere l'insindacabilità del potere di pianificazione che, per quanto rivestito di ampia discrezionalità, non può sottrarsi al parametro della ragionevolezza e dell'eguaglianza di trattamento per valutarne la legittimità, quanto evidenziare che ricondurre l'esercizio di un potere discrezionale, che traduce in un provvedimento amministrativo generale la scelta politica compiuta dall'ente esponenziale degli interessi di una comunità (art. 3, d.lgs. 267/2000), entro il dovere della motivazione incrementale caso per caso, significa ridurre, per non dire annullare, il significato del principio di autonomia locale dell'art. 5 Cost. e la ragione stessa dell'ente locale.

L'estensione di un siffatto obbligo determina altresì l'estensione del sindacato giurisdizionale sulle scelte di fondo delle politiche urbanistiche di un comune con il rischio che esso diventi, o possa diventare, esercizio di amministrazione attiva.

^^^

Venendo ora alla questione del potere comunale di variante o di nuova pianificazione nel periodo transitorio disciplinato dall'art. 5, dianzi si è riassunta la posizione del Tar di Brescia, che non si ritiene di poter condividere per le ragioni che di seguito si illustrano. Il punto di partenza ed il discrimine rispetto all'opinione accolta in sentenza sono che la lr 31/2014, indirizzata alla riduzione del consumo di suolo e alla riqualificazione del suolo degradato, reca disposizioni dirette a disciplinare l'eventuale nuovo consumo di suolo e il suo risparmio, **non già ad impedire da subito che questo obiettivo possa essere comunque perseguito autonomamente dai comuni.**

In disparte la qualificazione giuridica, e non naturalistica, di che cosa per legge venga inteso con consumo di suolo, l'art. 2, comma 2, affida alla Regione, per il tramite del PTR, il compito di precisare «*le modalità di determinazione e quantificazione degli indici che misurano il consumo di suolo, validi per tutto il territorio regionale*», e di disaggregarlo per ambiti omogenei «*in dipendenza dell'intensità del corrispondente processo*

urbanizzativo ed esprime i conseguenti criteri, indirizzi e tecniche da applicarsi negli strumenti di governo del territorio per contenere il consumo di suolo».

L'art. 3 modifica talune norme degli articoli della lr 12/2005 sul governo del territorio, relativamente ai contenuti e alle finalità dei diversi piani territoriali e dei PGT, con l'obiettivo comune di ridurre il consumo di suolo, quale risultato da perseguire, attraverso politiche di contenimento dell'espansione per il quale «*La Regione promuove il perseguimento, negli strumenti di governo del territorio, dell'obiettivo **prioritario** della riduzione di consumo di suolo e della rigenerazione urbana*».

Per tale ragione tutto l'impianto del regime transitorio dell'art. 5 si regge sul divieto di consumo di nuovo suolo sinché non si sia compiuto il processo di adeguamento previsto dalla legge.

Nell'ambito della legge le nozioni di consumo di suolo e di superficie urbanizzata e urbanizzabile (art. 2, comma 1, lett. b), lr 31/2014), definiscono il perimetro di ciò che non è giuridicamente zona agricola e dal quale Regione, province o città metropolitana, comuni, debbono partire per determinare in termini quantitativi (art. 2, comma 2) se, in conformità ai criteri della pianificazione sovracomunale, residuino per il comune interessato margini di nuova espansione ovvero debba addirittura operare una riduzione.

Coerentemente con questa finalità, l'art. 5, comma 5, ha prorogato la validità del termine quinquennale di validità del Documento di piano, strumento che disciplina gli ambiti di trasformazione, unica parte del PGT oggetto della legge, per impedire nuove espansioni nelle more di attuazione della legge.

Questa previsione si spiega proprio per consentire ai pianificatori di determinare le eventuali ulteriori quote di nuovo consumo o per stabilire quote di riduzione, partendo da un dato che non è modificabile in aumento dai comuni.

Ma non vale per il contrario, giacché la definizione giuridica di consumo e di superficie urbanizzata e urbanizzabile non è altro che il parametro con il quale si determina l'aumento.

Si tratta di un elemento oggettivo, una sorta di unità di misura, tanto è vero che esso è uno dei fattori mediante i quali si calcola il consumo di suolo ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), lr 31/2014: «*il consumo di suolo è calcolato come rapporto percentuale tra le superfici dei nuovi ambiti trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile*» (lo stesso dicasi per la nozione di bilancio ecologico dell'art. 2, c. 1, lett. b), della stessa legge 31), e che non inerisce, contrariamente a quanto sostenuto dal Tar, al contenuto e ai limiti del potere comunale di pianificazione urbanistica, salvo il divieto esplicito di aumentare il consumo nel periodo transitorio e non viceversa (art. 5, comma 4).

^^^

Neppure dalle norme procedurali dell'art. 5 è possibile ricavare un divieto al potere comunale di riduzione

Le norme sulla presentazione di piani conformi o in variante al PGT entro il termine di 30 mesi dall'entrata in vigore della legge, o sulla stipula della convenzione di quelli già approvati nel termine tassativo di 12 mesi dall'intervenuta esecutività della delibera di approvazione definitiva (art. 5, comma 6) – al pari del successivo comma 7 dell'art. 5 che stabilisce termini abbreviati per la nomina e la decisione del commissario *ad acta* regionale in caso di inerzia comunale –, hanno solo natura acceleratoria, in nessun modo possono essere interpretate come costitutive di una posizione giuridica soggettiva intangibile, sottratta al potere comunale di disciplinare il territorio, anche con l'eliminazione dell'ambito di trasformazione a cui la proposta si riferisce.

Le norme acceleratorie si spiegano con la necessità non di tutelare l'aspettativa del privato – peraltro in molti casi rimasto inerte per anni a causa della crisi che ha colpito pesantemente il mercato immobiliare: ed è quanto accaduto e dichiarato esplicitamente dai ricorrenti in primo grado – rispetto al potere comunale, quanto di imporre al privato stesso un termine per manifestare la sua concreta intenzione di dare attuazione alla previsione pianificatoria, infatti, il successivo comma 9 dell'art. 5 sanziona l'inerzia con la sospensione delle previsioni urbanistiche vigenti che il comune non ha inteso modificare.

Il quadro normativo della legge, pertanto, si ricomponde in una sintesi unitaria dove, nel periodo transitorio, la nozione di superficie urbanizzata o urbanizzabile non è riferita all'astratta previsione del PGT, ma alla concreta volontà di dare attuazione al PGT medesimo – sempre che il comune non voglia modificarlo –, e che diventa il concreto parametro con cui si determinerà la sussistenza o meno di residue possibilità di espansione computate sulla scorta dei criteri e degli indirizzi regionali – provinciali con il PTR e il PTCP.

Tutto ciò, ove il PGT non venga autonomamente modificato in riduzione, in tale ipotesi i criteri e gli indirizzi regionali e provinciali andranno applicati in relazione ai nuovi contenuti della pianificazione modificata.

Non appare, pertanto, convincente la sottolineatura della sentenza (punto 20) che evidenzia come limite al potere di pianificazione in riduzione dei comuni il fatto che vada salvaguardato il potere regionale di uniformare la disciplina del consumo di suolo, o meglio, la si condivide nella prospettiva del limite alla futura pianificazione in espansione e non in riduzione.

Il Tar abbina questo limite alla necessità di evitare che i proprietari siano esposti a vincoli e a trattamenti differenziati (punto 20).

Ma questo punto di partenza è errato, perché esso presuppone che la prospettiva della legge sia quella di imporre alla futura pianificazione comunale il rispetto di criteri e indirizzi regionali e provinciali anche nell'ottica del risparmio del consumo di suolo, mentre invece essa va posta solo nell'ottica del consumo.

Appare infatti irragionevole sostenere che ai comuni lombardi sia preclusa, anche nel periodo transitorio, la possibilità di praticare politiche di riduzione del consumo del suolo e di rigenerazione urbana, che sono le finalità cui tende esplicitamente la lr 31/2014.

^^^

In via subordinata e residuale, a tutto voler concedere, potrebbe essere ipotizzata una limitazione al potere comunale in riduzione solo in esito al procedimento di attuazione della legge, quale risulta dai commi 1, 2, 3 e 9 dell'art. 5, lr 31/2014.

L'art. 5, comma 9, lr 31/2014, come si è *infra* rammentato, detta la disciplina specifica per i piani attuativi la cui istanza non sia stata tempestivamente presentata nel termine di trenta mesi dall'entrata in vigore del comma 6, art. 5, o il proponente non abbia adempiuto alla stipula della convenzione nel termine di un anno dalla definitiva approvazione del piano.

In tali casi, i comuni «*con motivata deliberazione di consiglio comunale, sospendono la previsione di PGT sino all'esito del procedimento di adeguamento di cui al comma 3 e, entro i successivi novanta giorni, verificano la compatibilità delle previsioni sospese con le prescrizioni di 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*».

Dal che potrebbe evincersi un limite al potere di variante comunale, che non potrebbe agire per eliminare o ridurre gli ambiti di trasformazione.

Questa lettura non pare però in sintonia con i principi e con il sistema del regime transitorio delineato dall'art. 5 della legge.

Infatti l'**adeguamento** del PGT, di cui al comma 3 dell'art. 5, ha per **presupposto** che vi sia stata l'**integrazione** da parte del PTR e l'**adeguamento** dei PTCP e degli strumenti di pianificazione della città metropolitana.

Quindi, si deve ritenere che l'avvio del procedimento per l'adeguamento del PTCP e del PGT è condizionato dall'evento dell'integrazione del PTR; pertanto, si potrebbe ritenere, tutt'al più, che solo da quel momento la facoltà di variante dei comuni parrebbe limitata nei termini del comma 9 medesimo.

Prima dell'integrazione del PTR il potere di variante comunale appare ampio, purché orientato al contenimento del suolo, senza possibilità di prevederne di nuovo.

^^^

Quanto alla domanda incidentale di incostituzionalità dell'art. 5 della lr 31/2014 per violazione degli artt. 5, commi 3 e 9, 114, 117, comma 2 lett. p), 118 Cost., dell'art. 42 Cost. in relazione all'art. 13 del d.lgs. 267/2000 e agli artt. 4 e 7 della legge 1150/1942

Il Comune di Brescia in primo luogo lamenta la violazione del principio di autonomia dei comuni in materia di governo del territorio.

Secondo l'Ente ricorrente, l'interpretazione del Tar riduce illegittimamente lo spazio di autonomia, perché limita irragionevolmente, o addirittura annulla, il potere comunale di governo del territorio, che è funzione fondamentale dei comuni «*salvo quanto sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale secondo le rispettive competenze*» (art. 13, d.lgs. 267/2000).

Se così fosse, stante l'interpretazione del Tar, la Regione avrebbe negativamente inciso sulla potestà esclusiva statale, a cui compete di definire i contenuti della funzione fondamentale (art. 117, comma 2, lett. p), in una materia concorrente come il governo del territorio (art. 117, comma 3), non solo, ma avrebbe altresì leso il principio di sussidiarietà verticale del primo comma dell'art. 118 Cost.

Ben inteso, non è in discussione la facoltà per la Regione di individuare la sfera di suo interesse e disciplinarlo.

Infatti, non c'è dubbio che rientri nei poteri regionali l'individuazione degli interessi prevalenti da tutelare per il governo del territorio, ed in questo senso la lr 31/2014 ha individuato il risparmio del consumo di suolo, ma non può essere che per il perseguimento di questo interesse, che restringe la competenza comunale in relazione al potere di aumentare le aree di trasformazione, si impedisca ai comuni, sia pure nella fase transitoria, di perseguire autonomamente l'obiettivo della riduzione, permettendo invece, anzi, addirittura incentivando con varianti, il consumo dei suoli già destinati alla trasformazione.

Quel che va evidenziato è che la lettura della legge operata dal Tar Brescia porta ad un esito obiettivamente contrastante con le norme costituzionali citate e con i principi fondamentali desumibili dalla legge 1150/1942, segnatamente artt. 4 e 7, che fungono da limite al legittimo esercizio del potere regionale concorrente. L'art. 4 per violazione del principio di conformazione della proprietà privata alla pianificazione urbanistica. L'art. 7 per violazione del potere comunale di pianificare l'intero suo territorio.

Difatti, l'applicazione della tesi giurisprudenziale qui eccepita viola il principio di sussidiarietà verticale del primo comma dell'art. 118 Cost., e porta a ridurre il comune a semplice esecutore del PTR e del PTCP, senza alcun margine di discrezionalità, e degrada il rapporto tra PGT (che è strumento di governo) e gli altri strumenti di pianificazione generale della Regione e delle province, al pari del rapporto corrente tra PGT e suoi piani attuativi.

Se, dunque, la corretta applicazione della lr 31/2014 fosse quella illustrata dal TAR, apparrebbe rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di incostituzionalità posta dal Comune di Brescia per **l'innegabile svuotamento della sue potestà di governo del territorio, in quanto, se non è in discussione la legittimità del potere regionale di definire di suo interesse la riduzione del consumo di suolo e di fissare le regole per disciplinare l'eventuale nuovo consumo, questo obiettivo non potrebbe essere perseguito annullando l'autonomia comunale costituzionalmente riconosciuta.**

^^^

Sull'istanza cautelare

Impregiudicate le motivazioni sviluppate dal comune di Brescia a sostegno della presente domanda di sospensiva, va sottolineato che la sentenza rischia di provocare la paralisi dei procedimenti di pianificazione in atto che prevedono riduzione del consumo di suolo con il fondato pericolo per i comuni interessati di veder impugnati ed annullati i rispettivi atti di variante o di nuovi PGT.

Deriva da questa esigenza la necessità di sospendere gli effetti della sentenza per restituire la piena legittimità agli atti di pianificazione già adottati o già approvati dai comuni lombardi e ai procedimenti di variante o per nuovi PGT attualmente in corso.

P.Q.M.

si chiede che l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito così voglia decidere:

- **in via incidentale e cautelare:** accogliere la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata dianzi formulata;

- **in via incidentale e subordinata**: accogliere la domanda di incostituzionalità dell'art. 5 della lr 31/2014 per le motivazioni *infra* illustrate;

- **nel merito**: accogliere il ricorso e per l'effetto annullare o comunque riformare la sentenza;

- **in ogni caso**: con vittoria di spese e compensi professionali.

[La difesa chiede di essere ascoltata in Camera di consiglio].

Ai fini della normativa sul contributo unificato si dichiara che, trattandosi di atto di intervento, nulla è dovuto.

^^^

Si depositano in copia i seguenti documenti:

1. delibere di conferimento dell'incarico;
2. art. 4 dello statuto di Anci Lombardia.

Milano - Roma,

Avv. Giovanni Corbyons

Avv. Alberto Fossati

RELATA DI NOTIFICA

Richiesto come in atti dagli Avv.ti Giovanni Corbyons e Alberto Fossati, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto all'Ufficio Unico di Notificazioni presso la Corte d'Appello di Roma, ho notificato il su esteso atto di intervento *ad adiuvandum*:

- al **Comune di Brescia** (Bs), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso in primo grado dagli Avv.ti Francesca Moniga e Mauro Ballerini, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Paolo Rolfo in (00183) Roma alla via Appia Nuova n. 96, ivi recandomi e consegnandone copia conforme all'originale in mio possesso a mani di

- a **Francesco Passerini Gazel e Maria Annunciata Passerini Gazel Pagano**, rappresentati e difesi in primo grado dagli Avv.ti Italo Ferrari e Francesco Fontana, ed elettivamente domiciliati presso lo studio degli stessi in (25121) Brescia alla via Diaz n. 28, a mezzo del servizio postale ai sensi di legge

- alla **Provincia di Brescia**, in persona del Presidente *pro tempore*, per la carica domiciliato presso la sede dell'Ente in (25121) Brescia alla Piazza Paolo VI n. 29, a mezzo del servizio postale ai sensi di legge