

**N. 00318/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00882/2006 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 882 del 2006, proposto da:

Na.Me S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Soddu, con domicilio eletto in Salerno, Via S. Robertelli, n. 51 c/o Avv. O. Agosto;

contro

Comune di Avellino, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Maggi, con domicilio eletto in Salerno, Via M. Gaudiosi, n. 6 c/o Avv. A. De Vivo;

Provincia di Avellino, in persona del Presidente pro tempore della Giunta provinciale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Di Martino e Gennaro Galiotta, con domicilio eletto in Salerno, Via F. Manzo, n. 53 c/o Cassandra;

per l'annullamento

(ricorso introduttivo)

della deliberazione del Consiglio comunale di Avellino 23.1.2006, n. 18 sub 13, pubblicata nell'Albo pretorio dal 7 al 22 febbraio 2006, avente ad oggetto: "Adozione Piano Urbanistico Comunale – legge regionale n. 16/2004 – previo esame relative osservazioni e abrogazione della deliberazione di Consiglio comunale n. 9/20032, delle deliberazioni C.C. 17.1.2006, n. 18 sub 1, 20.1.2006, n. 18 sub 7, della deliberazione G.C. 13.10.2005, n. 518, con la quale è stato approvata la proposta di PUC, e di ogni altro atto presupposto e consequenziale, anteriore e successivo. In particolare, degli elaborati del PUC, delle NTA, della scheda relativa all'area Ts 20.

(motivi aggiunti)

del decreto del Presidente della Provincia di Avellino 15 gennaio 2008, n. 1, con il quale è stato approvato con modifiche il Piano urbanistico Comunale di Avellino, e di ogni atto presupposto e consequenziale, anteriore e successivo; in particolare, della deliberazione del Consiglio comunale di Avellino 12.12.2007, n. 130, del decreto del Presidente della Provincia di Avellino 15.1.2008, n. 1, delle deliberazioni del Consiglio comunale di Avellino 2.8.2007, n. 67 e 21.12.2007, n. 142, con le quali è stato adottato e approvato il RUEC.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Avellino e di Provincia di Avellino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2011 il dott. Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 24 aprile 2006 e ritualmente depositato il successivo 8 maggio, la Società NA.ME s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, ha impugnato gli atti di cui in epigrafe, invocandone l'annullamento.

Ha premesso che ha acquistato, con atto notarile del 19.12.2002, un terreno, sito in Avellino, già interessato da destinazione urbanistica "zona extraurbana R per attrezzature turistiche e residenziali", ex art. 42 del P.R.G. di Avellino approvato con d.m. 9.12.1971, n. 3141, nonché oggetto di un Piano di Zona per i fuori sito adottato dal Consiglio comunale con deliberazione 23 dicembre 1981, n. 303. Successivamente classificato zona C1 PEEP, in base ad una Variante al PRG rimasta inattuata, è stato interessato da domanda di approvazione di Piano di lottizzazione, rigettata con provvedimento impugnato innanzi a questo Tribunale (ricorso n. 1922/97). Con successivo gravame n. 3925/00, è stata impugnata la Variante di salvaguardia che attribuiva al terreno in questione destinazione agricola semplice Ea, mentre, con i ricorsi n. 2591/03 e 2592/03, sono stati impugnati gli atti con i quali il Comune ha adottato un nuovo PRG e quindi sospeso il procedimento relativo all'approvazione del Piano di lottizzazione. Tali ricorsi sono stati definiti con sentenza sfavorevole n. 1950 del 19 ottobre 2005, avverso la quale pende appello innanzi al Consiglio di Stato (Sez. IV, n. 224/2006). Da ultimo, il

Comune, con la delibera G.C. n. 518 del 12.10.2005, ha adottato una proposta di PUC che classifica l'area come zona Ts Area da trasformare per servizi Pennini – Ovest, a seguito della quale la Na.Me S.r.l. ha proposto osservazioni, proponendo di mutare la qualificazione dell'area da Area da trasformare in servizi Ts 20 a Zona di nuovo impianto – Ni (art. 16 N.T.A.) con $Ut = 0,4 \text{ mq/mq.}$ Poiché tali osservazioni sono state respinte dal Comune, con la deliberazione C.C. 23.1.2006, n. 18 sub 13, la ricorrente è insorta con il ricorso in esame, lamentando le seguenti censure:

- 1) eccesso di potere per travisamento dei fatti, errore nei presupposti di fatto e di diritto, manifesta illogicità ed irrazionalità. Violazione dell'art. 3 l.r. 22.12.2004, n. 16 e del d.m. 2.4.1968, n. 1444. Violazione dell'art. 3 l. 7.8.1990, n. 241, difetto di motivazione e di istruttoria. Violazione della l.r. 20.3.1982, n. 14, in quanto la contestata previsione urbanistica vincolistica sarebbe generica, illogica e ingiustificata in base alla misura di standard prevista per legge;
- 2) violazione della l. 22 ottobre 1981, n. 875 e dell'art. 64 l. 30 marzo 1990, n. 76 e della l. 18 aprile 1962, n. 167 e dell'art. 34 l.r. 22.12.2004, n. 16. Eccesso di potere per contraddittorietà, non avendo il nuovo strumento pianificatorio previsto in alcuna zona la destinazione Peep già impressa all'area con la delibera C.C. 28.2.1994, n. 22;
- 3) eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto. Manifesta illogicità ed irrazionalità. Violazione dell'art. 3 l. 7.8.1990, n. 241; difetto di istruttoria e di motivazione. Sviamento, in quanto sarebbe illogico ed irrazionale imprimere un vincolo su di un'area che ha naturale vocazione residenziale;
- 4) violazione dell'art. 2 l. 19.11.1968, n. 1187. Sviamento di potere. Violazione

dei principi in tema di reiterazione dei vincoli urbanistici;

5) violazione dell'art. 3 l. 7.8.1990, n. 241. Eccesso di potere per motivazione insufficiente ed illogica;

6) violazione degli artt. 41, 42, 43, 44 e 117 Cost. e degli artt. 832, 834 e 922 c.c.. Violazione della riserva di legge. Questione di legittimità costituzionale degli artt. 32, 33, e 34 l.r. 22.12.2004, n. 16. Illegittimità derivata del PUC, perché il metodo perequativo utilizzato dal pianificatore non sarebbe consentito dal nostro ordinamento;

7) violazione degli artt. 23 e 24 l.r. 22.12.2004, n. 16. Violazione dell'art. 3 l. 7.8.1990, n. 241; difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto i piani di settore sarebbero stati adottati soltanto dopo l'adozione del PUC, in maniera così da non consentire di formulare osservazioni;

8) violazione dell'art. 45 l.r. 22.12.2004, n. 16. Incompetenza. Sviamento, in quanto l'Amministrazione avrebbe dovuto concludere il procedimento di formazione del piano invece di riavviarlo ex novo dopo l'intervento della nuova legge urbanistica regionale.

La ricorrente ha concluso per l'annullamento, previa sospensiva, degli atti impugnati.

Entrambe le Amministrazione intimata si sono costituite resistendo.

Con gravame integrativo, depositato agli atti del giudizio in data 23 aprile 2008, la Società Na.Me S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, ha impugnato il sopravvenuto decreto del Presidente della Provincia di Avellino di presa d'atto della delibera C.C. 12.12.2007, n. 130, con la quale sono stati ratificati gli esiti della Conferenza di Servizi, quale ulteriore passaggio procedimentale nel percorso formativo del nuovo strumento

urbanistico. La ricorrente ha quindi sollevato le medesime censure già articolate in sede introduttiva, invocando l'annullamento degli atti impugnati. All'udienza pubblica del 10 novembre 2011, il ricorso ed i successivi motivi aggiunti, sulle conclusioni delle parti costituite, sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

I. Il ricorso all'esame del Collegio verte sulla legittimità degli atti relativi all'adozione del Piano Urbanistico Comunale di Avellino.

II. L'infondatezza del ricorso consente di soprassedere alla disamina delle plurime eccezioni in rito sollevate da parte resistente.

III. Il ricorso è infondato.

III.1 E' meritevole di essere esaminata con precedenza rispetto alle altre la censura articolata all'ottavo motivo di ricorso, con la quale si deduce la violazione della norma transitoria di cui all'art. 45 della l.r. n. 16/2004, che, nell'individuare i criteri temporali atti a governare l'applicazione della nuova disciplina urbanistica regionale - afferente, in particolare, al procedimento formativo della pianificazione comunale - prevede che essa non trovi applicazione quando lo strumento di pianificazione comunale sia stato già adottato, come avvenuto nel caso di specie mercé la deliberazione C.C. 23.1.2003, n. 9. L'indebito trapasso alla nuova disciplina, a parere della società ricorrente, avrebbe determinato anche l'incompetenza dell'organo giuntale che ha approvato l'impugnata deliberazione n. 518 del 13.10.2005, con la quale ha avuto luogo l'approvazione della proposta di PUC.

La censura non persuade il Collegio, in quanto la norma invocata da parte ricorrente non incide sulla potestà dell'Ente territoriale di intervenire in

autotutela sulle proprie determinazioni in materia di governo del territorio, avendo il Comune di Avellino rappresentato, nel corpo della deliberazione n. 18 sub 13 del 23.1.2006, le ragioni cospiranti nel senso della eliminazione dal mondo giuridico della previa deliberazione n. 9/2003, segnatamente ricondotte alla necessità di assicurarsi un preciso fondamento normativo al metodo perequativo che ispira il nuovo strumento pianificatorio e che si rinviene soltanto nella sopravvenuta disciplina urbanistica regionale (art. 33 l.r. n. 16/2004). L'esercizio dei poteri di autotutela ha così determinato la retrocessione del procedimento formativo dello strumento urbanistico ad una fase antecedente a quella costituente il crinale temporale indicato dalla nuova disciplina urbanistica ai fini della sua applicazione. Va per giunta posto in evidenza che non sussiste la lamentata pretermissione della competenza consiliare, in quanto la deliberazione di approvazione della proposta del PUC ad opera dell'organo giuntale, in applicazione della sintassi procedimentale introdotta dalla l.r. n. 16/04, è stata seguita dalla, parimenti impugnata, deliberazione di Consiglio comunale n. 18 sub 13 del 23.1.2006, di talchè tale organo collegiale ha avuto comunque modo di pronunciarsi sulla nuova disciplina urbanistica.

Il motivo in esame è, per le anzidette ragioni, da disattendere.

III.2. Non coglie nel segno il primo motivo di ricorso, con il quale si assume la illegittimità dello strumento urbanistico impugnato sotto distinti e concorrenti profili, nella parte in cui disciplina il terreno di proprietà della società ricorrente. Al riguardo vale osservare che il PUC colloca tale cespite nell'area Ts 20 – Area da trasformare per servizi Pennini-Ovest e la scheda normativa ad essa relativa attribuisce alla parte di concentrazione dell'edificato la

destinazione di “Servizi alle persone”, mentre la parte da cedere al Comune, pari almeno all’80 % della superficie totale, ha destinazione a verde pubblico e servizi. Orbene, i rilievi articolati dalla ricorrente sul punto non convincono per le seguenti ragioni:

- non trova riscontro quanto lamentato da parte ricorrente in ordine alla genericità della destinazione urbanistica dell’area in questione, in quanto i servizi che il Comune potrà realizzare sulle aree oggetto di cessione sono specificati all’art. 2, comma 16, punto 10 delle N.T.A.;

- il sovradimensionamento degli standard (pari a 40 mq/ab.) rispetto ai limite minimo di conio legale è suffragato da adeguata motivazione, come si evince da pag. 109 della Relazione esplicativa, fermo restando che non è consentito a questo giudice effettuare un penetrante sindacato sulle scelte di carattere discrezionale operate dall’Ente territoriale in sede urbanistica (v. T.A.R. Lombardia Brescia, 23 aprile 2002, n. 783);

- non sono quindi ammissibili al vaglio giurisdizionale quei profili di censura che attengono alla pretesa illogicità della contestata disciplina urbanistica in materia di standard per l’ubicazione e l’enorme estensione delle aree da espropriare e per il conseguente elevato importo degli indennizzi espropriativi da corrispondere, fermo restando che il ricorso al metodo perequativo consente di ipotizzare un notevole abbattimento dei costi di acquisizione delle aree;

- per quanto attiene al lamentato difetto motivazionale in ordine alla concentrazione degli standard nella specifica zona di interesse, il Collegio ritiene di aderire all’orientamento giurisprudenziale secondo cui l’onere motivazionale incombente all’Amministrazione non raggiunge tale soglia di

intensità. Si afferma infatti che “in sede di formazione degli strumenti di pianificazione generale, il comune è tenuto a fornire una specifica motivazione in ordine alle ragioni del superamento degli standard di cui al d.m. 2 aprile 1968 n. 1444; tale motivazione, tuttavia, deve essere riferita esclusivamente alle previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, non gravando sull'Ente il più stringente onere di fornire motivazioni dettagliate circa il dimensionamento di ciascuna singola porzione del territorio comunale” (cfr. T.A.R Puglia Lecce, sez. I, 25 gennaio 2007, n. 162; v. anche Adunanza Plenaria n. 24/99).

Il motivo è pertanto da respingere.

III.3. E' da considerare inammissibile per difetto di interesse il secondo motivo di ricorso, con il quale si deduce che il nuovo strumento pianificatorio non avrebbe previsto in alcuna zona la destinazione Peep già impressa all'area con la delibera C.C. 28.2.1994, n. 22, in quanto con essa parte ricorrente contesta il disegno complessivo del pianificatore nella individuazione delle aree destinate all'edilizia residenziale pubblica, senza diretta incidenza sul lotto di proprietà. Invero, lo stesso ricorrente riconosce che l'art. 4, comma 15, delle N.T.A rinvia alla successiva fase della programmazione e della pianificazione attuativa la determinazione della quota di edilizia residenziale pubblica da localizzare “prioritariamente nelle zone di sostituzione e ricomposizione urbana nonché nelle zone di trasformazione di proprietà pubblica”. Con la censura in esame quindi parte ricorrente si duole del fatto che la scelta urbanistica impugnata non sarebbe suffragata da idonea ma in tal modo la lamentela si indirizza ad una destinazione urbanistica impressa ad aree diverse da quelle di proprietà e pertanto non si configura un tangibile

interesse alla coltivazione della doglianza.

La censura è conclusivamente da dichiarare, per tali ragioni, inammissibile.

III.4. Non convince il terzo motivo di ricorso, con il quale si lamenta la illogicità ed irrazionalità della scelta dell'Amministrazione di qualificare come area da trasformare per servizi alle persona un terreno che ha le caratteristiche di area residenziale, per la presenza di condotte fognarie ed idriche, in quanto impinge nel merito delle scelte urbanistiche di pertinenza dell'ente territoriale. Invero, come ha confermato di recente il Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa, "le scelte effettuate dalla p.a. in sede di formazione ed approvazione dello strumento urbanistico generale sono accompagnate da un'amplissima valutazione discrezionale: dette scelte, quindi, appaiono insindacabili nel merito e sono per ciò stesso attaccabili solo per errori di fatto, per abnormità e irrazionalità delle stesse" (cfr. C. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1015). Vale a scongiurare tali ipotesi limite la semplice osservazione che l'avversata destinazione non esclude la trasformazione in senso edificatorio dell'area, contemplando i "servizi alle persone", come previsto dall'art. 2, comma 20, punto 14 delle N.T.A. l'espletamento di attività (di ristorazione, congressuali, direzionali, ecc.) che ineluttabilmente richiedono la edificazione sull'area interessata, alla quale possono servire gli impianti sottotraccia già esistenti. La censura è quindi da respingere.

III.5. Con il quarto mezzo, avente rilievo centrale nell'economia del ricorso, ci si duole della pretesa natura preespropriativa della previsione urbanistica censurata, assumendo che l'Amministrazione avrebbe reiterato il precedente vincolo in assenza di motivazione e di indennizzo. Le deduzioni di parte ricorrente fanno leva sulla formulazione dell'art. 25 N.T.A., laddove prevede

che le aree da trasformare per servizi – Ts “sono acquisite dall’Amministrazione secondo le procedure delle leggi vigenti. I privati, in alternativa all’esproprio, possono avanzare proposte di cessione gratuita dell’area all’Amministrazione utilizzando una edificabilità massima...”. La norma va letta alla luce della previsione di cui all’art. 5 delle N.T.A., nella parte in cui richiama gli artt. 33 e 34 della l.r. n. 16/04 a proposito dei meccanismi di attuazione delle trasformazioni previste dal PUC, che pertanto fanno leva sull’istituto del comparto, così come disciplinato dalla normativa regionale. Tale sistema comporta, come stabilito dall’art. 16 comma 14 delle N.T.A. che “le utilizzazioni edificatorie riferite al comparto vengono ripartite in quote edificatorie attribuite ai proprietari pubblici e privati degli immobili inclusi nel comparto stesso”. Orbene, le quote edificatorie, come previsto dall’art. 4, comma 3 della legge regionale n. 16, norma alla quale, come detto, il pianificatore ha fatto espresso rinvio, “sono liberamente commerciabili”, anche se non possono essere trasferite in altri comparti edificatori. Tale meccanismo operativo, tipico della cosiddetta perequazione urbanistica intra-comparto, frutto di una precisa scelta del legislatore regionale campano tra le molteplici varianti del metodo perequativo in materia urbanistica, comporta l’attribuzione a ciascun proprietario di una quota parte della edificabilità complessiva assegnata al comparto sulla base della pianificazione attuativa a prescindere dal raggiungimento dell’accordo tra i proprietari medesimi, come esattamente previsto dal comma 3 dell’art. 34 della l.r. n. 16/04, secondo cui “I detentori di una quantità corrispondente al cinquantuno per cento delle quote edificatorie complessive attribuite ad un comparto edificatorio possono procedere all’attuazione del comparto nel caso di rifiuto o inerzia dei

rimanenti proprietari. Accertato il rifiuto, previa notifica di atto di costituzione in mora, con assegnazione di un termine non superiore a trenta giorni, gli stessi soggetti procedono all'attuazione del comparto, acquisite le quote edificatorie, attribuite ai proprietari che hanno deciso di non partecipare all'iniziativa, e i relativi immobili, mediante corresponsione del controvalore determinato dall'ufficio di cui all'articolo 33, comma 5, o nel caso di rifiuto di tale somma, mediante deposito della stessa presso la tesoreria comunale”.

Da tale circostanza è dato inferire, a parere del Collegio, che la contestata previsione urbanistica non comporta quello svuotamento tanto incisivo del diritto dominicale da consentire di configurare, come preteso dal deducente, un vincolo di carattere espropriativo, in quanto tale soggiacente al regime giuridico ad esso riservato.

Depongono in tal senso le più recenti riflessioni giurisprudenziali in materia tant'è che in una non lontana pronuncia (T.A.R. Liguria, 21 novembre 2005, n. 1492) si è affermato che se le norme tecniche di attuazione di una variante generale “prevedono espressamente l'esistenza di un indice territoriale omogeneo pari a 0,15 mq/mq per tutte le aree, creando così un meccanismo di compensazione volto a perequare il valore fondiario dei terreni: tale previsione vale espressamente anche per le zone F e G destinate ad accogliere attrezzature di interesse generale e comunali, quindi ad essere espropriate come appunto le aree della ricorrente, per le quali l'indice territoriale omogeneo in parola deve garantire un diritto di edificabilità utilizzabile su aree edificabili cedibile a terzi da parte dell'espropriato. Quindi per le aree espropriande non vi è quello svuotamento incisivo della proprietà che giustifica la necessità di indennizzare la reiterazione di vincoli scaduti”.

Sul rapporto tra perequazione e vincoli di inedificabilità si segnala anche altra ancor più recente pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui va esclusa, contrariamente a quanto opinato dal giudice di prime cure, la denunciata illegittimità delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. di Padova, atteso che “il privato continua a godere della capacità edificatoria dell’area di sua proprietà subendo solo un mutamento del luogo in cui tale capacità potrà trasformarsi in concreta edificazione” (Cons. Stato, IV, 22 gennaio 2010, n. 216).

Tale arresto giurisprudenziale consente di ritenere che le previsioni perequative escludono i vincoli di inedificabilità ancorché contemplino una edificabilità fuori sito. Si deve quindi concludere, secondo l’orientamento giurisprudenziale che ormai si delinea con nettezza, che il riconoscimento di edificabilità in sede perequativa esclude la ricorrenza del vincolo di inedificabilità e quindi l’applicabilità del relativo regime di tutela.

Sotto altro concorrente profilo, parte ricorrente assume che la natura espropriativa della contestata previsione urbanistica si desumerebbe dalla sottoposizione dei privati riottosi alla procedura espropriativa ed alla forte compressione del valore di scambio per effetto della rilevante percentuale di suolo da cedere al Comune (pari all’80 %) e del basso indice territoriale (0,1 mq/mq), in uno alla destinazione a servizi del residuo edificabile.

Sul punto il Collegio ritiene innanzitutto di aderire al recenziore orientamento del Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa (sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545), che, nel sottoporre al vaglio giurisdizionale il PRG del Comune di Roma, è addivenuto ad una innovativa ricostruzione dell’estensione dello jus aedificandi.

Si afferma, infatti, nella citata pronuncia quanto segue: “La "copertura" normativa alla previsione di strumenti consensuali per il perseguimento di finalità perequative va individuata nel combinato disposto degli art. 1, comma 1 bis, e 11 l. n. 241 del 1990. Ed invero, ad avviso della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, con la "novella" del 2005 il legislatore ha optato per una piena e assoluta fungibilità dello strumento consensuale rispetto a quello autoritativo, sul presupposto della maggiore idoneità del primo al perseguimento degli obiettivi di pubblico interesse. Essendo venuta meno la previgente riserva alla legge dei casi in cui alle amministrazioni è consentito ricorrere ad accordi in sostituzione di provvedimenti autoritativi, tale possibilità deve ritenersi sempre e comunque sussistente (salvi i casi di espresso divieto normativo); col che, secondo l'opinione preferibile, non è stato affatto introdotto il principio della atipicità degli strumenti consensuali in contrapposizione a quello di tipicità e nominatività dei provvedimenti, atteso che lo strumento convenzionale dovrà pur sempre prendere il posto di un provvedimento autoritativo individuato fra quelli "tipici" disciplinati dalla legge: a garanzia del rispetto di tale limite, lo stesso art. 11 innanzi citato prevede l'obbligo di una previa determinazione amministrativa che anticipi e legittimi il ricorso allo strumento dell'accordo”. L'autorevole Collegio evidenzia quindi la portata applicativa dell'art. 11 della l.n. 241/90, all'esito della riforma che lo ha interessato, per valorizzarne la formidabile potenzialità in ambito urbanistico secondo principi peraltro da tempo affermatasi nell'ordinamento di amministrazione consensuale o concordata. Conclude quindi il Consiglio di Stato nel senso che “È proprio la natura "facoltativa" degli istituti perequativi de quibus, nel senso che la loro applicazione è rimessa

a una libera scelta degli interessati, a escludere che negli stessi possa ravvisarsi una forzosa ablazione della proprietà”. Le convincenti osservazione del Supremo Consesso consentono di escludere innaturali commistioni tra procedimento unilaterale ablatorio e cessione del bene su base volontaria, assumendo tali fattispecie natura autonoma e differenziata, di talché eventuali squilibri sinallagmatici tra le prestazioni non possono avere alcuna ricaduta viziante sulla procedura espropriativa sub specie di indennizzo non serio. Dall’applicazione della previsione urbanistica discendono due diverse strade percorribili dal privato, l’una che conduce all’ablazione del bene dietro indennizzo, l’altra invece alla cessione gratuita, di talchè le coordinate giuridiche della prima non hanno modo di transitare nella seconda. In altre parole, il carattere facoltativo della cessione non consente di intravedere alcun indennizzo in senso tecnico, che connota il procedimento espropriativo, e pertanto eventuali squilibri tra le prestazioni vanno considerati privi di rilievo patologico. In tal senso si è espressa già la Sezione (Sez. II, 2002, n. 670), laddove, dopo aver ricondotto il meccanismo della cessione gratuita su base convenzionale al novero dei poteri conformativi della proprietà privata di spettanza della P.A., che, con tale procedura anziché riservare alla propria unilaterale determinazione i tempi e la scelta della relativa acquisizione, coinvolge anche il privato, alle cui determinazioni, in definitiva, subordina il passaggio alla mano pubblica del bene destinato ad assolvere alle funzioni di standards di zona, afferma che “quanto, infine, al diverso valore delle aree da cedere rispetto a quelle sulle quali la P.A. consente l’edificazione, esso, oltre a risultare indimostrato e comunque relativo e contingente, si configura quale pregiudizio di fatto, pur sempre possibile in presenza delle diverse scelte

urbanistiche che l'Amministrazione adotta per la medesima zona nonchè ascrivibile alle limitazioni che la proprietà privata risulta suscettibile di subire in ragione della funzione sociale della medesima ex art. 42 Cost., secondo comma”.

Sui casi di accordi pubblico-privato vanno altresì richiamate le recenti pronunce del Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa (Sez. IV 28 luglio 2005 nn. e 4014 e 4015) che, confermando un consolidato indirizzo giurisprudenziale (C.Stato, sez.V, 10 gennaio 2003, n. 33; Cassazione civile sez I 8 giugno 1995, n.6482/1995), affermano che, nel caso di convenzioni urbanistiche, l'adesione del privato alle richieste dell'Amministrazione costituisce il frutto dell'incontro di volontà delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale disciplinata dal codice civile. Con queste sentenze il giudice amministrativo ha operato la netta distinzione tra accordo libero ovvero imposto da una norma di piano, in quanto solo nel secondo caso l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni va assicurato secondo principi pubblicistici di proporzionalità e buona amministrazione. Nel caso di specie il regime concordato della cessione non può dirsi autoritativamente imposto ben potendo il privato prediligere la sottoposizione alla procedura espropriativa, acquisendo il relativo indennizzo.

Ma con la su citata pronuncia il Consiglio di Stato, come si è accennato, si è soffermato anche sulla inveterata questione dell'immanenza dello jus aedificandi al diritto di proprietà fondiaria, in quanto: “Così correttamente ricostruita la portata delle previsioni urbanistiche oggetto di censura nel presente giudizio, occorre ora verificare se le stesse esorbitino i limiti del potere conformativo spettante all'Amministrazione nella propria attività di

pianificazione del territorio.

Con riguardo a tale potere, è noto che esso è stato da tempo individuato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale come espressione della potestà amministrativa di governo del territorio, alla quale è connaturata la facoltà di porre condizioni e limiti al godimento del diritto di proprietà non di singoli individui, ma di intere categorie e tipologie di immobili identificati in termini generali e astratti; in particolare la Corte ha escluso che potessero qualificarsi in termini di vincolo espropriativo tutte le condizioni e i limiti che possono essere imposti ai suoli in conseguenza della loro specifica destinazione (ivi compresi i limiti di cubatura connessi agli indici di fabbricabilità previsti dal P.R.G. per le varie categorie di zone in cui il territorio viene suddiviso), e - a maggior ragione - ha negato carattere ablatorio a quei vincoli (c.d. "conformativi") attraverso i quali, seppure la proprietà viene asservita al perseguimento di obiettivi di interesse generale quali la realizzazione di opere pubbliche o infrastrutture, non è escluso che la realizzazione di tali interventi possa avvenire ad iniziativa privata o mista pubblico-privata, e comunque la concreta disciplina impressa al suolo non comporti il totale svuotamento di ogni sua vocazione edificatoria (cfr., fra le tante, la sent. nr. 179 del 20 maggio 1999). Se tutto questo è vero, non occorre approfondire la questione teorica del rapporto fra il governo del territorio (nel senso appena precisato) e lo statuto civilistico del diritto di proprietà, per rendersi conto di come l'operazione condotta dal Comune di Roma attraverso i ricordati meccanismi perequativi connessi all'attribuzione de futuro ai suoli di una cubatura aggiuntiva, lungi dal costituire un anomalo "ibrido" tra conformazione ed espropriazione come ritenuto dal primo giudice, rientri a pieno titolo nel

legittimo esercizio della potestà pianificatoria e conformativa del territorio. Ed infatti ciò che l'Amministrazione ha fatto, in sostanza, è in primo luogo attribuire ai suoli un determinato indice di edificabilità (nella specie corrispondente a quello già posseduto sotto il vigore del precedente P.R.G.), ciò che pacificamente non travalica l'ordinario esercizio del potere di pianificazione; di poi, nella già evidenziata prospettiva "dinamica", ha proceduto a porre le basi per possibili incrementi futuri della cubatura edificabile, predisponendo i meccanismi con i quali questa potrà essere riconosciuta ai vari suoli, in ragione della loro zonizzazione e tipologia. La disciplina impressa ai suoli attraverso i due momenti pianificatori testé indicati, con tutta evidenza, non può in alcun modo essere ritenuta tale da integrare una sostanziale ablazione della proprietà né una surrettizia sottrazione di volumetrie le quali, in assenza delle previsioni perequative, sarebbero state edificabili: al riguardo la Sezione, pur concordando con quanto rilevato dal giudice di prime cure circa la non necessità, ai fini che qui interessano, di approfondire l'ulteriore questione teorica dell'immanenza o meno dello jus aedificandi al diritto di proprietà, non può esimersi dall'osservare come sia proprio l'impostazione della parte odierna appellata a risentire di una concezione che presuppone tale immanenza in termini così "radicali" da risultare inaccettabili. Infatti, nel ricorso introduttivo e negli scritti difensivi del signor C. si assume, in estrema sintesi, che la previsione della cessione al Comune di una quota della cubatura aggiuntiva attribuita dal Piano integrerebbe una forma larvata di esproprio, in quanto intaccherebbe la vocazione edificatoria che è connaturata e immanente al diritto di proprietà; tuttavia l'argomento prova troppo, atteso che, se lo statuto della proprietà

dovesse considerarsi leso dalla limitazione dello jus aedificandi su una cubatura la cui edificabilità è prevista dal P.R.G. solo in via futura ed eventuale, a fortiori ciò dovrebbe ritenersi per le limitazioni immediate e attuali discendenti dalle prescrizioni del Piano, col risultato di considerare inammissibili le stesse previsioni di indici di edificabilità e le connesse limitazioni della volumetria edificabile rispetto all'estensione dei suoli: ciò che, comportando il sostanziale svuotamento della potestà conformativa del territorio in capo all'Amministrazione, non appare certamente in linea con gli arresti giurisprudenziali, anche costituzionali, che si sono più sopra richiamati”.

L'arresto del Supremo Consesso traccia quindi un nuovo confine nel rapporto osmotico tra potestà espropriativa e conformativa, traslato verso la prima con effetti ampliativi della seconda, nel senso che è solo la consistenza minimale dello jus aedificandi a connotare il diritto dominicale, quale nucleo indefettibile oltre il quale si configura l'espropriazione larvata o di valore; il surplus di edificabilità discende dalle previsioni urbanistiche e non preesiste alle stesse.

Non sono quindi anche sotto tal profilo in grado di scalfire la legittimità degli atti impugnati le articolate deduzioni di parte attorea in ordine alla mancata previsione di indennizzo a fronte una disciplina urbanistica che comprimerebbe fortemente lo jus aedificandi per la ridotta estensione del terreno edificabile all'esito della cessione gratuita e per la destinazione a servizi alla persona. Va peraltro osservato che tale destinazione, come detto, comporta l'espletamento di attività edificatoria con finalità commerciali, essendo previsto l'insediamento di attività di ristorazione, direzionali, ecc.

Anche il motivo in esame va quindi disatteso.

III.6. Con il quinto mezzo, parte ricorrente deduce la carenza di motivazione della delibera impugnata nella parte in cui il Consiglio comunale ha respinto l'osservazione della ricorrente, disattendendo il parere favorevole della Commissione Urbanistica. In senso contrario alla censura, al fine di decretarne la infondatezza, è sufficiente osservare che, come da consolidato orientamento giurisprudenziale, "le osservazioni formulate dai proprietari interessati costituiscono un mero apporto collaborativo alla formazione degli strumenti urbanistici e non danno luogo a peculiari aspettative, con la conseguenza che il loro rigetto non richiede una dettagliata motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ragionevolmente ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano regolatore o della sua variante" (cfr. T.A.R Lazio Roma, sez. II, 02 marzo 2011, n. 1950).

Il motivo in esame è quindi infondato e va respinto.

III.7. Con il sesto motivo di ricorso parte attorea lamenta la illegittimità dello stesso meccanismo di perequazione urbanistica, così come scolpito dalla disciplina legislativa regionale, tacciata pertanto di illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 41 e 42 della Costituzione, in quanto, si assume in ricorso, la Regione non potrebbe stabilire dei modi di acquisto della proprietà diversi da quelli previsti con legge dello Stato e non potrebbe comprimere l'iniziativa economica privata conculcando le prerogative del diritto dominicale. A tal uopo parte ricorrente pone in evidenza quei profili della disciplina contenuta nello strumento pianificatorio impugnato che comportano il trasferimento dello jus aedificandi in suoli diversi da quello che

ha generato la edificabilità e la supremazia della maggioranza dei proprietari in caso di inerzia o rifiuto dei detentori di quote edificatorie non superiore al 49 %.

Ebbene, negli ultimi anni si registrano talune riflessioni pretorie sul tema della perequazione urbanistica, senz'altro rassicuranti in ordine alla conformità del metodo perequativo ai principi che informano l'ordinamento giuridico. Si segnala, innanzitutto il TAR Emilia Romagna, che, con la pronuncia del 14 gennaio 1999, n. 22, ha riconosciuto come, alla base dello strumento urbanistico impugnato, ispirato ai principi perequativi, stia una scelta che si colloca in sintonia con "gli sviluppi, culturali e giuridici, più recenti in materia urbanistica". Un ulteriore riconoscimento giurisprudenziale è offerto dalla sentenza della Corte Costituzionale del 20 maggio 1999, numero 179 che, nell'enucleare i casi in cui è escluso l'obbligo di indennizzo, discorre anche di "vincoli che importano una destinazione realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi attuabili anche dal privato e senza necessità di previa ablazione del bene". Nonostante la Corte non parli direttamente ed esplicitamente di perequazione urbanistica, la categoria dei vincoli in ultimo esposta (punto cinque della sentenza), sembra comprendere quelli contenuti nei piani regolatori perequativi, che si pongono al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo. Nei casi di perequazione urbanistica, infatti, la cessione di aree per la realizzazione di opere pubbliche viene compensata con la previsione del trasferimento di diritti edificatori in altre aree.

Di perequazione parla invece espressamente il Consiglio di Stato (Sez. IV, 16

ottobre 2006, n. 6171), laddove avverte che “la reiterazione dei vincoli di espropriazione non può prescindere dalla presenza di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi privati, motivazione conseguente allo svolgimento delle indagini necessarie per accertare i presupposti; la motivazione, in tale ipotesi, quale eccezione alla generale regola che non impone l'obbligo di motivazione per gli atti a carattere generale, va ancorata ad una serie di parametri obiettivi, dovendo essere evidenziate, oltre alla persistenza dell'interesse pubblico e alla sua attualità, le specifiche ragioni del ritardo che hanno determinato la decadenza del vincolo, la mancanza di possibili soluzioni alternative o di perequazione fra i proprietari espropriabili e, dunque, la ineluttabilità della scelta dell'area già vincolata, la serietà e affidabilità della realizzazione nei termini previsti delle opere di cui trattasi, con la precisazione delle iniziative mediante le quali il procedimento ablativo verrà portato a compimento ed, infine, la ragionevole dimostrazione, sulla scorta della situazione dei luoghi, che la rinnovazione del vincolo sulla stessa area è necessaria per realizzare l'opera o l'intervento pubblico”.

Ma nel panorama giurisprudenziale si segnala anche il contributo offerto da questa Sezione (T.A.R. Salerno, sez. I, 5 luglio 2002, n. 670 cit.), che non ha mancato di scorgere profili di piena compatibilità tra perequazione e zonizzazione, in quanto “il meccanismo della cessione gratuita su base convenzionale...[non] può stimarsi penalizzante atteso che esso appartiene, in definitiva, al novero dei poteri conformativi della proprietà privata di spettanza della P.A., che, con tale procedura anziché riservare alla propria unilaterale determinazione i tempi e la scelta della relativa acquisizione,

coinvolge anche il privato, al cui placet, in definitiva, subordina il passaggio alla mano pubblica del bene destinato ad assolvere alle funzioni di standards di zona”.

Del resto, la perequazione va collocata in un momento diverso da quello della zonizzazione e segnatamente in quello attuativo delle scelte dell'Amministrazione, tanto più che “il comparto si caratterizza per la "compresenza" nell'ambito attuativo di due porzioni territoriali, ciascuna sottoposta a distinte previsioni di zonizzazione”, ovverosia l'una destinata a zona edificabile, l'altra a servizi. Nel medesimo senso si esprime anche altra giurisprudenza (T.A.R Puglia Lecce, sez. I, 28 aprile 2004, n. 2711), laddove afferma che: “il comparto presuppone che sia già intervenuta l'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi, sicché, per un verso, la relativa delimitazione deve aver luogo non in sede di formazione degli strumenti urbanistici generali, ma in quella di attuazione degli stessi e, per altro verso, la realizzazione di tali interventi perequativi risulta subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi, avendo il comparto un ambito più ridotto rispetto a questi ultimi”.

Più di recente, la giurisprudenza è tornata sul problema dell'ammissibilità del metodo perequativo in ambito urbanistico, ancora una volta esprimendosi favorevolmente, nel senso cioè che “è conforme agli obiettivi ed alla tecnica della perequazione urbanistica, nonché ai principi costituzionali in materia di tutela della proprietà privata che, in applicazione del principio della perequazione, i benefici e gli oneri derivanti dalla pianificazione vengano distribuiti in modo rigidamente proporzionale alla consistenza ed all'estensione delle singole proprietà” (cfr. T.A.R Lombardia Brescia, 20

ottobre 2005, n. 1043, secondo cui è invece estraneo agli obiettivi della perequazione urbanistica, ogni finalità, per la quale difetterebbe ogni fondamento normativo e costituzionale, di redistribuzione della ricchezza fondiaria tra i vari proprietari di aree comprese nel comparto, con lo scopo di pervenire ad una distribuzione egualitaria dei benefici economici derivanti dalla pianificazione, indipendentemente dalla consistenza e dall'estensione delle aree dei singoli proprietari). Altresì, è intervenuta negli ultimi tempi una nuova riflessione giurisprudenziale (T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 19 maggio 2009) secondo cui l'utilizzo della tecnica perequativa deve essere adeguatamente motivato - pur entro i limiti della motivazione delle scelte assunte dall'amministrazione in questa materia - attraverso l'esame dei criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti per l'impostazione del piano, così come esplicitati nella relazione illustrativa. La pronuncia, nel soffermarsi sulla legge regionale veneta, è entrata financo nel merito della opportunità dell'istituto, osservando che il modello perequativo introdotto dall'art. 35 della L.R. Veneto "consente...di procedere all'acquisizione di aree aventi destinazione pubblica evitando il procedimento espropriativo, mediante la loro cessione al Comune, ovviando in tal modo al contenzioso derivante dalla reiterazione dei vincoli di destinazione pubblica, ma soprattutto di poter contare sulla collaborazione e la partecipazione degli stessi privati proprietari attraverso la proposizione di progetti e piani urbani di riqualificazione, in grado di migliorare il tessuto urbano. In buona sostanza, attraverso la perequazione urbanistica si persegue l'obiettivo di eliminare le disuguaglianze create dalla funzione pianificatoria, in particolare dalla zonizzazione e dalla localizzazione diretta degli standards, quanto meno all'interno di ambiti di

trasformazione, creando le condizioni necessarie per agevolare l'accordo fra i privati proprietari delle aree incluse in essi e promuovere l'iniziativa privata”.

Si deve conclusivamente osservare che la perequazione urbanistica si ritiene in linea generale compatibile con i principi informatori dell'ordinamento giuridico e soprattutto utile ai fini dell'acquisizione di aree a destinazione pubblica. Esso inoltre risponde ai principi di uguaglianza sanciti dalla carta costituzionale. Il limite che emerge dalle citate pronunce è che deve essere coerente con la estensione delle singole proprietà non potendo avere una funzione redistributiva.

Si ritiene altresì che la perequazione non si ponga in insanabile contrasto con il principio di zonizzazione del territorio: la perequazione attua e non deroga il principio di zonizzazione del territorio, considerazione questa che costituisce il presupposto logico per l'affermazione della compatibilità della perequazione con i principi di fondo che discendono dalla legislazione urbanistica e per ritenere non assimilabile la perequazione ad un procedimento espropriativo.

Così, assai di recente, in un'altra sentenza del giudice veneto ci si esprime assai favorevolmente sul metodo perequativo: “In tema di urbanistica, non può configurarsi alcuna illegittimità nella previsione contenuta nelle N.T.A con la quale si prevede che i proprietari delle aree ospitanti gli interventi pubblici vengano compensati dalla perdita della possibilità di sfruttamento della propria area mediante il ricorso al sistema della perequazione, con possibilità quindi di trasferire la capacità edificatoria dei terreni di proprietà non più disponibili sui terreni del comparto rimasti liberi: la scelta di non procedere secondo lo schema tradizionale dell'espropriazione è frutto di un'attività di pianificazione senza dubbio nuova, che si propone di raggiungere gli obiettivi

di riqualificazione urbanistica di ampie zone del territorio comunale senza ricorrere alla procedura espropriativa, previa imposizione dei vincoli di destinazione, e che quindi trova la sua ragione e convenienza nell'evitare le lungaggini ed il peso economico del procedimento espropriativo ordinario; l'impiego di tale tecnica consente infatti di addivenire al conseguimento degli obiettivi di pubblico interesse senza un'eccessiva penalizzazione degli interessi privati, coinvolgendo i proprietari dei terreni in precisi obiettivi di sviluppo, evitando il ricorso alla imposizione dei vincoli preordinati alla futura espropriazione, generatrice di contenziosi, senza implicare oneri per la finanza pubblica” (cfr. T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 10 gennaio 2011 , n. 11).

I limiti di ammissibilità del metodo perequativo si pongono però sia con riferimento alla necessità di ancorare il riconoscimento dei diritti edificatori alla estensione delle proprietà, sia alla sua estensione territoriale. Il Tar Bari ha infatti rilevato (sentenza n. 1962/2010) che, allo stato attuale della legislazione statale la pianificazione urbanistica non può deviare dai principi tradizionali dello zoning al punto tale da inserire comparti perequati in ogni angolo libero del territorio comunale, prescindendo totalmente dalla vocazione naturale del fondo, e da attribuire diritti edificatori ad aree che abbiano ricevuto una destinazione urbanistica incompatibile con l'utilizzo del suolo a scopo edificatorio. E qui vale la pena richiamare la sentenza del TAR Veneto n. 1504/2009, che, sulla base delle finalità della perequazione (“L’impiego di tale tecnica consente infatti di addivenire al conseguimento degli obiettivi di pubblico interesse senza un’eccessiva penalizzazione degli interessi privati, coinvolgendo i proprietari dei terreni in precisi obiettivi di sviluppo, evitando il ricorso alla imposizione dei vincoli preordinati alla futura espropriazione,

generatrice di contenziosi, senza implicare oneri per la finanza pubblica”) ritiene che esse siano idonee a giustificare l’impiego di tale tecnica innovativa rispetto agli schemi tradizionali della zonizzazione. Attese quindi le motivazioni che hanno determinato la scelta comunale di seguire tale tecnica di pianificazione, il Tribunale Amministrativo veneto ritiene che, pur non essendo consentito sindacare le scelte operate dall’amministrazione, in quanto esse costituiscono espressione di un apprezzamento di merito, non risultino evidenti illogicità o abnormità, né è dato ravvisare nella fattispecie posizioni qualificate, meritevoli di particolari attenzioni e garanzie derivanti da precedenti destinazioni. Da ciò deriva che la scelta verso la pianificazione perequativa può anche non essere dettata da espresse previsioni normative. Del resto, le pronunce della giurisprudenza amministrativa che hanno riconosciuto diritto di cittadinanza alle fattispecie perequative sono intervenute ancor prima delle leggi regionali che hanno espressamente contemplato la perequazione [vedi la già citata sentenza del TAR Emilia Romagna n. 22/99, che è intervenuta prima della LR Emilia Romagna 20/2000)].

Alla luce dell’insegnamento giurisprudenziale non emergono quindi i lamentati profili di illegittimità della disciplina urbanistica regionale e comunale, sia per essere utilizzato un metodo perequativo più blando, in quanto opera all’interno del comparto e non con riferimento all’intera estensione territoriale, sia perché l’attribuzione delle quote edificatorie è rigidamente ancorata all’estensione delle proprietà preesistenti, sia perché la cessione gratuita delle aree avviene sempre su base convenzionale di talché non si può scorgere nelle norme impugnate, contrariamente a quanto opinato in ricorso, alcuna finalità

compensativa degli obblighi indennitari, fermo restando che il gioco delle contrapposizioni tra maggioranze e minoranze proprietarie è regolato sulla falsariga della disciplina del comparto già contenuta nella legge urbanistica nazionale.

Anche il motivo in esame è quindi infondato.

III.8. Con il settimo motivo di ricorso parte ricorrente lamenta la mancata tempestiva adozione dei piani di settore di cui all'art. 23, comma 9, l.r. 16/2004, in maniera cioè da consentire di formulare osservazioni. La censura non persuade il Collegio atteso che la lettera della norma invocata da parte ricorrente depone in senso contrario a quanto dedotto, prevedendo l'art. 24 della l.r. n. 16/2004 che siano offerti alle osservazioni dei consociati unicamente gli "elaborati previsti dalla vigente normativa statale e regionale e delle Nta", tra le quali non è dato quindi ricomprendere, per la loro diversa natura, i Piani di settore, i quali, peraltro, non devono necessariamente essere contestuali al P.U.C..

In conclusione, il ricorso va respinto siccome del tutto infondato.

IV. Per le medesime ragioni e' da respingere anche il ricorso per motivi aggiunti, essendo articolate le medesime censure di cui al ricorso introduttivo.

V. Sussistono nondimeno giusti motivi, stante la peculiarità della vicenda, per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 882/2006, e relativi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti da Na.Me. S.r.l., li respinge, come da motivazione.

Spese compensate.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2011
con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Ferdinando Minichini, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)