

**PGT: CREDITI VOLUMETRICI PARAMETRATI ALLA INDENNITA' DI
ESPROPRIAZIONE**

TAR LOMBARDIA, MILANO, II SEZIONE, 17 SETTEMBRE 2009 N. 4671

A cura di Avv. Roberta Bertolani

La sentenza in commento è relativa al procedimento di approvazione del PGT di un Comune lombardo. Il Comune in questione, a seguito di un precedente annullamento della delibera di approvazione del PGT, ha provveduto alla riapprovazione delle osservazioni presentate dai privati ed introdotto modifiche di ufficio tali da stravolgere il contenuto del piano, senza tuttavia rinnovare la fase dell'adozione del piano medesimo.

Il Tar di Milano ha censurato la decisione precisando che ove, a seguito della riapprovazione delle osservazioni dei privati e delle osservazioni d'ufficio introdotte dall'ufficio di piano, le modifiche così introdotte siano di tale rilievo da modificare il piano nei suoi elementi fondamentali, occorre procedere ad una nuova adozione e pubblicazione della deliberazione tali da permettere ai ricorrenti di presentare osservazioni.

Sulla scorta del principio espresso da Tar Lombardia si potrebbe concludere che occorra procedere ad una nuova adozione del PGT tutte le volte in cui, anche per il semplice effetto delle accoglienza delle osservazioni di un privato e, quindi, in assenza di modifiche di ufficio, gli equilibri del piano risultino complessivamente alterati.

La sentenza, osservando che l'amministrazione comunale aveva nel caso specifico confuso i due istituti ha anche fornito chiarimenti, ha fornito nel quadro della l.r. 12/2005, chiarimenti in tema di cessione perequativa e compensativa.

In particolare ha chiarito che l'utilizzo di questi due istituti non comporta sempre e necessariamente il superamento della questione relativa ai vincoli preordinati all'esproprio né la questione dei vincoli preordinati all'esproprio né tanto meno la necessità che i crediti

volumetrici siano da parametrarsi all'indennità di espropriazione che sarebbe spettata nel caso in cui si fossero seguiti i criteri della "pianificazione alla vecchia maniera".

La cessione perequativa è prevista dall'art. 11 comma 1 e 2 della L.R. 12/05 ed è alternativa all'espropriazione perché non prevede l'apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l'equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune

La cessione perequativa si caratterizza per il fatto che il terreno che sarà oggetto di trasferimento in favore dell'amministrazione sviluppa volumetria propria (espressa, appunto dall'indice di edificabilità territoriale che gli viene attribuito) che, però, può essere realizzata solo sulle aree su cui deve concentrarsi l'edificabilità (aree alle quali è attribuito un indice urbanistico adeguato a ricevere anche la cubatura proveniente dai terreni oggetto di cessione).

La cessione compensativa invece si caratterizza per l'individuazione da parte del pianificatore di aree, destinate alla costruzione della città pubblica, rispetto ai quali l'amministrazione non può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree. In queste aree, il Comune appone il vincolo preespropriativo ed entro il termine di cinque anni deve fare ricorso all'espropriazione con la possibilità di ristorare il proprietario mediante attribuzione di 'crediti compensativi' od aree in permuta in luogo dell'usuale indennizzo pecuniario.

La cessione compensativa.... prevede la corresponsione di un corrispettivo (per la cessione) in volumetria (diritto edificatorio) o in aree in permuta (anziché in denaro, come avverrebbe tanto nel caso in cui l'area fosse acquisita bonariamente quanto nel caso in cui venisse espropriata).

La legge regionale prevede che la cessione perequativa possa verificarsi solo in aree soggette a trasformazione. Infatti la perequazione c.d. limitata (art. 11 c.1 L.R. 12/05) riguarda gli immobili interessati dagli interventi, mentre la perequazione c.d. estesa (art. 11 c.2 L.R. 12/05) non può riguardare le aree destinate all'agricoltura e quelle non soggette a trasformazione urbanistica. Tali limiti spaziali non sono invece previsti per la cessione compensativa.

Da ultimo nel sistema perequativo legale la partecipazione di tutti i proprietari al mercato edilizio è necessaria.

Nel caso della perequazione c.d. limitata (art. 11 c.1 L.R. 12/05) tale partecipazione viene attuata mediante l'imposizione dell'obbligo di "ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale" e mediante l'obbligo del piano attuativo.

Nell'ambito della perequazione generalizzata di cui al comma 2 dell'art. 11 della L.R. 12/05 il principio della necessaria partecipazione di tutti i proprietari alla rendita edilizia consegue all'obbligo di prevedere per tutte le aree del territorio comunale un "identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario".

Tale requisito viene, invece, a scomparire nel caso di cessione compensativa. Infatti in tal caso i crediti volumetrici attribuiti dal Comune, il cui utilizzo può essere limitato ad una parte del territorio comunale (con la conseguenza che alle aree "riceventi" possono essere attribuiti indici di base ridotti, tali da poter essere incrementati con i diritti edificatori in questione), sono parametrati al valore del vincolo espropriativo apposto sull'area e quindi possono anche non essere indispensabili per l'edificazione.

SENTENZA

(omissis)

FATTO

La ricorrente è proprietaria di alcuni terreni nel Comune di Buccinasco che hanno formato oggetto di pianificazione urbanistica da parte del Comune. Tali aree sono state inserite in ambito "Zm" di "perequazione e compensazione misto" secondo il piano di governo del territorio adottato con la deliberazione del consiglio comunale n. 34/06.

Tale destinazione è stata confermata con la deliberazione del consiglio comunale n. 6 in data 25 gennaio 2007 di controdeduzione alle osservazioni e di approvazione del piano, che, però è stata annullata dal T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II 18 settembre 2007 n. 5813.

Il Comune ha quindi provveduto ad una nuova controdeduzione alle osservazioni ed ha approvato il piano con la deliberazione del consiglio comunale n. 91 del 17 dicembre 2007.

Contro gli atti impugnati la ricorrente solleva i seguenti motivi in fatto ed in diritto.

I) Violazione, travisamento e falsa applicazione della legge 12/2005, in particolare dell'art. 13 e della L. 241/90. Violazione del corretto procedimento di adozione e successiva approvazione del PGT. Eccesso di potere per aver spontaneamente proceduto alla sostanziale rielaborazione del PGT adottato. Violazione dei diritti di partecipazione al procedimento. Eccesso di potere per aver modificato radicalmente, a seguito della spontanea modifica del PGT adottato, la normativa relativa alla c.d. perequazione senza aver preventivamente provveduto alla ripubblicazione del nuovo PGT. Eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà, motivazione sviata e strumentale ed illogicità.

Secondo la ricorrente la deliberazione di approvazione del PGT n. 91/07 avrebbe profondamente mutato il piano adottato con la deliberazione n. 34/06. Tali modifiche, che sarebbero state determinate dal cambio di amministrazione verificatosi tra l'adozione e l'approvazione, sarebbero consistite in una nuova valutazione delle osservazioni, che avrebbe condotto a risultati completamente differenti rispetto alla precedente, e nell'introduzione di modifiche d'ufficio che, tra l'altro, hanno comportato la modifica della capacità insediativa, salita da 1846 abitanti a 4.730 abitanti, l'aumento della volumetria realizzabile, salita da mc.

276.900 a mc. 444.760 e degli standard per abitante che salgono da 45mq./abitante a 70,34 mq./abitante. Tali modifiche sarebbero tali da obbligare il Comune ad una nuova adozione del piano previa pubblicazione del nuovo piano.

Secondo il ricorrente, inoltre, la nota integrativa redatta dal Comune d'ufficio sarebbe un'osservazione tardiva ed inammissibile in quanto proveniente dalla stessa autorità che ha redatto il piano.

Di particolare rilievo sarebbero, inoltre, le modifiche relative alla perequazione urbanistica introdotta nella fase precedente. Il Comune avrebbe modificato d'ufficio il sistema perequativo, invertendo il rapporto tra l'indice di zona e quello minimo edificatorio, trasformando la perequazione da obbligatoria in facoltativa. Infatti l'indice di zona sarebbe oggi superiore a quello edificatorio, con la conseguenza che l'acquisizione delle aree inserite negli ambiti perequativi sarebbe soltanto facoltativa. Anche tale modifica, disposta d'ufficio, avrebbe inciso sul diritto di proprietà della ricorrente ed avrebbe dovuto condurre alla ripubblicazione del piano per rendere possibile ai ricorrenti di presentare memorie ed osservazioni.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione, travisamento e falsa applicazione della L.R. 12/05, in particolare dell'art. 13 c. 7. Violazione del corretto procedimento per aver deciso sulle osservazioni oltre il termine di 90 giorni stabilito dall'art. 13 c. 7 L.R. 12/05. Secondo la ricorrente il Comune ha violato il disposto della norma in questione in quanto avrebbe approvato le controdeduzioni oltre il termine da essa previsto.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione, travisamento e falsa applicazione della L.R. 12/05 e della L. 241/90, violazione dell'art. 11 della L.R. 12/05 e dell'art. 2 c. 89 L. 244/07 e delle norme del Trattato CE sulla giusta compensazione dei beni soggetti a vincoli espropriativi. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per aver sostanzialmente omissso di prevedere un reale sistema di perequazione.

Secondo la ricorrente il Comune, con il regime assegnato alle aree inserite nell'ambito di perequazione e compensazione misto Zm, ha in sostanza reiterato il vincolo espropriativo imposto ai terreni di sua proprietà con le precedenti varianti, in quanto ha previsto nel documento di piano e nel piano dei servizi che tali aree hanno un valore strategico pubblico e sono destinate ad essere acquisite al patrimonio comunale per la realizzazione di attrezzature pubbliche o di interesse pubblico. In tal modo avrebbe però violato l'obbligo di motivazione specifica nella reiterazione di vincoli espropriativi che la giurisprudenza ritiene inderogabile. Infatti la previsione, sulle aree della ricorrente, di interventi di riforestazione sarebbe in contrasto con la destinazione a servizi pubblici prevista dal piano. Inoltre tali interventi si porrebbero in contrasto con la natura edificatoria delle aree. Da ultimo gli interventi di riforestazione sarebbero illogici in quanto l'area presenta già ampi spazi verdi e non sarebbe stata effettuata una giusta comparazione con gli interessi del privato.

Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione e omessa applicazione dell'art. 3 della L. 241/90 ed eccesso di potere in quanto il Comune non avrebbe dato contezza dell'avvenuto esame di ciascuna delle osservazioni e non avrebbe giustificato la non accoglibilità delle singole richieste di modifica. In particolare non avrebbe dato risposta alla prima richiesta di modifica proposta dalla ricorrente, avente ad oggetto il riconoscimento della natura edificatoria dell'area. In merito alla seconda richiesta, invece, non ha motivato perché non potesse essere accolto l'indice di compensazione proposta dalla ricorrente.

Con il quinto motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli istituti di compensazione, perequazione ed incentivazione urbanistica stabiliti dalla L.R. 12/05. Violazione dell'art. 11 L.R. 12/05. Violazione dell'art. 3 della costituzione. Eccesso di potere per aver individuato un indice di compensazione del tutto inidoneo a garantire un'effettiva perequazione. Violazione dell'art. 2 comma 89 L. 244/07 e del Trattato CE per non aver garantito la giusta compensazione del vincolo espropriativo. Secondo la ricorrente il Comune non avrebbe stabilito alcun criterio di compensazione, come invece previsto dall'art. 11 della

legge regionale 12/05, ed avrebbe stabilito un unico indice di edificabilità non differenziato in contrasto con le previsioni di legge. Inoltre il meccanismo introdotto non garantirebbe un serio ristoro della proprietà.

Con il sesto motivo la ricorrente denuncia la sostanziale eliminazione della perequazione in quanto le modifiche introdotte sarebbero tali da renderla facoltativa in quanto garantirebbero l'autosufficienza volumetrica dei proprietari dei terreni destinatari della volumetria sita negli ambiti perequativi.

Con il settimo motivo la ricorrente denuncia eccesso di potere in quanto il piano dei servizi sarebbe, a detta dello stesso Comune, insufficiente e fondato su assunti ritenuti non corretti.

Chiede quindi il risarcimento dei danni per l'inserimento dell'area nella zona urbanistica Zm. Per il caso dell'accoglimento dei motivi attinenti all'erroneo calcolo dell'indice di compensazione chiede che il risarcimento sia parametrato al valore venale dei terreni nella zona di Buccinasco/Corsico.

La difesa del Comune eccepisce in primo luogo la carenza di interesse a ricorrere ed il difetto di legittimazione della ricorrente in quanto non vi sarebbe stata alcuna reiterazione di vincoli espropriativi alla luce del fatto che il vincolo preesistente era di natura conformativa per cui mancherebbe l'interesse ai relativi motivi. In secondo luogo eccepisce la carenza di interesse alle censure che riguardano zone ed ambiti diversi dai comparti Zm nei quali sono ricomprese le aree di proprietà del ricorrente.

Con riferimento al primo motivo di ricorso la difesa del Comune ritiene in primo luogo che sarebbero legittime le modifiche apportate ai piani urbanistici mediante osservazioni d'ufficio. In secondo luogo ritiene che le modifiche ai parametri generali del piano sarebbero mere correzioni di errori presenti nei calcoli contenuti nel piano precedente per cui non vi sarebbe stata alcuna modifica sostanziale ed in ogni caso non si tratterebbe di modifiche tali da comportare uno stravolgimento del piano. In terzo luogo ritiene che i meccanismi perequativi dovrebbero sempre essere facoltativi.

Con riferimento al secondo motivo la difesa del Comune sostiene che il termine per l'esame delle osservazioni non fosse ancora scaduto.

Con riferimento al terzo motivo ritiene che l'inserimento nella zona Zm non costituisca una reiterazione di vincolo espropriativo, che l'area non avrebbe vocazione edificatoria e che il rigetto delle osservazioni non richiede motivazione specifica. La previsione della destinazione dell'area a servizi pubblici sarebbe poi dimostrata dai masterplan Navigli.

Con riferimento al quarto motivo rileva che le osservazioni della ricorrente sarebbero state congruamente motivate come dimostrato dalla scheda tecnica redatta dal Comune.

Con riferimento al quinto motivo sostiene che l'indice di edificabilità è sostanzialmente rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione in fase attuativa e quindi risulterà di fatto differenziato per zone.

Con riferimento al sesto motivo di ricorso ritiene che la perequazione non possa essere che facoltativa in quanto il Comune non può creare obbligazioni fra privati.

Contesta quindi il settimo motivo di ricorso per irrilevanza rispetto alla pretesa di integrale rinnovazione del piano.

Chiede quindi la reiezione della domanda risarcitoria.

All'udienza pubblica del 6 maggio 2009 la causa è stata quindi trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio ritiene fondato il primo motivo di ricorso.

Con tale motivo la ricorrente denuncia il fatto che **a seguito della riapprovazione delle osservazioni dei privati e delle osservazioni d'ufficio introdotte dall'ufficio di piano le modifiche così introdotte sarebbero di tale rilievo da modificare il piano nei suoi elementi fondamentali e quindi avrebbero richiesto una nuova adozione e pubblicazione della deliberazione in modo da permettere ai ricorrenti di presentare nuove osservazioni.**

Poiché il motivo si fonda sulla contestazione di aspetti della pianificazione comunale che non attengono direttamente ai fondi della ricorrente, relativi alla modifica d'ufficio della capacità insediativa, della volumetria realizzabile, degli standard sovracomunali e della perequazione, occorre in primo luogo affrontare l'eccezione sollevata dalla difesa comunale secondo la quale il ricorrente non avrebbe interesse a contestare parti del piano diverse da quelle che lo riguardano direttamente.

L'eccezione non merita accoglimento.

La giurisprudenza ha infatti chiarito che in materia di interesse e legittimazione ad agire, l'impugnazione della disciplina urbanistica di aree estranee a quelle di proprietà del ricorrente è consentita qualora incida direttamente sul godimento o sul valore di mercato delle aree stesse, o comunque su interessi propri e specifici dell'istante. Laddove non risulti comprovata, in questi termini, una concreta lesione della propria sfera giuridica, non può essere riconosciuto in capo al ricorrente l'interesse ad impugnare. Nelle ipotesi consentite, la legittimazione all'impugnativa non deriva dal mero riverbero che la nuova, diversa destinazione attribuita alle aree limitrofe può avere sull'area di proprietà di parte ricorrente, occorrendo che tale riverbero assuma una connotazione e consistenza oggettivamente negative, che determini cioè una lesione effettiva ed attuale nella posizione sostanziale degli esponenti (T.A.R. Veneto, sez. I, 3 Aprile 2009, n. 1190).

Nel caso in giudizio risulta chiaro l'interesse del ricorrente a contestare il mutamento della capacità edificatoria della zona di trasformazione mista Tm sulla quale è localizzata la volumetria attribuita all'ambito di perequazione e compensazione misto (Zm) nel quale rientrano le aree di sua proprietà.

Dall'esame degli atti risulta che il PGT ha previsto degli ambiti di trasformazione, distinti in ambito misto di trasformazione (TM) ed ambito produttivo di trasformazione (Tm). Ha poi previsto un ambito di perequazione e compensazione misto (Zm), nel quale rientrano le aree di proprietà della ricorrente, ed un ambito di perequazione e compensazione produttivo (Zp).

Gli ambiti di perequazione e compensazione misti (Zm) sono definiti dall'art. 1.3.3.1 del Piano, come gli ambiti per i quali si prevede la cessione al Comune ai fini del raggiungimento degli obiettivi ambientali ed ecologici del Documento di Piano ed il trasferimento dei relativi diritti volumetrici negli ambiti misti di trasformazione. Gli ambiti Zm sono assoggettati alla pianificazione attuativa di cui all'art. 1.3.1.4 ed è a loro attribuito un indice di compensazione di mc/mq 0,3.

L'art. 1.3.1.4. prevede che in sede di pianificazione attuativa degli ambiti di trasformazione Tm si dovrà prevedere: a) la puntuale perimetrazione dei piani attuativi entro gli ambiti di trasformazione e gli ambiti di perequazione e compensazione; b) la puntuale individuazione delle aree di concentrazione fondiaria entro gli ambiti di trasformazione; c) la cessione gratuita al Comune delle aree per servizi nella misura minima stabilita dal Piano dei Servizi; d) la cessione gratuita al Comune delle aree definite come ambiti di perequazione.

A ciò si aggiunge che alle aree di trasformazione è attribuito un indice urbanistico adeguato a ricevere anche la cubatura proveniente dai terreni situati nella zona perequativa, con la conseguenza che la modifica del primo produce effetti diretti sull'utilizzabilità del secondo.

E' chiaro quindi che gli indici urbanistici ed edilizi attribuiti alla zona di trasformazione producono effetti diretti sul funzionamento del meccanismo perequativo, così come asserito dalla ricorrente.

Venendo quindi al merito del motivo dedotto occorre verificare, in primo luogo, quali siano le modifiche introdotte tra l'adozione del piano e la sua approvazione con la deliberazione impugnata (c.d. seconda approvazione).

Nel PGT adottato la zona di trasformazione Tm possedeva un indice di zona pari a mc/mq 0,5-1,5 ed un indice minimo pari a 1,8. Nel PGT approvato da ultimo si ha invece un indice di zona pari a mc/mq 0,5-1,8 ed un indice minimo pari a 1,5. L'indice previsto per gli ambiti di perequazione e compensazione misto (Zm) è rimasto invece pari nel massimo a mc/mq 0,3, corrispondente quindi alla differenza tra l'indice di zona e l'indice minimo. L'art. 1.3.2.2. del

PGT approvato ha poi previsto altri incrementi volumetrici da riconoscere ai proprietari delle aree di trasformazione.

In sostanza si è passati da un indice virtuale, che obbligava i proprietari di terreni in ambito misto di trasformazione ad acquisire le aree, ad un indice effettivo che permette ai proprietari delle aree di trasformazione di costruire anche senza l'acquisizione delle aree inserite negli ambiti di perequazione. Come affermato dall'amministrazione (v. pag. 14 della relazione alle controdeduzioni alle osservazioni di PGT in data 17 dicembre 2007) "al fine di meglio definire le modalità di effettiva e praticabile applicazione del principio perequativo, questa amministrazione non intende dar corso a pratiche perequative che non siano quelle poche oggi strettamente disciplinate dalla legge e pertanto in questa fase del dibattito sul PGT, tale opzione verrà mantenuta, rendendola tuttavia non obbligatoria e facoltativa".

Al fine di risolvere la questione sottoposta alla cognizione del Collegio occorre in primo luogo inquadrare nell'ambito della disciplina regionale il meccanismo individuato dal pianificatore comunale.

Poiché la caratteristica del meccanismo individuato dal PGT è l'attribuzione di un diritto edificatorio, da esercitare in aree del territorio comunale diverse da quella di provenienza del diritto stesso, in cambio della cessione al Comune delle aree produttive del diritto, occorre chiarire che la legge regionale prevede due sistemi di cessione di aree al Comune in corrispettivo dell'attribuzione di diritti edificatori, diversi tra loro, che possiamo definire, il primo cessione perequativa, ed il secondo cessione compensativa.

La cessione perequativa è prevista dall'art. 11 comma 1 e 2 della L.R. 12/05 ed è alternativa all'espropriazione perché non prevede l'apposizione di un vincolo preespropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l'equa ed uniforme distribuzione di

diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune.

La cessione compensativa invece si caratterizza per l'individuazione da parte del pianificatore di aree, destinate alla costruzione della città pubblica, rispetto ai quali l'amministrazione non può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree. In queste aree, il Comune appone il vincolo preespropriativo ed entro il termine di cinque anni deve fare ricorso all'espropriazione con la possibilità di ristorare il proprietario mediante attribuzione di 'crediti compensativi' od aree in permuta in luogo dell'usuale indennizzo pecuniario.

La cessione perequativa si caratterizza per il fatto che il terreno che sarà oggetto di trasferimento in favore dell'amministrazione sviluppa volumetria propria (espressa, appunto dall'indice di edificabilità territoriale che gli viene attribuito) che, però, può essere realizzata solo sulle aree su cui deve concentrarsi l'edificabilità (aree alle quali è attribuito un indice urbanistico adeguato a ricevere anche la cubatura proveniente dai terreni oggetto di cessione).

La cessione compensativa, invece, prevede la corresponsione di un corrispettivo (per la cessione) in volumetria (diritto edificatorio) o in aree in permuta (anziché in denaro, come avverrebbe tanto nel caso in cui l'area fosse acquisita bonariamente quanto nel caso in cui venisse espropriata).

La legge regionale prevede che la cessione perequativa possa verificarsi solo in aree soggette a trasformazione. Infatti la perequazione c.d. limitata (art. 11 c.1 L.R. 12/05) riguarda gli immobili interessati dagli interventi, mentre la perequazione c.d. estesa (art. 11 c.2 L.R. 12/05) non può riguardare le aree destinate all'agricoltura e quelle non soggette a trasformazione urbanistica. Tali limiti spaziali non sono invece previsti per la cessione compensativa.

Da ultimo nel sistema perequativo legale la partecipazione di tutti i proprietari al mercato edilizio è necessaria.

Nel caso della perequazione c.d. limitata (art. 11 c.1 L.R. 12/05) tale partecipazione viene attuata mediante l'imposizione dell'obbligo di "ripartire tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale" e mediante l'obbligo del piano attuativo.

Nell'ambito della perequazione generalizzata di cui al comma 2 dell'art. 11 della L.R. 12/05 il principio della necessaria partecipazione di tutti i proprietari alla rendita edilizia consegue all'obbligo di prevedere per tutte le aree del territorio comunale un "identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario".

Tale requisito viene, invece, a scomparire nel caso di cessione compensativa. Infatti in tal caso i crediti volumetrici attribuiti dal Comune, il cui utilizzo può essere limitato ad una parte del territorio comunale (con la conseguenza che alle aree "riceventi" possono essere attribuiti indici di base ridotti, tali da poter essere incrementati con i diritti edificatori in questione), sono parametrati al valore del vincolo espropriativo apposto sull'area e quindi possono anche non essere indispensabili per l'edificazione.

Venendo alla disciplina dettata dal Comune di Buccinasco, che confonde spesso i due istituti, occorre chiarire in primo luogo che la cessione delle aree dei ricorrenti al Comune deve inquadrarsi nell'ambito della cessione perequativa. Infatti sulle aree in questione non è previsto alcun vincolo di inedificabilità volto all'espropriazione ma, al contrario, il Comune ha previsto l'inserimento di tali aree nell'ambito di perequazione e compensazione misto (Zm) proprio al fine di evitare la reiterazione del vincolo. Ciò si desume in primo luogo dall'inserimento degli Ambiti di perequazione e compensazione nel Documento di Piano (capo 3) invece che nel Piano dei Servizi, al quale l'art. 9 della L.R. 12/05 riserva l'apposizione dei vincoli espropriativi.

In particolare il Documento di Piano, all'art. 1.3.2.1, stabilisce che gli ambiti di trasformazione sono classificati in "Ambiti di trasformazione di cui al capo 2" ed "Ambiti di

perequazione e compensazione di cui al capo 3”, confermando l’ambito di applicabilità proprio della cessione perequativa.

In secondo luogo le aree di proprietà della ricorrente non risultano inserite nel Piano dei Servizi, come si desume dalla “Carta unica (controdedotta) del Piano dei Servizi e del Piano delle Regole”, nella quale le suddette aree sono collocate nell’Ambito di perequazione e compensazione misto (Zm) e non nelle aree a servizio della residenza o degli insediamenti produttivi, previste dal Piano dei Servizi e considerate vincolate dall’art. II.2.1.1 delle Norme Tecniche controdedotte.

Ciò risulta confermato anche dalle difese delle parti in quanto la ricorrente afferma di essere soggetta ad un vincolo sostanzialmente espropriativo per l’aleatorietà della ricaduta della volumetria attribuitale su altri fondi e per l’esiguità dell’indice di compensazione attribuitale, mentre il Comune non dichiara l’apposizione di alcun vincolo.

Né in senso contrario può valere l’indicazione concorde delle parti secondo la quale le suddette aree sarebbero destinate alla riforestazione in quanto, in mancanza di esplicita apposizione del vincolo ai sensi dell’art. 9 comma 12 L.R. 12/05, si deve ritenere che tale indicazione concerna le modalità attuative della destinazione pubblica data alle aree acquisite attraverso uno strumento, quale la perequazione, che è alternativo all’apposizione di un vincolo espropriativo.

La differenza tra il meccanismo perequativo comunale e quello legale risulta però chiaro proprio con riferimento alla sostanziale facoltatività dell’utilizzo delle aree perequative introdotta dall’atto di approvazione del PGT.

Infatti la sostituzione degli indici virtuali previsti nel PGT adottato per le aree di trasformazione con indici effettivi, ha reso facoltativo l’utilizzo delle aree collocate negli ambiti di perequazione misti (Zm), come ammesso da entrambe le parti, svuotando così di significato anche l’obbligo di estendere il piano attuativo dalle zone di trasformazione a quelle di perequazione.

Non solo il meccanismo così congegnato è contrario alla legge, ma ha anche sostanzialmente cambiato il volto del PGT comunale.

Infatti la funzione perequativa, connessa alla necessaria partecipazione di tutti i proprietari alle trasformazioni del territorio, è venuta meno. E' rimasta, invece, una generica funzione compensativa della non edificabilità la quale è stata però privata dei suoi requisiti di certezza legali, connessi all'imposizione del vincolo, e del suo contenuto economico, in quanto il diritto edificatorio non è connesso al valore dell'area.

E' venuta meno anche la funzione infrastrutturativa in quanto così facendo il Comune ha reso aleatoria la possibilità di acquistare la proprietà di terreni ritenuti, invece, necessari alla fruizione collettiva.

Da ultimo ha cambiato radicalmente la posizione dei proprietari di aree in zone di perequazione in quanto ha ridotto fortemente la partecipazione di costoro al mercato edilizio.

Il vizio relativo agli indici previsti per le aree di trasformazione è tale poi da bloccare sia tutta la zona di espansione, privata di indici conformi ai criteri perequativi posti a fondamento del piano, sia la zona di perequazione in quanto l'indice di compensazione previsto è legato all'indice della zona di trasformazione.

Ci troviamo, quindi, ad una profonda modificazione dei criteri posti a base del piano stesso, occorretele da rendere necessaria una nuova pubblicazione , con la conseguente raccolta delle nuove osservazioni (cfr. T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 25 settembre 2008 , n. 2074; T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 12 gennaio 2009 , n. 30; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 24 giugno 2009, n. 1318).

A tale effetto non osta la previsione dell'art. 13 c.9 della L.R. 12/05, in quanto la norma si riferisce alla deliberazione di controdeduzione e non a quella di approvazione finale del piano e comunque deve intendersi riferita a tutte quelle modificazioni che non incidono sugli elementi fondamentali del piano. Infatti, per giurisprudenza costante in sede di esame delle osservazioni al piano le controdeduzioni sono sufficientemente motivate con riferimento ai

criteri fondamentali del piano, con la conseguenza che la loro modifica comporta lo stravolgimento del piano e quindi si rende necessaria una nuova adozione del medesimo.

L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l'assorbimento del secondo motivo, relativo al mancato rispetto dei termini di approvazione del piano, in quanto trattasi di vizio procedurale che resta superato dalla prevista necessità di nuova adozione e pubblicazione del piano.

Con riferimento al terzo motivo di ricorso, relativo alla supposta reiterazione del vincolo espropriativo, il Collegio ritiene di poter escludere che sia stato reiterato il vincolo espropriativo decaduto in quanto l'amministrazione ha optato per la previsione di un meccanismo perequativo sostitutivo dell'apposizione del vincolo espropriativo.

L'accoglimento del primo motivo comporta poi l'assorbimento del quarto motivo di ricorso, riferito ai vizi delle deliberazione di controdeduzione in quanto il ricorrente potrà partecipare di nuovo al procedimento di approvazione del piano.

Deve respingersi anche il quinto motivo di ricorso, relativo all'inadeguatezza dell'indice di compensazione in quanto questo, in un sistema perequativo, a differenza di quello compensativo, non può essere ancorato al valore venale dell'area, ma è collegato ad una scelta discrezionale dell'amministrazione in merito alla collocazione della volumetria realizzabile ed il suo valore è connesso anche all'area sulla quale tale volumetria deve ricadere.

Da ultimo l'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento del sesto motivo, relativo all'inadeguatezza del meccanismo perequativo previsto, in quanto già sostanzialmente accolto.

Deve, invece, essere respinto il settimo motivo di ricorso, relativo ai presunti vizi del piano dei servizi per genericità in quanto l'incompatibilità tra il piano dei servizi redatto in sede di adozione del piano e la situazione di fatto è stata considerata dalla stessa amministrazione non incompatibile con la sua approvazione finale ed il ricorrente nulla ha aggiunto con riferimento ai vizi dell'atto.

Infine va respinta la domanda risarcitoria, atteso che l'accoglimento del ricorso determina la necessità della reiterazione del procedimento di approvazione del piano, con possibili nuovi esiti per la società ricorrente, mentre è stato escluso che nella fattispecie in esame si sia verificata la reiterazione di un vincolo espropriativo.

La particolare complessità delle questioni trattate giustifica la piena compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla la deliberazione n. 91 del 17 dicembre 2007 con la quale il consiglio comunale di Buccinasco ha approvato il proprio Piano del Governo del Territorio, nonché di tutti i relativi allegati.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 06/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO