Pubblicato il 04/12/2017

N. 05711/2017REG.PROV.COLL.
N. 01911/2017 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 1911 del 2017, proposto dal Comune di Brescia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Moniga e Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso lo studio Paolo Rolfo in Roma, via Appia Nuova, n. 96;

contro

i Signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano, rappresentati e difesi dagli avvocati Italo Luigi Ferrari, Francesco Fontana e Giorgio Allocca, con domicilio eletto presso lo studio Giorgio Allocca in Roma, viale Tiziano, n.108;

la Provincia di Brescia non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

l'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (Anci) – Lombardia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Fossati e Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

l'Associazione Legambiente Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Colombo ed Emanuela Beacco, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

la Legambiente Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio Colombo, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la LOMBARDIA – Sezione Staccata di Brescia – Sezione I, 17 gennaio 2017, n. 47/2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei Signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano ed il ricorso in appello incidentale da questi proposto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2017 il consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati M. Ballerini, I.L. Ferrari e Corbyons anche su delega di C. Colombo;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe impugnata n. 47 del 17 gennaio 2017 il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – Sede di Brescia - ha parzialmente accolto il ricorso proposto dagli odierni appellati Signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano, teso ad ottenere l'annullamento della deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015, con la quale era stata adottata una variante generale al PGT (seconda variante).

2. Il comune di Brescia si era costituito chiedendo che il ricorso venisse respinto e, in via subordinata, aveva chiesto che laddove la interpretazione dell'art. 5 della legge 28 novembre 2014, n. 31 fosse stata coincidente con quella patrocinata nel ricorso, venisse sollevata la questione di illegittimità costituzionale della norma medesima in quanto determinante una illegittima compressione delle potestà urbanistiche comunali.

3. Il T.a.r. con la sentenza impugnata ha, in via preliminare, ricostruito la fattispecie sotto il profilo fattuale e giuridico, deducendo che:

a) gli originarii ricorrenti erano comproprietari di alcuni terreni situati nel comune di Brescia, a sud-est del centro storico, in continuità con il quartiere di San Polo;

b) il documento di piano del previgente PGT (prima variante) aveva inserito i suddetti terreni nell'ambito di trasformazione denominato "Ambito P – Parco San Polo", e più precisamente all'interno dell'unità di intervento "P2 – Via della Volta – Via Duca degli Abruzzi";

c) l'obiettivo di interesse pubblico assegnato all'unità di intervento P2, avente superficie territoriale complessiva pari a 271.024 mq, era la realizzazione del parco di San Polo, da attuarsi mediante la cessione di ampie aree private a fronte dell'assegnazione di diritti edificatori: in dettaglio, era prevista la cessione al comune di una superficie minima di 235.664 mq (di cui 234.421 mq da destinare a verde pubblico e 1.243 mq da destinare alla viabilità); ai lottizzanti era concessa una Superficie lorda di pavimento (nel prosieguo "SLP") nativa pari a 34.628,44 mq e una SLP acquisibile da aree di compensazione pari a 5.540,55 mq (compresa la quota incentivante), per una SLP massima pari a 40.168,99 mq.; le destinazioni d'uso ammesse erano: residenziale, direzionale e commerciale (quest'ultima nel limite massimo del 20% della SLP).

c) l'unità di intervento P2 era a sua volta suddivisa in sei lotti privati (P2-a, P2-b, P2-c, P2-d, P2-f, P2-g), un'area di compensazione privata (Z3) e un lotto comunale da cedere ai lottizzanti (P2-e); su quattro lotti (P2-a, P2-c, P2-

d, P2-e) erano concentrati i diritti edificatori (nativi o trasferiti da altre aree), mentre gli altri quattro lotti corrispondevano alle aree private da cedere al Comune, principalmente per la realizzazione del parco di San Polo: i diritti edificatori concentrati sui quattro lotti edificabili derivavano dalla reiterazione di vincoli espropriativi decaduti e da progetti-norma non attuati; infatti la realizzazione del parco di San Polo era prevista anche nei PRG del 1980 e del 2002;

d) nel previgente PGT l'utilizzazione dei diritti edificatori era subordinata a tre condizioni: (i) l'approvazione del piano attuativo; (ii) il pagamento di un contributo di costruzione straordinario, giustificato come dotazione di qualità aggiuntiva; (iii) l'inserimento del progetto nel programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica di cui all'art. 36 delle NTA, previo svolgimento di un esame comparativo tra le proposte dei proprietari interessati (tra i criteri di valutazione rientravano la sostenibilità in base alla VAS, la minimizzazione del consumo di suolo, la minimizzazione delle perdite di produttività agricola, il recupero delle aree dismesse e dei siti degradati, la rilevanza dei servizi pubblici previsti nell'intervento, la presenza di edilizia convenzionata).

e) in seguito all'entrata in vigore della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato), gli originarii ricorrenti avevano presentato un progetto di piano attuativo riferito a tutta l'unità di intervento P2, allo scopo di prevenire la cancellazione dei diritti edificatori. Il progetto è stato depositato il 24 luglio 2015, nel rispetto del termine previsto dall'art. 5 comma 6 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (pari a trenta mesi dal 2 dicembre 2014, data di entrata in vigore della suddetta legge regionale);

f) il Comune, con la deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015, aveva però adottato una variante generale al PGT (seconda variante) e detta nuova disciplina urbanistica aveva:

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

II) dei quatto lotti dove erano concentrati i diritti edificatori, due (P2-a, P2-e) erano stati classificati come aree agricole di cintura (art. 84-a delle NTA), uno (P2-c) era stato inserito tra le aree di salvaguardia e mitigazione ambientale (art. 85-c delle NTA), e l'ultimo (P2-d) era stato inserito, assieme a uno dei lotti non edificabili (P2-b), nel nuovo ambito di trasformazione AT-E6 "Via Duca degli Abruzzi" (i due lotti erano ora denominati, rispettivamente, lotto AT-E6-a e lotto AT-E6-b, il primo edificabile per una SLP complessiva pari a 2.400 mq, il secondo da cedere al Comune per la realizzazione di parcheggi pubblici al servizio della metropolitana);

III) i due principali lotti inedificabili (P2-f, P2-g) erano stati classificati come aree rurali periurbane (art. 85-a delle NTA) ed erano stati inseriti nel futuro PLIS delle Cave di Buffalora e San Polo (art. 87 delle NTA), con l'esclusione di due piccole porzioni destinate ad attrezzature e spazi aperti;

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

V) all'interno della superficie ricadente nel PLIS erano stati individuati alcuni percorsi ciclopedonali, sottoposti a vincolo di acquisizione (l'art. 53-d delle NTA prevedeva in alternativa all'indennità di espropriazione, la concessione di diritti edificatori).

g) la seconda variante generale confermava, attraverso l'art. 48 delle NTA, l'impostazione dell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, in quanto prevedeva la formazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, con la stessa disciplina e alcuni criteri integrativi;

h) successivamente alla proposizione del ricorso di primo grado, il Comune, con deliberazione consiliare n. 17 del 9 febbraio 2016, aveva approvato in via definitiva la seconda variante generale al PGT.

3.1. Il T.a.r. ha quindi scrutinato le censure proposte, affermando la fondatezza di quella incentrata sulla violazione dell'art. 5, comma 4, della

legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, il quale, fino all'adeguamento del PGT in seguito all'integrazione del PTR e all'adeguamento del PTCP, manteneva efficaci le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente, escludendo quindi che si tratti di nuovo consumo di suolo deducendo che:

a) la disciplina introdotta dalla legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 perseguiva la finalità di indirizzare la pianificazione urbanistica, a tutti i livelli (PTR, PTCP, PGT), verso un minore consumo di suolo; la definizione normativa di consumo di suolo introdotta dall'art. 2 comma 1, lett. c), della predetta legge ("*trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di governo del territorio, non connessa con l'attività agro-silvo-pastorale, esclusa la realizzazione di parchi urbani territoriali*") aveva carattere formale (prendeva in considerazione il territorio non sulla base dello stato dei luoghi ma per la qualifica che ne era stata data dalla zonizzazione): la stessa indicazione si ricavava dalla seconda parte della suddetta norma, che regolava il calcolo del consumo di suolo ("rapporto percentuale tra le superfici dei nuovi ambiti di trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile"):

b) poiché alle aree urbanizzate erano assimilate le aree urbanizzabili (quelle che, seppure di fatto ancora libere, sarebbero idonee, secondo la disciplina urbanistica, a ospitare diritti edificatori), la cancellazione dei piani attuativi previsti dal PGT non costituiva propriamente applicazione della L.R. n. 31/2014, ma rappresentava piuttosto un ripensamento delle originarie scelte pianificatorie;

c) la riduzione del consumo di suolo ai sensi della suddetta legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 era un'operazione complessa, che richiedeva l'adeguamento di tutti i livelli della pianificazione: in attesa delle direttive regionali e delle indicazioni provinciali, i comuni potevano approvare unicamente varianti al PGT, e piani attuativi in variante al PGT, che non

comportassero nuovo consumo di suolo, secondo la definizione data dal legislatore regionale, nonché varianti finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale: ciò ai sensi dell' art. 5 comma 4 della suddetta legge.

3.2. Sulla scorta di tale premessa, il T.a.r. ha rilevato che:

a) fino all'adeguamento del PGT, possibile solo dopo l'integrazione del PTR e l'adeguamento del PTCP, la normativa regionale manteneva provvisoriamente efficaci le previsioni e i programmi edificatori del PGT in vigore (art. 5, comma 4, della legge suddetta): ne discendeva, che nel periodo transitorio, potevano essere approvati e portati a esecuzione i piani attuativi già previsti ma tale facoltà era però subordinata (art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014) alla presentazione del progetto di piano attuativo ai sensi dell'art. 14 della L.R. 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 suddetta legge regionale 28 novembre 2014, n. 31;

b) si ricavava, quindi, che la potestà pianificatoria dei comuni subiva, nel periodo transitorio, una duplice conformazione: da un lato, non era possibile programmare nuovo consumo di suolo, dall'altro non era possibile cancellare i piani attuativi previsti dal PGT per la sola ragione che comportassero consumo di aree agricole o di aree libere.

c) tale secondo limite, rilevante per l'accoglimento della censura, si fondava su tre presupposti:

I) necessità di 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; II) il consumo di suolo non è era concetto naturalistico ma giuridico, ed era misurato prendendo come riferimento la disciplina urbanistica vigente, con la conseguenza che i piani attuativi già previsti non potevano essere considerati un ostacolo sulla via del raggiungimento delle finalità della legge regionale suddetta;

III) visto che la legge regionale imponeva di motivare persino la sospensione dei piani attuativi nel caso di mancata presentazione dei relativi progetti, una tutela ancora maggiore doveva spettare ai proprietari che si erano tempestivamente attivati manifestando il proprio interesse;

d) ciò non implicava che la pianificazione comunale restasse bloccata per un tempo indefinito e non potesse perseguire finalità di contenimento delle edificazioni, modificando le proprie scelte precedenti: ma il nuovo orientamento più restrittivo doveva però essere attuato in modo incrementale, rivedendo ogni singolo progetto di piano attuativo ed esponendo per ciascuno le ragioni che inducevano a ritenere non più conforme all'interesse pubblico l'equilibrio perequativo fatto proprio dal PGT.

3.3. Nella seconda parte della sentenza, il T.a.r. ha chiarito la portata dell'accoglimento del ricorso, precisando che:

a) accertato che i piani attuativi di cui fosse stato tempestivamente presentato il progetto dovevano restare esclusi dall'obiettivo di risparmio di suolo agricolo codificato nella legge regionale n. 31/2014, non era però possibile attribuire ai proprietari un bene della vita più consistente di quello a cui potevano aspirare secondo la disciplina originaria, e quindi restava in vigore la disciplina di cui all'art. 36 delle NTA del PGT previgente, relativa al programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica (ripresa e ampliata dall'art. 48 delle NTA della seconda variante generale);

b) ciò che era mutato era il percorso di approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica: dopo l'entrata in vigore della richiamata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 il suddetto programma diventava in definitiva una graduatoria dei progetti tempestivamente presentati dai proprietari interessati: non era necessario pubblicare un invito alla presentazione dei progetti (avendo disposto in questo senso direttamente la legge regionale) e non era possibile specificare ulteriormente i criteri contenuti nell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, essendovi già dei progetti presentati; una volta scaduto il termine di presentazione,

l'amministrazione era tenuta a formare una graduatoria e a stabilire con analitica motivazione il numero dei piani attuativi immediatamente attivabili, rinviando alla scadenza del triennio l'individuazione del numero degli ulteriori piani attuativi attivabili tra quelli presenti in graduatoria; ma nessun progetto avrebbe potuto essere escluso semplicemente perché riduceva le aree agricole o le aree ancora libere, mentre avrebbero potuto essere preferiti (salvo bilanciamento con altri criteri) quei piani attuativi che lasciavano intatte maggiori superfici, o disponevano meglio le edificazioni nelle aree intercluse o ai bordi dell'abitato;

c) i diritti edificatori riconosciuti a titolo di compensazione per la reiterazione di vincoli espropriativi decaduti non avrebbero potuto essere cancellati per confusione nella nuova disciplina urbanistica generale trattandosi di posizioni giuridiche già acquisite dai proprietari che avevano subito l'incertezza giuridica collegata all'attesa delle decisioni dell'amministrazione sull'utilizzazione delle superfici vincolate: l'amministrazione avrebbe dovuto quindi porsi il problema di salvaguardare questi diritti edificatori, variando il modo e la misura, ma non la capacità riparatoria dell'indennizzo.

3.4. Nella ultima parte della sentenza, il T.a.r. ha fatto presente che, quanto ai percorsi ciclopedonali collocati sulle aree degli originarii ricorrenti, la compensazione per i vincoli espropriativi poteva certamente consistere in nuovi diritti edificatori, tuttavia, se questi diritti non potevano essere utilizzati su un'area nella disponibilità del proprietario che subisce l'espropriazione, sorgeva il problema di quale fosse il valore della compensazione (se venivano attribuiti diritti edificatori ma contemporaneamente ridotte in modo significativo le potenziali aree di atterraggio, la compensazione non raggiungeva il suo scopo, avendo un oggetto privo di mercato e sostanzialmente non monetizzabile): se non appariva necessario che l'amministrazione impegnasse già al momento della previsione del vincolo espropriativo le risorse finanziarie per l'acquisto della proprietà, doveva però

essere svolta una valutazione approfondita sulla capacità dei diritti edificatori di rappresentare in concreto un'equa compensazione.

3.4.1. Quanto all'effetto conformativo della sentenza, è stato precisato dal T.a.r. che essa vincolava il Comune a predisporre un programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, prendendo in considerazione i progetti di piano attuativo presentati tempestivamente entro il termine di cui all'art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014, e che (poiché i criteri di valutazione non potevano essere individuati a posteriori) l'esame comparativo dovesse essere condotto direttamente sulla base dell'art. 36 delle NTA del PGT previgente (ossia utilizzando la disciplina che garantiva il rispetto del principio di certezza del diritto anche per chi aveva già presentato il progetto) restando ferma la possibilità per tutti gli interessati di introdurre, entro il termine di cui all'art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014, modifiche migliorative ai progetti presentati, e per la conclusione della procedura relativa alla formazione della graduatoria dei progetti e all'approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica poteva ritenersi ragionevole un periodo di sei mesi dalla scadenza del termine previsto dall'art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014, mentre le modalità di adozione e approvazione dei progetti che rientravano nel numero di quelli attivabili nel triennio avrebbero dovuto seguire le regole ordinarie dell'art. 14 della L.R. n. 12/2005.

4. L' amministrazione comunale, originaria resistente e rimasta soccombente, ha impugnato la suindicata decisione criticandola sotto ogni angolo prospettico, e, dopo avere riepilogato (pagg. 1-10- dell'atto di appello) le principali tappe infraprocedimentali ha dedotto che:

a) la sentenza era viziata ex art. 105 e 112 c.p.c.: il comune infatti nelle propria memorie depositate in primo grado in data 4 dicembre 2015 e 16 settembre 2016 aveva chiesto che - ove la interpretazione dell'art. 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 fosse stata quella patrocinata nel ricorso - venisse sollevata la questione di illegittimità costituzionale della medesima in quanto

determinante una illegittima compressione delle potestà urbanistiche comunali: detta domanda non era stata vagliata dal T.a.r.;

b) era errata la interpretazione che il T.a.r. aveva fornito della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 non avvedendosi che la variante impugnata soddisfaceva lo scopo (unico) della legge suddetta: ridurre il consumo del suolo (scopo altrimenti impossibile da raggiungere, in quanto, secondo la tesi sposata dalla sentenza, la salvaguardia dell'affidamento di chi aveva presentato un piano attuativo avrebbe determinato l'esaurimento delle potenzialità edificatorie per i prossimi 10 anni poiché il suolo agricolo sarebbe già stato consumato);

c) ha riproposto la questione di illegittimità costituzionale della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (con riferimento ai parametri di cui agli artt. 5, 114, 118, 117, comma 2, lett. p) e 117, comma 3 della Costituzione) sottolineando che ove fosse stata esatta la tesi del primo Giudice, detta legge impediva che i comuni esercitassero funzioni amministrative loro proprie;

d) quanto alla questione afferente alla programmazione degli interventi edificatori (già regolata dall'art. 36 delle NTA del PRG previgente e poi ripresa quasi alla lettera dall'art. 48 delle NTA della Variante al PGT), cui la sentenza aveva dedicato i capi 22-25, risultava violato il disposto di cui all'art. 34 del c.p.a;

e) i capi 26-27- 28 violavano il disposto di cui all'art. 34 del c.p.a ed erano manifestazione evidente del vizio di ultrapetizione, in quanto gli originari ricorrenti di primo grado nulla avevano dedotto o chiesto in proposito;

f) erano affetti da violazione di legge per errata e falsa applicazione di legge (art. 9 e 11 legge regionale lombarda n. 12/05) anche i capi da 29 a 31 della sentenza, in materia di percorsi ciclopedonali;

g) violavano il disposto di cui all'art. 34 del c.p.a. i capi 36 e 37 della sentenza con i quali, sostanzialmente, era stata dettato il *"quando"* ed il *"quomodo"* della futura attività programmatoria comunale.

5. In data 10.4.2017 i Signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano, originari co-ricorrenti di primo grado, si sono costituiti depositando una memoria contenente un appello incidentale nell'ambito del quale hanno fatto presente in punto di fatto che:

a) la sentenza appellata aveva deciso il ricorso n° 2289/15, proposto contro l'adozione della Seconda Variante al PGT di Brescia, che aveva eliminato l'Ambito di Trasformazione (di seguito AT) "P", entro cui ricadevano le aree di proprietà degli originarii ricorrenti;

b) successivamente all'adozione della Seconda Variante al PGT di Brescia, gli originari ricorrenti avevano presentato al Comune di Brescia osservazioni al progetto di variante, chiedendo che fosse ripristinata la disciplina urbanistica del PGT 2012 (la previsione della UMI P.2 e delle potenzialità edificatorie ad essa inerenti), affinché potesse essere approvato e convenzionato celermente il progetto di Piano attuativo, già presentato prima dell'adozione della Seconda Variante;

c) dette osservazioni erano state respinte dal Consiglio Comunale con la deliberazione n° 17/2016, perché la loro richiesta era stata ritenuta in contrasto con i principi della Seconda variante, asseritamente diretta a "minimizzare" il consumo di suolo;

d) il Consiglio Comunale aveva definitivamente approvato la Seconda Variante al PGT di Brescia, con deliberazione n°17 del 9 febbraio 2016, confermando quella nuova disciplina urbanistica già censurata con il ricorso n. 2289/15 deciso con la sentenza oggetto della odierna impugnazione, per cui gli originari ricorrenti avevano dovuto impugnare anche l'approvazione definitiva della seconda Variante (ricorso n° 1003/2016, tuttora pendente, ove sono state ribadite le censure già svolte nel ricorso n° 2289/15).

Nel merito, la tesi del comune appellante era certamente infondata in quanto:

a) la disposizione del comma 4, dell'art 5, della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 secondo cui "*sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente*" determinava la conseguenza che nel

periodo transitorio al Comune era vietato eliminare le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente;

b) l'appello del comune obliava tale dato normativo, e semplicemente lo ignorava, allorchè proponeva la tesi secondo la quale "ai comuni è inibito prevedere nuove espansioni edificatorie (fatte salve le specifiche eccezioni contemplate dall'art. 5, comma 4 della legge), ma non è certo vietato limitare le previsioni edificatorie contenute nel PGT vigente";

c) la tesi secondo cui l'eliminazione di Ambiti di trasformazione, già previsti e destinati all'edificazione dal DdP del PGT vigente, perseguirebbe l'obiettivo della riduzione del consumo di suolo in conformità allo spirito della legge regionale, collideva con l'art. 2 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31: l'eliminazione degli ambiti di trasformazione previsti dal DdP del PGT vigente, incidendo su aree qualificabili come "aree urbanizzabili", già formalmente impegnate per il consumo di suolo (e quindi già computate nel suolo consumato), non valeva a ridurre in senso giuridico il consumo di suolo (ed era di converso certamente corretta l'affermazione contenuta nella impugnata sentenza secondo cui il consumo di suolo "*non è un concetto naturalistico ma giuridico*")";

d) le considerazioni contenute nel parere regionale reso nell'ambito del procedimento di formazione del vigente PGT del comune (DGR 8.2.2012 n. 2992) non potevano essere arbitrariamente richiamate per interpretare la fondamentale legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 in termini contrari al tenore letterale della stessa;

e) il paventato pericolo di totale saturazione del suolo agricolo era insussistente: le previsioni edificatorie degli ambiti di trasformazione del PGT vigente erano state attuate solo in minima parte e nessuno degli ambiti di trasformazione attivati risultava concluso.

f) il quarto gruppo di censure (volte a criticare i capi 22-23-24 della sentenza) con le quali il comune si doleva di un presunto "straripamento" della sentenza, che avrebbe invaso prerogative spettanti all'ente pianificatore, era

infondato: il T.a.r. aveva preso atto invece della circostanza che il Legislatore regionale, con la disciplina transitoria contenuta nell'art. 5 LR 31/14, motivatamente aveva riconosciuto una posizione di speciale affidamento in capo ai proprietari di aree incluse in Ambiti di trasformazione ai quali il PGT vigente (alla data di entrata in vigore della legge stessa) riservava previsioni edificatorie;

g) era errato affermare (quinta censura contenuta nell'appello) che i capi 26-27 e 28 della sentenza sarebbero stati pronunciati *ultra petita*; la sentenza di primo grado era coerente con la circostanza che gli originarii ricorrenti avevano impugnato la Seconda Variante deducendo l'illegittimità della eliminazione dell'ambito di trasformazione P per violazione dell'espresso divieto contenuto nell'art. 5 della LR 31/14 deducendo, inoltre, che "la L.R. 12/2005 e la L.R. 31/2014 convergono nel fondare ed inspessire la posizione di aspettativa qualificata e di legittimo affidamento in capo ai proprietari di aree incluse in ambiti di trasformazione dal Documento di piano del PGT vigente, specialmente entro il quinquennio di validità del Documento";

h) anche i capi 29-31 della sentenza, riguardanti gli impugnati vincoli preordinati all'esproprio per la realizzazione di attrezzature e percorsi ciclopedonali. erano immuni da mende.

5.1. Nella seconda parte della memoria l'appellante incidentale ha:

a) confutato il dubbio di incostituzionalità attingente le prescrizioni della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 prospettato dal comune appellante evidenziando che la censura avrebbe potuto possedere un barlume di fondatezza laddove la legge predetta fosse stata totalmente interdittiva della potestà pianificatoria comunale nel periodo transitorio e quest'ultimo non fosse stato temporalmente contenuto: ma così certamente non era; il comune infatti rimaneva titolare del potere di approvare varianti urbanistiche che non comportassero incremento del consumo di suolo, purché mantenendo le previsioni edificatorie relative agli ambiti di trasformazione del DdP vigente;

b) impugnato in via incidentale i capi nn. 22, 23, 24, 25, 33, 34 e 35 della sentenza nella parte in cui, respingendosi i motivi di impugnazione proposti in primo grado nel par. 2 del ricorso:

I) era stato giudicano compatibile con la disciplina transitoria della LR 31/14 (art. 5) il meccanismo gestionale denominato "programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica", come disciplinato dagli artt. 36 NTA PGT 2012 e 48 NTA della Seconda Variante;

II) era stato ammesso che, a determinate condizioni, nella formazione della graduatoria dei progetti potesse trovare spazio la volontà dell'amministrazione di introdurre una disciplina *in peius* per i proprietari.

c) ha impugnato i capi della decisione del T.a.r. suindicata nn. 22-25 e 33-35 nella parte in cui questi ultimi avevano "disegnato" le condizioni cui l'amministrazione avrebbe dovuto improntare la propria attività relativa all'approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica conseguente alla statuizione demolitoria contenuta nell'appellata decisione

6. In data 10.4.2017 l'A.n.c.i. (associazione nazionale comuni italiani) si è costituita ad adiuvandum nell'odierno grado di giudizio chiedendo di accogliere l'appello per le stesse ragioni prospettate dal comune di Brescia nel proprio atto di appello.

7. In data 14.4.2017 l'associazione Legambiente onlus si è costituita *ad adiuvandum* nell'odierno grado di giudizio chiedendo di accogliere l'appello per le stesse ragioni prospettate dal comune di Brescia nel proprio atto di appello.

8. Alla camera di consiglio del 20 aprile 2017 fissata per la delibazione della istanza di sospensione della esecutività della impugnata decisione la Sezione con la ordinanza n. 1696 del 21 aprile 2017 ha accolto l'appello cautelare "*rilevato che l'appello cautelare prospetta delicate problematiche (tra le quali anche il sospetto di incostituzionalità della disposizione di cui all'art. 5 della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31) da vagliare compiutamente con sollecitudine nella competente sede di merito; rilevato peraltro che nelle more della delibazione di merito appare*

doveroso non adottare statuizioni dalle quali possano discendere effetti irreversibili e che appare in tal senso preponderante l'interesse prospettato dall'amministrazione comunale appellante; rilevato che può sin d'ora fissarsi la trattazione del merito alla pubblica udienza del 5 ottobre 2017.".

9. In data 30.8.2017 il comune di Brescia ha depositato una articolata memoria, riproponendo e puntualizzando le proprie tesi, e deducendo che:

a) sebbene l'art. 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, fosse stato di recente novellato (ad opera della legge regionale 26 maggio 2017, n. 16), tale sopravvenuto intervento normativo non implicava la improcedibilità della questione di legittimità costituzionale prospettata in via subordinata, ed anzi ne rafforzava la plausibilità in quanto:

I) la modifica legislativa non spiegava effetti retroattivi;

II) la variante impugnata si era conformata ad una interpretazione dell'antevigente testo della norma collidente con quella resa dal T.a.r.;

III) la "novella" almeno in parte, disinnescava talune critiche mosse a tale interpretazione della norma (il che, appunto, rafforzava la plausibilità della questione sollevata) ma ove la disposizione non fosse dichiarata incostituzionale l'effetto ultimo sarebbe stato quello dell'annullamento della variante: infatti, la "novella" aveva sì riattribuito ai Comuni piena potestà pianificatoria e, in coerenza con il dettato normativo della legge regionale n. 31/14, aveva imposto il rispetto del bilancio ecologico, ma aveva altresì riconfermato l'inibizione a carico dei Comuni di pianificare con riferimento agli Ambiti per i quali era stata chiesta l'approvazione nel periodo transitorio dicembre 2014 / maggio 2017;

IV) inoltre, dovevano essere certamente accolte le ulteriori censure mosse alla seconda parte della sentenza che aveva preteso di conformare la futura azione dell'Amministrazione;

V) l'appello incidentale di controparte era sfornito di qualsivoglia *fumus* e doveva essere respinto.

10. In data 1.9.2017 le parti appellate ed appellanti incidentali hanno depositato una memoria deducendo che:

a) gli argomenti esposti negli interventi *ad adiuvandum* non erano accoglibili, in quanto collidenti con il piano tenore letterale dell'art. 5, comma 4, legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (e dell'art. 2, comma 3, e 5, commi 6 e 9, della legge predetta) e con le considerazioni esposte dal T.a.r. al capo 20 della impugnata sentenza (" *(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, come si è visto sopra, 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 L.R. N. 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 ancora maggiore deve evidentemente spettare ai proprietari che si siano tempestivamente attivati manifestando il proprio interesse".) ;

b) la sopravvenuta modifica della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 non spiegava effetti pratici sulla controversia in quanto la manipolazione del comma 4 dell'art. 5 non era sostanziale: detta previsione, espunta, era stata traslata nella modifica del comma 9 del medesimo articolo, e valeva a salvaguardare la posizione dei proprietari che si fossero (già) attivati ed avessero presentato l'istanza di cui al comma 6 di approvazione del piano attuativo.

11. In data 4.9.2017 l'interveniente Anci Lombardia ha depositato una memoria, deducendo che:

a) il Consiglio regionale della Lombardia aveva approvato la legge 26 maggio 2017, n. 16, concernenti modifiche della disciplina transitoria dell'art. 5 della L.R. n. 31/2014;

b)detta sopravvenuta normativa aveva esplicitato la sussistenza del potere di variante del PGT - anche in riduzione - delle aree di trasformazione edificabili ed aveva posto invece come limite invalicabile, in caso di una diversa localizzazione delle aree, il rispetto dell'invarianza del bilancio ecologico del suolo che non potrebbe mai essere superiore a zero (la diversa localizzazione delle aree non poteva superare la soglia di superficie trasformabile originariamente prevista, mentre per la variante in riduzione non era stato fissato alcun limite;

c) tuttavia, ciò non comportava la conseguenza che la interpretazione della antevigente versione della legge resa dal T.a.r. fosse esatta, in quanto il previgente regime aveva effettivamente escluso la facoltà di riduzione;

d) invero già l'originario testo della legge doveva essere interpretato in senso difforme da quello esposto dal T.a.r. nella sentenza impugnata, in quanto una interpretazione "logica" avrebbe dovuto condurre a ritenere che l'impianto del regime transitorio dell'art. 5 si reggeva sul divieto di consumo di nuovo suolo sinché non si fosse compiuto il processo di adeguamento previsto dalla legge;

e) neppure dalle norme procedimentali dell'art. 5 era possibile ricavare un divieto al potere comunale di riduzione: la norma 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 stabiliva termini abbreviati per la nomina e la decisione del commissario ad acta regionale in caso di inerzia comunale –, avevano unicamente natura acceleratoria, in nessun modo potevano essere interpretate qual 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 riferiva: dette norme acceleratorie spiegavano la funzione (non di tutelare l'aspettativa del privato

rimasto inerte ma) di imporre al privato stesso un termine per manifestare la sua concreta intenzione di dare attuazione alla previsione pianificatoria, come dimostrato dalla circostanza che il successivo comma 9 (testo previgente) dell'art. 5 sanzionava l'inerzia con la sospensione delle previsioni urbanistiche vigenti che il comune non aveva inteso modificare;

f) era, quindi, irragionevole sostenere che ai comuni lombardi fosse stata preclusa, anche nel periodo transitorio, la possibilità di praticare politiche di riduzione del consumo del suolo e di rigenerazione urbana (finalità cui tende esplicitamente la L.R. n. 31/2014): sussisteva quindi il potere comunale di variante in riduzione anche nella vigenza del vecchio testo dell'art. 5 della L.R. n. 31/2014;

g) le nuove regole (commi 4, 5, 9 dell'art. 5 della legge del 2014,nel testo modificato dalla legge 26 maggio 2017, n. 16) avevano unicamente confermato l'esistenza di questo potere.

12. In data 12. 9.2017 l'interveniente Anci Lombardia ha depositato una memoria di replica, puntualizzando le proprie difese.

13. In data 12. 9.2017 le parti appellate ed appellanti incidentali hanno depositato una memoria di replica, puntualizzando le proprie difese.

14.Alla odierna pubblica udienza del 5 ottobre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che l'appello principale sia in parte infondato, e vada pertanto respinto, laddove sostiene che la sentenza sia viziata ex art. 112 c.p.c.; ritiene di converso il Collegio che sia rilevante e non manifestamente infondata, nei termini che verranno esposti in motivazione, la questione di legittimità costituzionale della suindicata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 prospettata nell'appello principale; ritiene, quindi, il Collegio che debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale relativa alla legge regionale menzionata e che il processo debba essere sospeso; tutte le altre censure prospettate nell'appello principale e nell'appello incidentale non

possono essere allo stato decise, in quanto dall'esito della decisione della Corte Costituzionale in ordine alla questione sollevata dipenderà la procedibilità delle medesime, nella parte in cui, per speculari ragioni, esse attingono i capi 22 e segg. della impugnata sentenza laddove sono state dettate prescrizioni in punto di futura attività programmatoria del comune conseguenti all'annullamento degli atti impugnati.

1.1. Preliminarmente il Collegio evidenzia che:

a) a mente del combinato disposto degli artt. artt. 91, 92 e 101, co. 1, c.p.a., farà esclusivo riferimento ai mezzi di gravame posti a sostegno dei ricorsi in appello, senza tenere conto di ulteriori censure sviluppate nelle memorie difensive successivamente depositate, in quanto intempestive, violative del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e della natura puramente illustrativa delle comparse conclusionali (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato Sez. V, n. 5865 del 2015);

b) le parti concordano in ordine alla ricostruzione fattuale e cronologica della vicenda infraprocedimentale siccome descritta nella parte in fatto della decisione di primo grado impugnata, per cui, anche al fine di non appesantire il presente elaborato, ed in ossequio al principio di sinteticità, si farà integrale riferimento sul punto alle affermazioni del T.a.r. (art. 64 comma II del c.p.a.);

c) l'appello principale è senz'altro ammissibile in quanto ivi si propongono critiche dettagliate e specifiche alle argomentazioni contenute nella impugnata decisione, il che implica la reiezione della eccezione di inammissibilità del medesimo per genericità sollevate dalla difesa delle parti originarie ricorrenti di primo grado;

d) è inaccoglibile (e comunque, per quanto si chiarirà di seguito, la parte appellante non avrebbe interesse a proporla) la censura secondo la quale la sentenza dovrebbe essere dichiarata nulla in quanto resa in violazione del principio di cui all'art. 112 c.p.c. a cagione della circostanza che non si sarebbe pronunciata sulla eccezione subordinata formulata dall'appellante

comune di Brescia di sospetta illegittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. del 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, in quanto:

I) per costante giurisprudenza che il Collegio condivide "*l'omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all'art. 112, c.p.c., che è applicabile al processo amministrativo*" (tra le tante Consiglio Stato, sez. IV, 16 gennaio 2006, n. 98);

II) ma – stabilisce la consolidata giurisprudenza amministrativa - "*il vizio di omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertato con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché esso può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile*" (Consiglio Stato, sez. VI, 06 maggio 2008, n. 2009);

III) nel caso di specie detto vizio non ricorre, in quanto la sentenza di primo grado ha-seppur sinteticamente- chiarito il proprio convincimento contrario alla fondatezza della eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge regionale della Lombardia n.31 del 2014 al considerando n. 21 ("*Questo non significa che la pianificazione comunale sia bloccata per un tempo indefinito e non possa perseguire finalità di contenimento delle edificazioni, modificando le proprie scelte precedenti. Il nuovo orientamento più restrittivo deve però essere attuato 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.*")

IV) in ogni caso, il comune non ha interesse a sollevare la censura posto che per risalente quanto consolidata giurisprudenza (pienamente attuale ai sensi dell' art. 105 del c.p.a.) "*l 'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un error in procedendo tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado, ma solo*

un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa" (Consiglio Stato, sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3289) ed il Collegio provvederà a scrutinare la doglianza immediatamente di seguito.

1.2. In punto di fatto, la questione per cui si controverte, è così sintetizzabile: la parte originaria ricorrente possiede alcuni immobili ricompresi (ai sensi dalla disciplina ad essi impressa dal PGT del 2012) in un Ambito di trasformazione; nel 2014 la Regione Lombardia ha approvato la legge 28 novembre 2014, n. 31 che ha tra i propri obiettivi la riduzione del consumo del suolo; l'articolo 5 della suindicata legge regionale detta una disposizione di natura transitoria; sulla scorta della (asserita) previsione di cui alla menzionata norma transitoria, la parte originaria ricorrente presenta una istanza (contenente un progetto di piano attuativo riferito a tutto l'Ambito di trasformazione, unità di intervento P2) ai sensi del comma 6 ivi contenuto e nei termini dallo stesso prescritti, e si aspetterebbe che, proprio in forza delle previsioni contenute nella norma transitoria, e della circostanza che essa ha presentato l'istanza nei tempi ivi stabiliti, detto piano venisse assentito; *medio tempore*, però, il comune ha adottato - e poi approvato - una variante generale che ha eliminato dal documento di piano la previsione dell'ambito di trasformazione suddetto (variante che non è contestato abbia contenuto peggiorativo per la posizione degli originari ricorrenti); questi ultimi sono insorti, ed hanno rilevato il contrasto delle previsioni contenute nella variante generale suddetta con la sopracitata legge regionale; il T.a.r. ha accolto detta tesi ed ha annullato *in parte qua* la variante, dettando poi, nella seconda parte della sentenza le prescrizioni cui si sarebbe dovuta improntare la successiva attività pianificatoria del comune.

2. Ciò premesso, e venendo all'esame del merito delle doglianze proposte, seguendo la tassonomia propria delle questioni (secondo le coordinate ermeneutiche dettate dall'Adunanza plenaria n. 5 del 2015), in ordine logico è prioritario l'esame del primo motivo di doglianza "di merito" proposto dal

comune di Brescia, secondo il quale la sentenza di primo grado avrebbe frainteso e male interpretato il disposto di cui all'art. del 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (ed avrebbe erroneamente ritenuto, quindi, che la avversata variante fosse *contra legem*).

2.1. La delibazione di tale censura è pregiudiziale in quanto:

a) ove la stessa fosse accolta, non vi sarebbe necessità di scrutinare la – subordinata-questione di legittimità costituzionale (che viene infatti prospettata nella sola ipotesi in cui il Collegio ritenga che la suindicata disposizione debba necessariamente essere interpretata nel senso chiarito dal T.a.r.);

b) trattasi di una esigenza sistematica, in quanto è ben noto che per condivisa e costante giurisprudenza (tra le tante Corte Conti reg., -Sicilia- sez. giurisd., 04/07/2005, n. 149, Cassazione civile, sez. I, 28/11/2003, n. 18200, Consiglio di Stato, sez. V, 30/10/1997, n. 1207), sulla falsariga dei fondamentali insegnamenti della Corte Costituzionale, si è costantemente affermato che fra più interpretazioni possibili delle norme giuridiche positive, l'interprete deve privilegiare solo quella più conforme alla Costituzione.

2.2. Ciò premesso, il Collegio non è persuaso della fondatezza della tesi prospettata dall'appellante comune di Brescia, in quanto sembra al Collegio che il testo della norma sia stato correttamente interpretato dal T.a.r..

2.2.1. Invero, il testo originario della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n.31 (recante "Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato") all'articolo 1 (recante "finalità generali" e del quale è bene riportare per esteso l'articolato) enuncia la *ratio* della propria esistenza e gli obiettivi che essa intende perseguire, laddove prevede che: *"1. La presente legge detta disposizioni affinché gli strumenti di governo del territorio, nel rispetto dei criteri di sostenibilità e di minimizzazione del consumo di suolo, orientino gli interventi edilizi prioritariamente verso le aree già urbanizzate, degradate o dismesse ai sensi dell'articolo 1 della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), sottoutilizzate da riqualificare o*

rigenerare, anche al fine di promuovere e non compromettere l'ambiente, il paesaggio, nonché l'attività agricola, in coerenza con l'articolo 4 quater della legge regionale 5 dicembre 2008, n. 31 (Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale).

2. Il suolo, risorsa non rinnovabile, è bene comune di fondamentale importanza per l'equilibrio ambientale, la salvaguardia della salute, la produzione agricola finalizzata alla alimentazione umana e/o animale, la tutela degli ecosistemi naturali e la difesa dal dissesto idrogeologico.

3. Le disposizioni della presente legge stabiliscono norme di dettaglio nel quadro ricognitivo dei principi fondamentali della legislazione statale vigente in materia di governo del territorio.

4. In particolare, scopo della presente legge è di concretizzare sul territorio della Lombardia il traguardo previsto dalla Commissione europea di giungere entro il 2050 a una occupazione netta di terreno pari a zero.".

Il successivo articolo 2 (recante "definizioni di consumo di suolo e rigenerazione urbana") della suddetta legge regionale, del pari di notevole importanza al fine di dirimere la presente controversia, dispone invece quanto segue: *"1. In applicazione dei principi di cui alla presente legge e alla conclusione del percorso di adeguamento dei piani di governo del territorio di cui all'articolo 5, comma 3, i comuni definiscono:*

a) superficie agricola: i terreni qualificati dagli strumenti di governo del territorio come agro-silvo-pastorali;

b) superficie urbanizzata e urbanizzabile: i terreni urbanizzati o in via di urbanizzazione calcolati sommando le parti del territorio su cui è già avvenuta la trasformazione edilizia, urbanistica o territoriale per funzioni antropiche e le parti interessate da previsioni pubbliche o private della stessa natura non ancora attuate;

c) consumo di suolo: la trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di governo del territorio, non connessa con l'attività agrosilvo-pastorale, esclusa la realizzazione di parchi urbani territoriali e inclusa la realizzazione di infrastrutture sovra comunali; il consumo di suolo è calcolato come rapporto percentuale tra

le superfici dei nuovi ambiti di trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile;

d) bilancio ecologico del suolo: la differenza tra la superficie agricola che viene trasformata per la prima volta dagli strumenti di governo del territorio e la superficie urbanizzata e urbanizzabile che viene contestualmente ridestinata nel medesimo strumento urbanistico a superficie agricola.

Se il bilancio ecologico del suolo è pari a zero, il consumo di suolo è pari a zero;

e) rigenerazione urbana: l'insieme coordinato di interventi urbanistico-edilizi e di iniziative sociali che includono, anche avvalendosi di misure di ristrutturazione urbanistica, ai sensi dell'articolo 11 della l.r. 12/2005, la riqualificazione dell'ambiente costruito, la riorganizzazione dell'assetto urbano attraverso la realizzazione di attrezzature e infrastrutture, spazi verdi e servizi, il recupero o il potenziamento di quelli esistenti, il risanamento del costruito mediante la previsione di infrastrutture ecologiche finalizzate all'incremento della biodiversità nell'ambiente urbano.

2. Il Piano territoriale regionale (PTR) precisa le modalità di determinazione e quantificazione degli indici che misurano il consumo di suolo, validi per tutto il territorio regionale, disaggrega, acquisito il parere delle province e della città metropolitana da rendersi entro trenta giorni dalla richiesta, i territori delle stesse in ambiti omogenei, in dipendenza dell'intensità del corrispondente processo urbanizzativo ed esprime i conseguenti criteri, indirizzi e linee tecniche da applicarsi negli strumenti di governo del territorio per contenere il consumo di suolo.

3. In applicazione dei criteri, indirizzi e linee tecniche di cui al comma 2, gli strumenti comunali di governo del territorio prevedono consumo di suolo esclusivamente nei casi in cui il documento di piano abbia dimostrato l'insostenibilità tecnica ed economica di riqualificare e rigenerare aree già edificate, prioritariamente mediante l'utilizzo di edilizia esistente inutilizzata o il recupero di aree dismesse nell'ambito del tessuto urbano consolidato o su aree libere interstiziali. Sono comunque garantite le misure compensative di riqualificazione urbana previste dal piano dei servizi. In ogni caso, gli strumenti comunali di governo del territorio non possono disporre nuove previsioni comportanti ulteriore consumo del suolo sino

a che non siano state del tutto attuate le previsioni di espansione e trasformazione vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

4. La Giunta regionale, con deliberazione da approvare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la competente commissione consiliare, definisce i criteri di individuazione degli interventi pubblici e di interesse pubblico o generale di rilevanza sovracomunale per i quali non trovano applicazione le soglie di riduzione del consumo di suolo di cui alla presente legge".

2.2.2. La disposizione della legge regionale suindicata che risulta di maggiore pregnanza ai fini della definizione della controversia è però quella contenuta all'art. 5 (recante "norma transitoria") che prevede quanto di seguito: *"1. La Regione integra il PTR con le previsioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera b bis), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'articolo 3, comma 1, lettera p), della presente legge, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.*

2. Ciascuna provincia e la città metropolitana adeguano il PTCP e gli specifici strumenti di pianificazione territoriale alla soglia regionale di riduzione del consumo di suolo, ai criteri, indirizzi e linee tecniche di cui all'articolo 2 della presente legge e ai contenuti dell'articolo 19 della l.r. 12/2005, entro dodici mesi dall'adeguamento del PTR di cui al comma 1.

3. Successivamente all'integrazione del PTR e all'adeguamento dei PTCP e degli strumenti di pianificazione territoriale della città metropolitana, di cui ai commi 1 e 2, e in coerenza con i contenuti dei medesimi, i comuni adeguano, in occasione della prima scadenza del documento di piano, i PGT alle disposizioni della presente legge.

4. Fino all'adeguamento di cui al comma 3 e, comunque, fino alla definizione nel PGT della soglia comunale del consumo di suolo, di cui all'articolo 8, comma 2, lettera b ter), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'articolo 3, comma 1, lettera h), della presente legge, i comuni possono approvare unicamente varianti del PGT e piani attuativi in variante al PGT, che non comportino nuovo consumo di suolo, diretti alla riorganizzazione planivolumetrica, morfologica, tipologica o progettuale delle previsioni di trasformazione già vigenti, per la finalità di incentivarne e accelerarne l'attuazione, esclusi gli ampliamenti di attività economiche già esistenti, nonché quelle finalizzate all'attuazione degli accordi di

programma a valenza regionale. Fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente.

5. I comuni approvano, secondo quanto previsto dalla l.r. 12/2005 vigente prima dell'entrata in vigore della presente legge, i PGT o le varianti di PGT già adottati alla data di entrata in vigore della presente legge, rinviando l'adeguamento di cui al comma 3 alla loro successiva scadenza; tale procedura si applica anche ai comuni sottoposti alla procedura di commissariamento di cui all'articolo 25 bis della l.r. 12/2005. La validità dei documenti comunali di piano, la cui scadenza intercorra prima dell'adeguamento della pianificazione provinciale e metropolitana di cui al comma 2, è prorogata di dodici mesi successivi al citato adeguamento.

5 bis. Per i comuni di nuova istituzione il termine biennale di cui all'articolo 25 quater, comma 1, della l.r. 12/2005, nonché le discipline ad esso correlate di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo sono differite fino a dodici mesi successivi all'adeguamento della pianificazione provinciale e metropolitana di cui al comma 2. Analogo differimento è disposto per il comune di Gravedona ed Uniti.

6. La presentazione dell'istanza di cui all'articolo 14 della l.r. 12/2005 dei piani attuativi conformi o in variante connessi alle previsioni di PGT vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge deve intervenire entro trenta mesi da tale ultima data.

Per detti piani e per quelli la cui istanza di approvazione sia già pendente alla data di entrata in vigore della presente legge, i comuni provvedono alla istruttoria tecnica, nonché alla adozione e approvazione definitiva in conformità all'articolo 14 della l.r. 12/2005. La relativa convenzione di cui all'articolo 46 della l.r. 12/2005 è tassativamente stipulata entro dodici mesi dall'intervenuta esecutività della delibera comunale di approvazione definitiva.

7. In tutti i casi di inerzia o di ritardo comunale negli adempimenti di cui al comma 6 l'interessato può chiedere alla Regione la nomina di un commissario ad acta. Il dirigente della competente struttura regionale, ricevuta l'istanza, procede ai fini dell'intimazione al comune di adempiere entro il termine di sette giorni dal ricevimento dell'intimazione. Nel caso di ulteriore inerzia del comune, comunque comprovata, la Giunta regionale nomina un commissario ad acta nel termine dei sette giorni successivi alla scadenza della diffida. Il

commissario ad acta così designato esaurisce tempestivamente gli adempimenti di istruttoria tecnica, adozione, approvazione e convenzionamento secondo necessità. A far tempo dalla nomina del commissario ad acta, il comune non può più provvedere sull'istanza.

8. Per i piani attuativi tempestivamente attivati ai sensi del comma 6, il comune può prevedere che la relativa convenzione di cui all'articolo 46 della l.r. 12/2005 consenta la dilazione di pagamento degli importi dovuti, ai sensi del comma 1, lettera a), del predetto articolo e a titolo di monetizzazione di cessioni di aree, fino ad un massimo di sei rate semestrali, ciascuna di pari importo, da corrispondersi a far tempo dal diciottesimo mese successivo alla stipula della convenzione stessa.

9. Con riguardo ai piani attuativi, per i quali non sia tempestivamente presentata l'istanza di cui al comma 6 o il proponente non abbia adempiuto alla stipula della convenzione nei termini ivi previsti, 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 sul 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.

10. Fino all'adeguamento di cui al comma 3, viene prevista una maggiorazione percentuale del contributo relativo al costo di costruzione di cui all'articolo 16, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Testo A)) così determinata:

a) entro un minimo del venti ed un massimo del trenta per cento, determinata dai comuni, per gli interventi che consumano suolo agricolo nello stato di fatto non ricompresi nel tessuto urbano consolidato;

b) pari alla aliquota del cinque per cento, per gli interventi che consumano suolo agricolo nello stato di fatto all'interno del tessuto urbano consolidato;

c) gli importi di cui alle lettere a) e b) sono da destinare obbligatoriamente alla realizzazione di misure compensative di riqualificazione urbana e compensazione ambientale; tali interventi possono essere realizzati anche dall'operatore, in accordo con il comune.".

2.2.3. Ad avviso del comune di Brescia appellante il T.a.r. avrebbe frainteso il combinato-disposto dei commi 3 e 4 della norma immediatamente prima citata, in quanto non si sarebbe avveduto che la variante approvata dal Comune ed avversata dagli originarii ricorrenti andava proprio nella direzione (rientrante pacificamente, come chiarito, tra le finalità della legge regionale suddetta) di ridurre il consumo di suolo.

2.2.4. Il Collegio non concorda con la tesi dell'appellante amministrazione comunale per più considerazioni, sia fondate sulla lettera della disposizione predetta, che di natura teleologica, in quanto:

a) si è al cospetto di una disposizione transitoria, tesa a regolare le problematiche scaturenti dalla sopravvenuta approvazione della legge suddetta;

b) in questo quadro, è perfettamente logico che il Legislatore regionale si sia preoccupato di disciplinare la posizione dei titolari delle aree che secondo il PGT vigente al momento della entrata in vigore della legge regionale, erano ricompresi nei c.d. Ambiti di Trasformazione, nelle more dell'adeguamento dei Piani di Governo del territorio alle sopravvenute disposizioni di legge;

c) il combinato-disposto dei commi 3 e 4 della citata disposizione regolamentano proprio il momento dell'adeguamento;

d) la parte finale del comma 4, in questo quadro di insieme, contiene una prescrizione perentoria, a tenore della quale "fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente";

e) tenuto conto della *ratio* sottesa alla necessità di dettare una disposizione transitoria (all'evidenza, quella di tutelare l'affidamento dei proprietari delle aree circa le destinazioni "possibili" al momento della entrata in vigore della legge regionale suddetta) e tenuto conto della perentorietà della indicazione legislativa suindicata, non pare al Collegio che la tesi del T.a.r. presenti ragionevoli alternative: la stessa, infatti, si fonda sul dato letterale della norma suddetta di cui all'art. 5 della legge regionale lombarda n. 31/14 (neppure

l'appellante amministrazione comunale contesta tale dato) e ne coglie la *ratio*, tenuto conto che trattasi di una disposizione di natura transitoria, volta a regolare le situazioni pregresse alla entrata in vigore della legge medesima, e con quest'ultima in potenza configgenti;

f) parimenti, l'art. 2, comma 1, lett. c) della suddetta legge, detta una nozione di consumo del suolo "statica" ("*consumo di suolo: la trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di governo del territorio, non connessa con l'attività agrosilvo- pastorale, esclusa la realizzazione di parchi urbani territoriali e inclusa la realizzazione di infrastrutture sovra comunali; il consumo di suolo è calcolato come rapporto percentuale tra le superfici dei nuovi ambiti di trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile*") ed ancorata rigidamente alla zonizzazione impressa alle aree: anche sotto tale profilo (rafforzativo del *decisum* del T.a.r.) non sembra al Collegio che siano praticabili differenti opzioni ermeneutiche.

2.2.5. Nell'ottica del doveroso preliminare esame di rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale, sembra al Collegio,quindi, che l'approdo interpretativo del T.a.r. non sia scalfito dalle critiche dell'appellante.

3. Come rilevato nella parte in fatto della presente decisione, l'appellante amministrazione comunale ha prospettato in via subordinata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 con riferimento ai parametri di cui agli artt. 5, 114, 118, 117 comma 2 lett. p) e 117 comma 3 della Costituzione. La tesi di fondo sottesa alla questione prospettata si incentra su due profili, in quanto:

a) per un verso si sottolinea che la disposizione in parola (ove interpretata nel senso affermato dal T.a.r. e, come prima chiarito, condiviso dal Collegio) conculcherebbe i principi in tema di sussidiarietà e di esercizio delle funzioni amministrative affidate al comune;

b) per altro verso, si sostiene che la norma medesima collida con i principi generali dettati dalla legge regionale urbanistica n. 12/2005.

3.1. Lo scrutinio della complessa questione prospettata postula un breve approfondimento in tema di rilevanza della questione nel presente giudizio; detto approfondimento dovrà altresì farsi carico di verificare la persistenza della eventuale accertata rilevanza della questione, tenuto conto della circostanza che il legislatore regionale lombardo è di recente intervenuto con la legge regionale 26 maggio 2017, n. 16 apportando numerose modifiche all'impianto originario della predetta legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 .

3.1.1. Cercando di non ripetere considerazioni già rassegnate, si osserva innanzitutto – fermandosi al testo originario della legge in ultimo citata- che:

a) è già stato chiarito che il Collegio condivide e fa proprio il principio giurisprudenziale (tra le tante Corte Conti reg., -Sicilia- sez. giurisd., 04/07/2005, n. 149, Cassazione civile, sez. I, 28/11/2003, n. 18200, Consiglio di Stato, sez. V, 30/10/1997, n. 1207), reso sulla falsariga dei fondamentali insegnamenti della Corte Costituzionale, secondo cui fra più interpretazioni possibili delle norme giuridiche positive, l'interprete deve privilegiare solo quella più conforme alla Costituzione;

b) a completamento di quanto evidenziato nel precedente capo del presente provvedimento, preme porre in luce che anche lo sforzo interpretativo in tal senso del Collegio non ha consentito di individuare una interpretazione della disposizione di cui all'art. 5 della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 che consenta di disinnescare i dubbi prospettati dall'appellante comune;

c) invero, la "lettura" prospettata dall'appellante amministrazione comunale, pretenderebbe che la citata disposizione venga interpretata nel senso che:

I) essa (in armonia con la finalità perseguita dalla legge regionale) conformi la potestà pianificatoria del comune in un unico senso: quello di vietare – quanto meno in attesa dell'adeguamento contemplato dalla legge regionale – la creazione di nuovi Ambiti suscettibili di consumare suolo agricolo;

II) di converso, la disposizione medesima, non potrebbe essere intesa nel senso che sarebbe interdetta al comune la potestà di pianificare il proprio territorio (se non appunto, al limitato fine di impedire un ulteriore consumo del suolo agricolo); da ciò discenderebbe (armonicamente con la previsione di cui all'art. 2 comma 3 della legge regionale lombarda n. 31/14 medesima) che ai Comuni sarebbe (unicamente) inibito prevedere nuove espansioni edificatorie (fatte salve le specifiche eccezioni contemplate dall'art. 5, comma 4 della legge) ma non sarebbe invece vietato limitare le previsioni edificatorie contenute nel PGT vigente e, pertanto, gli atti impugnati non potrebbero essere tacciati di illegittimità;

III) osserva però in contrario senso il Collegio, che è proprio l'ultima parte dell'art. 5, comma 4, della legge *("Fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente"*) che si lega indissolubilmente al PGT, non a caso espressamente menzionato nella prima parte del predetto comma 4; ed osserva altresì che – anche a volere obliare il dato letterale, e quello sistematico (trattasi, si ripete di una norma transitoria) - la interpretazione alternativa del comune priverebbe il predetto comma 4 dell'art. 5 di alcun senso compiuto: infatti, laddove si consideri che il divieto dell'adozione di atti amministrativi comportanti incremento di suolo è già espressamente contenuto nell'art. 2, comma 3, della legge, non si comprende a quale fattispecie dovrebbe applicarsi l'ultima parte del comma 4 dell'art. 5 suddetto;

IV) tanto è sufficiente, ad avviso del Collegio, per ribadire che l'approdo interpretativo del T.a.r. appare ad un esame preliminare condivisibile, fermo restando che in questa fase il *thema decidendum* è delibato ai soli fini del giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, con riserva di ogni definitiva valutazione all'esito dell'incidente di costituzionalità.

3.1.2. Sotto il profilo della originaria rilevanza nel presente giudizio della questione di legittimità costituzionale prospettata, invece, pare al Collegio non

sia necessario diffondersi oltremisura per chiarire il rilievo della questione prospettata.

3.1.3. La parte originaria ricorrente, infatti, aspira ad attuare un progetto di piano attuativo riferito all'unità di intervento P2, conservando i diritti edificatori; tale ambizione sarebbe frustrata dalla variante generale al PGT (seconda variante) che ha, tra l'altro, eliminato dal documento di piano la previsione dell'ambito di trasformazione P, compresa la parte relativa all'unità di intervento P2; la legittimità di tale variante è stata esclusa, proprio in quanto contrastante con l'ultima parte del comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31: ma laddove la predetta prescrizione venisse vulnerata da una dichiarazione di incostituzionalità, verrebbe meno il limite alla potestà pianificatoria del comune ivi contenuto; tale limite resterebbe ristretto al divieto (del tutto compatibile con lo scopo della legge regionale suddetta) di prevedere nuove fattispecie comportanti consumo di suolo; ed in definitiva la variante generale raggiungerebbe lo scopo di interdire l'edificazione in detto ambito di trasformazione P, e ne discenderebbe la reiezione del ricorso di primo grado.

3.1.4. Per completezza di esposizione, si rappresenta infine che non vi sono profili alternativi (preesistenti ovvero anche sopravvenuti) da esplorare – nell'ambito del presente giudizio – che possano condurre ad un giudizio di superfluità e non rilevanza della questione esaminata, non emergendo dagli atti di causa elementi ulteriori dimostrativi della impossibilità in capo alla parte originaria ricorrente di realizzare l'intervento in parola.

Si evidenzia infatti che l'unico profilo dedotto in primo grado di illegittimità della variante generale al PGT adottata con la deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015 ed approvata in via definitiva con la deliberazione consiliare n. 17 del 9 febbraio 2016, riposava nel contrasto della medesima con la prescrizione secondo cui fino all'adeguamento del PGT, possibile solo dopo l'integrazione del PTR e l'adeguamento del PTCP, la normativa regionale manteneva provvisoriamente efficaci le previsioni e i programmi edificatori

del PGT in vigore (art. 5, comma 4, della legge suddetta); che le obiezione delle parti originarii ricorrenti ed appellanti incidentali attengono a profili di fondatezza della dedotta questione (che saranno meglio approfonditi di seguito) ma non scalfiscono il giudizio sulla rilevanza della problematica dedotta.

3.2. Accertato - nei termini sinora esposti- il rilievo che la dedotta questione assumeva nell'ambito della presente controversia al momento della proposizione del ricorso di primo grado (e dell'appello principale), occorre adesso verificare se la rilevanza della questione persista, alla luce della sopravvenuta legge regionale 26 maggio 2017, n. 16 che ha apportato numerose modifiche al testo originario della legge regionale n. 31 del 2014.

3.2.1. Osserva sul punto il Collegio, che:

a) sia il comune di Brescia che la parte originaria ricorrente ed appellante incidentale concordano sulla circostanza che la sopravvenuta modifica legislativa non spieghi effetti sulla controversia;

b) il Collegio ritiene che tale prospettazione sia condivisibile, in quanto:

I) per condivisa giurisprudenza (si veda ancora di recente Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 giugno 2016, n.2892) dalla quale non ravvisano ragioni per discostarsi "*la legittimità di un atto amministrativo va accertata con riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del tempus regit actum. Sicché non si può validare ex post un'azione amministrativa che al momento in cui fu adottata si appalesava illegittima, se non e solo con le regole e nei limiti della autotutela*";

II) la legittimità della variante va quindi vagliata alla stregua del testo di legge vigente al momento in cui la stessa venne emanata;

III) soltanto laddove la eventuale legge sopravvenuta avesse portata retroattiva, la applicabilità del superiore principio potrebbe subire deroghe (e ciò, nei limiti in cui è consentito al Legislatore di intervenire sulle controversie in corso, secondo l'avveduta costante interpretazione che la Corte

Costituzionale ha fornito in punto di ammissibilità delle c.d. leggi-provvedimento).

3.2.2. Nel caso di specie, si osserva che la sopravvenuta la legge regionale della Lombardia 26 maggio 2017, n. 16:

a) non contiene alcuna prescrizione che ne sancisca espressamente la retroattività, né alcuna clausola che la definisca qual legge di natura "interpretativa";

b) contiene prescrizioni di natura innovativa e, quindi, se anche (pur in carenza di espressa indicazione in tal senso) se ne volesse ipotizzare la natura interpretativa, tale sforzo ermeneutico non potrebbe essere coronato da successo;

c) la legge suddetta ha infatti modificato l'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014 interpolando (per quel che in questa sede più immediatamente rileva) i commi 4 e 9, nei seguenti termini:

I) (comma 4) *"Fino all'adeguamento di cui al comma 3 e, comunque, fino alla definizione nel PGT della soglia comunale del consumo di suolo, di cui all'articolo 8, comma 2, lettera b ter), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'articolo 3, comma 1, lettera h), della presente legge, i comuni possono approvare varianti generali o parziali del documento di piano e piani attuativi in variante al documento di piano, assicurando un bilancio ecologico del suolo non superiore a zero, computato ai sensi dell'articolo 2, comma 1, e riferito alle previsioni del PGT vigente alla data di entrata in vigore della presente legge. La relazione del documento di piano, di cui all'articolo 8, comma 2, lettera b ter), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'articolo 3, comma 1, lettera h), della presente legge, illustra le soluzioni prospettate, nonché la loro idoneità a conseguire la massima compatibilità tra i processi di urbanizzazione in atto e l'esigenza di ridurre il consumo di suolo e salvaguardare lo sviluppo delle attività agricole, anche attraverso puntuali comparazioni circa la qualità ambientale, paesaggistica e agricola dei suoli interessati. I comuni possono approvare, altresì, le varianti finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale, all'ampliamento di attività economiche già esistenti nonché le varianti di cui all'articolo 97 della l.r. 12/2005. Il consumo di suolo generato dalle*

varianti di cui al precedente periodo concorre al rispetto della soglia regionale e provinciale di riduzione del consumo di suolo. A seguito dell'integrazione del PTR di cui al comma 1, le varianti di cui al presente comma devono risultare coerenti con i criteri e gli indirizzi individuati dal PTR per contenere il consumo di suolo; i comuni possono altresì procedere ad adeguare complessivamente il PGT ai contenuti dell'integrazione del PTR, configurandosi come adeguamento di cui al comma 3. Le province e la Città metropolitana di Milano verificano, in sede di parere di compatibilità di cui all'articolo 13, comma 5, della l.r. 12/2005, anche il corretto recepimento dei criteri e degli indirizzi del PTR. Entro un anno dall'integrazione del PTR di cui al comma 1, i comuni sono tenuti a trasmettere alla Regione informazioni relative al consumo di suolo nei PGT, secondo contenuti e modalità indicati con deliberazione della Giunta regionale";

II) (comma 9) *" con riguardo ai piani attuativi relativi alle aree disciplinate dal documento di piano, per i quali non sia tempestivamente presentata l'istanza di cui al comma 6, i comuni nell'ambito della loro potestà pianificatoria possono mantenere la possibilità di attivazione dei piani attuativi, mantenendo la relativa previsione del documento di piano o, nel caso in cui intendano promuovere varianti al documento di piano, disporne le opportune modifiche e integrazioni con la variante da assumere ai sensi della l.r. 12/2005";*

d) ad avviso del Collegio, non è neppure utile, in questa sede, controvertere sulla portata ed il significato da attribuire alla novella di cui alla legge regionale della Lombardia 26 maggio 2017, n. 16, in quanto:

I) se anche si volesse ritenere che la stessa abbia ampliato le potestà spettanti ai comuni (è questa, ad avviso del Collegio, la portata effettuale della novella) l'appellante comune di Brescia non potrebbe giovarsene nella presente controversia;

II) ciò perché, laddove questo Collegio confermasse la statuizione demolitoria del T.a.r., la parte originaria ricorrente potrebbe agire in ottemperanza, ed il Comune non potrebbe determinare l'assetto urbanistico dell'area giovandosi delle sopravvenute prescrizioni legislative (ammesso pure che le stesse – il che è fortemente contestato dalle parti appellanti incidentali, sulla scorta del

novellato comma 9 dell'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014- consentano di intervenire sui piani attuativi comportanti consumo di suolo);

III) a questo punto, la eventuale declaratoria di improcedibilità per carenza di interesse della questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento al primigenio testo della legge regionale n. 31 del 2014 si risolverebbe (in riferimento alla presente controversia) in un diniego di giustizia, in quanto l'appellante Comune di Brescia sarebbe privato dell'unica possibilità di ottenere un giudizio di piena legittimità della variante adottata: appare evidente infatti che soltanto laddove il primigenio testo dell'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014 venisse vulnerato da una declaratoria di incostituzionalità verrebbe meno il giudizio di illegittimità della variante adottata, quantomeno sulla scorta dei parametri di censura prospettati nell'odierno giudizio;

e) il Collegio è quindi dell'avviso che la questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento all'originario testo della legge regionale n. 31 del 2014 conservi immutate attualità e rilevanza nel presente giudizio, anche a seguito delle modifiche introdotte dal Legislatore regionale con la legge regionale della Lombardia 26 maggio 2017, n. 16.

3.3. E proprio passando al merito della questione di legittimità costituzionale prospettata, anticipa il Collegio il proprio convincimento secondo cui la dedotta questione, oltre che rilevante, appaia non manifestamente infondata, almeno quanto al principale versante critico prospettato.

3.4.Al fine di sgombrare il campo da argomenti inaccoglibili, si osserva immediatamente che:

a) l'argomento critico fondato sul supposto contrasto del comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 con la legge generale urbanistica lombarda 11 marzo 2005, n.12 , da un canto, non potrebbe giammai condurre alla declaratoria di illegittimità della norma in parola, e dall'altra, sotto il profilo logico, appare meramente rafforzativo dell'argomento (principale) posto a sostegno del sospetto di incostituzionalità;

b) ciò in quanto, per un verso la legge generale urbanistica lombarda 11 marzo 2005, n.12 non integra parametro di rilevanza costituzionale, e per altro verso, il comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 non appare intersecare la prescrizione di cui all'art. 13 della citata legge 11 marzo 2005, n.12 , nella parte in cui quest'ultima affida ai comuni il compito di adottare ed approvare il PGT (all'evidenza, la disposizione di cui all'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014 non immuta l'autorità competente ad approvare il documento di pianificazione urbanistica del territorio comunale);

c) inoltre, non è neppure del tutto esatto sostenere che il procedimento di approvazione del PGT veda del tutto esclusa una forma di compartecipazione regionale (si vedano i commi 5-*bis* ed 8 del citato articolo);

d) semmai, si potrebbe sostenere che la suddetta legge regionale urbanistica lombarda 11 marzo 2005, n.12 valorizza in maniera penetrante il ruolo dei comuni: ma ciò al più potrebbe costituire argomento di supporto del sospetto di incostituzionalità avanzato *principaliter* ma non anche autonomo profilo di contrasto;

e) del pari, non costituisce problematica rilevante, sotto il profilo del dubbio di legittimità costituzionale prospettato, il denunciato "contrasto" dell'art. 5 della legge regionale suddetta con gli artt. 1 e 2 della legge medesima, nella parte in cui assumono la riduzione del consumo del suolo quale obiettivo principale della legge medesima, in quanto:

I) nuovamente, non può ritenersi che venga in rilievo nel caso di specie alcun parametro di rilevanza costituzionale;

II) l'argomento critico mira a mettere in dubbio la complessiva ragionevolezza delle prescrizioni legislative regionali suddette, ove "lette congiuntamente", ed in ultima analisi costituisce un tentativo –svolto sul piano sistematico- di mettere in dubbio la correttezza dell'approdo interpretativo del T.a.r.;

III) in precedenza si sono già chiarite le ragioni di non persuasività della superiore tesi: nell'ottica del dubbio di legittimità costituzionale prospettato, può soltanto aggiungersi che se anche rispondesse al vero che la lettera della norma transitoria "depotenzi" l'obiettivo (riduzione di suolo) che la legge regionale medesima si propone di perseguire, ciò non appare elemento di irragionevolezza tale da fare ipotizzare la possibile incostituzionalità dell'articolo 5 della legge, ciò tantopiù laddove si consideri che ivi il Legislatore regionale ha tentato di salvaguardare l'affidamento dei proprietari di aree incluse in ambiti di trasformazione.

3.5. Quanto all'asserito contrasto del comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 con il principio di sussidiarietà (artt. 5, 114 e 118 della Costituzione) e con quello di riserva alla legislazione esclusiva statuale delle funzioni fondamentali del comune (art.117, comma 2, lett. p), della Costituzione) – tematiche, queste, che ad avviso del Collegio costituiscono il nodo centrale della controversia – si osserva sotto un profilo più generale, che:

a) secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, l'urbanistica e l'edilizia devono essere ricondotte alla materia «governo del territorio», di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., materia di legislazione concorrente in cui lo Stato ha il potere di fissare i principi fondamentali, spettando alle Regioni il potere di emanare la normativa di dettaglio (da ultimo, Corte cost. ordinanza n. 314 del 2012; sentenza n. 309 del 2011, vedi anche sentenze n. 362 e n. 303 del 2003).

Per altro verso, la Corte Costituzionale ha chiarito da tempo risalente che il rispetto delle autonomie comunali deve armonizzarsi con la verifica e la protezione di concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio: ciò giustifica l'eventuale emanazione di disposizioni legislative (statali e regionali) che vengano ad incidere su funzioni già assegnate agli enti locali (sent. n. 286/97). Dunque non è precluso alle leggi nazionali ovvero anche regionali di prevedere la limitazione di alcune competenze comunali in considerazione di "*concorrenti*

interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio" (Corte cost. n. 378/00 cit.). Le leggi regionali sono tenute cioè a valutare "la maggiore efficienza della gestione a livello sovracomunale degli interessi coinvolti" (Corte cost. n. 286/97). E' rimasto inoltre chiarito (sent. n. 478/02), in relazione ai poteri urbanistici dei Comuni, come la legge nazionale e regionale possa modificarne le caratteristiche o l'estensione, ovvero subordinarli a preminenti interessi pubblici, alla condizione di non annullarli o comprimerli radicalmente, garantendo adeguate forme di partecipazione dei Comuni interessati ai procedimenti che ne condizionano l'autonomia (fra le molte, v. le sentenze n. 378/00, n. 357/98, n. 286/97, n. 83/97 e n. 61/94). Assai rilevanti in proposito, sono certamente le pronunce in merito alle leggi regionali sul cd. "piano casa" (fra cui Corte cost. n. 46/2014, che giudica legittima l'imposizione regionale di limitazioni alla potestà ed all'autonomia pianificatoria comunale, ove collegate a specifici presupposti e circoscritte entro confini ben determinati). La problematica, come è agevole riscontrare, ruota intorno ai concetti di necessità ed adeguatezza (si veda anche Corte Costituzionale, 24/07/2015, n. 189, laddove si evidenzia che "*Invero, questa Corte -ex plurimis, sentenze n. 278 del 2010, n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003- ha ritenuto -fin dalla citata sentenza n. 303 del 2003- che, nell'art. 118, primo comma, Cost., vada rinvenuto un peculiare elemento di flessibilità, il quale - nel prevedere che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza - introduce un meccanismo dinamico incidente anche sulla stessa distribuzione delle competenze legislative- diretto appunto a superare l'equazione tra titolarità delle funzioni legislative e titolarità delle funzioni amministrative*");

b) con particolare riferimento alla materia urbanistica (rientrante, come prima sottolineato, nella materia della legislazione concorrente, ex art. 117, comma 3, della Costituzione) l'art. 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 stabilisce, ai primi quattro commi, quanto segue: "*1. Le regioni esercitano la potestà legislativa*

concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico.

Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la propria potestà legislativa esclusiva, nel rispetto e nei limiti degli statuti di autonomia e delle relative norme di attuazione.

Le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico, attuative dei principi di riordino in esso contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi.

I comuni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e normativa di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, disciplinano l'attività edilizia.";

c) in giurisprudenza non si ritiene dubitabile la necessità di fare riferimento ad una nozione ampia e funzionalizzata del concetto di "governo del territorio": questo è l'indirizzo a più riprese affermato dalla Sezione, ancora assai di recente, e dal quale il Collegio non rinviene ragioni per discostarsi (tra le tante: Consiglio di Stato, sez. IV, 22 febbraio 2017, n. 821, laddove di precisa che "*il potere di pianificazione urbanistica del territorio - la cui attribuzione e conformazione normativa è costituzionalmente conferita ex art. 117 comma 3, Cost. allapotestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni ed il cui esercizio è normalmente attribuito, pur nel contesto di ulteriori livelli ed ambiti di pianificazione, al Comune, non è limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse; al contrario, tale potere di pianificazione deve essere rettamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica non limitato alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli -e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti-, ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico-sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e di positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati; tali finalità, più complessive dell'urbanistica, e degli strumenti che ne comportano attuazione, sono peraltro desumibili fin dalla l. 17 agosto 1942 n. 1150, laddove essa individua il contenuto della "disciplina*

urbanistica e dei suoi scopi" -art. 1-, non solo nell'assetto ed incremento edilizio dell'abitato, ma anche nello "sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica");

d) in definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo: la nozione ampia di "governo del territorio", comportando la potestà legislativa concorrente delle Regioni, ridonda, a cascata, sulla potestà amministrativa dei comuni *in subiecta materia*;

e) come è noto, nel sistema giuridico italiano all'Ente comune è tradizionalmente affidata la funzione amministrativa urbanistica (pacificamente riconducibile alla nozione "governo del territorio" di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione) che esso esercita, di regola attraverso una duplice direttrice (tra le tante Cons. Stato, Sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3888: "*in tema di disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel relativo piano regolatore, nei piani attuativi o in altro strumento generale individuato dalla normativa statale e regionale, occorre differenziare tra le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata, tra cui rientrano le norme di cd. zonizzazione; di destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici; di localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo, dalle altre regole che disciplinano più in dettaglio l'esercizio dell'attività edificatoria, di solito contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano o nel regolamento edilizio e che concernono il calcolo delle distanze e delle altezze; la compatibilità di impianti tecnologici o di determinati usi; l'assolvimento di oneri procedimentali e documentali ecc.*").

3.6. Ciò posto, ad avviso del Collegio, non è manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità investente la disposizione contenuta nell'art. 5, comma 4, della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 in

relazione all'evocato parametro di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), della Costituzione in quanto:

a) la riserva esclusiva alla legislazione statuale delle "funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane" implica una conseguenza: quella che debba essere lo Stato – e soltanto quest'ultimo- a stabilire con propri atti normativi primari quali siano le funzioni affidate agli Enti locali;

b) la prescrizione normativa regionale avversata potrebbe ritenersi collidente con tale disposizione della Costituzione in quanto, pur essendo la funzione amministrativa in materia urbanistica affidata in termini generali ai comuni della Lombardia, tuttavia viene direttamente compiuta dal legislatore regionale anziché dalle amministrazioni comunali una scelta di particolare rilievo, relativa alla salvaguardia (anche se per un periodo temporale limitato) di prescrizioni contenute in atti amministrativi di natura urbanistica, emanati in precedenza dai comuni medesimi (tra cui quello di Brescia, originario ricorrente);

c) in tal modo si è voluto escludere che il comune eserciti per questo profilo la funzione amministrativa urbanistica ad esso spettante, della quale si è conformato (in negativo, come meglio si vedrà di seguito) il *quomodo* di esercizio.

3.7. Ad analoghe conclusioni, perviene il Collegio, con riferimento all'evocato parametro della violazione del principio di sussidiarietà.

3.7.1. Il blocco temporale alle iniziative pianificatorie delle amministrazioni comunali, implica che –seppur per un periodo di tempo contenuto, ma variabile in quanto incerto nella sua ampiezza- siano immodificabili "le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente".

3.7.2. Con tale generale previsione, a contrario, si inibisce del tutto all'ente locale di esercitare la potestà di adottare modifiche al proprio Documento di Piano vigente (quest'ultimo costituente la parte più rilevante e qualificante del PGT, come è noto) ed in concreto se ne determina il contenuto, "congelandolo" alla data di emanazione della legge regionale suddetta.

3.7.3. Ora, è ben noto che, la scelta del Legislatore di attribuire talune competenze al Comune risponde, di regola, all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio, corrispondente agli effettivi bisogni della collettività locale, essendo il Comune l'ente appartenente ad un livello di governo più prossimo ai cittadini, in piena coerenza con il principio costituzionale della sussidiarietà verticale (si veda, tra le tante Consiglio di Stato, sez. III, 02/05/2016, n. 1658 in materia di localizzazione delle sedi farmaceutiche): e si ritiene di avere prima dimostrato che per tradizione al comune sono stati attribuiti i compiti di pianificazione urbanistica,

In un contesto ordinamentale in cui il principio di sussidiarietà, da un lato, e la spettanza al Comune di tutte le funzioni amministrative che riguardano il territorio comunale, dall'altro, orientano i vari livelli di pianificazione urbanistica secondo il criterio della competenza, il ruolo del Comune non può infatti essere confinato nell'ambito della mera attuazione di scelte precostituite in sede sovraordinata; il Comune, di regola, non può disattendere le prescrizioni di coordinamento dettate dagli enti (Regione o Provincia) titolari del relativo potere, ma può, tuttavia, discrezionalmente concretizzarne i contenuti.

Già in tempo risalente, la giurisprudenza amministrativa ha cercato di trovare un punto di equilibrio che garantisse l'ordinato dispiegarsi delle competenze comunali al contempo garantendo che gli Enti sovraordinati esercitassero le funzioni di coordinamento a queste rimesse: è stato pertanto affermato che (si veda Consiglio di Stato, sez. II, 05/02/2003, n. 2691) " *non è consentito all'ente titolare del potere di approvazione del piano regolatore, al di fuori delle ipotesi connotate dalla prevalenza di tutela di interessi superiori, modificare in modo sostanziale i contenuti della disciplina urbanistica, frutto della scelta della comunità di riferimento e, per questo, espressione della riserva di attribuzione democratica assistita dal principio di sussidiarietà*."

3.7.4. Discendono da quanto si è prima esposto, una serie di principi – costantemente predicati dalla giurisprudenza amministrativa- mercè i quali, (sia pure tenendo conto delle differenti specificità delle legislazioni regionali)

si è salvaguardato il tendenziale principio della spettanza ai comuni della funzione di pianificazione urbanistica, essendosi rilevato che:

I) se la Regione, in sede di approvazione della delibera comunale di adozione del piano vi apporti delle modifiche, v'è l'obbligo di procedere ad una nuova pubblicazione per consentire ai privati di proporre le osservazioni nel caso di variazioni c.d. facoltative e innovative, ovvero che mutino le caratteristiche essenziali ed i criteri di impostazione del piano" (tra le tante,T.A.R. Lecce, -Puglia-, sez. I, 12 ottobre 2005, n. 4490);

II) l'autorità comunale, in luogo di rispondere alle considerazioni tecniche ed ai chiarimenti richiesti in sede di approvazione dalla regione, ha facoltà di ripropone allo stesso organo un piano regolatore nuovo, purchè rispetti gli adempimenti formali richiesti per l'adozione di un nuovo strumento urbanistico (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 maggio 1989, n. 347);

III) i limiti del potere regionale di approvazione risiedono nella evidenza per cui una scelta di pianificazione di segno diametralmente opposto a quella voluta dal Comune in sede di variazione dello strumento urbanistico generale non può che competere all'Ente locale, prevedendo la legge invece, in capo alla Regione, potestà più ridotte, mera espressione del potere regionale di partecipazione alla formazione dell'atto a complessità diseguale di pianificazione generale" (Consiglio di Stato, sez. IV, 20 maggio 2014, n. 2563);

IV) non è consentito all'ente titolare del potere di approvazione del piano regolatore, al di fuori delle ipotesi connotate dalla prevalenza di tutela di interessi superiori, modificare in modo sostanziale i contenuti della disciplina urbanistica, frutto della scelta della comunità di riferimento e, per questo, espressione della riserva di attribuzione democratica assistita dal principio di sussidiarietà. (Consiglio di Stato, sez. II, 5 febbraio 2003, n. 2691);

V) la risalente nozione del sistema pianificatorio urbanistico come ordinato "a cascata" e cioè in forma sostanzialmente gerarchica si pone in contrasto con il principio costituzionale dell'autonomia degli enti territoriali (art. 118 cost.)

nonché con il criterio generale di riparto delle competenze in materia urbanistica delineato dalla normativa statale. In un contesto ordinamentale in cui il principio di sussidiarietà da un lato e la spettanza al comune di tutte le funzioni amministrative che riguardano il territorio comunale dall'altro orientano i vari livelli di pianificazione urbanistica secondo il criterio della competenza, il ruolo del comune non può infatti essere confinato nell'ambito della mera attuazione di scelte precostituite in sede sovraordinata. Ciò comporta che il comune, se non può disattendere le prescrizioni di coordinamento dettate dagli enti (regione o provincia) titolari del relativo potere, può però discrezionalmente concretizzarne i contenuti (Consiglio di Stato, sez. IV, 1 ottobre 2007, n. 5058).

3.8. Si sono voluti enucleare –senza alcuna pretesa di completezza od esaustività- i principi sinora predicati dalla giurisprudenza, per chiarire che la filosofia di fondo di tale consolidato filone interpretativo è quella di garantire il potere regionale di partecipazione alla formazione dell'atto a complessità diseguale di pianificazione generale, pur nella riaffermazione del principio per cui la funzione di pianificazione urbanistica resta saldamente rimessa alla responsabilità dell'amministrazione comunale.

3.8.1. Sarebbe quindi illegittimo un atto amministrativo di matrice regionale che si sostituisse alle determinazioni comunali con riferimento a scelte discrezionali

3.8.2. E laddove, per avventura, ciò avvenisse con un atto di matrice legislativa, la competenza del comune – discendente dal principio di sussidiarietà verticale contenuto nella Carta fondamentale- potrebbe essere "difesa" rimettendo alla Corte Costituzionale il giudizio di legittimità sulla legge medesima in relazione al parametro che prevede ed eleva il principio di sussidiarietà, rappresentato dal combinato-disposto degli articoli 5 e 118 della Carta Fondamentale.

3.8.3. Si osserva poi che, se tali principi devono trovare attuazione con riferimento ad atti amministrativi (ovvero legislativi) a contenuto positivo,

analoga risposta deve essere fornita, laddove l'atto di matrice regionale incidente sulla potestà di pianificazione urbanistica rimessa al comune si strutturi in un atto di natura legislativa contenente una prescrizione "negativa" che, in tesi, impedisca al comune medesimo di esercitare tali prerogative.

3.8.4. Nel caso specie, pare al Collegio che ci si trovi in presenza proprio di tale evenienza, e sotto due connessi e speculari profili, in quanto:

I) il comma 1 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 impone alla Regione di integrare "il PTR con le previsioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera b-*bis*), della l.r. n. 12/2005, come introdotto dall'articolo 3, comma 1, lettera p), della presente legge, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge";

II) la disposizione medesima nulla prevede nella ipotesi in cui detto termine non sia rispettato;

IV) nelle more di tale integrazione il comma 4 del predetto articolo 5 (nel testo primigenio) non soltanto conforma la potestà urbanistica comunale ("*i comuni possono approvare unicamente varianti del PGT e piani attuativi in variante al PGT, che non comportino nuovo consumo di suolo, diretti alla riorganizzazione planivolumetrica, morfologica, tipologica o progettuale delle previsioni di trasformazione già vigenti, per la finalità di incentivarne e accelerarne l'attuazione, esclusi gli ampliamenti di attività economiche già esistenti, nonché quelle finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale*") in un'unica direzione (il che però non costituisce prescrizione della quale il comune di Brescia appellante principale si duole) ma anche, inibisce al comune qualunque forma di pianificazione "diversa" stabilendo che fino all'adeguamento di cui al comma 3 della disposizione predetta (comunque successivo alla integrazione del PTR da parte della Regione) "*sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente*";

V) è ben vero che (come acutamente sottolineato dalle parti originarie ricorrenti alla pag. 4 della memoria depositata il 13.9.2017) la legge regionale

non interdice la possibilità di approvare varianti al Piano delle Regole ed al Piano dei Servizi del PGT, ma è vero altresì che la prescrizione interdittiva contenuta nella legge riguarda l'atto maggiormente rilevante e qualificante della programmazione urbanistica comunale, rappresentato dal documento di Piano.

3.8.5. Il Collegio ritiene quindi che non siano manifestamente infondati i dubbi di legittimità costituzionale della disposizione suddetta prospettati dall'appellante comune, anche con riferimento al parametro della sussidiarietà verticale di cui agli articoli 5, e 118 della Costituzione, sia nella parte in cui il Comune si duole della indeterminatezza temporale della previsione (nel senso che non è prevista alcuna decadenza del *barrage* interdittivo, laddove la regione non rispetti il termine temporale contenuto nella legge) sia laddove si sottolinea la portata "espropriativa" di competenze proprie (consistenti nella potestà di modificare il documento di Piano del PGT) rappresentata dalla prescrizione interdittiva di cui al comma 4 dell'art. 5 della legge.

3.8.6. Un'ultima annotazione è necessaria, Quanto al primo profilo: il comma 1 della legge, in verità, prevede un termine (di dodici mesi dall'entrata in vigore della legge) entro il quale la regione debba "integrare il PTR con le previsioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera b-*bis*), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'articolo 3, comma 1, lettera p), della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 medesima".

E' evidente che trattasi di un atto il cui contenuto è rimesso alla latissima discrezionalità dell'Ente regionale, e la cui adozione –a cascata - condiziona il successivo adeguamento degli strumenti urbanistici rimesso ai comuni lombardi dal comma 3 del citato articolo 5; ed è altrettanto evidente che di fatto, fino all'adozione di tali atti, la potestà urbanistica comunale resta condizionata negativamente dalla prescrizione di cui all'ultima parte del comma 4 del citato articolo.

Secondariamente, va ribadito che l'avviso del Collegio è quello per cui il comma 4 dell'art. 5 della legge regionale abbia introdotto un divieto al potere

comunale di modifica del Documento di Piano in senso riduttivo del consumo di suolo quanto agli ambiti di trasformazione, e che tale prescrizione renda non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale prospettato dal comune, in quanto la funzione di pianificazione, ex art. 118 della Costituzione, integra funzione amministrativa attribuita al comune medesimo.

3.9. In ultimo, rileva il Collegio che il T.a.r, al capo 20 della sentenza impugnata, pur senza farsi carico di scrutinare la questione di legittimità costituzionale prospettata, ha implicitamente identificato il possibile fondamento logico della prescrizione interdittiva suddetta, individuandolo nella "necessità di 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".

3.9.1. Evidenzia il Collegio che, da un canto, in nessun passaggio della legge regionale è dato intuire che simile preoccupazione sia stata alla base della citata prescrizione interdittiva, e per altro verso, appare altresì dubbio che essa possa integrare quella ragione giustificativa della necessità di un "esercizio unitario" della funzione amministrativa pianificatoria che giustifichi la sottrazione per un tempo non contenuto di detta funzione all'ente comunale che la detiene in forza di risalente, tradizionale, impostazione legislativa a più riprese ribadita e confermata.

10. Alla luce della superiore esposizione, infine, appare doveroso chiarire brevemente ciò che si era soltanto enunciato nel primo considerando della presente decisione: la questione di legittimità costituzionale che ci si accinge a sollevare si pone a monte delle ulteriori contrapposte censure con le quali entrambe le parti hanno criticati i successivi capi della sentenza che si sono fatti carico di definire la latitudine della successiva attività pianificatoria rimessa al comune conseguente alla statuizione annullatoria contenuta nella sentenza medesima: è evidente, infatti, che soltanto in ipotesi di reiezione

della questione di incostituzionalità prospettata detti contrapposti motivi di doglianza potrebbero essere utilmente scrutinabili.

11.Conclusivamente, il Collegio, ritiene che il presente giudizio debba essere sospeso e gli atti vadano trasmessi alla Corte Costituzionale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta):

a) definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, respinge le censure contenute nell'appello principale volte ad ottenere la riforma della impugnata decisione per violazione dell'art. 112 c.p.c.;

b) non definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, visti gli artt. 134 Cost., l'art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, l'art 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87:

I) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 commi 4 e 9 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, con riferimento agli articoli 5, 117, comma 2, lett. p) e 118 della Costituzione;

II) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

III) ordina che a cura della Segreteria di questa Quarta Sezione del Consiglio di Stato la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

IV) riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito ed in ordine alle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Fabio Taormina	**Paolo Troiano**

IL SEGRETARIO