

N. 01145/2010 REG.SEN.
N. 00510/2009 REG.RIC.
N. 02017/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui ricorsi nn. 510 e 2017 del 2009 di ruolo generale proposti da:

[ricorso numero 510 del 2009]

IMMOBILIARE FUTURA s.r.l. a socio unico, con sede in Milano, in persona del presidente del Consiglio di amministrazione e legale rappresentante dr.ssa Sonia Blarasin; COOP LOMBARDIA s.c., con sede in Milano, in persona del presidente e legale rappresentante signor Silvano Ambrosetti; entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Ezio Antonini e Alessandra Noli Calvi di Milano, elettivamente domiciliate presso il loro studio in Milano, via De Togni 10

contro

- COMUNE di GALLARATE, in persona del Sindaco *pro tempore*, Nicola Mucci, rappresentato e difeso dall'avv. Ercole Romano, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Viale Bianca Maria 23
- REGIONE LOMBARDIA, non costituita in giudizio
- CONSORZIO PARCO LOMBARDO VALLE DEL TICINO, non costituito in giudizio

nei confronti di

SOCIETÀ EDILMALPENSA s.r.l., non costituita in giudizio

[ricorso numero 2017 del 2009]

IMMOBILIARE FUTURA s.r.l. a socio unico, con sede in Milano, in persona del presidente del Consiglio di amministrazione e legale rappresentante dr. sa Sonia Blarasin; COOP LOMBARDIA s.c., con sede in Milano, in persona del presidente e legale rappresentante signor Silvano Ambrosetti; entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti Ezio Antonini e Alessandra Noli Calvi di Milano, elettivamente domiciliate presso il loro studio in Milano, via De Togni 10

contro

COMUNE di GALLARATE, in persona del Vice Sindaco pro tempore, Paolo Caravati, rappresentato e difeso dall'avv. Ercole Romano, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Viale Bianca Maria 23

nei confronti di

REGIONE LOMBARDIA, non costituita in giudizio

per l'annullamento

dei seguenti atti:

[quanto al ricorso n. 510 del 2009]

deliberazioni di consiglio comunale 25 febbraio 2008 n. 14 (Piano d'area Malpensa - Polo SS 336 Business Park - Variante al PRG - Adozione) e 24 novembre 2008 n. 83 (Piano d'area Malpensa - Osservazioni e controdeduzioni - Variante al PRG - Approvazione), con tutti gli atti preordinati, conseguenti e connessi, ed in particolare (in ordine cronologico): - nota 29 gennaio 2008 (prot. ZI.2008.0001920) del direttore vicario dell'Unità organizzativa programmazione integrata e valutazioni di impatto; - parere 6 febbraio 2008 della Regione; - parere 14 aprile 2008 (prot.

118/2593/08) del Parco del Ticino, recepito con deliberazione 16 aprile 2008 n. 27 del Consiglio di amministrazione; - parere 14 aprile 2008 dell'ASL; - parere 23 aprile 2008 della Commissione Tecnica Regionale Malpensa; - parere 29 aprile 2008 dell'ARPA; - parere 12 novembre 2008 della Commissione Territorio; - parere ambientale motivato finale 13 novembre 2008, con cui è stata chiusa la procedura di valutazione ambientale strategica; - dichiarazione di sintesi finale;

e per il risarcimento del danno conseguente all'approvazione della variante;

[quanto al ricorso n. 2017 del 2009]:

- deliberazione 11 maggio 2009 n. 39 del consiglio comunale (Aggiornamento del documento di inquadramento per i programmi integrati di intervento - Approvazione);

- deliberazione 29 giugno 2009 n. 42 (Aggiornamento documento di inquadramento per i PII - L.r. 11/3/2005 n. 12 - Modifiche di cui alla D.G.R. 9413 del 6/5/2009 - Relazione dell'Assessore competente);

- ogni atto preordinato, conseguente e connesso, in particolare: avviso 2 luglio 2009 avente ad oggetto "Attuazione del Piano Territoriale d'Area Malpensa - LR 10/1999

- Allegato A - Interventi prioritari: Business Park - Presentazione proposte preliminari dei programmi integrati di intervento"; parere favorevole 6 maggio 2009 della Commissione Consiliare Area Territorio.

Visto il ricorso n. 510/09, notificato il 13, 16, 20 febbraio, depositato il 27 febbraio 2009;

Visto il ricorso n. 2017/09, notificato il 27 luglio/5 agosto, depositato il 4 settembre 2009;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza dell'11 marzo 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Antonini, l'avv. Noli Calvi e l'avv. Romano;

Considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

1. Le Società ricorrenti fanno parte del Gruppo Coop Lombardia. La capogruppo Coop Lombardia possiede interamente Immobiliare Futura. Immobiliare Futura è proprietaria di un compendio di aree situate in Gallarate, in fregio alla strada statale n. 336 (d'ora innanzi SS 336), comprese all'interno del c.d. "Business Park" previsto dal Piano territoriale d'area Malpensa (d'ora innanzi anche Piano d'area) approvato con legge regionale della Lombardia 12 aprile 1999 n. 10.
2. Il compendio ha una estensione complessiva di 157.528 mq. Un primo nucleo di aree, inizialmente di proprietà Coop Lombardia, poi ceduto a Immobiliare Futura, di superficie pari a 107.378 mq, è collocato lungo la via Calatafimi ed è identificato in catasto ai fogli 11 e 12, mappali 940, 939, 938, 2391, 927, 4231, 42323, 2392, 5739, 2388, 3924, 2389,926, 924, 925, 2390, 941, 923, 6943 parte e 6945 parte. Successivamente Immobiliare futura ha acquisito le aree di cui ai mappali 930, 932, 934, 935, ed infine il mappale 859, per ulteriori 50.150 mq.
3. Al tempo dell'acquisto del primo nucleo di terreni (1992~1994) l'intera area era inserita in zona Polifunzionale Esterna, nell'ambito del Piano di inquadramento operativo (PIO) riguardante la SS 336, disciplinato dall'art. 11-*bis* delle NTA del piano regolatore comunale, che consentiva l'insediamento di funzioni produttive terziario-commerciali in genere, esclusa la residenza, con indice edificatorio pari a 3mc/mq.
4. Nel 1991, corrispondendo all'invito che il Comune aveva rivolto agli operatori interessati, Immobiliare Futura inoltrava una proposta di intervento da inserire nel PIO (15.3.91), proposta che rimaneva priva di riscontro.

5. In prossimità della scadenza del termine per l'approvazione del PIO (16.4.96) il Comune adottava (10.4.1996) e poi integrava (10.7.1996) una variante al PRG relativa alle aree in fregio alla SS 336, che inseriva le aree in una Zona speciale con indice di edificabilità diffuso su tutto il comparto, ma da sviluppare solo a nord della SS 336, su lotti in proprietà di terzi, diversi da quelli (a sud della viabilità sovracomunale) appartenenti alle ricorrenti. La variante non venne approvata dalla Regione.

6. Con istanza 20.4.1999 Coop Lombardia chiedeva l'autorizzazione, ex art. 25 d.lgs. 114/98, per attivare sull'area di via Calatafimi due medie strutture di vendita (una alimentare e una non alimentare) di 1500 mq, frutto di accorpamento di esercizi di vicinato e medie strutture di vendita preesistenti, appositamente acquisite. Entrato in vigore, pochi giorni dopo, il Piano d'area Malpensa (legge regionale 2.4.1999 n. 10), il Comune sospendeva l'esame dell'istanza. Il provvedimento veniva impugnato con ricorso n. 4191/99, respinto con sentenza n. 443/07 di questo Tribunale.

7. Il Piano d'area, riguardante il territorio dei comuni più prossimi all'aerostazione, individua interventi di mitigazione ambientale (inseriti nella tabella A1, allegata alla legge) e opere di completamento (inserite nella Tabella A2) finalizzate a favorire l'espansione del polo aeroportuale.

8. Tra gli interventi di carattere prioritario la legge regionale ha inserito anche la creazione, nel comune di Gallarate, di un "Business Park", nuovo insediamento previsto in fregio alla SS 336. Per il nuovo polo, comprendente la zona polifunzionale esterna del PRG comunale ed alcune aree circostanti, l'art. 6.3.2 delle NTA del Piano d'area (BURL 16.4.1999, s.o. n. 15) indica come destinazione "più appropriata la funzione terziario-direzionale e turistico ricettiva, integrate con altre destinazioni, sempre di natura terziaria, per la cultura, lo sport ed il tempo libero".

La stessa norma dispone: “Per quanto riguarda la valenza e la potenzialità del Business Park, l’edificabilità ammissibile dovrà essere ricompresa in una ‘forbice’ non inferiore ai 480.000 mc e non superiore a 950.000 mc, riducendo quindi significativamente l’attuale capacità edificatoria del PRG”.

9. L’art. 2, comma 2, della legge regionale n. 10/99 sancisce la prevalenza delle disposizioni del Piano d’area rispetto alla normativa urbanistica locale. Il comma 4 rimette ai comuni territorialmente competenti l’approvazione di varianti urbanistiche attuative degli indirizzi e criteri contenuti nel piano, con possibilità di ricorrere alle procedure accelerate di cui alla l.r. 23/1997 ”nel periodo di vigenza del Piano territoriale d’area e dei successivi aggiornamenti, e comunque fino all’entrata in vigore dei piani territoriali di coordinamento provinciali”.

10. Nel 2003 il Comune avviava un procedimento di variante in adeguamento al Piano d’area, inserendo le aree di proprietà Immobiliare Futura in parte in “ambiti di riqualificazione urbanistica” (aree a standard) e in parte in “ambiti di trasformazione urbanistica”. La variante precludeva, su buona parte delle aree, ogni sviluppo edificatorio ed escludeva l’insediabilità di esercizi di media e grande distribuzione, salva la possibilità di creare gallerie commerciali di grandi dimensioni, se formate da aggregazioni di esercizi di vicinato o organizzate nella forma dell’*outlet*.

11. Impugnata dalle odierne ricorrenti, la variante veniva parzialmente annullata da questo Tribunale con sentenza 19.3.2007 n. 443, appellata al Consiglio di Stato con ricorso tuttora pendente.

12. A seguito dell’annullamento giurisdizionale, il Comune, applicando la procedura speciale di cui alla l.r. 23/97, ha adottato ed approvato una nuova variante (delibere consiliari 25 febbraio 2008 n. 14 e 24 novembre 2008 n. 83), che imprime alle aree comprese nel Business Park un nuovo assetto urbanistico.

13. L'attuazione della variante è rimessa alla successiva approvazione di Programmi integrati di intervento (PII), per la cui elaborazione il Comune ha provveduto ad aggiornare il documento di inquadramento delle politiche urbanistiche (deliberazioni consiliari 11 maggio 2009 n. 39, recante "Aggiornamento del documento di inquadramento dei programmi integrati di intervento", e 29 giugno 2009 n. 42, recante "Aggiornamento documento di inquadramento per i PII).

14. La variante è stata impugnata con il primo dei ricorsi in epigrafe (n. 510/09), sul rilievo che essa inibisce ogni possibilità di utilizzazione edificatoria delle aree in proprietà. Alla domanda di annullamento si associa quella di risarcimento del danno causato dalla illegittimità della variante e dal blocco duraturo di ogni iniziativa di sfruttamento delle aree.

15. L'aggiornamento del documento di inquadramento è stato impugnato con il secondo dei ricorsi in epigrafe (n. 2017/09), sia per illegittimità derivata (primi cinque motivi, che riproducono quelli dedotti col ricorso n. 510/09), sia per vizi propri (sesto motivo), che si appuntano (come il terzo motivo del ricorso precedente) sul meccanismo perequativo volto ad agevolare l'acquisizione delle aree a verde.

16. Alla pubblica udienza dell'11 marzo 2010 i ricorsi, previa discussione, sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

17. Stante la connessione, i ricorsi, cui resiste il Comune, possono essere riuniti e decisi con un'unica sentenza.

18. Il primo ricorso (n. 510/09) investe - come esposto in fatto - la variante al PRG (delibere consiliari 25 febbraio 2008 n. 14 e 24 novembre 2008 n. 83, rispettivamente di adozione e approvazione) con cui il Comune ha inteso adeguare lo strumento urbanistico alle previsioni del Piano d'area Malpensa, approvato con

legge regionale della Lombardia 12 aprile 1999 n. 10.

19. La variante ha inserito le aree di Immobiliare Futura in “zona RA - Ambiti di riqualificazione ambientale”, disciplinata dal nuovo testo dell’art. 11-*bis* delle NTA comunali. Il nuovo regime esclude ogni edificazione sulle aree di Immobiliare Futura, limita l’insediabilità di funzioni commerciali nel comparto (ammettendo solo esercizi di vicinato e due medie strutture, purché risultanti dallo spostamento di esercizi già esistenti in Gallarate), riduce ulteriormente la capacità edificatoria complessiva dei lotti, concentra l’edificabilità a nord della S.S. 336, col dichiarato intento di creare a sud della viabilità di scorrimento (ove si trovano le aree della ricorrente) una vasta zona a parco, al fine di evitare la conurbazione con Busto Arsizio e realizzare un collegamento ecologico fra Valle dell’Olona e Valle del Ticino; prevede inoltre l’inserimento, nella zona sud del comparto, di funzioni ospedaliere per la costruzione di un nuovo grande polo sanitario.

20. Le ricorrenti hanno impugnato la variante, denunciando un intento persecutorio in loro danno per il fatto di trovarsi - dopo avere subito per decenni l’immobilizzo del patrimonio - nell’impossibilità di trarre alcuna risorsa dai fondi in proprietà, avendo quale unica prospettiva quella di fruire di benefici perequativi che assumono del tutto ipotetici (in quanto condizionati dalle scelte di intervento di altri operatori), tanto più considerando l’incertezza sul ruolo e le prospettive dello scalo aeroportuale Malpensa.

21. Il *primo motivo* (violazione delle leggi regionali nn. 10/1999, 23/1997 e 12/2005; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta) censura il ricorso alla procedura semplificata (accelerata) prevista dall’art. 23 della legge regionale n. 23 del 1997.

22. La tesi delle ricorrenti è la seguente. L’art. 2, quarto comma, della legge regionale 12 aprile 1999 n. 10 (Piano territoriale d’area Malpensa. Norme speciali

per l'aerostazione intercontinentale Malpensa 2000) consentiva ai comuni di adeguare i propri strumenti urbanistici al Piano d'area mediante varianti semplificate - cioè "con le procedure di cui all'art. 3 della legge regionale 23 giugno 1997, n. 23 (accelerazione del procedimento di approvazione degli strumenti urbanistici comunali e disciplina del regolamento edilizio)" - "nel periodo di vigenza del Piano territoriale d'area e dei successivi aggiornamenti, e comunque fino all'entrata in vigore dei piani territoriali di coordinamento provinciali". Con l'entrata in vigore del piano territoriale di coordinamento della Provincia di Varese (delibera di Giunta provinciale 11.4.2007 n. 2, pubblicata sul bollettino ufficiale regionale del 2 maggio 2007) questa possibilità sarebbe dunque venuta meno, con conseguente illegittimità della variante in esame, introdotta con procedura accelerata.

23. Il motivo è fondato.

L'art. 2 della legge regionale 12 aprile 1999 n. 10, relativa al Piano d'area Malpensa, definisce il rapporto tra PTCP e Piano d'area stabilendo (comma 6) che "i piani territoriali di coordinamento provinciali comprendenti il territorio interessato dal Piano territoriale d'area recepiscono le previsioni ed indicazioni contenute nel piano d'area stesso".

24. Lo stesso art. 2 dispone inoltre (commi 4 e 5) che, fino all'entrata in vigore dei piani territoriali di coordinamento provinciali (PTCP):

- spetta ai comuni assumere varianti attuative del Piano d'area ["in conformità alle previsioni di cui all'allegato A) del Piano d'area ed in attuazione degli indirizzi e criteri contenuti nel piano stesso"] con le procedure (semplificate e accelerate) di cui all'art. 3 della legge regionale n. 23 del 1997 (comma 4);

- spetta alla Regione accertare la compatibilità dei piani regolatori comunali e delle relative varianti, diverse da quelle di cui al comma 4, con i contenuti del Piano d'area (comma 5).

25. Si tratta di vedere se e come questa disciplina sia stata incisa dalla sopravvenuta legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio).

26. Va premesso che questa legge, nel fare obbligo a tutti i comuni lombardi (art. 26) di adeguare alla nuova disciplina i propri strumenti urbanistici e dotarsi di un PGT (piano di governo del territorio), in via transitoria (art. 25) consente ai comuni di “procedere unicamente all’approvazione di atti di programmazione negoziata, di progetti in variante ai sensi dell’articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447 (Regolamento recante norme di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l’ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi per l’esecuzione di opere interne ai fabbricati, nonché per la determinazione delle aree destinate agli insediamenti produttivi, a norma dell’articolo 20, comma 8, della legge 15 marzo 1997, n. 59), previo parere vincolante della Regione qualora non sia vigente il PTCP e con l’applicazione dell’articolo 97 della presente legge, *nonché di varianti nei casi di cui all’articolo 2, comma 2, della legge regionale 23 giugno 1997, n. 23*”.

27. Per quanto riguarda la legge regionale n. 10 del 1999, relativa al Piano d’area Malpensa, la legge regionale n. 12/2005 ha (art. 96) abrogato il quinto comma dell’art. 2, lasciando in vita, senza apportarvi modifica alcuna, il quarto comma.

28. L’abrogazione del quinto comma si collega alla previsione (art. 25 l.r. 12/2005) che consente ai Comuni, in via transitoria, di assumere varianti semplificate (ove ne ricorrano i presupposti), ma non varianti ordinarie.

29. Il quarto comma, invece, rimasto intatto nella sua originaria formulazione, legittima il ricorso a varianti semplificate, per l’attuazione del Piano d’area, solo fino all’entrata in vigore dei piani territoriali di coordinamento provinciali.

30. Che questa sia la volontà del legislatore regionale trova conferma nell’art. 104

della stessa legge regionale n. 12/2005 (dedicato all'abrogazione di una serie di norme): il quale, alla lettera w), sia nel testo originario, sia nel testo modificato [dall'art. 1, comma 1, lett. l), l.r. 10 marzo 2009 n. 5)] dispone l'abrogazione della legge regionale 23 giugno 1997 n. 23 "salvo per quanto previsto agli articoli 2, comma 4 e 6, comma 2, della L.R. 12 aprile 1999, n. 10 (Piano territoriale d'area Malpensa....), nonché all'articolo 25, commi 1 e 2 della presente legge".

31. E' comprensibile, del resto, che, una volta intervenuto il PTCP, il legislatore regionale abbia voluto sottoporre ogni intervento comunale volto all'attuazione del Piano d'area alla verifica di compatibilità della Provincia, posto che dello stesso Piano d'area il PTCP recepisce le previsioni; ed abbia quindi inteso escludere, da quel momento in poi, le varianti semplificate, sottratte, per disciplina procedimentale propria, al controllo provinciale.

32. La difesa del Comune sostiene che vi sarebbe comunque spazio per la variante semplificata ex art. 2, comma 2, lett. b), l.r. 23/1997 ai sensi dell'art. 25, primo comma, della legge regionale n. 12/2005, in ragione del fatto che la legge sul Piano d'area (n. 10/1999) stabilisce (art. 1, sesto comma) che le opere di cui all'allegato A) del Piano territoriale d'area sono dichiarate di preminente interesse regionale, di pubblica utilità e di somma urgenza.

33. Ma l'art. 25 l.r. 23/97 ammette varianti semplificate non per l'attuazione di qualsiasi intervento di pubblica utilità, ma solo "nei casi di cui all'articolo 2, comma 2, della legge regionale 23 giugno 1997, n. 23"; e l'art. 2, comma 2, lett. b), non contempla varianti genericamente finalizzate a infrastrutture di interesse pubblico, bensì "b) varianti volte ad adeguare le originarie previsioni di localizzazione dello strumento urbanistico generale vigente, alla progettazione esecutiva di servizi e infrastrutture di interesse pubblico, ancorché realizzate da soggetti non istituzionalmente preposti": presupposto (la progettazione esecutiva) che nella

specie non ricorre.

34. In conclusione, il Comune non poteva assumere l'impugnata variante con procedura semplificata, dovendo introdurre le previsioni urbanistiche di sua competenza in sede di elaborazione del PGT, peraltro *in itinere*, sottoponendole alla verifica di compatibilità della Provincia. Tanto più che la variante non costituisce attuazione pedissequa delle previsioni del Piano d'area, ma introduce funzioni non contemplate, come la residenza e la logistica, e comporta la trasformazione di una vasta area perseguendo anche fini di riqualificazione ambientale, cioè finalità che non sono affatto estranee ai compiti di pianificazione assegnati alla Provincia (cfr. art. 15 l.r. 12/2005 sul governo del territorio).

35. Con il *secondo motivo* (violazione l.r. 10/99, violazione Piano d'area Malpensa, eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione, illogicità manifesta) si censura la scelta del Comune di inserire le aree di Immobiliare Futura in zona "RA - ambiti di riqualificazione ambientale"; zona normata dall'art. 11-*bis* delle NTA, che destina tali ambiti a interventi di forestazione per la realizzazione di un ambiente di elevata qualità naturalistica, prevedendo aree individuate a parco attrezzato, con percorsi pedonali e ciclabili, possibile sede di un centro studi/ricerca di ecologia urbana, e, nella porzione sud/ovest a confine con Busto Arsizio, insediamenti di carattere ospedaliero.

36. Le ricorrenti assumono che:

- il Piano d'area Malpensa, cui la variante pretende di conformarsi, non prevede un parco urbano di grandi dimensioni a sud della SS 336;
- il Business Park non è un parco urbano a verde ma un quartiere edificato, per cui è previsto lo sviluppo di (*rectius*: fino a) 950.000 mc da destinare a funzioni complementari allo scalo aeroportuale, distribuibili sull'intero comparto di intervento, il che rende la scelta del Comune incoerente con lo strumento

sovraordinato cui intenderebbe dare attuazione;

- l'area a sud della SS 336 non è un'area naturalisticamente conservata suscettibile di ampia fruizione ambientale, ma un'area già in gran parte edificata, in cui gli spazi potenzialmente a verde fruibile sono notevolmente frammentati;

- la previsione del grande parco urbano non è contenuta né nel PTCP di Varese, né nel piano del Parco del Ticino, nel quale l'intera proprietà di Immobiliare futura è perimetrata in zona "IC - Iniziativa comunale", ove le decisioni in tema di pianificazione urbanistica sono demandate agli strumenti urbanistici comunali;

- la previsione di un nuovo polo ospedaliero nella porzione a sud/ovest dell'area del Business Park finirebbe per assorbire, con le strutture e le infrastrutture necessarie, l'intera area di riqualificazione ambientale, realizzando una saldatura che contraddice l'intento di evitare la conurbazione tra i comuni di Gallarate e Busto Arsizio.

37. Il motivo è infondato. La previsione di una zona a parco non contraddice gli obiettivi del Piano d'area, ma li asseconda. Secondo la disciplina del Piano d'area (cfr. punto 6.3.2) il progetto urbanistico-edilizio deve "ricomprendere gli interventi di riqualificazione e recupero ambientale delle aree in questione [quelle a cavallo della SS 336 al confine sud con Busto Arsizio e Samarate], che attualmente si configurano come fortemente degradate e compromesse, consentendo il mantenimento dei «corridoi biologici», nonché evitare gli effetti di conurbazione degli abitati di Gallarate e Busto Arsizio", garantendo il mantenimento a verde della fascia tra i predetti comuni.

38. Il Piano d'area prescrive inoltre, esplicitamente, "il mantenimento di una zona cuscinetto inedificata tra Gallarate e Busto, condividendo la scelta pianificatoria di ambedue i comuni e del Parco di evitare una vasta saldatura conurbativa a favore del consolidamento di una cintura verde periurbana". Rimette infine

all'Amministrazione comunale di Gallarate "la specificazione degli interventi di ripianificazione e recupero ambientale, nonché il dimensionamento e la puntuale individuazione delle aree da mantenersi a verde".

39. Appare coerente con questi obiettivi la scelta del Comune (cfr. Variante 2008, Relazione, allegato alla delibera consiliare n. 83 del 24.11.2008, pag. 4: doc. 9 fasc. ricorso) di destinare a verde il 54% di tutta l'area compresa nel Polo SS 336, di evitare la frammentazione degli spazi a verde e concentrare le aree di riqualificazione ambientale (per un totale di 723.568 mq) in un unico comparto.

40. Se è vero poi, come le stesse ricorrenti ammettono (pag. 25 ricorso), che le aree di proprietà, ancorché rimesse alla pianificazione comunale (IC - Iniziativa comunale), sono in parte classificate dal Parco del Ticino in zona G1, che è zona "di pianura asciutta a preminente vocazione forestale" per la quale è previsto il mantenimento e il sostegno delle attività agricole e forestali "indirizzate verso il mantenimento e il miglioramento del paesaggio", si deve concludere che la scelta del Comune, sebbene non strettamente vincolata dal Piano del parco, è conforme ai suoi contenuti.

41. Quanto alla previsione, nella parte a sud/ovest del Business Park, in zona RA, a confine con il comune di Busto Arsizio, di "eventuali insediamenti ospedalieri/universitari" (Relazione cit., pagg. 5 e 10), la quota di aree di riqualificazione ambientale a ciò destinata (mq 130.096 su mq 723.568) risulta abbastanza contenuta, e non appare di per sé in grado di pregiudicare l'obiettivo - evitare la saldatura tra i due comuni - che il Piano d'area e la variante perseguono.

42. Con il *terzo motivo* (violazione e falsa applicazione del Piano d'area, violazione l.r. 12/2005, eccesso di potere per illogicità manifesta) si censura il meccanismo, in parte perequativo, in parte compensativo, diretto a ripagare il sacrificio imposto alla proprietà delle aree, tutte inserite in zona di riqualificazione ambientale (RA), e

pertanto prive di potenzialità edificatoria, concentrata negli ambiti di trasformazione urbanistica (T).

43. A tal fine la variante (cfr. Relazione cit., pagg 10-11) assegna anche alle zone RA un indice edificatorio (0,19 mq/mq), da utilizzare però nell'ambito delle zone di Trasformazione T, collocate a nord della SS 336 (Zone T1, indice edilizio 0,21 mq/mq) e in parte a sud (Zone T2, indice edilizio 0,4 mq/mq).

44. Per attuare in concreto lo scopo perequativo, la variante dispone quanto segue:

- la volumetria attribuita agli ambiti RA (riqualificazione ambientale) e S (servizi) può essere realizzata negli ambiti T1 e T2 tramite trasferimento della capacità volumetrica e subordinatamente alla cessione gratuita delle aree in ambito RA;

- a tutti gli interventi ubicati nelle zone T è attribuita una quota delle aree RA e S; ove reperita e ceduta detta quota darà luogo a trasferimento delle volumetrie, negli altri casi potrà essere monetizzata; l'Amministrazione utilizzerà i proventi delle monetizzazioni per acquisire le aree RA e S e trasferire le volumetrie agli interventi in ambito T;

- i criteri, le modalità e le specifiche di attuazione della perequazione urbanistica sono determinati in sede di aggiornamento del documento di inquadramento dei P.I.I.

45. Le ricorrenti lamentano che l'attuazione del meccanismo perequativo sia rimessa alla libera determinazione dei proprietari delle aree di trasformazione, i quali potrebbero accontentarsi della volumetria loro assegnata e monetizzare gli standard senza acquisire e cedere al Comune le aree di riqualificazione ambientale. In tal caso, toccherebbe al Comune procedere all'acquisizione coattiva delle aree, senza alcuna garanzia per la proprietà, né in termini di certezza dell'operazione, né in termini economici, essendo ogni valutazione sul tema rinviata all'approvazione di strumenti attuativi, allo stato meramente ipotetici.

46. Questo schema - secondo le ricorrenti - vanificherebbe la *ratio* della legge regionale n. 12/2005; la quale (art. 11) prevede l'inserimento negli strumenti urbanistici di forme di perequazione o di compensazione con l'esplicito intento di incentivare l'acquisizione al patrimonio comunale di aree attraverso meccanismo premiali di cessione concordata, che non sussistono se non è garantito l'assoluto equilibrio tra le posizioni dei privati interessati.

47. Il motivo è fondato. La norma di riferimento è l'art. 11 della legge regionale n. 12 del 2005 (sul governo del territorio), che prevede forme di compensazione, perequazione ed incentivazione urbanistica.

48. La perequazione è trattata ai commi 1, 2 e 2-*bis*; la compensazione al comma 3; l'incentivazione al comma 5. Il comma 4 prevede la commerciabilità dei diritti edificatori attribuiti a titolo di perequazione e di compensazione, nonché l'istituzione, l'aggiornamento e la pubblicità del registro delle cessioni, a cura dei comuni.

49. Dell'incentivazione (comma 5) - che il Comune ha previsto con l'aggiornamento del documento di inquadramento - si parlerà più oltre, in sede di esame del ricorso n. 2017/09.

50. La perequazione prevista dal comma 1, cioè la perequazione di comparto (endocomparto), è estranea al caso in esame. Essa ricorre quando, sulla base dei criteri definiti dal documento di piano, i piani attuativi e gli atti di programmazione negoziata con valenza territoriale ripartiscono tra tutti i proprietari degli immobili interessati dagli interventi i diritti edificatori e gli oneri derivanti dalla dotazione di aree per opere di urbanizzazione mediante l'attribuzione di un identico indice di edificabilità territoriale, individuando a tal fine gli eventuali edifici esistenti, le aree ove è concentrata l'edificazione e le aree da cedersi gratuitamente al comune o da asservirsi, per la realizzazione di servizi ed infrastrutture, nonché per le

compensazioni urbanistiche in permuta con aree di cui al comma 3.

51. La perequazione prevista dal comma 2 è la perequazione c.d. estesa, così disciplinata: “Sulla base dei criteri di cui al comma 1, nel piano delle regole i comuni, a fini di perequazione urbanistica, possono attribuire a tutte le aree del territorio comunale, ad eccezione delle aree destinate all’agricoltura e di quelle non soggette a trasformazione urbanistica, un identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario, differenziato per parti del territorio comunale, disciplinandone altresì il rapporto con la volumetria degli edifici esistenti, in relazione ai vari tipi di intervento previsti. In caso di avvalimento di tale facoltà, nel piano delle regole è inoltre regolamentata la cessione gratuita al comune delle aree destinate nel piano stesso alla realizzazione di opere di urbanizzazione, ovvero di servizi ed attrezzature pubbliche o di interesse pubblico o generale, da effettuarsi all’atto della utilizzazione dei diritti edificatori, così come determinati in applicazione di detto criterio perequativo.”

52. La compensazione (comma 3) consiste nell’attribuzione di aree in permuta, ovvero di diritti edificatori trasferibili su aree edificabili, come compensazione della cessione gratuita al comune di aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico o generale, non disciplinate da piani e da atti di programmazione.

53. Questo Tribunale ha già avuto occasione di rilevare (cfr. TAR Milano 2[^], 17.9.09 n. 4671) che la c.d. cessione perequativa:

- è alternativa all’espropriazione perché non prevede l’apposizione di un vincolo pre-espropriativo sulle aree destinate a servizi pubblici, ma prevede che tutti i proprietari, sia quelli che possono edificare sulle loro aree, sia quelli i cui immobili dovranno realizzare la città pubblica, partecipino alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche attraverso l’equa ed uniforme distribuzione di diritti edificatori indipendentemente dalla localizzazione delle aree per attrezzature

pubbliche e dei relativi obblighi nei confronti del Comune;

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

54. La variante in esame parrebbe configurare un meccanismo in parte perequativo, in parte compensativo: essa determina infatti per *tutto* il Piano d'area un indice territoriale unico (0,15 mq/mq: cfr. Relazione, pag. 6, 2° capoverso) e attribuisce indici fondiari differenziati a *tutte* le aree, comprese le aree RA (sebbene queste ultime non siano soggette a trasformazione urbanistica e dunque a perequazione ex art. 11 comma 2 l.r. cit.); prevede, nel contempo, il trasferimento delle volumetrie espresse dalle aree RA sulle aree di trasformazione, e la possibilità che le aree RA vengano acquisite coattivamente (secondo il sistema previsto dall'art. 11, comma 3, peraltro dettato per le aree destinate alla realizzazione di interventi di interesse pubblico o generale, *non* disciplinate da piani e da atti di programmazione).

55. Ora, va innanzitutto rilevato che l'art. 11 della legge regionale rimette l'introduzione di meccanismi perequativi al piano delle regole, sulla base dei criteri definiti dal documento di piano. Poiché piano delle regole e documento di piano, in base all'art. 7 della legge regionale, sono componenti del PGT (piano di governo del territorio), risulta confermata la fondatezza della censura (ribadita dal sesto motivo del ricorso n. 2017/09, di cui *infra*, avverso l'aggiornamento del documento di inquadramento) secondo cui l'istituto perequativo deve trovare disciplina nel PGT.


56. Quanto all'idoneità del meccanismo perequativo introdotto dalla variante *de qua*, va osservato che l'istituto richiede la previsione di un indice territoriale unico e di un indice fondiario minimo, il primo inferiore al secondo, di modo che i proprietari

di aree edificabili (aree di trasformazione, ovvero aree “di atterraggio”) siano tenuti ad acquisire la volumetria espressa dalle aree destinate a standard (aree “di decollo”).

57. In altri termini (sentenza n. 4671/09 cit.), nel sistema perequativo legale la partecipazione di tutti i proprietari al mercato edilizio è necessaria. E nell’ambito della perequazione generalizzata ex art. 11, comma 2, l.r. 12/2005 il principio della necessaria partecipazione di tutti i proprietari alla rendita edilizia consegue all’obbligo di prevedere per tutte le aree del territorio comunale un “identico indice di edificabilità territoriale, inferiore a quello minimo fondiario”.

58. Nel caso in esame, la variante non prevede, nelle zone di trasformazione, un indice fondiario minimo, che i proprietari delle relative aree (aree di atterraggio) siano obbligati ad integrare con la volumetria virtuale espressa dalle aree destinate a verde (aree di decollo); essa prevede solo una “edificabilità massima ammissibile” (Relazione, pag. 1°, ult. paragrafo), di modo che i proprietari delle aree T1 e T2 restano liberi di determinare quanta parte della volumetria disponibile essi intendono realizzare.

59. Inoltre, se si considerano la superficie delle aree di intervento, da un lato, e gli indici di edificabilità attribuiti alle funzioni corrispondenti, dall’altro (cfr. Relazione, pag. 5), non si vede come la volumetria virtuale espressa dalle aree di decollo, che supera sensibilmente quella espressa dalle aree di atterraggio, possa trovare, in queste ultime, capienza. Di ciò si rende conto anche il Comune, che nelle proprie difese (cfr. memoria 26.2.10, pag. 25), ammette la possibilità che “le volumetrie delle aree RA superino quelle prescritte nei comparti del piano esecutivo”; e conclude che, “in tal caso, saremmo in presenza, per le aree residuali, di un vincolo espropriativo destinato a decadere ai sensi dell’art. 2, L. n. 1187/1968, come modificato dall’art. 9, T.U. 327/2001”.

60. In queste condizioni, tuttavia, resta vanificato l'obiettivo - che il Comune dichiaratamente persegue - della perequazione urbanistica: cioè, appunto, "perequare", ossia eliminare le disuguaglianze tra proprietari (di fondi edificabili e di fondi destinati alla "città pubblica"), nel contempo assicurando all'Amministrazione lo strumento per acquisire, senza oneri, con modalità diverse dall'esproprio, aree da destinare a scopi di pubblico interesse. 

61. Con il *quarto motivo* (carenza di motivazione e istruttoria, contraddittorietà e illogicità manifesta) le Società, premesso di avere una legittima aspettativa a vedere realizzate sull'area di proprietà funzioni commerciali (quanto meno di media dimensione), e di essersi viste riconoscere - dalla sentenza n. 443/07 di questo Tribunale - un affidamento qualificato a vedere dette aspettative debitamente considerate in sede di pianificazione commerciale, censurano la variante per avere localizzato le funzioni commerciali nel comparto T1 (dunque su aree di terzi), limitandole ai soli esercizi di vicinato e a due medie strutture di vendita (purché risultanti dal trasferimento e dalla delocalizzazione di esercizi esistenti nel territorio cittadino), senza considerare le richieste di autorizzazione commerciale presentate dalle ricorrenti (frutto di accorpamento di esercizi già attivi da trasferire) e la possibilità di localizzarle sulle aree di proprietà in base allo schema progettuale presentato attraverso le osservazioni, omettendo così la doverosa comparazione tra gli interessi pubblici perseguiti e le aspettative delle ricorrenti.

62. Il motivo è infondato. In primo luogo non ricorre alcuna delle ipotesi che secondo la giurisprudenza impongono all'Amministrazione, nell'imprimere una destinazione urbanistica a determinate aree, una motivazione specifica e "rafforzata" in relazione ad aspettative "qualificate" dei proprietari assistite da particolare tutela. Tali sono le aspettative derivanti da convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato, aspettative create da giudicati di annullamento di dinieghi

espliciti o taciti di concessioni edilizie (cfr. Cons. Stato IV, 5.8.05 n. 4166, 30.6.05 n. 3524, 22.5.00 n. 2934).

63. Nessuna di queste condizioni ricorre nella specie. La ricorrente, nondimeno, richiama a suo favore la sentenza n. 443/07 di questo Tribunale, che, nell'annullare la precedente variante del 2003, attuativa del Piano d'area, le aveva riconosciuto un "affidamento qualificato" - tale da esigere una "motivazione specifica" - nascente dalla presentazione, in data 20.4.99, di una istanza di autorizzazione all'apertura di un grande esercizio commerciale (derivante dall'accorpamento di più esercizi preesistenti): istanza di cui il Comune aveva sospeso l'esame (nonostante la sua compatibilità con lo strumento urbanistico allora vigente) in attesa dell'adozione di una variante attuativa del Piano d'area Malpensa, approvato per legge pochi giorni addietro.

64. La sentenza va letta, ad avviso del Collegio, nel contesto della particolare vicenda - diversa dalla presente - su cui essa ha statuito. In quel caso, la variante 2003 attuativa del Piano d'area, dopo avere escluso supermercati e ipermercati, aveva ammesso esercizi di commerciali anche organizzati in gallerie o strutture unitarie, riconducibili alla categoria delle medie o grandi strutture di vendita. Ed in *quel* quadro il TAR aveva ritenuto meritevole di considerazione la posizione della ricorrente, che aveva un interesse qualificato a non vedere illegittimamente esclusi esercizi di grande distribuzione nel momento stesso in cui venivano favorite, a parità dimensionali, tipologie di esercizi di vendita non inferiori a quelle di un ordinario centro commerciale (cfr. sentenza, pagg.16~19).

65. Nel caso in esame, invece, la variante ha tassativamente escluso la grande distribuzione, confermando una scelta di fondo già operata - come dedotto dalla difesa comunale senza confutazione sul punto - dal piano regolatore generale (variante approvata con delibera consiliare 12 maggio 2003 n. 58); ed ha ammesso

solo esercizi di vicinato (“con carattere di accessorietà e complementarità degli edifici residenziali e terziari”), nonché il trasferimento di un numero massimo di due medie strutture di vendita già esistenti (cfr. Relazione cit., pag. 3), il tutto localizzabile in zona T1.

66. V'è da aggiungere, peraltro, che il Piano d'area Malpensa non prevede insediamenti commerciali (vedi *infra*, punti 75, 89), sicché la pretesa delle ricorrenti a vedere localizzate funzioni di questo tipo sulle aree di proprietà, che il Comune ha destinato a riqualificazione ambientale (RA), non trova alcun aggancio nel piano territoriale predetto.

67. Tutto ciò esclude che la ricorrente possa ritenersi titolare di una aspettativa qualificata alla destinazione edificatoria dei propri suoli, diversa dalla aspettativa generica - alla *reformatio in melius* (Cons. Stato IV 15.5.03 n. 2632) o alla non *reformatio in pejus* (Cons. Stato IV, 26.5.03 n. 2827) - di ogni altro proprietario di aree che aspiri a una utilizzazione più proficua dell'immobile.

68. L'affidamento generico non richiede una motivazione specifica delle nuove destinazioni urbanistiche oltre a quella che può evincersi dai criteri di ordine tecnico-urbanistico seguiti per la redazione dello strumento (Cons. Stato IV, 26.5.03 n. 2827), senza necessità di apposita motivazione riguardo alle destinazioni delle singole aree, neppure in caso di preesistente possibilità edificatoria, perché il mutamento di destinazione trova esauriente giustificazione, ai sensi dell'art. 10, comma 7, legge 17.8.1942, n. 1150, nelle “sopravvenute ragioni che determinino la totale o parziale inattuabilità del piano o la convenienza di migliorarlo” (Cons. Stato IV, 31.1.05 n. 25).

69. Nel caso in esame la motivazione delle scelte è agevolmente riconducibile ai criteri generali (riqualificazione ambientale e mantenimento delle aree verdi) dettati sia dalla normativa del Piano d'area sia dalla Relazione alla variante, come esposto in

sede di esame del secondo motivo di ricorso.

70. Il *quinto motivo* (violazione e falsa applicazione del Piano d'area, violazione l.r. 12/2005, eccesso di potere per illogicità manifesta) è articolato in una pluralità di censure.

71. In primo luogo le ricorrenti si dolgono che la variante abbia ridotto a 840.000 mc la volumetria massima consentita, computando per giunta nella volumetria massima realizzabile i volumi già esistenti.

72. La prima parte della doglianza è infondata, per le ragioni già enunciate nella sentenza n. 443/07 (punto 8), che ha respinto analoga censura. L'art. 6.3.2. delle NTA del Piano d'area prevede (ultimo paragrafo) che "per quanto riguarda la valenza e la potenzialità del Business Park, l'edificabilità ammissibile dovrà essere compresa in una forbice non inferiore ai 480.00 mc e non superiore a 950.000 mc, riducendo quindi significativamente l'attuale capacità edificatoria del PRG:" La scelta del Comune di attestarsi su una volumetria (840.000 mc) inferiore al massimo consentito (950.000 mc) non è contestabile in sede di legittimità dal momento che attiene al merito amministrativo e rientra nel *range* previsto dalla norma.

73. Quanto alla seconda parte della doglianza, non è chiaro da dove le ricorrenti traggano la convinzione che la variante preveda il computo dei volumi preesistenti. Ma se ciò fosse, varrebbe quanto già statuito al riguardo dal Tribunale con la stessa sentenza n. 443/07 (punto 8).

74. Lamentano, in secondo luogo, le ricorrenti che la variante abbia introdotto funzioni (residenziale, logistica) non contemplate dal Piano d'area.

75. Ora, l'art. 6.3.2 delle NTA del Piano d'area testualmente prevede "come destinazione più appropriata la funzione terziario-direzionale e turistico-ricettiva, integrate con altre destinazioni, sempre di natura terziaria, per la cultura, per lo sport ed il tempo libero".

76. L'indicazione delle destinazioni ammissibili come più appropriate rende la disposizione non tassativa, e lascia un margine di discrezionalità sufficiente ad identificare funzioni complementari in quantità ragionevolmente contenute.

77. Il Collegio ritiene pertanto condivisibili le osservazioni formulate al riguardo dalla Commissione tecnica regionale Malpensa, la quale ha per l'appunto ritenuto ammissibile la funzione residenziale, purché contenuta - a connotarne il carattere complementare ed accessorio rispetto alle funzioni più appropriate - nel limite massimo del 15%, tanto più che si tratta di quota regredibile, cioè riducibile, in fase attuativa, in favore delle funzioni terziarie.

78. Analogo discorso vale per la logistica (contenuta nel limite del 21%, localizzabile solo in ambito T2): al riguardo la Commissione tecnica ha non irragionevolmente ritenuto che l'attività logistica "possa essere assimilata alle destinazioni terziarie ove principalmente caratterizzata dall'aspetto distributivo".

79. Prima di affrontare la domanda di risarcimento del danno (proposta col ricorso n. 510/09), è opportuno esaminare il secondo ricorso (n. 2017/09). Esso investe, come esposto in fatto, l'aggiornamento del Documento di inquadramento finalizzato ad indirizzare l'elaborazione dei programmi integrati di intervento (PII) destinati ad attuare concretamente la variante e il Piano d'area.

80. Per favorire l'acquisizione al patrimonio pubblico delle aree di riqualificazione ambientale (RA), l'"aggiornamento" (disposto con delibere consiliari 11 maggio 2009 n. 39 e 29 giugno 2009 n. 42), dopo avere richiamato i criteri perequativi previsti dalla variante, prevede un ulteriore premio volumetrico, concedendo l'aumento del 15% della volumetria ammessa qualora la superficie del PII preveda che le aree comprese in RA siano pari al 100% delle aree comprese in T1 o T2.

81. La previsione si ricollega all'art. 11, comma 5, della legge regionale n. 12/2005, che così dispone: "Il documento di piano può prevedere, a fronte di rilevanti

benefici pubblici, aggiuntivi rispetto a quelli dovuti e coerenti con gli obiettivi fissati, una disciplina di incentivazione, in misura non superiore al 15 per cento della volumetria ammessa, per interventi ricompresi in piani attuativi finalizzati alla riqualificazione urbana e in iniziative di edilizia residenziale pubblica, consistente nell'attribuzione di indici differenziati determinati in funzione degli obiettivi di cui sopra....”

82. Il Documento di inquadramento è impugnato per illegittimità derivata (primi cinque motivi, che riproducono quelli dedotti con ricorso n. 510/09) e per vizi propri (sesto motivo).

83. Con il *sesto motivo* le ricorrenti assumono: che il premio volumetrico può essere previsto solo dal “documento di piano” (che è parte del PGT), e tale non è il documento di inquadramento di cui qui si discute; che la previsione di detto premio, destinato a ricadere su un'area già intensivamente urbanizzata, provverebbe che il meccanismo perequativo delineato dalla variante non è di per sé idoneo a conseguire lo scopo che si prefigge (acquisire al patrimonio comunale l'intera zona RA); che il premio avrebbe infatti come contropartita non un beneficio pubblico rilevante ed aggiuntivo rispetto a quello dovuto, ma soltanto quello che già dovrebbe essere assicurato dalla mera applicazione del criterio perequativo di base.

84. Il motivo è fondato, potendosi condividere le argomentazioni che sostengono la censura. In ogni caso, le delibere di aggiornamento restano travolte dall'annullamento della variante, che di esse costituiscono il presupposto, specialmente nella parte che riguarda il meccanismo perequativo.

85. L'eccezione di tardività formulata dalla difesa comunale va respinta. Ai fini della ricevibilità rileva infatti la data di consegna del ricorso all'ufficiale giudiziario per la notifica. Nel caso in esame il ricorso, ancorché spedito a mezzo posta il 31 luglio e pervenuto al Comune il 5 agosto, risulta consegnato all'Ufficiale giudiziario il 27

luglio 2009, e dunque entro sessanta giorni dal termine di pubblicazione della delibera 11.5.09 n. 39 (pubblicata all'albo pretorio dal 13 al 28 maggio 2009).

86. Va esaminata, da ultimo, la domanda di risarcimento del danno, proposta col primo ricorso. Il danno - che le ricorrenti quantificano in 22 milioni di Euro, o nella diversa somma da accertare in corso di causa, previa consulenza tecnica - deriverebbe dall'illegittimità degli atti impugnati, che avrebbero privato le aree *de quibus* (cui il PRG attribuiva inizialmente l'indice di 3 mc/mq) di ogni effettiva potenzialità edificatoria, limitandosi ad apporre un indice volumetrico meramente fittizio (in quanto non concretamente realizzabile), con deprezzamento del cespite, per il quale il Comune avrebbe peraltro continuato a riscuotere l'ICI calcolata in base ai parametri propri delle aree edificabili.

87. Si dolgono le ricorrenti - in particolare - che la variante abbia bloccato per anni ogni iniziativa, precludendo alla proprietà la valorizzazione del cespite, con perdita di *chance* sul mercato gallaratese, specie a causa della mancata attivazione di un punto vendita rispondente alle finalità istituzionali del gruppo.

88. La domanda risarcitoria è priva di fondamento. La riduzione della capacità edificatoria inizialmente prevista dal PRG è dovuta al Piano d'area Malpensa approvato con legge regionale; legge che, nel riconoscere le aree a cavallo della SS 336, comprese nel Business Park, come aree di "forte tensione" e "valore strategico", si propone esplicitamente tale obiettivo di contenimento (cfr. punto 6.3.2. NTA, ultimo paragrafo), mediando tra esigenze di sviluppo economico-sociale e valorizzazione ambientale, che costituiscono i criteri ispiratori di base del Piano per tutte le aree interessate all'insediamento dell'aeroporto intercontinentale Malpensa 2000 (cfr. art. 1, secondo comma, l.r. 10/1999).

89. Va ribadito che il Piano d'area non contempla tra le funzioni più appropriate quella commerciale, sicché l'esclusione degli esercizi di grande e media distribuzione

(con l'eccezione marginale localizzata in ambito T1), non è addebitabile direttamente alla variante impugnata in questa sede, bensì al Piano d'area, nonché alla scelta di principio fatta dall'Amministrazione con la variante al PRG (delibera C.C. 12 maggio 2003 n. 58) menzionata al punto 65.

90. E' pur vero che la Società aveva presentato il 20 aprile 1999 un'istanza di autorizzazione commerciale (per l'apertura di un esercizio di vendita di 1.500 mq) che il regime urbanistico dell'epoca rendeva assentibile. Ma la sopravvenienza del Piano d'area (l.r. 12 aprile 1999, pubblicata il 16, entrata in vigore il 17 aprile successivo) ha mutato radicalmente le prospettive di utilizzazione edificatoria dei fondi *de quibus*. Non per altro la sentenza n. 443/07 (punti 1~5) ha ritenuto legittimo il provvedimento 12 agosto 1999 con cui il Comune aveva sospeso ogni determinazione su quella istanza in attesa di provvedimenti attuativi del Piano d'area che rendessero possibile la verifica di compatibilità urbanistica dell'autorizzazione richiesta.

91. Va poi rilevato che l'accoglimento del ricorso determina la necessità della reiterazione del procedimento di approvazione del piano, con possibili nuovi esiti per le Società ricorrenti (cfr. sent. 4671/09 cit.).

92. Quanto al requisito della colpevolezza, che costituisce uno dei presupposti essenziali per la configurabilità di un danno risarcibile, esso non è ravvisabile nel caso in esame.

93. L'attuazione del Piano d'area richiede - sia pure nell'ambito di criteri prefissati in sede legislativa - scelte di carattere discrezionale. E l'esercizio della discrezionalità, ancorché illegittimo, non dà luogo a colpa ove non sia connotato da negligenza, imperizia, sviamento palese dell'interesse pubblico.

94. Si è affermato in giurisprudenza che, laddove la posizione del proprietario di un suolo edificabile debba qualificarsi in termini di mera aspettativa, non sussistono i

presupposti per l'instaurazione di un giudizio risarcitorio a seguito del diniego di concessione edilizia espresso sulla base di una variante di piano annullata (cfr. Cons. Stato IV, 15.5.03 n. 2632).

95. Né è configurabile un danno da ritardo, anche solo in termini di *chance*, nell'adozione e approvazione di uno strumento urbanistico (Cons. Stato VI, 10.9.08 n. 4331).

96. Ciò esclude la responsabilità risarcitoria anche per l'illegittimo ricorso, nell'adozione e approvazione della variante, alla procedura accelerata; tanto più che sono le stesse ricorrenti a sostenere che il Comune avrebbe dovuto seguire la via ordinaria e assumere le proprie determinazioni attuative del Piano d'area con il PGT (piano di governo del territorio) *in itinere*.

97. Va aggiunto che, nel susseguirsi e nell'accavallarsi di norme di non agevole coordinamento e interpretazione, la vicenda in esame appare contrassegnata da rilevante complessità e incertezza del quadro normativo, sia sul versante procedurale (possibilità o meno di assumere una variante accelerata), sia sul piano sostanziale (la perequazione è istituto di recente introduzione ed incerta elaborazione, di cui dottrina e giurisprudenza non disconoscono le difficoltà applicative).

98. Di queste incertezze e difficoltà operative non si può non tenere conto nel verificare la sussistenza o meno della colpevolezza nell'azione amministrativa del Comune (cfr. Cons. Stato VI, 13.2.09 n. 775; V 20.10.08 n. 5124; VI 9.11.06 n. 6607 e 14.3.05 n. 1047).

99. Per le considerazioni esposte i ricorsi, previa riunione, devono essere accolti nei sensi e nei limiti di cui in motivazione. La domanda di risarcimento del danno va respinta. La complessità delle questioni trattate e la soccombenza reciproca giustificano la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, riuniti i ricorso in epigrafe, li accoglie, e per l'effetto annulla, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, le deliberazioni consiliari impugnate; respinge la domanda di risarcimento del danno. Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio dell'11 marzo 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2010

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

IL SEGRETARIO