



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)
ha pronunciato la seguente
SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 2763 del 2005, proposto dai sigg.ri Paolo Ferrario e Giovanna Ferrario, rappresentati e difesi dagli avv.ti Carlo Luigi Scrosati ed Annarosa Corselli e con domicilio eletto presso lo studio degli stessi, in Milano, via Domodossola 17

contro

il Comune di Busto Arsizio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Carla Caputo ed elettivamente domiciliato presso lo studio della stessa, in Milano, p.zza Cinque Giornate 5

e contro

la Regione Lombardia, non costituitasi in giudizio
nonché nei confronti

dell'Immobiliare C.S.T. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, arch. Carlo Castiglioni, rappresentata e difesa dall'avv. Liberto Losa e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, via Saffi 10

e nei confronti

del geom. Sergio Colla, non costituitosi in giudizio
per l'annullamento

- del Piano di recupero adottato dal Consiglio Comunale di Busto Arsizio con delibera n. 47 del 25 maggio 2001;
- della conseguente convenzione del 18 giugno 2002, registrata in Busto Arsizio il 5 luglio 2002;
- del permesso di costruire rilasciato il 27 ottobre 2004 all'Immobiliare C.S.T. S.r.l., nonché della precedente concessione edilizia n. 108/02, rilasciata l'11 marzo 2003, e della relativa variante (anche a mezzo D.I.A.);
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, nonché – *in parte qua* – delle N.T.A. del P.R.G. di Busto Arsizio, nella parte in cui, in caso di edificazione *ex novo*, non dovessero prevedere distacchi minimi assoluti di 10 metri tra le costruzioni anche nelle zone omogenee A.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Busto Arsizio e dell'Immobiliare C.S.T. S.r.l.;

VISTE le memorie e documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 17 gennaio 2007, il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI, altresì, i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

I ricorrenti, sigg.ri Paolo Ferrario e Giovanna Ferrario, espongono di essere comproprietari di un'area sita nel Comune di Busto Arsizio, all'angolo tra via Montebello e via Solferino, quasi interamente edificata e confinante, dal lato di via Solferino verso via S. Croce, con una zona ineditata, dov'è in fase di esecuzione, da parte dell'Immobiliare C.S.T. S.r.l., un edificio residenziale, la cui costruzione è stata prevista nell'ambito del Piano di recupero adottato con deliberazione del Consiglio Comunale di Busto Arsizio n. 47 del 25 maggio 2001.

Più in dettaglio, l'edificio in parola ha formato oggetto del permesso di costruire n. 108/02, rilasciato l'11 marzo 2003 per la realizzazione degli interventi previsti dal succitato Piano di recupero e dalla relativa convenzione attuativa del 18 giugno 2002 (interventi consistenti nella costruzione di una palazzina ad uso residenziale e nella sistemazione di uno spazio ad uso pubblico). Esso ha inoltre formato oggetto del permesso in variante del 27 ottobre 2004, nonché di una D.I.A. in variante presentata il 23 luglio 2003 e riscontrata positivamente dal Comune.

I sigg.ri Ferrario lamentano che i provvedimenti ora citati sarebbero lesivi dei loro interessi, in particolare perché le mura perimetrali dell'edificio in costruzione fronteggiano in parte le pareti della costruzione di loro proprietà. Inoltre, sostengono di essere titolari di diritti reali su un immobile compreso nel Piano di recupero, cioè sul mapp. n. 551, attualmente distinto, con altri mappali, come mapp. n. 32587.

Alla luce di tali doglianze, gli esponenti hanno proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, chiedendo l'annullamento:

- del Piano di recupero approvato con la deliberazione n. 47 cit.;
- della convenzione attuativa del 18 giugno 2002;
- del permesso di costruire rilasciato il 27 ottobre 2004;
- della precedente concessione edilizia n. 108/02, rilasciata 11 marzo 2003, con le relative varianti;
- delle N.T.A. del P.R.G. di Busto Arsizio, nella parte in cui non dovessero prevedere, per il caso di edificazione *ex novo*, distacchi minimi assoluti di mt. 10 tra le costruzioni anche nelle zone omogenee A.

Con atto di opposizione in data 6 settembre 2005 l'Immobiliare C.S.T. S.r.l. ha chiesto la trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971.

Con il ricorso indicato in epigrafe gli esponenti hanno effettuato la suddetta trasposizione, costituendosi in giudizio *ex art. 10 cit.* e reiterando la domanda di annullamento formulata con il ricorso straordinario.

A supporto del gravame hanno riproposto i motivi già dedotti in sede giustiziale.

In particolare, nei confronti del Piano di recupero, hanno formulato le censure di:

- violazione degli artt. 3 e 12 del d.P.R. n. 380/2001, degli art. 27 e 28 della l. n. 457/1978 e dell'art. 7.4.14 delle N.T.A., nonché erronea interpretazione od illegittimità della norma, travisamento dei fatti, illogicità manifesta, giacché l'area *de qua* non sarebbe contraddistinta da alcuna preesistenza edilizia e pertanto non vi sarebbe stati gli estremi per attuare alcun Piano di recupero (strumento che presuppone un tessuto edilizio degradato, ma comunque già esistente), mentre qualora si dovesse ritenere ammessa, in base alle N.T.A. del P.R.G., la realizzazione mediante Piano di recupero di nuove costruzioni anche nelle zone A, in aree libere del centro storico, l'opzione sarebbe priva di motivazione, priva di una disciplina cui rapportare l'intervento, e frutto di un'evidente illogicità;

- violazione degli artt. 3 e 12 del d.P.R. n. 380/2001, degli artt. 27 e 28 della l. n. 457/1978 e dell'art. 7.4.14 delle N.T.A., nonché travisamento dei fatti, perché l'approvazione del Piano di recupero è avvenuta oltre i tre anni dall'individuazione delle zone da recuperare effettuata con il P.R.G. ai sensi dell'art. 27, terzo comma, della l. n. 457/1978;

- violazione dell'art. 11 del d.P.R. n. 380 cit., travisamento dei fatti, errore nei presupposti, in quanto il Piano di recupero impugnato dà per acquisita, in capo alla parte committente, la proprietà dei mappali nn. 8983 e 551, che invece appartengono agli esponenti.

Con riguardo al permesso di costruire hanno poi dedotto le censure di:

- violazione del d.P.R. n. 380/2001 nonché del Regolamento edilizio del Comune di Busto Arsizio ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, per omessa indicazione delle distanze dal confine o dalle costruzioni (che non sono indicate neppure nel permesso di costruire e negli elaborati progettuali) e perché sarebbero stati in ogni caso violati gli artt. 8 e 12 del Regolamento edilizio comunale, che impongono di indicare, nello stato fatto, l'ubicazione degli edifici in rapporto agli edifici confinanti e di richiedere l'assegnazione dei punti fissi, mentre nel caso di specie vi sarebbe stata autoassegnazione;

- violazione degli artt. 4, 12 e 20 del d.P.R. n. 380/2001, del Regolamento edilizio e dell'art. 7.3.29 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Busto Arsizio, nonché travisamento dei fatti, violazione degli artt. 8 e 9 del d.m. n. 1444/1968, della l. n. 765/1967, dell'art. 41-*quinquies* della l. n. 1150/1942, violazione dei minimi di altezza e di distanza tra edifici e di distanza dal confine, eccesso di potere per erroneità dei presupposti e, in subordine, illegittimità delle N.T.A., in quanto, sotto il profilo delle distanze, vi sarebbe violazione dell'art. 7.3.29 delle N.T.A. del P.R.G. (che impone la distanza minima di 10 mt. tra le pareti finestrate per tutte le zone omogenee, facendo eccezione, per la zona A, solo per gli interventi di risanamento, restauro e ristrutturazione e comunque avuto riguardo ai volumi edificati preesistenti), per il profilo delle altezze, vi sarebbe violazione dell'art. 8.3 delle N.T.A., risultando l'altezza del fabbricato in costruzione superiore al contesto di interesse storico ambientale, ed inoltre non sarebbe assicurata la tutela visiva della chiesa di S. Maria;

- violazione degli artt. 4, 12 e 20 del d.P.R. n. 380 cit., del Regolamento edilizio comunale e dell'art. 7.3.31 delle N.T.A. del P.R.G., in quanto il progetto non rispetterebbe il limite di mt. 3 previsto per i confini dalle aree adibite a *standard*, sorgendo l'immobile in corso di esecuzione in adiacenza delle aree vincolate a servizi.

Si è costituito in giudizio il Comune di Busto Arsizio, eccependo in via preliminare il difetto di interesse dei ricorrenti alla proposizione del ricorso, nonché, quanto al Piano di recupero, l'inammissibilità e l'irricevibilità della sua impugnazione e, quanto al permesso di costruire, la tardività dell'impugnazione della concessione edilizia n. 108/02 dell'11 marzo 2003. Nel merito, ha poi eccepito la complessiva infondatezza del gravame.

Si è costituita in giudizio, altresì, l'Immobiliare C.S.T. S.r.l., eccependo in via preliminare il difetto di legittimazione e di interesse dei ricorrenti, nonché l'inammissibilità per più profili e l'irricevibilità dell'impugnazione del Piano di recupero, l'inammissibilità, sotto molteplici aspetti, dell'impugnazione del permesso di costruire del 27 ottobre 2004, l'inammissibilità dell'impugnazione della concessione edilizia n. 108/02 dell'11 marzo 2003, l'irricevibilità dell'impugnazione dell'ora vista concessione edilizia, della D.I.A. del 23 luglio 2003 e del permesso di costruire del 27 ottobre 2004, ed infine, l'irricevibilità dell'impugnazione delle N.T.A. del P.R.G.; nel merito ha eccepito l'infondatezza delle censure dedotte, concludendo per la reiezione del gravame.

In vista dell'udienza pubblica di merito, i ricorrenti hanno depositato memoria illustrativa, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 17 gennaio 2007, la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il gravame indicato in epigrafe vengono impugnati il Piano di recupero adottato dal Consiglio Comunale di Busto Arsizio con deliberazione n. 47 il 25 maggio 2001, la relativa convenzione attuativa del 18 giugno 2002, registrata il 5 luglio 2002, nonché i conseguenti permessi di costruire, rilasciati rispettivamente l'11 marzo 2003 ed il 27 ottobre 2004, oltre alle varianti a mezzo D.I.A. ed agli altri atti presupposti, ivi comprese le N.T.A. del P.R.G. nella parte in cui non dovessero prevedere, in caso di edificazione *ex novo*, distacchi minimi assoluti di mt. 10 tra le costruzioni anche in zona A.

A supporto del gravame i ricorrenti deducono una pluralità di censure, che si sono più sopra sinteticamente esposte.

In particolare, con il primo motivo di ricorso si contesta la sussistenza dei presupposti per realizzare, nell'area interessata, interventi edilizi mediante Piano di recupero: ciò, in quanto siffatto Piano è uno strumento che presuppone un tessuto urbanistico preesistente, assente, invece, nel caso in esame, relativo ad un sedime attualmente non edificato, in conseguenza di demolizioni attuate decenni orsono.

Ove, invece, si ammettesse la possibilità di realizzare interventi mediante Piano di recupero anche in aree, una tale opzione pianificatoria sarebbe immotivata, difettosa quanto ai criteri di riferimento dell'intervento, e frutto di palese illogicità.

Il motivo è palesemente inammissibile.

Infatti, come si evince con chiarezza sia dalla documentazione versata in atti, sia dalle stesse affermazioni contenute nel ricorso, la scelta del Comune resistente, di assoggettare l'area in esame a Piano di recupero non nasce certo dalla deliberazione di adozione, né da quella di approvazione del Piano stesso, ma è contenuta nella variante generale al P.R.G. approvata con deliberazione della Giunta Regionale n. VI/29298 del 12 giugno 1997, il cui avviso è stato pubblicato nel *B.U.R.L.*, Serie Inserzioni – n. 29 del 16 luglio 1997

A tale conclusione si arriva, infatti, in base alle stesse asserzioni contenute nel gravame, lì dove si specifica che l'area in esame è azionata dal vigente P.R.G. come A1, ossia sub-area, dei cui valori storici ed ambientali si intende assicurare la tutela con interventi di carattere conservativo o restitutivo sul patrimonio edilizio più pregiato, ovvero interventi disciplinati planivolumetricamente negli spazi complementari a tale patrimonio, e che, nell'ambito della sub-aree A1 quella per cui è causa “è in particolare zonizzata come unità da ristrutturare in senso urbanistico”. Del resto, anche la deliberazione di approvazione del Piano di recupero gravato chiarisce che l'ambito dell'intervento coincide interamente con l'unità immobiliare, la cui classificazione prevede la ristrutturazione urbanistica.

Orbene, l'art. 8 delle N.T.A. del P.R.G. (cfr. doc. 7 della C.S.T. S.r.l.) – disposizione che contiene la disciplina delle sub-aree A1 – per le unità da ristrutturare permette interventi di ristrutturazione urbanistica attraverso l'approvazione di Piani di recupero, com'è avvenuto, per l'appunto, nel caso di specie.

Vanno quindi condivise le eccezioni formulate al riguardo dalla difesa comunale (nonché da quella della C.S.T. S.r.l.), secondo cui il vizio in esame investe in realtà la previsione del P.R.G., a suo tempo, tuttavia, non impugnata, quale atto presupposto di quello applicativo rappresentato dal Piano di recupero.

Se ne ricava l'inammissibilità della doglianza rivolta avverso l'atto applicativo, in difetto di tempestiva impugnazione dell'atto presupposto (cfr., *ex pluribus*, T.A.R. Liguria, Sez. II, 6 febbraio 2006, n. 94).

Né a questo riguardo potrebbe obiettarsi che la previsione del P.R.G. è divenuta lesiva per i ricorrenti solo con l'adozione e poi l'approvazione del Piano di recupero gravato, giacché, in disparte ogni altra considerazione, l'art. 8 delle N.T.A. del P.R.G. non risulta impugnato nemmeno con il ricorso in epigrafe.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce che nel caso di specie sarebbero state disattese le prescrizioni dell'art. 28 della l. n. 457/1978 in tema di pubblicazione del Piano di recupero e sarebbe stato altresì violato il termine decadenziale di tre anni che, ai sensi degli art. 27 e 28 della l. n. 457 cit., può al massimo intercorrere tra l'individuazione della zona interessata dal Piano di recupero, ad opera del P.R.G., e l'approvazione del Piano stesso.

Infatti, nel caso di specie, essendo stato approvato il P.R.G. del Comune di Busto Arsizio con la già ricordata deliberazione della Giunta Regionale n. VI/29298 del 12 giugno 1997, il termine utile per l'approvazione del Piano *de quo* sarebbe scaduto il 12 giugno 2000, ossia ben prima addirittura della stessa adozione del Piano impugnato.

Il motivo è in parte inammissibile e per la restante parte infondato.

Invero, quanto alla censura di violazione della regole in materia di pubblicazione del Piano di recupero, si tratta di una censura con ogni evidenza inammissibile, in quanto formulata in termini talmente generici da non consentire di comprendere quale sarebbe stata, in concreto, la violazione ascrivibile al provvedimento gravato.

In proposito si rammenta che, secondo la giurisprudenza, è inammissibile per genericità la censura da cui non si evincano specifici elementi, in base ai quali sarebbero sussistenti i vizi dedotti (C.d.S., Sez. VI, 21 febbraio 2006, n. 705).

In ordine, poi, alla doglianza di violazione del termine decadenziale di tre anni *ex artt.* 27, terzo comma, e 28, terzo comma, della l. n. 457/1978, si rileva che la stessa, oltre a dare una significativa conferma di quanto detto sull'inammissibilità del primo motivo di ricorso (nel senso che conferma che l'individuazione dell'area *de qua* come oggetto di Piano di recupero è avvenuta con il P.R.G. approvato nel 1997), è comunque non condivisibile.

In proposito, infatti, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, l'approvazione del Piano di recupero può intervenire anche dopo lo spirare del succitato termine triennale, a condizione che perduri l'eseguità degli interventi previsti nello strumento urbanistico attuativo, ovvero solo nell'ipotesi dell'assenza di modifiche dei luoghi – comunque diverse da quelle assentibili anche durante il regime di salvaguardia – verificatesi successivamente al decorso del predetto termine (C.d.S., Sez. V, 1° luglio 2005, n. 3766).

La giurisprudenza ha anche chiarito che la comminatoria della decadenza per l'inosservanza del termine *de quo* assume rilievo esclusivamente ai fini del regime di salvaguardia previsto dall'art. 27, quarto comma, della l. n. 457 cit., sulla base del quale "*nell'ambito delle zone, con la deliberazione di cui al precedente comma o successivamente con le stesse modalità di approvazione, possono essere individuati gli immobili, i complessi edilizi, gli isolati e le aree per i quali il rilascio della concessione è subordinato alla formazione dei piani di recupero di cui al successivo articolo 28*". Essa, invece, non può essere assunta a motivo di nullità od annullabilità del Piano di recupero tardivamente approvato, non potendo ricavarsi dalla legge nessun legame necessario (al di fuori del richiamato regime di salvaguardia) tra il Piano stesso e la deliberazione di individuazione delle zone (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 6 marzo 2003, n. 537).

Nel caso di specie, tenuto pure conto che i ricorrenti in nessun modo allegano, né tantomeno dimostrano il verificarsi di modificazioni dello stato dei luoghi successivamente allo scadere del suddetto termine triennale, facendo invece riferimento a demolizioni verificatesi decenni

orsono, si deve, perciò, concludere per la legittimità dell'approvazione del Piano di recupero anche in epoca successiva al giugno 2000 (com'è in concreto accaduto).

Con il terzo motivo di ricorso – l'ultimo avanzato nei confronti del Piano di recupero – viene dedotto l'errore nei presupposti, perchè il Piano stesso identifica come area da cedere al Comune il mappale n. 551, nonostante detto mappale sia situato all'interno del cancello carraio che da molti decenni delimita la proprietà dei ricorrenti.

In realtà, dalla documentazione in atti – e dalle stesse affermazioni dei ricorrenti, contenute nelle memorie successive al ricorso introduttivo – si ricava l'insussistenza in capo agli stessi del diritto di proprietà sul mappale n. 551.

Quanto poi ai profili di illegittimità, che secondo i ricorrenti sarebbero ravvisabili per essere il mappale n. 551 gravato da un diritto di uso a favore di terzi, ad avviso del Collegio il fatto che il Piano abbia ben presente tale circostanza porta ad escludere che sia ravvisabile alcun travisamento dei fatti od errore nei presupposti. Né i ricorrenti spiegano perché un tale peso osterebbe alla cessione del suddetto mappale al Comune.

Passando all'esame dei motivi di ricorso formulati contro "*il permesso di costruire*", si deve premettere che solo con la memoria conclusiva i ricorrenti precisano come i suddetti motivi siano rivolti nei confronti sia della concessione edilizia n. 108/02 rilasciata l'11 marzo 2003, sia del permesso di costruire rilasciato il 27 ottobre 2004 per varianti al progetto originario, sia delle varianti presentate con D.I.A. (del 23 luglio 2003).

Sul punto, va subito rilevata l'inammissibilità della domanda di annullamento della D.I.A., essendo la D.I.A., ed in particolare quella prevista in materia edilizia dall'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, un mero atto di iniziativa privata non impugnabile davanti al G.A., a fronte del quale la tutela esperibile dal terzo è quella di cui all'art. 21-*bis* della l. n. 1034/1971 (C.d.S., Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916): né ostanto a siffatta conclusione le modifiche apportate all'istituto dall'art. 3 del d.l. n. 35/2005, convertito nella l. n. 80/2005, che ha sostituito l'art. 19 della l. n. 241/1990 (C.d.S., Sez. V, 19 giugno 2006, n. 3586; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 ottobre 2005, n. 3819), anche perché i fatti di causa debbono essere valutati con riguardo alla normativa vigente al momento del loro verificarsi (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 8 maggio 2006, n. 1164) e quindi, nel caso di specie, senza tener conto delle appena viste modifiche.

In relazione, poi, alla concessione edilizia n. 108/02, nonché al permesso di costruire del 27 ottobre 2004, si osserva quanto segue.

Con il quarto motivo di ricorso si deduce la violazione degli artt. 12 e 20 del d.P.R. n. 380 cit. e degli artt. 8 e 12 del Regolamento edilizio comunale, nonché l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto i titoli abilitativi rilasciati per l'intervento in discorso sono privi dell'indicazione delle distanze dal confine e dalle costruzioni. Inoltre, non vi sarebbe l'indicazione, nello stato di fatto, dell'ubicazione dell'edificio in rapporto a quelli confinanti e non sarebbe stata presentata la domanda di assegnazione dei punti fissi (essendosi avuta, nel caso di specie, autoassegnazione degli stessi).

Il motivo non può essere accolto.

In proposito, va, anzitutto, condivisa l'eccezione secondo cui il P.R.G. del Comune di Busto Arsizio del 1997 già definiva le linee di edificazione del fabbricato e l'involucro edilizio, con l'effetto che l'indicazione di tali dati negli elaborati progettuali avrebbe avuto al più una mera valenza riproduttiva.

Inoltre, si deve ritenere che ogni doglianza attinente alla distanza dalle costruzioni e/o dal confine fosse rilevabile sin dalla fase iniziale dei lavori e che, perciò, avrebbe dovuto essere formulata a decorrere da tale fase, senza attendere l'ultimazione dei lavori.

Invero, la giurisprudenza ha chiarito, con riferimento alla censura di mancato rispetto della distanza tra i fabbricati, che si tratta di censura rilevabile sin dalla fase iniziale dei lavori, per la quale, quindi, la decorrenza del termine di impugnazione della concessione edilizia da parte del terzo non inizia a decorrere, com'è di regola, dal completamento dei lavori, inteso come momento in cui si realizza l'effettiva conoscenza dell'atto (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 19 ottobre 2006, n. 8673).

In altre parole, il fatto che le lacune formali di cui si dolgono i ricorrenti si traducano, poi, in sostanza, tramite il sospetto che il Comune non abbia verificato la puntuale osservanza delle distanze, nel vizio di mancato rispetto delle distanze stesse, ha reso individuabile la lesività connessa alle suddette lacune – si ripete, il mancato rispetto delle distanze come effetto della asserita incompletezza formale, sul punto, degli elaborati progettuali – sin dalla fase iniziale dei lavori.

Si deve, pertanto, concludere che, nel caso di specie, sin da tale fase, con l'esposizione dei cartelli di cantiere indicanti gli estremi della concessione edilizia, abbia iniziato a decorrere, il termine di impugnazione della concessione stessa sotto il profilo ora visto (arg. *ex C.d.S.*, Sez. V, 6 marzo 2002, n. 1345; *C.d.S.*, Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2668).

Ne discende la tardività del motivo di ricorso in esame.

Quanto appena detto determina, altresì, la tardività e quindi l'irricevibilità del successivo (quinto) motivo di ricorso, nella parte in cui viene contestata la violazione dell'art. 7.3.29 delle N.T.A. del P.R.G., giacchè anche a tal riguardo deve ribadirsi che trattasi di doglianza che avrebbe dovuto essere fatta valere sin dalla fase iniziale dei lavori, essendo sin da questa fase rilevabile la lesività dell'intervento sotto il profilo ora in esame.

Per conseguenza, si manifesta inammissibile la domanda di annullamento delle N.T.A. del P.R.G., nella parte in cui non dovessero prevedere, in caso di edificazione *ex novo*, distacchi minimi assoluti di mt. 10 tra le costruzioni anche in zona A, atteso che con detta domanda si intenderebbe far valere un vizio dell'atto presupposto, a fronte della mancata tempestiva impugnazione, sul punto, dell'atto applicativo, sicchè nessun beneficio potrebbe derivare, in concreto, ai ricorrenti, dall'eventuale accoglimento della domanda presentata avverso l'atto presupposto.

In ordine, invece, alla doglianza di violazione della normativa comunale sui limiti di altezza dei fabbricati nella zona considerata – subarea A1 – ed in specie degli artt. 8.2.1 e 8.3 delle N.T.A. del P.R.G., da cui si ricava che debbono essere rispettati i limiti di altezza “*esistenti nel vecchio contesto di interesse storico ambientale*”, nonché dell'art. 8 del d.m. 1444/1968 (che impone che l'altezza delle costruzioni in zona A non sia superiore a quella degli edifici circostanti di carattere storico-artistico), si tratta di doglianza che non appare coadiuvata da sufficienti elementi probatori che la sostengano.

In proposito, infatti, in sede di ricorso introduttivo gli interessati si limitano, in maniera del tutto generica, a sostenere che l'altezza dell'edificio contestato – che stimano in circa mt. 11 – “risulta superiore al contesto”, con un'affermazione apodittica, non supportata, si ripete, da alcun elemento probatorio. In sede di memoria conclusiva, poi, menzionano gli edifici campiti in nero individuati nella planimetria prodotta al doc. n. 6, asserendo che si tratta di edifici di valore storico-artistico, che sarebbero superati dal fabbricato in costruzione (dove l'illegittimità della relativa concessione). Una tale affermazione, però, si rivela ancora una volta non supportata da alcun riscontro sul piano probatorio, in quanto dall'analisi del doc. n. 6 prodotto dai ricorrenti è possibile ricavare informazioni sulla sagoma degli edifici di cui si discute, non certo sulla loro altezza, né tantomeno sul loro interesse storico-artistico, con la conseguenza che deve reputarsi che, sotto il profilo ora in esame, i ricorrenti non abbiano

assolto all'onere probatorio su di essi ricadente ai sensi dell'art. 2697 c.c.: ciò, anche a voler prescindere dalla perizia giurata depositata dalla controinteressata. Né a diversa conclusione possono indurre le fotografie depositate dai ricorrenti *sub* doc. 12.

Ne discende l'infondatezza dell'ora vista doglianza.

Ad identica conclusione deve poi addivenirsi per la censura di violazione delle disposizioni delle N.T.A. che impongono una "tutela visiva" del Santuario di S. Maria, in relazione alla quale, oltre ai forti dubbi di legittimazione dei ricorrenti sul punto, non è dato rinvenire nel ricorso alcun elemento da cui possa desumersi la lesione di siffatta "tutela visiva".

Quanto, infine, all'ultimo motivo di gravame, con cui si deduce la violazione dell'art. 7.3.31 delle N.T.A., si tratta di censura che, ancora una volta, attiene al problema delle distanze e che, pertanto, risulta tardiva alla luce di quanto sopra detto circa la sua rilevabilità sin dalla fase iniziale dei lavori.

In ultima analisi, il ricorso si rivela in parte inammissibile, per altra parte irricevibile e nella restante parte infondato e, come tale, da respingere.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo dichiara parzialmente inammissibile, nonché parzialmente irricevibile, respingendolo per la restante parte.

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio, in favore, in parti uguali, del Comune di Busto Arsizio e dell'Immobiliare C.S.T. S.r.l., liquidandole in via forfettaria in complessivi €2.000,00 (duemila/00), più I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

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

Così deciso in Milano, dal T.A.R. per la Lombardia, Sezione II, nella Camera di Consiglio del 17 gennaio 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO	Presidente
DANIELE DONGIOVANNI	Referendario
PIETRO DE BERARDINIS	Ref., estensore