

sentenza  
15 settembre 2008  
n. 4056

PRG

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia  
Sezione 2<sup>^</sup>

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034  
sul ricorso n. 1869 del 2008 proposto da

Spini Oscar, Begnis Raffaella, Comalli Massimo, Vincenzi Simona, Malugani Walter, Malugani Olimpia, Bettinelli Stefania, Bulanti Olimpia, Mandras Cinzia, Zerbinati Teresa, in proprio e in qualità di legale rappresentante della Blu Immobiliare s.r.l., Ceci Gabriele, Re Simona, Malgesini Enrico e Pellegatta Ketti, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Sergio Sartori e Mario Lavatelli, nonché dall'avv. Micaela Chiesa, con studio in Milano, corso di Porta Vittoria 47, presso cui sono elettivamente domiciliati

c o n t r o

Comune di Morbegno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Venosta e dall'avv. Andreina Degli Esposti, elettivamente domiciliato nello studio di quest'ultima in Milano, via San Barnaba 30

n e i c o n f r o n t i

della Società Cooperativa Edilizia "La Vigna", con sede in Sondrio, in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*, ing. Michele Soffietti, nonché di Bottà Dario e Bottà Franca, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Lorenzo Rapella di Sondrio, con domicilio eletto in Milano, via Castel Morrone 17/b, presso lo studio dell'avv. Massimo Canclini

e d i

- Migazzi Ines, non costituita in giudizio
- Regione Lombardia, non costituita in giudizio  
per l'annullamento

previa sospensiva, dei seguenti atti:

- permesso di costruire 24 aprile 2008 n. 84/2007, rilasciato per una nuova costruzione sul lotto C del piano attuativo n. V denominato "Strada dei Sedini";
- deliberazioni 7 maggio 2007 n. 29 e 11 settembre 2007 n. 41 del Consiglio comunale (adozione e approvazione di una variante parziale al piano attuativo);
- deliberazione 7 marzo 2008 n. 13 del Consiglio comunale (approvazione della convenzione costituiva di un diritto di superficie nel sottosuolo per la realizzazione di opere funzionali al lotto C del piano attuativo)

e per la condanna

del Comune alla reintegrazione in forma specifica e al risarcimento del danno derivante dalla illegittimità del provvedimento impugnato.

Visto il ricorso, notificato il 18 luglio e depositato il 28 agosto 2008;

Vista la memoria difensiva del Comune;

Sezione 2<sup>^</sup>

n.  
reg. sent.

n. 1869/08  
reg. ric.

Visto l'atto di costituzione e difesa dei controinteressati;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 9 settembre 2008, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Lavatelli, l'avv. Venosta e (per delega dell'avv. Rapella) l'avv. Franca Scaffeo;

Sentite le parti sul punto e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

#### FATTO e DIRITTO

1. Il piano regolatore del Comune di Morbegno include tra le zone da assoggettare a pianificazione attuativa (piano attuativo V) l'area denominata "Strada dei Sedini".

Nel 1990 il Comune approvò un piano particolareggiato, successivamente modificato (1999) e riapprovato per la parte non attuata (2000).

Con deliberazioni 7 maggio 2007 n. 29 e 11 settembre 2007 n. 41 il Consiglio comunale ha adottato ed approvato una variante parziale relativa al lotto C (non ancora edificato).

Con deliberazione 7 marzo 2008 n. 13 lo stesso organo ha approvato la convenzione costitutiva di un diritto di superficie nel sottosuolo della strada posta tra lotto B e lotto C del piano attuativo, per la realizzazione di opere funzionali al lotto C.

Con permesso di costruire n. 84/2007 in data 24.4.2008 è stata assentita la costruzione di un nuovo fabbricato residenziale sul lotto C.

2. I ricorrenti, proprietari di immobili compresi nel frontistante lotto B (già edificato), impugnano col ricorso in esame le delibere indicate, unitamente al permesso di costruire, assumendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

- violazione degli artt. 7 e 11 della legge n. 241/90, per omessa comunicazione di avvio del procedimento e omessa acquisizione del loro consenso, che assumono indispensabile per apportare modifiche al piano attuativo (primo motivo);

- violazione delle n.t.a. del piano attuativo, violazione delle altezze e delle distanze previste dagli artt 8 e 9 del decreto ministeriale n. 1444/1968, eccesso di potere per disparità di trattamento, per avere il Comune modificato sagoma, altezze, distanze, tipologia e copertura degli edifici in progetto, in contrasto con la normativa cogente del piano attuativo, senza osservare le distanze e le altezze regolamentari, nonché per avere costituito a favore del solo lotto C un diritto di superficie nel sottosuolo della strada che lo separa dal lotto B (secondo motivo);

- violazione dell'art. 25 della legge regionale n. 12 del 2005 con riferimento all'art. 2, comma 2, lettera f), della legge regionale n. 23/1997, in quanto non sarebbe consentito approvare varianti allo strumento urbanistico con procedura semplificata per incrementare la quota di edilizia residenziale convenzionata sul lotto C (terzo motivo);

- violazione sotto altro profilo della legge regionale n. 12/2005, dovendo le varianti ai piani attuativi essere approvate col procedimento disciplinato dall'art. 14, e non dall'art. 25 (quarto motivo).

Il Comune ed alcuni dei controinteressati evocati in giudizio si sono costituiti ed hanno controdedotto.

3. Il ricorso appare in primo luogo tardivo. Il permesso di costruire non è

stato impugnato per vizi propri; tutte le censure dedotte investono infatti la variante al piano attuativo e la costituzione del diritto di superficie.

La variante, approvata dal consiglio comunale con deliberazione 11 settembre 2007, è stata pubblicata all'albo pretorio il 14.9.2007, e non incide direttamente sulle aree dei ricorrenti (i quali lamentano soltanto un pregiudizio indiretto derivante alle loro proprietà dalle modifiche progettuali apportate al lotto C). Ne consegue che, non avendo titolo alla notificazione individuale del provvedimento, essi avevano l'onere di impugnarlo nel termine di decadenza decorrente dall'intervenuta pubblicazione, con conseguente tardività del ricorso, notificato solo nel luglio 2008.

Analoghe considerazioni valgono per la delibera che approva la convenzione costitutiva del diritto di superficie, pubblicata all'albo pretorio il 31 marzo 2008.

4. Il ricorso è peraltro infondato anche nel merito.

Relativamente al primo motivo, non è ravvisabile violazione degli artt. 7 e 11 della legge n. 241/90 in quanto:

- l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento non vale per gli atti di pianificazione, soggetti a procedure di approvazione che garantiscono la partecipazione di tutti gli interessati (va notato, al riguardo, che nessuna osservazione è stata formulata né dai ricorrenti né da altri nella fase intercorrente tra adozione ed approvazione della variante);

- nessun accordo o convenzione è mai stata stipulata tra i ricorrenti ed il Comune che rendesse necessario il consenso dei primi al fine di modificare la disciplina urbanistica della zona, regolata non da un piano di lottizzazione convenzionato, ma da un piano particolareggiato, espressione di poteri pubblicistici il cui esercizio non richiede - né per l'approvazione, né per la modifica - il consenso dei proprietari.

5. Riguardo al secondo motivo, non è ravvisabile violazione delle n.t.a. del piano particolareggiato posto che, modificando quest'ultimo, il Comune ha esercitato il medesimo potere che aveva esercitato in occasione dell'approvazione originaria.

Le norme tecniche dettate con l'originario piano attuativo, che qualificano i profili planoaltimetrici come "elementi formativi fondamentali del complesso", non hanno un valore assoluto tale da rendere imm modificabile l'iniziale impostazione planivolumetrica del lotto, ma vanno lette in connessione con gli elaborati tecnici, modificabili con provvedimenti aventi valore e forza uguali agli atti di approvazione del piano originario.

Non è dunque configurabile alcuna divergenza tra norme scritte ed elaborati tecnici, giacché questi ultimi (e le loro modifiche) concorrono pur sempre a definire i "profili" del complesso, vincolanti non per la potestà di pianificazione urbanistica, ma per la fase progettuale successiva (nel senso che il progetto del fabbricato deve conformarsi, per essere assentito, al piano attuativo).

Non è neppure ravvisabile la violazione del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, perché, se i limiti di distanza tra fabbricati non si applicano (art. 9 ultimo comma) "nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche", la libertà del Comune di stabilire altezze e distanze in deroga al decreto ministeriale sussiste tanto in sede di pianificazione attuativa, quanto in sede di variante del piano attuativo originario.

Va osservato, peraltro, che le modifiche planovolumetriche e di sagoma apportate dalla variante risultano di modesta entità, e non alterano sensibilmente l'impostazione iniziale; la nuova copertura (curvilinea, anziché a doppia falda) resta all'interno della sagoma limite utilizzata ai fini della misurazione dell'altezza; l'altezza massima di mt. 10,50 era già prevista, per il lotto C, dal piano originario; la volumetria originaria del lotto (mc. 4.461) resta invariata, così come la dotazione e la tipologia funzionale di standard (cfr. delibera di adozione, secondo "considerato").

Quanto alla costituzione del diritto di superficie nel sottosuolo comunale, si tratta di atto che non attiene alla pianificazione urbanistica, ma all'esercizio dei poteri che spettano al Comune come proprietario dell'area; potere che il Comune ha esercitato - come risulta dalla motivazione dei deliberati in esame - per rendere attuabile il completamento del piano, consentendo ai proprietari del lotto C, nell'impossibilità di realizzare le previsioni pianificatorie originarie, l'accesso all'interrato (autorimesse) mediante una rampa e un androne situati nel sottosuolo stradale; il che, stante la peculiarità delle rispettive situazioni, esclude che sia configurabile la denunciata disparità di trattamento tra lotto C e lotto B.

6. Il terzo ed il quarto motivo di ricorso denunciano la violazione degli artt. 14 e 25 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio) sul rilievo che, per un verso, non sussisterebbero i presupposti per adottare una variante a procedura semplificata ai sensi dell'art. 25 primo comma (in relazione all'art. 2, lettera f), della legge regionale 23 giugno 1997 n. 23); e, per altro verso, le varianti ai piani attuativi sarebbero soggette alla disciplina procedimentale dettata dall'art. 14 della stessa l.r. 12/2005.

Va osservato in proposito che in base all'art. 25, primo comma, della legge regionale n. 12/2005 i comuni, fino all'adeguamento degli strumenti urbanistici vigenti (cioè fino all'approvazione dei nuovi PGT, piani di governo del territorio), possono procedere all'approvazione di varianti nei casi di cui all'articolo 2, comma 2, della legge regionale 23 giugno 1997, n. 23 (accelerazione del procedimento di approvazione degli strumenti urbanistici comunali) e di piani attuativi in variante, con la procedura di cui all'art. 3 della predetta legge n. 23/1997.

Il Comune si è avvalso di questa normativa e ha fatto applicazione dell'art. 2, comma 2, lett. f), l.r. 23/1997 allo scopo di incrementare, in variante al PRG, ma restando intatta la volumetria complessiva già prevista sul lotto C, la quota di edilizia convenzionata, a detrimento dell'edilizia residenziale "libera".

Ora, è pur vero che l'incremento della quota di edilizia convenzionata non rientra, a rigore, nella fattispecie indicata dalla lettera f) dell'art. 2, comma 2, l.r. 23/1997 (che riguarda, testualmente, le "varianti che comportino modificazioni dei perimetri degli ambiti territoriali subordinati a piani attuativi, finalizzate ad assicurare un migliore assetto urbanistico nell'ambito dell'intervento, opportunamente motivato e tecnicamente documentato, ovvero a modificare la tipologia dello strumento urbanistico attuativo").

Tuttavia, posto che i ricorrenti non hanno interesse a contestare - come in effetti non contestano - l'incremento della quota di edilizia convenzionata, che non modifica, ripetersi, la volumetria globale del lotto, neppure può riconoscersi loro l'interesse a contestare le modalità procedimentali con cui

il Comune ha perseguito tale obiettivo.

La variante in questione, d'altronde, appare riconducibile alla fattispecie di cui alla lettera e) della stessa legge regionale n. 23/1997 (varianti di completamento nelle zone urbanistiche B, C e D), tanto più che essa neppure comporta aumento della capacità edificatoria, pur consentito nel limite del 10%.

Sotto ogni altro profilo la variante è conforme al piano regolatore, e pertanto si caratterizza come variante a piano attuativo, suscettibile di adozione e approvazione con la procedura di cui all'art. 14 della legge regionale n. 12/2005 (richiamato dall'art. 25, comma 8-*bis* della stessa legge).

Tale procedura ricalca nelle linee fondamentali quella prevista dall'art. 3 della l.r. 23/1997, che il Comune ha seguito, il che priva i ricorrenti di ogni interesse alla censura dedotta col quarto motivo di ricorso.

7. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.  
Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 9 settembre 2008, con l'intervento dei magistrati:

Carmine	Spadavecchia	presidente, estensore
Silvana	Bini	referendario
Fabrizio	D'Alessandri	referendario

Il presidente, estensore