

sentenza
11 novembre 2008
n. 5311

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione 2[^]

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. 1054 del 2008 proposto da

GE.DE.FA. s.p.a.

con sede in Baranzate, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dott. Massimo Sordi, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Sala e Claudio Sala, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, via Hoepli 3

contro

COMUNE di BARANZATE

in persona del Sindaco pro tempore, Giuseppe Corbari, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Galleria San Babila 4/A

con notifica

al Comune di Bollate ed alla Società Litoseritarga s.a.s.

non costituiti in giudizio

per l'annullamento

previa sospensione, dei seguenti atti:

- nota 29 febbraio 2008 (prot. n. 3678) del responsabile dell'Area Gestione del Territorio, ricevuta il 5.3.08, recante diniego di attestazione deposito frazionamento presso il Comune (ex art. 30, comma 5, d.p.r. 380/01); relativo preavviso di diniego 18 gennaio 2008 (prot. n. 896), recante comunicazione, ex art. 10-*bis* legge n. 241/90, dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda [ricorso, notificato il 5 e il 6 maggio, depositato il 15 maggio 2008];

- provvedimento 30 maggio 2008 (prot. n. 8608), ricevuto il 3.6.08, con cui il responsabile dell'Area Gestione del Territorio ha negato il permesso di costruire chiesto per realizzare un nuovo insediamento industriale; relativo preavviso di diniego 29 febbraio 2008 (prot. n. 3682), recante comunicazione, ex art. 10-*bis* legge n. 241/90, dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta; nota 6 dicembre 2004 (prot. n. 245) ed allegato parere 3 novembre 2004 espresso dal Comune di Bollate, Area lavori pubblici, U.O. Gestione Progetti [motivi aggiunti, notificati il 16 settembre, depositati il 15 ottobre 2008].

Visti il ricorso ed i motivi aggiunti;

Visti gli atti di costituzione e la memoria del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 6 novembre 2008, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Elvezio Bortesi (per delega degli avv.ti Sala) e l'avv. Giovanni Monti (per delega dell'avv. Viviani);

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

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 1054/08
reg. ric.

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente è proprietaria, in comune di Baranzate (istituito per distacco dal comune di Bollate), di un appezzamento di terreno a destinazione industriale (zona Db), individuato in catasto al foglio 59, mappali 6-7-47, acquisito con contratto di compravendita in data 2.8.1984 a rogito Notaio Enrico Chiodi Daelli di Milano.

Detto appezzamento comprende, sui confini sud e ovest, due strisce di cinque metri di profondità sistemate a strada (per metri 4) e a banchina (per metri 1).

L'atto di provenienza stipulato dal dante causa (contratto 19.6.1964, n. 82322/20651 rep., a rogito notaio Giuseppe Quadri) prevedeva l'impegno dell'acquirente a cedere i suoli stradali al Comune, anche senza corrispettivo, "se e quando il Comune stesso li includerà nella rete pubblica comunale".

Poiché sino ad oggi la cessione non ha avuto luogo, la Società, pur disponibile ad adempiere detto obbligo, è attualmente proprietaria delle semisedi stradali.

Di queste, la semi-sede stradale ad ovest risulta già individuata come strada pubblica; la semi-sede stradale a sud (non ancora identificata catastalmente) è compresa, dal vigente strumento urbanistico, in zona industriale, e confina con il lotto di proprietà Litoseritarga, cui appartiene l'altra metà della strada. Su richiesta del Comune di Bollate - che all'epoca amministrava il territorio, ed era stato interpellato per un parere preventivo sulle modalità di edificazione *in situ* - la ricorrente ha stipulato con la confinante Litoseritarga s.a.s. una convenzione (in data 20.9.2004) con la quale le Società contraenti si riconoscono formalmente proprietarie, per le ragioni di rispettiva spettanza, della strada privata compresa tra i lotti (mappali 6 e 85 del foglio 59).

In data 18.4.2007 la ricorrente ha chiesto al Comune di Baranzate il permesso di costruire per realizzare un nuovo insediamento industriale sull'area di proprietà. Ai fini del computo volumetrico, il progetto tiene conto della semisede stradale a sud, stante la destinazione industriale della stessa.

Nel corso dell'istruttoria, con nota 11.6.2007, il Comune di Baranzate ha chiesto una integrazione documentale, e, tra l'altro, il frazionamento della strada privata a sud; ciò sul presupposto che, una volta contraddistinta catastalmente, la superficie della semisede stradale di pertinenza della richiedente sia computabile nella superficie fondiaria asservita all'intervento.

La ricorrente ha presentato un tipo di frazionamento catastale avente ad oggetto sia la semisede stradale a sud (compresa in zona industriale), sia quella a ovest (già azzonata a strada).

Il Comune, dopo un preavviso ex art. 10-bis legge n. 241/90 (nota 18 gennaio 2008), ha denegato l'attestazione di deposito del tipo di frazionamento con atto 29 febbraio 2008 del responsabile dell'Area gestione del territorio, che la Società ha impugnato col ricorso introduttivo.

Con motivi aggiunti la Società ha impugnato il diniego del permesso di costruire (provvedimento 30 maggio 2008 del medesimo responsabile), il relativo preavviso ex art. 10-bis legge cit. (nota 29 febbraio 2008) ed il parere 3 novembre 2004 espresso dal Comune di Bollate (Area lavori pubblici, U.O. Gestione Progetti) in ordine alle opere di urbanizzazione necessarie per l'attuazione dell'intervento proposto.

Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto.

2. Il ricorso introduttivo è fondato.

L'art. 30 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, dedicato alla lottizzazione abusiva, dispone (quinto comma) che "i frazionamenti catastali dei terreni non possono essere approvati dall'agenzia del territorio se non è allegata copia del tipo dal quale risulti, per attestazione degli uffici comunali, che il tipo medesimo è stato depositato presso il comune".

La norma assegna al Comune una mera funzione certificativa, il compito cioè di attestare il deposito del tipo di frazionamento, senza alcun potere di sindacare i contenuti dell'elaborato o denegare l'attestazione del deposito, ferma restando ovviamente la possibilità di valutare la correttezza intrinseca o l'idoneità del frazionamento in sede di esame del progetto in funzione del quale è stato eseguito.

Nel caso in esame, il Comune ha denegato l'attestazione su un duplice rilievo: (a) l'atto di compravendita 19 giugno 1984, pur facendo riferimento ad entrambe le semisedi stradali, non richiedeva necessariamente il frazionamento di entrambe, tanto più che in base al PRG esse hanno diversa destinazione (a strada, quella ad ovest; a zona Db, quella a sud); (b) l'identificazione catastale della semisede stradale a sud si è resa necessaria in quanto inclusa nella superficie fondiaria asservita all'intervento in progetto (quello presentato con istanza 18.4.2007, che ha avviato la pratica edilizia prot. n. 4743), mentre non risultava inclusa nell'istanza di parere preventivo presentata a suo tempo al Comune di Bollate.

Nessuno di tali rilievi è idoneo a supportare il diniego di attestazione di deposito del frazionamento. Non quello sub a), non vedendosi sotto quale profilo il frazionamento della semisede stradale ad ovest, ancorché superfluo, possa inficiare la progettazione dell'intervento. Non quello sub b), in quanto è lo stesso Comune di Baranzate che, ammessa la possibilità di computare la semisede stradale a sud nella superficie fondiaria, ne ha chiesta l'identificazione catastale, mentre nessun rilievo ha la circostanza che l'inclusione della superficie fondiaria non fosse prevista nell'istanza preventiva al Comune di Bollate, che mirava unicamente a sondare il Comune sulle modalità di attuazione dell'intervento (se realizzabile, cioè, con titolo edilizio semplice o previo piano attuativo).

Per tali ragioni - che assorbono ogni altro motivo di censura, compreso quello inerente l'inutile aggravio del procedimento - il diniego impugnato col ricorso introduttivo è illegittimo, e tale illegittimità si comunica al diniego di permesso di costruire, impugnato con motivi aggiunti, nella parte in cui (cfr. "considerato che", lett. c); e punto II delle controdeduzioni alle osservazioni) si riferisce al mancato frazionamento della semisede stradale "Strada Privata" a sud.

3. Sotto ogni altro profilo, il diniego del permesso di costruire è legittimo.

Il permesso è stato negato perché mancano: a) la documentazione necessaria al calcolo del contributo di costruzione; b) l'impegno ad eseguire le opere di urbanizzazione carenti; c) il frazionamento della sede stradale a sud; d) la progettazione e l'individuazione, sulla planimetria generale del lotto di intervento, del marciapiede da interporre tra parcheggio privato di uso pubblico e recinzione privata lungo il fronte della via dei Giovi; e) la progettazione definitiva delle opere di completamento del tratto terminale di via dei Giovi, cioè delle necessarie opere di urbanizzazione primaria (marciapiede, fogn-

tura, rete idrica, reti di energia elettrica e gas, illuminazione pubblica).

In merito al punto a) la stessa ricorrente, pur riservandosi di depositarla in seguito, ammette che manca allo stato la documentazione occorrente al calcolo del contributo, che a norma dell'art. 14 del regolamento edilizio va presentata a corredo delle domande di concessione.

In ordine al punto b), la Società assume che, per il fatto di avere ammesso l'edificazione a concessione semplice e di avere accettato la sua proposta di realizzare il sottofondo e l'asfaltatura del tratto terminale di via dei Giovi (cfr. delibera di giunta 25.5.2004 n. 145), il Comune di Bollate avrebbe implicitamente accertato l'adeguatezza delle opere di urbanizzazioni esistenti, il che renderebbe illegittima la pretesa del Comune di Baranzate a che la Società si impegni a realizzare opere ulteriori.

Osserva in proposito il Collegio che a norma dell'art. 12, secondo comma, del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (t.u. in materia edilizia) il permesso di costruire è sempre subordinato all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso.

Si tratta di regola già presente nella legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 (art. 31, quinto comma), e ribadita dall'art. 14 del regolamento edilizio di Baranzate, che ai fini del rilascio della concessione edilizia richiede (comma 1, lett. c) l'assunzione di impegno per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione eventualmente carenti.

Ciò significa che la realizzabilità di un intervento edilizio mediante concessione semplice (cioè senza la redazione di un piano attuativo) non implica affatto che il sito sia già compiutamente urbanizzato.

La ricorrente non contesta, del resto, l'assenza delle opere di urbanizzazione indicate nel provvedimento impugnato (completamento della via dei Giovi, con marciapiede, fognatura, rete elettrica e del gas, illuminazione); ma si limita a richiamare il "parere preventivo" rilasciato dal Comune di Bollate con la delibera di giunta n. 145 del 2004, senza però considerare che:

- la delibera non vincola il Comune di Baranzate a rilasciare un permesso edilizio in assenza delle opere di urbanizzazione necessarie;

- essa non implica, comunque, l'accertamento di adeguatezza delle urbanizzazioni esistenti, anzi precisa, con riferimento al tratto terminale di via dei Giovi, che "trattandosi di opere di urbanizzazione primaria la progettazione dovrà essere conforme alle direttive impartite dalla competente Area lavori pubblici e dagli Enti erogatori dei Servizi", il che comporta, contrariamente a quanto assume la ricorrente, consapevolezza dell'inesistenza dei servizi primari, da portare *in loco*;

- l'Area lavori pubblici ha precisato (cfr. parere 3 novembre 2004, trasmesso alla ricorrente con nota 8.12.2004 n. prot. 245) che la realizzazione delle opere di completamento del tratto terminale della via dei Giovi "è da intendersi come messa in opera dei manufatti necessari e sufficienti al soddisfacimento dei requisiti tecnico funzionali e di fruibilità previsti per la tipologia di strada in oggetto", e in particolare deve comprendere la pavimentazione stradale, l'estensione della rete fognaria (destinata anche allo smaltimento delle acque meteoriche) e della rete di illuminazione stradale, il marciapiede, la segnaletica, il tutto da progettare e realizzare in base alla normativa ivi

indicata.

Poiché detto parere, alla luce della normativa primaria richiamata, appare immune da vizi, sono infondate anche le censure dedotte dalla ricorrente in ordine ai punti d) ed e) del diniego impugnato.

In ordine al punto c), che riguarda il frazionamento della sede stradale, ed è il solo che si esponga a censure, vale quanto esposto sopra al punto 2.

4. Resta da esaminare il profilo attinente all'azzonamento agricolo di una parte dell'area, che la ricorrente addebita ad un errore della cartografia, non aggiornata - in sede di approvazione del piano regolatore - in coerenza con l'accoglimento delle osservazioni, volte ad attribuire all'intera area classificazione industriale.

Nel preavviso di diniego il Comune - che non contesta l'errore - ha segnalato che esso è emendabile con la procedura di correzione prevista dall'art. 25, comma 8-*quinquies*, della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio), attivabile a richiesta della proprietà; la ricorrente ritiene invece che il problema sia superabile in base all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui, nel contrasto tra prescrizioni normative ed indicazioni grafiche, le prime prevalgono, in via interpretativa, sulle seconde.

Il Collegio, premesso che il motivo dedotto mira a rendere computabile nella superficie drenante la porzione azzonata come agricola (cfr. motivi aggiunti, pag. 20), osserva che le censure svolte dalla ricorrente fanno riferimento a quanto enunciato dal Comune nel preavviso di diniego 29 febbraio 2008, ma omettono di considerare il definitivo diniego del 30 maggio 2008.

Quest'ultimo, pur rinviando la correzione dell'azzonamento al già avviato procedimento di formazione del nuovo PGT (piano di governo del territorio), conclude (punto IV) nel senso di recepire il parere favorevole reso il 15.10.2007 dalla ASL competente, sul rilievo che la richiesta del titolo edilizio non prevede lo sfruttamento volumetrico della porzione azzonata come agricola, ma soltanto la sua utilizzazione ai fini del reperimento della superficie drenante necessaria all'intervento in progetto.

Ciò significa che l'azzonamento agricolo dell'area è, allo stato, irrilevante ai fini del rilascio del permesso di costruire (negato per altri motivi), sicché le censure svolte al riguardo sono inammissibili per carenza di interesse.

5. Per le considerazioni che precedono, il ricorso merita accoglimento nella sola parte relativa al frazionamento della sede stradale a sud del lotto, con conseguente annullamento del diniego di attestazione impugnato con l'atto introduttivo e, *in parte qua*, del permesso di costruire impugnato con motivi aggiunti. La parziale reciproca soccombenza giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie in parte il ricorso e per l'effetto annulla il diniego di attestazione di deposito del tipo di frazionamento e, nella sola parte relativa al frazionamento della sede stradale, il permesso di costruire. Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 6 novembre 2008, con l'intervento dei magistrati:

| | | |
|----------|--------------|------------------------|
| Mario | Arosio | presidente |
| Carmine | Spadavecchia | consigliere, estensore |
| Fabrizio | D'Alessandri | referendario |

L'estensore

Il presidente