

N. 04305/2009 REG.SEN.  
N. 00732/2009 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**

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni.

Sul ricorso numero di registro generale 732 del 2009, proposto da:

LA SORGENTE s.r.l., con sede in Monza, in persona dell'A.U., signora Maria Rosaria Passoni, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Lavatelli e Vincenzo Latorraca di Como, nonché dall'avv. Micaela Chiesa di Milano, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, corso di Porta Vittoria 47

*contro*

COMUNE di SAN FERMO DELLA BATTAGLIA, in persona del Sindaco pro tempore, Pierluigi Mascetti, rappresentato e difeso dagli avv.ti Elia Di Matteo e Elisabetta Di Matteo, elettivamente domiciliato presso il loro studio in Milano, via Visconti di Modrone 3

*nei confronti di*

PROVINCIA di COMO, non costituita in giudizio

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia*

del provvedimento 22 dicembre 2008 (prot. 6143/2008 Ufficio Tecnico), con cui il responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia Privata ha negato il permesso di costruire una palazzina residenziale, nonché dell'art. 9 delle norme tecniche di attuazione del piano di governo del territorio recante disposizioni in materia di distanze; con la condanna del Comune al risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato il 27 febbraio / 2 marzo, depositato il 26 marzo 2009;

Vista la memoria di costituzione e difesa del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 1 luglio 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, gli avv.ti Lavatelli e Di Matteo;

Sentite sul punto le parti, ex art. 21 comma 10 legge n. 1034/71 (introdotto dalla legge n. 205/00), e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

### FATTO e DIRITTO

1. Con istanza 8.8.2008 la Società ricorrente, proprietaria dei terreni censiti in catasto ai mappali nn. 3922, 3924, 3930, 3931, 3932, ha chiesto il permesso di costruire una nuova palazzina residenziale su detta area, situata parte in zona B2, parte in zona E2.

Dopo una richiesta di integrazione documentale (nota 14.8.08, prot. 3976), il Comune, acquisiti i pareri della commissione edilizia (seduta del 25.9.08) e dell'estensore del PGT (piano di governo del territorio), con atto 22 dicembre 2008 del responsabile del Servizio ha negato il permesso di costruire sul rilievo che il progetto "non rispetta le prescrizioni di cui all'art. 9 del vigente Piano delle Regole reggente l'attuale P.G.T., laddove obbliga al mantenimento di ml. 5 di

distanza tra le varie zone omogenee ancorché facenti parte della medesima proprietà”.

2. La Società ha impugnato il diniego col ricorso in esame, chiedendo anche la condanna del Comune alla reintegrazione in forma specifica e, in ogni caso, al risarcimento del danno ingiusto derivante dalla illegittimità del provvedimento.

Il Comune si è costituito in giudizio ed ha controdedotto.

3. Il Collegio osserva, sui singoli motivi di ricorso, quanto segue.

Il primo motivo (violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 per omessa comunicazione dei motivi ostativi al rilascio del permesso) è infondato perché il contrasto con l'art. 9, comma quinto, del piano delle regole era già stato segnalato con la richiesta di integrazione documentale di cui alla nota del 14 agosto 2008, con cui il responsabile del servizio aveva preso atto, riservandosi di valutarlo, del parere legale prodotto dalla ricorrente, la quale ha quindi avuto la possibilità di interloquire nel procedimento.

4. Il secondo motivo prospetta la violazione della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio) sotto un duplice profilo: il responsabile del procedimento avrebbe omesso di predisporre la relazione di cui all'art. 30, terzo comma, della legge (che prevede la stesura di una “dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto”) e si sarebbe avvalso, in ordine al significato da attribuire all'art. 9 delle n.t.a., del parere dato dall'estensore del PGT, senza considerare che solo al consiglio comunale compete l'interpretazione autentica dello strumento urbanistico, così come (ex art. 13, comma 14-bis l.r. cit.) la correzione di errori materiali o le rettifiche degli atti del PGT non costituenti variante agli stessi.

Il motivo è infondato sotto entrambi i profili.

Nel caso in esame l'istruttoria è stata svolta dal responsabile del servizio, cioè dallo

stesso soggetto che ha emanato il provvedimento finale. Non vi è stata dunque quella dissociazione, tra soggetto responsabile dell'istruttoria e soggetto competente all'adozione dell'atto esterno, che è sottesa all'esigenza di una relazione formale predisposta dal primo per il secondo. La relazione del responsabile del procedimento non costituisce peraltro elemento indefettibile ai fini della validità dell'atto conclusivo, che resta legittimo ogni qualvolta siano giuridicamente fondate le ragioni che lo sorreggono.

E' altrettanto chiaro poi che il parere dell'estensore del PGT ha solo il valore di un apporto consultivo - facoltativo e non vincolante - che il responsabile del servizio era libero di chiedere, ma che non assume quella valenza di "interpretazione autentica" che la ricorrente ritiene di attribuirgli.

5. Il terzo, il quarto, il quinto motivo di ricorso deducono la violazione di svariate disposizioni di diversa fonte (art. 9 d.m. n. 1444/1968, art. 42 Costituzione, art. 873 codice civile, art. 7 legge n. 1150/1942, art. 10 legge regionale n. 12 del 2005), del principio di legalità, dei principi di logicità e razionalità della pianificazione, nonché contraddittorietà e carenza di motivazione: si assume, in sintesi, che la previsione di distanze dal perimetro delle zone omogenee sarebbe priva di base legale, in quanto le fonti primarie (di ambito civilistico ed urbanistico) prevedono solo distanze tra fabbricati e distanze dai confini di proprietà, finalizzate alla "equa distribuzione dei sacrifici tra proprietari confinanti", ma non distanze dai confini di zona, che si risolverebbero in una ingiustificata limitazione apportata allo jus aedificandi. La previsione di una distanza dal perimetro di ogni zona omogenea, indipendentemente dalla coincidenza con i confini di proprietà, priverebbe la ricorrente della possibilità di costruire, con effetti sostanzialmente espropriativi, tanto più che la norma non prevede la facoltà dei proprietari interessati di stipulare accordi di confine.

Le censure sono infondate.

L'art. 9 delle n.t.a., dopo avere disciplinato la distanza tra edifici e la distanza dal confine del lotto di pertinenza, dispone (quinto comma) che “nel caso di nuovi edifici, la distanza minima dal perimetro di ogni zona omogenea definita ai sensi delle presenti norme non può essere inferiore a metri 5,00 salvo specifiche indicazioni contenute nel Piano o nei CRU”.

L'art. 7 della legge 17 agosto 1942 n. 1150 (legge urbanistica) prevede che il piano regolatore debba indicare, tra l'altro, “la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona”.

Ora, premesso che il pianificatore comunale non è vincolato, nel disegnare l'assetto del territorio, dalla conformazione catastale dei lotti e dalle proprietà individuali, l'art. 7 della legge urbanistica non esclude la possibilità che tra i vincoli da osservare in ciascuna zona sia previsto anche un limite, riferibile al perimetro di zona, volto a distanziare opportunamente tra loro costruzioni su aree aventi diversa destinazione funzionale, ancorché appartenenti allo stesso proprietario.

Il fatto che la legge regionale n. 12 del 2005 non preveda più espressamente la ripartizione del territorio in zone omogenee non esclude affatto la possibilità che il PGT preveda aree contigue aventi diversa destinazione funzionale, né rende illegittima la zonizzazione del territorio.

6. Il quinto motivo (disparità di trattamento tra proprietari di fondi a confine con il perimetro di una zona omogenea, da un lato, e proprietari di fondi compresi in un'unica zona omogenea, abilitati a costruire sul confine previo convenzionamento, dall'altro) è infondato, perché è proprio l'appartenenza dei fondi a zone aventi diversa destinazione a fungere da obiettivo elemento discriminatore tale da giustificare il diverso trattamento tra le due ipotesi.

7. Per le ragioni che precedono il ricorso va respinto. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 01/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/07/2009

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

IL SEGRETARIO