

N. 00334/2010 REG.SEN.  
N. 02053/2005 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**

sul ricorso numero 2053 del 2005 di reg. gen. proposto da  
GIANELLI DELLACA' Anna, rappresentata e difesa dagli avv.ti  
Roberto Manfredi e Giulio Grieci di Como, nonché dall'avv. Tina  
Cavallaro di Milano, elettivamente domiciliata presso lo studio di  
quest'ultima in Milano, via T. Grossi 2

*contro*

COMUNE di FALOPPIO, non costituito in giudizio

*nei confronti di*

SIMED s.r.l., con sede in Erba, in persona del legale rappresentante  
sig. Marco Quadranti, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo  
Bottinelli di Como e Claudio Linzola di Milano, presso il cui studio è  
elettivamente domiciliata in Milano, via Hoepli 3

*per l'annullamento*

del permesso di costruire 18 ottobre 2004 n. 22/04 rilasciato per la realizzazione di un complesso residenziale.

Visto il ricorso, notificato il 24/28 giugno, depositato il 14 luglio 2005;

Vista la memoria di costituzione e difesa della Società controinteressata;

Visti atti, memorie e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 28 gennaio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Grieci e l'avv. Linzola;

Considerato quanto segue in

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Comune rilasciava alla Società controinteressata un permesso di costruire (n. 22/2004 in data 18.10.2004) per la realizzazione di un complesso residenziale in via Tettamanti, su area di 2365 mq, individuata in catasto al foglio 3, mappali 361-1802.

2. La ricorrente, proprietaria di terreni confinanti, con sovrastante fabbricato (mapp. 851 catasto terreni; mapp. 930 e 1291 catasto fabbricati), previa diffida al Comune volta ad ottenerne l'annullamento d'ufficio, impugnava, col ricorso in esame, il permesso di costruire, deducendone l'illegittimità sul rilievo che altezza e volumetria dell'edificio eccedono i parametri previsti per le zone B (tessuto residenziale consolidato) da una variante al piano regolatore adottata il 28 febbraio ed approvata il 27 settembre 2004, pertanto già vigente al momento del rilascio del permesso edilizio.

3. Il Comune non si costituiva in giudizio. Si costituiva la Società controinteressata, controdeducendo. La Sezione respingeva la domanda cautelare per difetto di *periculum in mora* (ord.za 27 luglio 2005 n. 1993).

4. Con memoria 8.10.09 la Società eccepiva l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, avendo presentato il 3.2.2006 una denuncia di inizio attività (d.i.a.) in variante, che il Comune, nel richiedere un "conguaglio oneri" (nota 13.9.2006 prot. n. 5076), attestava "conforme alla normativa vigente".

5. Nel merito la Società assumeva che non sussisterebbe alcuna violazione dell'art. 12 del d.p.r. n. 380/01 (impropriamente identificato dalla ricorrente come "decreto legislativo n. 378/2001"), in quanto la variante "restrittiva" al PRG, approvata il 27.9.2004, non poteva ritenersi vigente alla data di emissione del permesso di costruire (18.10.2004), essendo stato il relativo avviso di deposito pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione in data successiva (3.11.2004). In ogni caso la difformità del progetto approvato rispetto alla disciplina urbanistica sopravvenuta sarebbe indimostrata, e l'omessa adozione di una misura di salvaguardia non rientrerebbe tra i motivi di ricorso.

6. Con sentenza 26 ottobre 2009 n. 4909 la Sezione, riconosciuti la legittimazione e l'interesse all'impugnativa (punto 7), statuiva:

- che alla data di rilascio del permesso di costruire (18 ottobre 2004) la variante non poteva ritenersi ancora vigente (punti 8 e 9);

- che la variante doveva peraltro ritenersi in *itinere*, con conseguente obbligo di applicare la misura di salvaguardia sulle richieste di permessi edilizi eventualmente confliggenti con le nuove previsioni urbanistiche (punto 10);

- che l'omessa applicazione della misura di salvaguardia doveva ritenersi dedotta come motivo di ricorso (punto 11).

7. Su tali premesse la sentenza (punto 12) disponeva istruttoria volta ad appurare l'eventuale contrasto tra progetto assentito e variante in *itinere*, e l'eventuale superamento delle ragioni di contrasto in virtù delle modifiche progettuali di cui alla d.i.a. del 3 febbraio 2006.

8. A tal fine si chiedeva al Comune una dettagliata relazione, corredata dalle appropriate tavole progettuali, per accertare:

- la superficie dell'area;

- le volumetrie e le altezze assentite con il permesso di costruire;

- le modifiche eventualmente apportate alla volumetria e alle altezze dalla d.i.a. del 3.2.06;

- la volumetria e le altezze definitive conseguentemente assentite e realizzate.

9. Il Comune ha adempito all'istruttoria depositando una relazione in data 24.11.2009 (prot. n. 7173), a firma del responsabile del servizio, corredata dalle tavole relative alle due pratiche edilizie, quella originaria (pratica n. 22/2004) e quella in variante (pratica d.i.a. 3.2.2006 prot. n. 662)

10. L'esito dell'istruttoria consente di escludere l'improcedibilità del

ricorso e di riconoscerne la fondatezza.

11. Va premesso che il PRG vigente all'epoca della richiesta e del rilascio del permesso di costruire prevedeva un indice fondario pari a 0,50 mq/mq e un'altezza massima di 9,50 mt.

12. Il permesso di costruire era dunque conforme al PRG in quanto prevedeva (cfr. "verifica indice di densità fondiaria") una s.l.p. (mq 1.173,94) inferiore a quella consentita ( $1.182 \text{ mq} = 2.365 \times 0,50$ ) e un'altezza di 8,80 mt.

13. La variante al PRG (già adottata al momento del rilascio del permesso) stabiliva invece, sotto entrambi i profili, parametri più contenuti (indice di densità edilizia pari a 1mc/mq; altezza massima di 7,50 mt): parametri che il progetto assentito non rispettava (volumetria:  $1.173,94 \text{ mq} \times 3 = 3.521,82 \text{ mc} > 2.348 \text{ mc}$ ; altezza:  $8,80 \text{ mt} > 7,50 \text{ mt}$ ).

14. La d.i.a. 3.2.2006 non ha eliminato il contrasto con la variante al PRG (ormai approvata) avendo lasciato praticamente inalterata la superficie assentita (mq. 1.173,36 mq, contro i 1.173,94 mq originari) e immutata la volumetria ( $1.174 \text{ mq} \times 3 = 3.522 \text{ mc}$ ), superiore a quella assentibile in base alla variante (2.365 mc).

15. L'altezza è diminuita da 8,80 mt (permesso originario) a 8,57 mt (d.i.a. in variante), ma non quanto basta per riportare l'edificio nel limite massimo di altezza (7,50 mt) previsto dalla variante al p.r.g..

16. Ne consegue che sul progetto originario non poteva essere rilasciato il permesso di costruire, ma doveva essere applicata la

misura di salvaguardia fino all'approvazione della variante in *itinere*.

17. Per le considerazioni esposte il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono, come di regola, la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna il Comune e la Società Simed s.r.l. alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore della ricorrente nella complessiva somma di € 4.000,00 (Euro quattromila), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 28 gennaio 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 10/02/2010

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

IL SEGRETARIO