

N. 01171/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 00046/2010 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 di registro generale 46 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

SOCIETÀ "ROSSANA s.r.l.", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Walter Fumagalli ed Emiliano Fumagalli, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Piazza Duse n. 3;

**contro**

COMUNE DI RIVOLTA D'ADDA, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Galleria del Corso n. 2;

**per l'annullamento**

del provvedimento di diniego di permesso di costruire prot. 15968 del 28 ottobre 2009.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rivolta d'Adda;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2013 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente è proprietaria di un appezzamento di terreno sito nel territorio del Comune di Rivolta d'Adda la cui superficie è pari a mq. 8.772.
2. Con istanza del 26 giugno 2006, la stessa ha richiesto al suindicato Comune il rilascio di un permesso di costruire finalizzato alla realizzazione sul predetto lotto di un intervento edilizio, avente volumetria complessiva di 8.705,07 mc.
3. L'Amministrazione, con provvedimento del 28 ottobre 2009, ha respinto l'istanza.
4. Avverso tale provvedimento è diretto il ricorso in esame.
5. Successivamente alla proposizione del gravame, il Comune di Rivolta d'Adda ha adottato una variante generale al proprio Piano di Governo del Territorio, con la quale è stata disposta, per la porzione di terreno che qui interessa, una riduzione della volumetria edificabile. La ricorrente riferisce che ora la volumetria è pari a mc. 7.419,00 in luogo degli originari mc. 8.772,00 (secondo l'Amministrazione, la volumetria edificabile originaria sarebbe in realtà inferiore rispetto a quella indicata dall'interessata)
6. Quest'ultima riferisce ancora che tale variante le avrebbe provocato un danno; danno che, a suo dire, non si sarebbe invece realizzato ove il Comune avesse prontamente rilasciato il titolo edilizio richiesto.
7. Con motivi aggiunti, la stessa chiede quindi la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno lamentato.

8. Si è costituito in giudizio, per opporsi all'accoglimento delle domande avverse, il Comune di Rivolta d'Adda.

9. In prossimità dell'udienza di discussione del merito le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

10. Tenutasi la pubblica udienza in data 7 marzo 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

11. Il ricorso è infondato nel merito. Si può pertanto prescindere dallo scrutinio delle eccezioni preliminari di inammissibilità sollevate da parte resistente.

12. Prima di passare all'esame dei motivi, il Collegio ritiene tuttavia opportuno illustrare il quadro fattuale sul quale si innesta la controversia in esame.

13. L'Amministrazione comunale ha ritenuto di dover respingere il permesso di costruire richiesto dalla ricorrente in quanto, a suo parere, l'istanza di quest'ultima aveva ad oggetto un intervento avente volumetria eccessiva, superiore a quella assentibile in base alle norme di PGT.

14. In particolare, secondo l'Amministrazione, per il calcolo della volumetria edificabile (da effettuarsi applicando l'indice di edificabilità di 1 mc/mq), non dovrebbe farsi riferimento all'intera superficie dell'area sul quale l'intervento edilizio andrebbe ad incidere, ma solo alle aree effettivamente residenziali (superficie retinata). Procedendo in tal modo si otterrebbe, quale risultato del calcolo, una volumetria inferiore rispetto a quella propria dell'intervento oggetto dell'istanza di rilascio di p.d.c.; e per questo motivo tale istanza è stata rigettata.

15. Avverso tale argomentazione l'interessata deduce, nel primo motivo di ricorso, che con riferimento all'area di cui è causa il PGT stabilisce

espressamente che la volumetria massima assentibile è pari a 8.772 mc. Non si capirebbero dunque le ragioni per le quali l'Amministrazione, a fronte di un'istanza riguardante un intervento avente volumetria minore rispetto a quella testé indicata, abbia deciso di non rilasciare il titolo edilizio richiesto.

16. Aggiunge poi che, contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, tali conclusioni sarebbero valide nonostante l'intervenuto annullamento giurisdizionale di quella parte di PGT che subordinava l'edificabilità del lotto all'approvazione di piano attuativo. A suo dire, infatti, tale annullamento non avrebbe colpito la suindicata disposizione che, come visto, sancisce esplicitamente che, per il lotto di cui è causa, la volumetria massima edificabile è pari a mc. 8.772.

17. In proposito il Collegio osserva quanto segue.

18. L'art. 7 del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 distingue fra limite di densità edilizia territoriale e limite di densità edilizia fondiaria. Il primo indica la quantità massima di volumi realizzati o realizzabili entro un determinato ambito territoriale, come fissata dalle specifiche prescrizioni degli strumenti urbanistici in relazione a ciascuna zona del territorio comunale.

19. Il secondo limite indica invece la quantità massima di volume edilizio realizzabile su una specifica area.

20. La giurisprudenza precisa che, mentre il primo indice si calcola con riferimento alla superficie dell'intera zona ("superficie territoriale"), il secondo si calcola tenendo conto esclusivamente della superficie fondiaria, e cioè della superficie effettivamente destinata all'edificazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 6 settembre 1999 n. 1402).

21. Ancora in punto di diritto, va rilevato che l'art. 5.1. delle norme tecniche di attuazione del PRG del Comune di Rivolta d'Adda specifica

ché la superficie territoriale corrisponde all'area di un comparto nel quale lo strumento generale si attua a mezzo di piano attuativo. La norma, recependo le indicazioni giurisprudenziali, stabilisce poi che, per ciò che concerne le modalità di calcolo della superficie, occorre far riferimento all'intera area, senza esclusione alcuna.

22. L'art. 5.4. delle NTA stabilisce invece che la superficie fondiaria corrisponde all'area di un comparto in cui il PRG si attua mediante intervento diretto. Specifica poi la disposizione che tale superficie è calcolata escludendo, fra l'atro, le aree destinate all'urbanizzazione primaria e secondaria.

23. Ciò premesso, il Collegio deve osservare che l'area oggetto del permesso di costruire di cui è causa è suscettibile di attuazione diretta. Invero, con sentenza n. 433/2007, il TAR Brescia ha annullato il PRG del Comune di Rivolta d'Adda nella parte in cui prescriveva che, per tale comparto, il PRG dovesse attuarsi con piano di lottizzazione .

24. Tale annullamento ha determinato necessariamente anche la caducazione della prescrizione di PRG che individua in 8.772 mc. la quantità massima di volumetria edificabile. Questa prescrizione postula invero che l'edificazione sia subordinata all'approvazione di un piano attuativo e che, di conseguenza, occorra far riferimento non già alla superficie fondiaria ma alla superficie territoriale: essa prende dunque implicitamente in considerazione l'intera superficie dell'Area, comprensiva della porzione destinata a verde attrezzato (la superficie totale è infatti pari a mq. 8.772 e l'indice di fabbricabilità è stabilito, come detto, in 1 mc/mq).

25. Tuttavia, applicando le suindicate norme di PRG, a seguito dell'annullamento della prescrizione che imponeva l'approvazione di un piano attuativo, l'indice di fabbricabilità dell'Area deve essere calcolato

prendendo a riferimento la superficie fondiaria e, dunque, quella superficie effettivamente residenziale, con esclusione delle porzioni destinate ad ospitare opere di urbanizzazione. La porzione di area destinata a verde attrezzato non può essere quindi computata per il calcolo.

26. Ne consegue che il Comune, il quale ha calcolato il limite massimo di densità edilizia con la modalità testé indicata (considerando caducata la prescrizione di piano che individuava tale limite in 8.772 mc.), ha operato correttamente; e che quindi, altrettanto correttamente, il Comune ha considerato non assentibile l'intervento oggetto dell'istanza di permesso di costruire proposta dalla ricorrente, in quanto eccedente il suddetto limite.

27. Il motivo in esame è pertanto infondato.

28. Con il secondo motivo, viene dedotta la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/90 in quanto il provvedimento finale non è stato preceduto da preavviso di rigetto.

29. Anche questo motivo è infondato.

30. Va invero rilevato che, una volta constatato che l'intervento edilizio per il quale era stato richiesto il titolo non era conforme a PRG, per superamento dei limiti di densità edilizia ivi previsti, il Comune non poteva far altro che rigettare l'istanza.

31. Il procedimento aveva dunque esito vincolato.

32. Ne consegue che alla fattispecie può pacificamente applicarsi l'art. 21 octies della legge n. 241/90, il quale, come noto, stabilisce che "non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

33. Il rigetto dei motivi riguardanti la domanda di annullamento determina necessariamente anche il rigetto della domanda risarcitoria proposta con motivi aggiunti.

34. In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso deve essere respinto.

35. La particolarità della vicenda fattuale induce il Collegio a disporre la compensazione, fra le parti, delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)