Pubblicato il 04/10/2021

N. 02115/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01993/2020 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 1993 del 2020, proposto da

- DE.LU. Immobiliare S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Bruno Santamaria ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Milano, Galleria del Corso n. 2;

contro

- il Comune di Paderno Dugnano, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Monica Modolo e domiciliato ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

per l'annullamento

- del provvedimento classificato tit. 6, cl. 3, fascicolo 1, anno 2020, notificato alla ricorrente in data 16 ottobre 2020, con cui il Comune di Paderno Dugnano, in persona del Dirigente competente, ha respinto la richiesta di rilascio del Permesso di costruire in variante n. 46/2020, presentata dalla DE.LU. Immobiliare S.r.l.;

- ove occorrer possa, della comunicazione valevole quali motivi ostativi ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, notificata il 28 agosto 2020;

- di ogni altro atto presupposto, preordinato e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Paderno Dugnano;
Vista l'ordinanza n. 1504/2020 con cui è stata respinta la domanda di sospensione proposta dalla parte ricorrente;
Vista l'ordinanza n. 1148/2021 con cui la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha confermato la reiezione dell'istanza di sospensione proposta dalla ricorrente e richiesto la sollecita fissazione del merito del ricorso in primo grado;
Vista la richiesta dei difensori delle parti di passaggio in decisione della causa senza discussione;
Visti tutti gli atti della causa;
Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;
Nessuno presente all'udienza pubblica del 24 settembre 2021, come specificato nel verbale;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 11 novembre 2020 e depositato il 12 novembre successivo, la ricorrente ha impugnato il provvedimento classificato tit. 6, cl. 3, fascicolo 1, anno 2020, notificato in data 16 ottobre 2020, con cui il Comune di Paderno Dugnano ha respinto la richiesta di rilascio del Permesso di costruire in variante n. 46/2020, presentata da essa ricorrente.
La citata ricorrente, in data 17 luglio del 2012, ha stipulato con il Comune di Paderno Dugnano una convenzione di lottizzazione per la realizzazione di un Piano attuativo residenziale su di un lotto di terreno sito in Via Pasubio 27 (Piano di Lottizzazione C12), attraverso cui effettuare un intervento residenziale avente una volumetria pari a 7000,00 mc, a fronte di una cessione di aree standard pari a 4.200,00 mq; la ricorrente, in data 1° agosto 2018, ha presentato l'istanza per il rilascio di Permesso di costruire (P.d.C. n. 45/2018),

finalizzata alla realizzazione di due palazzine residenziali, cui ha fatto seguito l'autorizzazione comunale in data 22 febbraio 2019 (prot. n. 11701), che ha riconosciuto, tra l'altro, il bonus relativo allo scomputo dei muri perimetrali, ai sensi della legge regionale n. 31 del 2014. Nel corso dei lavori, la ricorrente, sul presupposto che il progettato intervento edilizio avrebbe garantito il raggiungimento della classe energetica massima (classe A+, oggi classe A4), ha presentato, in data 3 agosto 2020, una istanza di Permesso di costruire in variante al P.d.C. n. 45/2018 (P.d.C. in variante n. 46/2020), al fine di ottenere l'incentivo volumetrico per l'efficientamento energetico previsto dalle normative di settore, che avrebbe consentito di ampliare e sfruttare al meglio l'ultimo piano delle palazzine, aumentando l'altezza dell'edificio, senza modificare tuttavia il numero complessivo dei piani. Tuttavia, il Comune di Paderno Dugnano, con nota del 28 agosto 2020, ha comunicato i motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di riconoscimento del bonus volumetrico derivante dall'efficientamento energetico, nonché ha segnalato l'inderogabilità dell'altezza massima degli edifici; in seguito alla presentazione delle osservazioni da parte della ricorrente, il Comune ha adottato il provvedimento di diniego definitivo, poi impugnato nella presente sede. A sostegno del diniego, il Comune ha addotto l'inapplicabilità della norma che riconosce il bonus volumetrico (pari al 10%), ovvero dell'art. 23 delle N.T.A. del vigente P.G.T., in quanto il Piano attuativo è sottoposto al regime del previgente P.R.G. – ai sensi dell'art. 37 delle N.T.A. del vigente P.G.T. – che non prevedeva alcun bonus correlato all'efficientamento energetico, nonché l'impossibilità di superare l'altezza massima degli edifici per oltre 30 cm; in ogni caso, si è rilevato come fosse possibile utilizzare il bonus volumetrico previsto dal D. Lgs. n. 28 del 2011 (pari al 5%), previa presentazione della relativa istanza.

Assumendo l'illegittimità del predetto diniego, la parte ricorrente – premesso il primario rilievo in materia di tutela ambientale degli interventi finalizzati allo sfruttamento di fonti rinnovabili e all'efficientamento energetico delle

costruzioni, cui deve essere riconosciuto il massimo favore possibile – ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 37 delle N.T.A. del P.G.T. e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, per eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti di fatto e di diritto, per difetto di motivazione e per violazione dei principi costituzionali in materia ambientale.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, l'eccesso di potere per difetto di motivazione, la carenza di istruttoria, la violazione del principio buon andamento ex art. 97 Cost., di leale collaborazione con il privato e di ragionevolezza, la manifesta illogicità e la contraddittorietà.

Infine, sono stati eccepiti la violazione e falsa applicazione dell'art. 4, commi 2-ter e 2-quinques, della legge regionale n. 31 del 2014, la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, il difetto assoluto dei presupposti di fatto e di diritto e la carenza assoluta di motivazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Paderno Dugnano, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 1504/2020 è stata respinta la domanda di sospensione cautelare proposta dalla parte ricorrente; con l'ordinanza n. 1148/2021, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato ha confermato la reiezione dell'istanza di sospensione proposta dalla ricorrente ed ha richiesto la sollecita fissazione del merito del ricorso in primo grado.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito del ricorso, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 24 settembre 2021, il Collegio, preso atto della richiesta dei difensori delle parti di passaggio in decisione della causa senza discussione, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

2. Con la prima e la seconda doglianza, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume l'illegittimità del diniego comunale in ragione dell'applicabilità degli incentivi volumetrici introdotti dal P.G.T. del 2018 anche ai titoli edilizi rilasciati in esecuzione di un Piano attuativo approvato sotto il vigore del previgente P.R.G. del 2003, stante la natura premiale di tali incentivi che andrebbero parametrati direttamente sul titolo edilizio e non anche sul presupposto Piano attuativo, peraltro affatto snaturato nella sua complessiva configurazione; del resto, la stessa Amministrazione ha ammesso l'applicazione delle misure di incentivazione statale o regionale anche in relazione ad interventi già assoggettati a pianificazione attuativa, riconoscendo, nello stesso provvedimento di diniego impugnato, la possibilità per la ricorrente di usufruire del bonus volumetrico previsto dal D. Lgs. n. 28 del 2011 (pari al 5%). In via subordinata, la ricorrente chiede di disapplicare l'art. 37 delle N.T.A. del P.G.T., atteso che una sua interpretazione eccessivamente restrittiva si porrebbe in contrasto con principi discendenti dalla normativa di rango primario in materia di efficientamento energetico.

2.1. Le doglianze sono infondate.

L'art. 23 delle N.T.A. del P.G.T. vigente (all. 9 al ricorso) riconosce un incremento volumetrico del 10% per gli interventi di nuova costruzione, di sostituzione e di ristrutturazione, attraverso i quali si ottiene "*una riduzione delle emissioni inquinanti mediante l'utilizzo razionale dell'energia e delle risorse idriche e l'utilizzo di fonti rinnovabili e la promozione della bioedilizia*" pari al livello che corrisponde alla classe energetica A+ (livello 1).

La parte ricorrente ha chiesto di poter accedere a tale incentivazione, poiché gli interventi edilizi dalla stessa progettati soddisferebbero tutti i requisiti richiesti dalla richiamata disposizione pianificatoria. Il Comune ha tuttavia opposto un diniego a tale richiesta, in quanto l'intervento costruttivo avviato dalla ricorrente trova il suo presupposto nel Piano di Lottizzazione C12, approvato in data 22 dicembre 2011 [cfr. lett. e) delle premesse della

Convezione di lottizzazione: all. 2 al ricorso], ossia nel vigore del P.R.G. del 2003.

La determinazione comunale risulta legittima.

In premessa, va evidenziato che l'art. 37 delle N.T.A. del P.G.T. vigente stabilisce, ai primi due commi, che "*1. I Piani Attuativi approvati alla data di adozione del P.G.T. mantengono validità fino alla completa realizzazione delle opere in essi previsti nei limiti della specifica convenzione.*

2. Le previsioni edificatorie e le Norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico generale di riferimento dei Piani Attuativi comunque denominati o dei Piani Integrati di Intervento già approvati e convenzionati alla data di adozione del P.G.T. fanno parte integrante delle Norme di attuazione del P.G.T. stesso" (all. 7 del Comune).

Quindi è lo stesso P.G.T. del 2018, attualmente vigente, a stabilire l'ultrattività della disciplina pianificatoria previgente (P.R.G. del 2003), cui è assoggettato il Piano di Lottizzazione C12 (in quanto approvato sotto il vigore del predetto P.R.G.). Siffatta previsione, dal tenore inequivoco, impedisce di applicare una disciplina sopravvenuta ad una fattispecie regolata da uno specifico (pregresso) strumento pianificatorio, ovvero il P.R.G. del 2003. Tale conclusione, oltre che fondata sul richiamato tenore letterale del citato art. 37 delle N.T.A., è coerente anche con i principi che regolano la pianificazione attuativa, la quale, nel suo periodo di validità (di regola decennale), è insensibile alle modifiche dello strumento pianificatorio generale, proprio a garanzia dell'assetto di interessi che le parti, pubblica e privata, hanno concordato in relazione all'uso di quella parte del territorio attraverso la stipula della convenzione attuativa. Difatti, tra le poche limitazioni al generale potere pianificatorio comunale – di regola, ampiamente discrezionale e molto lato nella sua estensione (cfr. Consiglio di Stato, IV, 2 luglio 2021, n. 5073; 28 giugno 2021, n. 4891; II, 8 gennaio 2020, n. 153) – vi è quello del rispetto dei Piani attuativi convenzionanti e in corso di validità [Consiglio di Stato, IV, 31 dicembre 2019, n. 8916; per T.A.R. Lombardia, Milano, II, 23 dicembre 2019, n. 2734, "*sussiste un onere di più dettagliata motivazione delle scelte urbanistiche per la*

P.A. allorquando la nuova destinazione va ad incidere su un atto pianificatorio, anche parziale, in precedenza assunto formalmente dall'Amministrazione, quale un piano di lottizzazione debitamente approvato e convenzionato (sui casi di rafforzamento dell'onere motivazionale dei piani urbanistici, cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 30 settembre 2016, n. 1766; altresì, 24 gennaio 2017, n. 160)"]. Ne discende che una disciplina urbanistica sopravvenuta non può essere applicata ad un Piano attuativo il cui presupposto debba essere rinvenuto in un Piano previgente, pena lo stravolgimento dell'assetto urbanistico di un determinato ambito, che poi a cascata provocherà effetti negativi su tutta la restante parte del territorio comunale.

Peraltro, come rilevato dalla difesa del Comune, anche nell'ipotesi in cui fosse stato preso a riferimento un Piano attuativo approvato sotto il vigore del vigente P.G.T. del 2018, il bonus volumetrico comunque non avrebbe potuto essere riconosciuto de plano, ma avrebbe richiesto un previo convenzionamento, come stabilito, sebbene con una formulazione non del tutto perspicua, dal comma 2 dell'art. 23 delle N.T.A. ("*Gli interventi in applicazione delle misure di incentivazione sono soggetti a convenzione*"). Difatti, il successivo comma 3 prevede che "*le misure di incentivazione si sommano a volumetrie, indici e Slp ammesse, fatto salvo il rispetto dei parametri di zona (distanze, altezze, superficie filtrante, ecc.)* …", ovvero che gli incentivi possono essere riconosciuti in fase di esecuzione degli interventi edilizi – in cui rientrano anche quelli realizzati in forma diretta – se comunque vengono rispettati i parametri di zona. Se per gli interventi edificatori eseguiti direttamente, ossia senza l'intermediazione di un Piano attuativo, i parametri di zona sono contenuti nel Piano delle regole e quindi per valutare l'ammissibilità dell'incentivo basta far riferimento ad essi (cfr. art. 10 della legge regionale n. 12 del 2005; anche T.A.R. Lombardia, Milano, II, 6 maggio 2019, n. 1022), ad esempio verificando che non sia stato già raggiunto l'indice massimo rispetto ad uno o più parametri (altezza, distanze, volumetria, superficie coperta, ecc.), diversamente, per gli interventi correlati ad un Piano attuativo, non rilevano

affatto gli indici edificatori di generale e ordinaria applicazione, considerato che nel predetto Piano già deve essere indicato in modo puntuale e con precisione ciò che dovrà essere realizzato, senza possibilità di modifiche sostanziali in fase di richiesta del titolo edilizio attuativo (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 6 maggio 2019, n. 1022; 6 febbraio 2018, n. 347; 5 dicembre 2014, n. 2971); ciò trova conferma nell'art. 12, commi 3 e 5, della legge regionale n. 12 del 2005 dove si precisa che "*nei piani attuativi vengono fissati in via definitiva, in coerenza con le indicazioni contenute nel documento di piano, gli indici urbanistico-edilizi necessari alla attuazione delle previsioni dello stesso*" e che "*le previsioni contenute nei piani attuativi e loro varianti hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli*". Del resto, la deliberazione comunale di approvazione del Piano attuativo è corredata dagli elaborati, anche in formato grafico, in cui vengono specificati i parametri urbanistici ed edilizi attraverso cui procedere all'esecuzione dello stesso e tale assetto non può essere sostanzialmente modificato, in assenza di un procedimento di variante: l'art. 14, comma 12, della legge regionale n. 12 del 2005 specifica, infatti, che "*non necessita di approvazione di preventiva variante la previsione, in fase di esecuzione, di modificazioni planivolumetriche, a condizione che queste non alterino le caratteristiche tipologiche di impostazione dello strumento attuativo stesso, non incidano sul dimensionamento globale degli insediamenti e non diminuiscano la dotazione di aree per servizi pubblici e di interesse pubblico o generale*" (tale prescrizione è stata riprodotta all'art. 9.2 della Convezione di lottizzazione: all. 2 al ricorso).

2.2. Le conclusioni in precedenza raggiunte rendono a questo punto irrilevante l'esame della legittimità dell'art. 37 delle N.T.A. del vigente P.G.T., oggetto di possibile disapplicazione, in quanto disposizione di natura regolamentare: come da ultimo evidenziato, anche in assenza di tale disposizione, non sarebbe stato possibile riconoscere gli incentivi volumetrici in presenza di un Piano attuativo approvato e convenzionato.

2.3. Quanto all'asserita contraddittorietà dell'azione amministrativa con riguardo alla risposta resa nelle F.A.Q., ovvero che «*l'applicazione di "bonus*

volumetrico" ottenuto in applicazione delle misure di incentivazione statale o regionale è ammesso anche per interventi ricadenti all'interno di Piani Attuativi la cui volumetria massima sia stata definita da apposita convenzione urbanistica» (all. 10 al ricorso, pag. 3/5), la stessa sembra piuttosto comprovare la legittimità della determinazione comunale, considerato che si ammette l'utilizzo dei bonus volumetrici ove gli stessi siano previsti dalla normativa statale o regionale, confermando in tal caso che, in attuazione del principio di gerarchia delle fonti, le norme legislative e regolamentari statali e regionali – che prevedono i bonus volumetrici – prevalgono sugli strumenti pianificatori comunali, sia generali che attuativi.

Ciò giustifica anche la circostanza che gli Uffici comunali nel diniego impugnato abbiano evidenziato alla parte istante l'astratta ammissibilità dell'utilizzo del bonus volumetrico previsto dal D. Lgs. n. 28 del 2011 (pari al 5%); in tal modo l'Amministrazione ha doverosamente posto in essere un comportamento collaborativo con la parte privata, segnalando una alternativa percorribile, sebbene meno soddisfacente per la stessa.

2.4. Da ciò discende l'infondatezza delle suesposte doglianze.

3. Con la terza censura si deduce l'illegittimità del provvedimento comunale impugnato anche nella parte in cui non è stata riconosciuta l'applicabilità della deroga all'altezza massima dell'edificio, prevista dall'art. 4, comma 2-quinques, della legge regionale n. 31 del 2014, pur dovendosi ritenere che tale disposizione regionale consentirebbe un aumento dell'altezza massima della costruzione fino a 30 cm, nonché la possibilità di calcolare al netto dei solai i rapporti di copertura relativi all'involucro esterno degli edifici.

3.1. La doglianza è infondata.

La ricorrente ha presentato una richiesta di deroga in aumento dell'altezza degli edifici, poi respinta, che avrebbe dovuto consentire il raggiungimento di un'altezza complessiva di 16,66 m, pur a fronte di un'altezza massima, stabilita in sede di Piano attuativo, pari a 15,15 m; essendo quest'ultimo l'incontestato dato di partenza, a giudizio dell'Ufficio Tecnico comunale, l'altezza degli

edifici, in applicazione della deroga dei 30 cm previsti dall'art. 4, comma 2-quinques, della legge regionale n. 31 del 2014, avrebbe potuto attestarsi al massimo a 15,45 m.

Va preliminarmente chiarito che non assume alcuna rilevanza la circostanza che astrattamente, ovvero sulla base delle N.T.A. del P.R.G. (circostanza comunque contestata dalla difesa comunale), la zona interessata dall'intervento edilizio avrebbe potuto ospitare edifici con altezza massima di 16 m, vista la puntuale disciplina stabilita in sede di Piano attuativo (altezza massima 15,15 m), unica ad avere valore prescrittivo, come già evidenziato in precedenza.

Venendo al calcolo dell'altezza degli edifici, lo stesso non può avvenire attraverso la sottrazione, dalla misurazione complessiva, della parte delle solette interpiano che superano i 30 cm, non rinvenendosi tale criterio di calcolo in nessuna parte dell'art. 4 della legge regionale n. 31 del 2014, che riconosce l'incentivo in oggetto. Difatti, il comma 2 ter non esclude affatto dal computo totale le richiamate solette interpiano, ma soltanto il solaio, laddove però rappresenti l'involucro esterno dell'edificio ("*la superficie lorda, i volumi e i rapporti di copertura interessati dall'intervento sono calcolati al netto dei muri perimetrali, portanti e di tamponamento, nonché dei solai che costituiscono l'involucro esterno degli edifici*"), con la conseguenza che non è possibile ampliare la portata della disposizione incentivante – di stretta interpretazione (cfr., per esenzioni in ambito edilizio, Consiglio di Stato, IV, 1° giugno 2020, n. 3405; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 15 maggio 2020, n. 828) – introducendo ulteriori deroghe, che sarebbero del tutto arbitrarie, vista la chiarezza del dato normativo che indica in modo puntuale e tecnicamente preciso il proprio perimetro di efficacia. Né la parte ricorrente ha dimostrato che scomputando (soltanto) il solaio costituente l'involucro esterno dell'edificio si possa rientrare nei parametri previsti dalla normativa regionale per ottenere l'incentivo.

Pertanto, a fronte di un'altezza massima prevista nel progetto in variante, pari a 16,66 m, che supererebbe di gran lunga il limite dei 15,45 m (15,15 m di altezza stabilita nel Piano attuativo con l'aggiunta dei 30 cm previsti dall'art. 4, comma 2 quinquies, della legge regionale n. 31 del 2014), legittimamente il Comune ha negato il bonus volumetrico richiesto dalla parte ricorrente.

3.2. Ne discende il rigetto anche della suesposta doglianza.

4. All'infondatezza delle scrutinate censure, segue il rigetto del ricorso.

5. Avuto riguardo alle peculiarità della controversia e al suo complessivo andamento processuale, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 24 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Laura Patelli, Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Italo Caso

IL SEGRETARIO