

Pubblicato il 27/03/2023

N. 03115/2023REG.PROV.COLL.

N. 05436/2016 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5436 del 2016, proposto dai signori  
OMISSIS;

***contro***

il comune di Seveso e la regione Lombardia, non costituiti in giudizio;

***nei confronti***

la società OMISSIS S.r.l. e il signor OMISSIS, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (sezione  
seconda) n. 482 del 9 marzo 2016, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2022 il consigliere Alessandro  
Verrico;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è rappresentato dal permesso di costruire PE n. OMISSIS/2012 rilasciato dal comune di Seveso in favore della società OMISSIS s.r.l. e del sig. OMISSIS per la demolizione di un capannone ad uso produttivo e la costruzione di un nuovo edificio residenziale in via Europa Unita, nonché dalle NTA del vigente PRG del medesimo comune, per come applicate con tale provvedimento.

2. In particolare, ai fini di una migliore comprensione della vicenda oggetto del presente giudizio, in fatto si precisa quanto segue:

i) la società OMISSIS s.r.l. e il sig. OMISSIS presentavano la d.i.a. n. OMISSIS/2008 per l'edificazione di un nuovo edificio residenziale in sostituzione del preesistente capannone; il titolo veniva in parte dichiarato illegittimo con la sentenza n. 822 del 2011 della sez. IV del Consiglio di Stato;

ii) in data 8 agosto 2011 la società OMISSIS presentava nuova d.i.a. n. OMISSIS/11 per l'edificazione sulla medesima area (mapp. OMISSIS) di un nuovo edificio residenziale della volumetria dichiarata di mc. 1707; la società in seguito rinunciava a detto titolo, con conseguente dichiarazione di improcedibilità del relativo giudizio di ottemperanza per cessazione della materia del contendere;

iii) con il permesso di costruire n. OMISSIS/2012 del 19 novembre 2012, rilasciato a favore della società OMISSIS s.r.l. e del sig. OMISSIS, veniva assentita la demolizione di un capannone esistente e la successiva nuova costruzione di edificio familiare residenziale, da realizzarsi in via Europa Unita nel comune di Seveso (foglio OMISSIS, mappali OMISSIS parte), a confine con l'area dei signori OMISSIS e OMISSIS;

iv) questi ultimi, in data 31 gennaio 2013, presentavano all'Amministrazione di Seveso un'istanza/diffida per l'avvio del procedimento per la declaratoria di decadenza del permesso di costruire *ex art. 15, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001*, in ragione della sopravvenuta entrata in vigore della legge regionale n. 21 del 2012 (in particolare, della previsione di cui all'art. 4);

v) il comune, con provvedimento del 18 marzo 2013, riscontrava negativamente tale diffida.

3. I signori OMISSIS e OMISSIS proponevano ricorso dinanzi al T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano (r.g. n. 283/2013), affidandolo a tre motivi, in tal modo rubricati:

1) *“illegittimità del titolo edilizio e delle NTA del vigente PRG quanto al computo della superficie fondiaria, con errata inclusione di strade pubbliche esistenti e conseguente eccesso di volumetria assentita”*;

2) *“violazione delle norme e dei principi applicabili in tema di altezze, volumi, distanze, ecc.”*;

3) *“ulteriore illegittimità per violazione di altre norme urbanistiche”*.

3.1. Con successivo atto di motivi aggiunti, i ricorrenti impugnavano altresì la nota comunale del 18 febbraio 2013 emessa in riscontro negativo alla richiesta dei ricorrenti di avvio del procedimento amministrativo ai fini della pronuncia di decadenza del permesso di costruire e chiedevano la condanna del resistente comune *ex art. 34 c.p.a.* all'adozione del richiesto provvedimento di decadenza previo riesame dell'istanza. Il ricorso per motivi aggiunti si fondava sulle due seguenti censure:

1) *“violazione dell'art. 15 del DPR 380/2001 ed eccesso di potere sotto svariati profili”*;

2) *“errata interpretazione e applicazione della normativa regionale sopravvenuta di cui all'art. 4 LR 21/2012 e dell'art. 15, comma 4, del DPR 380/2001, violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili”*.

4. Il T.a.r. per la Lombardia, sez. II, con la sentenza n. 482 del 9 marzo 2016, ha respinto il gravame e ha condannato gli attori al pagamento delle spese di lite.

5. Gli originari ricorrenti hanno proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso originario. In particolare, gli appellanti hanno affidato l'appello a tre motivi (estesi da pagina 8 a pagina 36 del ricorso).

5.1. Nessuno si è costituito per resistere.

5.3. Gli appellanti, in data 24 ottobre 2022, hanno depositato documentazione e, in data 4 novembre 2022, hanno depositato ulteriore memoria, insistendo nelle proprie difese e conclusioni.

6. All'udienza del 6 dicembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Preliminarmente, il Collegio:

a) rileva l'inammissibilità – per violazione del divieto dei nuovi mezzi di prova in appello sancito dall'art. 104 comma 2 c.p.a. - di tutta la produzione documentale versata da parte appellante nel corso del presente grado di giudizio;

b) esamina direttamente il ricorso di primo grado - che, del resto, individua e perimetra *ab origine* l'oggetto del giudizio, ai sensi dell'art. 104 c.p.a.;

c) rileva che i motivi aggiunti del primo grado, non essendo stati riproposti nella presente sede di appello, si intendono rinunciati.

8. Nel merito, si rileva che, con un primo motivo, i ricorrenti deducevano che, in violazione degli artt. 4 e 36 delle n.t.a. del PRG (che consentirebbero di calcolare a fini volumetrici la sola superficie privata destinata eventualmente a fascia di rispetto stradale o destinata ad allargamento di strade pubbliche esistenti o alla viabilità in generale), nel computo della superficie fondiaria (SU ex art. 4 NTA) dell'area d'intervento (mapp. OMISSIS), necessario ai fini della verifica del rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria, venivano inclusi anche i sedimi stradali occupati dalle vie pubbliche Europa Unita e N. Sauro; invero, non tenendo conto dell'attuale sedime

stradale, la superficie fondiaria dei mapp. OMISSIS sarebbe assai inferiore a quella catastale, indicata nelle tavole di progetto, con la conseguenza che l'indice di fabbricabilità fondiaria di 1 mc/mq non risulterebbe rispettato.

8.1. La censura si rivela in primo luogo inammissibile laddove con essa si finisce nella sostanza per tutelare interessi afferenti al comune di Seveso.

Per altro verso, la censura è infondata, *in primis*, in ragione dell'assenza di una adeguata dimostrazione probatoria dell'uso pubblico delle strade, le quali risultano essere di proprietà privata, tenuto conto che tali sono i mappali OMISSIS, dove insistono i sedimi delle vie Europa Unita e Nazario Sauro.

Ad ogni modo, si osserva che:

a) ai sensi dell'art. 4 delle NTA, la superficie fondiaria *“è quella catastale, comprensiva anche delle aree destinate all'adeguamento delle strade già di proprietà pubblica e/o aperte al pubblico transito da più di tre anni all'atto dell'adozione del presente piano, delle aree destinate alla formazione della nuova rete della viabilità e degli spazi di sosta e di verde attrezzato”*;

b) ai sensi dell'art. 36 (“Zone V”) delle NTA, sono computabili nel calcolo della superficie fondiaria (SU), anche le “aree V”, destinate alla viabilità e agli impianti ed attrezzature per il trasporto pubblico, che comprendono anche le zone e le fasce di rispetto, destinate alla realizzazione e all'ampliamento di assi viari e di trasporto, nonché alla realizzazione di parcheggi pubblici e di percorsi pedonali e ciclabili.

Dalla lettura combinata di tali previsioni consegue, pertanto, che ai fini del calcolo della SU la superficie da considerare è quella catastale, nella quale vengono ricomprese anche le aree di cui all'art. 36 delle NTA, quindi anche quelle destinate alla viabilità, comprensive delle zone e delle fasce di rispetto, volte alla realizzazione di parcheggi pubblici, percorsi pedonali e ciclabili, oltre che all'ampliamento di assi viari e di trasporto.

In ragione di ciò, risulta che nel caso di specie siano state legittimamente computate le intere superfici dei mappali ai fini del calcolo della SU.

9. Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti:

a) deducono la violazione della disciplina sull'altezza massima degli edifici in zona omogenea B, prevista dall'art. 8 d.m. n. 1444/1968, sotto due distinti profili:

a.1) essendo stata superata l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti, non essendo a tal fine rilevante il rispetto della previsione dell'art. 22, lett. c) delle NTA, secondo cui l'altezza massima degli edifici nelle zone B1/R residenziali è di 12 metri in caso di nuova edificazione, stante la prevalenza della normativa nazionale di cui all'art. 8 del d.m. n. 1444/1968, che fissa l'altezza massima dei nuovi edifici nelle zone "B" facendo riferimento a quella degli "*edifici preesistenti e circostanti*";

a.2) ad ogni modo essendo stata superato il limite di altezza di 12 metri, in quanto il locale sottotetto sarebbe in realtà abitabile e dovrebbe pertanto essere calcolato a tali fini;

b) lamentano la presunta violazione della disciplina sulle distanze minime fra fabbricati, sostenendo che la stessa andrebbe calcolata non nel rispetto dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968 (distanza minima di 10 metri fra pareti finestrate), bensì secondo la diversa previsione dell'art. 3.4.12 del Regolamento locale di igiene, per cui la distanza fra l'edificio erigendo e il fabbricato dei ricorrenti dovrebbe essere maggiore dell'altezza dell'edificio più alto. Ad ogni modo non sarebbe rispettata neanche la distanza prevista dall'art. 9 del d.m. n. 1444/1968, a tal fine dovendo considerare anche i balconi aggettanti (della larghezza di circa 1 metro) previsti sulla facciata ovest (ai vari piani) dell'edificio costruendo.

9.1. Anche tali censure risultano infondate, oltre a rivelarsi inammissibili nel momento in cui con una di esse si finisce nella sostanza per tutelare interessi afferenti a soggetti privati diversi dai ricorrenti, laddove si considera, ai fini della violazione del limite di distanza tra edifici, una porzione di parete diversa da quella frontistante la parete dell'edificio dei ricorrenti (v. *sub* § 9.5).

9.2. Com'è noto, per gli edifici siti in zona omogenea B, l'art. 8 d.m. n. 1444/1968 prevede che: *“l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti, con la eccezione di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche, sempre che rispettino i limiti di densità fondiari di cui all'art. 7”*.

Al riguardo, per la definizione del concetto di “circostante o limitrofo” rileva la costante giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 settembre 2014, n. 4553; 14 maggio 2014, n. 2469), secondo cui, in applicazione del criterio letterale (privilegiato dall'art. 12 delle preleggi), la locuzione “edifici circostanti” indica lessicalmente gli edifici che si trovano intorno all'area oggetto del permesso, senza a tali fini poter estendere l'area di interesse ad ulteriori concetti come zona o fasce territoriale o comparto.

Ciò nonostante, l'intento di restringere l'area di confronto non può essere portata all'estremo di poter ritenere rilevanti ai fini del calcolo dell'altezza ammissibile i soli edifici confinanti, trattandosi di locuzione di distinto significato oggettivamente riferibile ad un ambito più circoscritto.

9.3. In ragione di ciò, si ritiene che possano fungere da parametro *ex art.* 8 d.m. n. 1444/1968 le costruzioni (almeno tre), di altezza pari o superiore a quella di 12 metri, che, sebbene non confinanti con il terreno interessato dall'erigendo edificio, insistano nell'area circostante, comunque circoscritta e non eccessivamente estesa. Invero, a circa 200 metri dalla palazzina oggetto di contestazione, o comunque ad una distanza inferiore, insistono edifici che raggiungono anche i 14 metri di altezza, come si evince dalla documentazione versata in atti in primo grado sia dalla società intimata in data 20 luglio 2015 che dal comune resistente in data 8 gennaio 2016 (con riferimento a quest'ultima, in particolare dalla riproduzione fotografica dell'inquadramento territoriale con vista aerea, che rappresenta chiaramente la vicinanza degli edifici con altezza simile a quella dell'immobile in esame).

9.4. Ciò posto, occorre rilevare l'inammissibilità della censura fondata sul carattere di abitabilità del locale sottotetto, essa fondandosi su una congettura, ossia sull'ipotesi della mera futura possibilità di adibire ad abitazione il locale lavatoio.

9.5. Infine, si palesa infondata anche la censura afferente al mancato rispetto della normativa sulle distanze tra edifici.

Al riguardo, risulta infatti irrilevante, nel particolare caso di specie, l'invocata disciplina di cui all'art. 3.4.12 del Regolamento locale di igiene, trattandosi di norma non sempre cogente (indicativo al riguardo è l'utilizzo dell'espressione "*di regola*", contenuta nell'art. 3.4.12) e finalizzata a rimuovere eventuali "*ostacoli all'aeroilluminazione*", che, nella presente fattispecie, tuttavia non si ravvisano.

Ciò posto, ritenuta pertanto applicabile la disciplina di cui all'art. 9, comma 1, n. 2, del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 che prescrive, per i nuovi edifici, la distanza minima assoluta di dieci metri tra le pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, si osserva che, per costante giurisprudenza (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1670), la funzione della norma è quella di assicurare che fra edifici frontistanti non si creino intercapedini dannose per la salubrità, in quanto tali da non permettere un adeguato afflusso di aria e di luce, essendo quindi volta alla salvaguardia delle imprescindibili esigenze igienico sanitarie. Peraltro, le distanze tra fabbricati non si misurano in modo radiale, come avviene per le distanze rispetto alle vedute, ma in modo lineare, perpendicolare ed ortogonale, in quanto, come detto, lo scopo perseguito dal legislatore è quello di evitare le intercapedini dannose (Cass. civ., sez. II, 25 giugno 1993, n. 7048).

Come correttamente rilevato dal primo giudice, risulta quindi determinante l'avvenuta presentazione da parte della società OMISSIS s.r.l. della segnalazione certificata di inizio attività (in data 28 settembre 2015), con cui si prevedeva l'eliminazione dei balconi in aggetto collocati nel lato sud-ovest.

La censura deve quindi ritenersi improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, atteso che i quattro balconi eliminati sono situati nella porzione di facciata direttamente fronteggiante l'edificio dei ricorrenti, non potendo rilevare ai fini della persistenza dell'interesse la presenza dei due rimanenti balconi nella porzione di parete non in diretta corrispondenza con la parete dell'edificio dei ricorrenti.

10. Con il terzo motivo di ricorso si deduce che:

a) l'intervento edilizio in esame, prevedendo la demolizione integrale di un capannone ad uso produttivo e la contestuale edificazione al suo posto di un nuovo fabbricato residenziale, si configurerebbe come una sostanziale modifica della destinazione d'uso con sostituzione integrale del tessuto edilizio esistente ed indubbio aggravio del carico urbanistico della zona, ritenendosi quindi necessario, piuttosto che un permesso "semplice", il previo piano attuativo ovvero, quantomeno, il c.d. titolo edilizio "convenzionato" previsto dall'art. 18 NTA del PRG;

b) ai sensi dell'art. 5 delle NTA - che per le "Aree di pertinenza" stabilisce che il vincolo pertinenziale "*dura con il durare degli edifici*" - il comune, per far cessare il vincolo di pertinenza relativo al lotto unico originario di proprietà del signor OMISSIS, avrebbe dovuto porre, quale condizione di efficacia della nuova edificazione, la previa demolizione dell'edificio produttivo;

c) considerato che l'intervento edilizio riguarda due mappali di proprietari diversi (il mappale 443 di proprietà di OMISSIS e il mappale 567 di proprietà OMISSIS), il Comune, facendo applicazione dell'art. 5.6 delle NTA, avrebbe dovuto richiedere il previo convenzionamento fra proprietari.

10.1. La prima delle tre censure risulta infondata, atteso che, ai sensi del citato art. 18 NTA del PRG, la richiesta del c.d. titolo convenzionato, piuttosto che essere obbligatoria, rappresenta una facoltà rimessa all'Amministrazione, nel caso in cui sia necessario disciplinare specifici aspetti esecutivi o gestionali del titolo abilitativo

ovvero incrementare le dotazioni urbanizzative o di standard dell'area di interesse. Circostanza, quest'ultima, peraltro insussistente nel caso di specie, alla luce della sufficiente urbanizzazione dell'area come assodata dall'ente locale.

10.2. La seconda censura deve essere dichiarata improcedibile alla luce dell'intervenuta demolizione del capannone produttivo, situato nel terreno di proprietà del signor OMISSIS, come risultante dal rapporto del tecnico istruttore dell'Amministrazione del 30 giugno 2015 (in atti).

10.3. Infine, parimenti priva di fondamento è la terza delle tre censure descritte sub § 10, atteso che il signor OMISSIS, nel sottoscrivere la domanda di permesso di costruire, ha esplicitamente prestato il proprio consenso all'edificazione.

11. In conclusione l'appello deve essere respinto.

12. Nulla sulle spese del presente grado di giudizio non essendosi costituite le parti intimiate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. n. 5436/2016), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Alessandro Verrico**

**IL PRESIDENTE**  
**Vito Poli**

**IL SEGRETARIO**