

**Pubblicato il 15/11/2017**

**Sent. n. 1354/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1058 del 2008, proposto da:

C.M.T. Due Srl oggi Fallimento C.M.T. Due S.r.l. in liquidazione, in persona del curatore, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Ughetta Bini, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Ferramola, 14;

contro

Comune di Palazzolo Sull'Oglio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Silvano Venturi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via Diaz, 9;

per l'annullamento

- DEL PROVVEDIMENTO DEL RESPONSABILE DELLO SPORTELLO UNICO PER L'EDILIZIA IN DATA 30/6/2008, RECANTE IL DINIEGO DEFINITIVO DELL'ISTANZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE IN SANATORIA PER LA REALIZZAZIONE DI UNA NUOVA PISCINA COPERTA;

- DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPOSTO, CONNESSO E/O CONSEGUENTE E INFRAPROCEDIMENTALE, INCLUSA LA NOTA DI COMUNICAZIONE EX ART. 10-BIS DELLA L. 241/90, IL PARERE SFAVOREVOLE DELLA COMMISSIONE EDILIZIA, E IL PARERE NEGATIVO DELL'UFFICIO TECNICO.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Palazzolo Sull'Oglio;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2017 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

A. La ricorrente riferisce di essere proprietaria di un immobile in Vicolo Duranti a Palazzolo, identificato al mappale 46 del Fg. 16 del N.C.E.U. del Comune.

Rappresenta in punto di fatto di aver presentato, in data 15/6/2007, domanda di permesso di costruire in sanatoria per la realizzazione di una piscina coperta. L'intervento è stato effettuato su un edificio in stato di degrado e ha contemplato la chiusura su quattro lati con serramenti in legno e vetro e la posa di una copertura di policarbonato, mentre la struttura portante era costituita da sei pilastri metallici.

B. Espone altresì che, dopo l'acquisizione di documentazione integrativa (tra cui il parere della Consorzio gestore della confinante Seriola Vecchia di Chiari), in data 20/3/2008 il dirigente dell'Area

servizi al territorio emetteva il preavviso di diniego, al quale CMT Due replicava formulando le proprie osservazioni. Il 29/4/2008 si svolgeva un sopralluogo nel contraddittorio delle parti per la misurazione della distanza del fabbricato dal canale irriguo Seriola Vecchia.

C. Con l'impugnato provvedimento, l'amministrazione ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, adducendo i seguenti profili ostativi:

- il sedime del fabbricato ricade su una porzione di terreno ceduto al Comune e destinato a standard pubblico, e il Piano di recupero approvato prevede sul sito la creazione di un'area a verde pubblico;
- secondo la tavola di fattibilità geologica che costituisce parte integrante del PRG, il fabbricato è ubicato in zona 3a "scarpata dei terrazzi e aree a queste adiacenti", all'interno della quale la normativa prevede il mantenimento delle attuali destinazioni d'uso e sconsiglia l'urbanizzazione;
- l'intervento non è qualificabile come ristrutturazione di un manufatto preesistente, ma ha dato luogo a un edificio diverso per sedime, sagoma e volume;
- il fabbricato ricade in un ambito classificato come "*Orli di terrazzi minori – paleoalvei e forme relitte della morfologia originaria*", per i quali l'articolo 32 delle NTA vigenti vieta qualsiasi attività o esercizio che comporti la trasformazione o l'alterazione dei profili esistenti;
- la deroga della distanza prescritta dall'art. 28 delle NTA (tra la piscina e la Seriola Vecchia) non risulta formalizzata in una convenzione con il Consorzio, rinvenendosi agli atti soltanto una bozza;
- poiché il fabbricato è riconducibile a una nuova costruzione, la relativa volumetria non è stata prevista e conteggiata nel Piano di recupero approvato;
- l'intervento è difforme dall'art. 3 commi 2 e 5 della convenzione per l'attuazione del Piano di recupero, di cui all'atto notarile 30/11/2007, dato che gli interventi di bonifica richiesti dall'ARPA devono precedere tutte le opere previste dal Piano di recupero, comprese quelle di urbanizzazione, e in ogni caso queste ultime devono essere iniziate prima del rilascio di qualsiasi assenso per gli interventi previsti dal Piano di recupero.

D. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione la ricorrente impugna gli atti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

a) Illegittimità per violazione dell'art. 10-bis della L. 241/90, in quanto il provvedimento finale enuclea profili ostativi ulteriori a quelli prospettati con il preavviso di diniego, sui quali non si è potuto sviluppare il contraddittorio e l'interessata non ha potuto formulare le proprie osservazioni;

b) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 36 del DPR 380/2001, dell'art. 3 della L. 241/90, dell'art. 32 delle NTA del PRG, dell'art. 3 della convenzione urbanistica sottoscritta il 30/11/2007, eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti, motivazione insufficiente, lesione del principio di proporzionalità, difetto di istruttoria, in quanto:

- premesso che l'art. 36 del T.U. dell'edilizia condiziona la sanatoria alla conformità dell'intervento alla normativa urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione a quello della presentazione della domanda (depositata il 15/6/2007), il Piano di recupero che contempla la formazione di un'area a verde pubblico (sulla quale insisterebbe una porzione del fabbricato) è stato approvato con deliberazione consiliare n. 108 del 24/9/2007, mentre la cessione al Comune si è perfezionata il 30/11/2007 con la stipula della convenzione; alla luce di ciò, al Comune è preclusa ogni possibilità di valorizzare una normativa urbanistica sopravvenuta rispetto al deposito dell'istanza di sanatoria;

- in ogni caso, il punto 4) dell'art. 16 della convenzione urbanistica stabilisce che l'Ente locale non è vincolato al mantenimento della destinazione e della proprietà pubblica attribuite con il Piano e con la convenzione, e può discrezionalmente rimuoverle e modificarle orientandosi in modo diverso sull'utilizzo del bene;

- il Presidente del Consorzio ha autorizzato la costruzione del manufatto a distanza inferiore dei confini con la Roggia Vetra, previa deliberazione della Deputazione del Consorzio in data 16/10/2007, e l'accordo raggiunto ha natura definitiva;

- il Comune non ha specificato quale norma giuridica precluderebbe il riconoscimento della sanatoria a causa dei problemi idrogeologici, e in ogni caso il mantenimento delle destinazioni d'uso è soltanto "consigliato"; peraltro, non si assiste a un reale mutamento, visto che la zona è già urbanizzata e ha

già ospitato interventi edificatori, e oltretutto la piscina è una pertinenza di Villa Marzoli, esterna al piano;

- la piscina occupa il sedime originario almeno parzialmente, ha migliorato l'assetto dei luoghi anche sotto l'aspetto paesaggistico, e assume i connotati di opera pertinenziale, a servizio di Villa Marzoli classificata in zona A del PRG;

- l'art. 32 delle NTA del PRG non introduce un vincolo di inedificabilità, e comunque non si registra una trasformazione o un'alterazione dei profili dell'orlo del terrazzo esistente, come emerge dal confronto tra le tavole che rappresentano il manufatto preesistente e l'attuale struttura;

- è erronea l'affermazione della necessità di computare la volumetria aggiuntiva nel Piano di recupero approvato, poiché al momento dell'adozione del provvedimento lo stesso era in fase di iniziale esecuzione ed era in corso la demolizione di fabbricati industriali, con possibile recupero di parte della volumetria attribuita;

- l'obbligo di anteporre gli interventi di bonifica a tutte le opere contemplate dal Piano è inserito nella convenzione, sottoscritta in esecuzione di un Piano approvato dopo l'inoltro della domanda di sanatoria; in ogni caso, la disposizione di cui all'art. 3 comma 2 della convenzione non può che riferirsi – alla luce dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità – alle zone già interessate da edifici produttivi industriali di cui è prevista la dismissione, e nella specie l'intervento è localizzato in una zona esterna al complesso produttivo, adiacente a un immobile residenziale di cui costituisce pertinenza.

E. Si è costituito in giudizio il Comune di Palazzolo sull'Oglio, chiedendo la reiezione del gravame.

F. Con sentenza n. 440 del 30/5/2016, il Tribunale di Milano ha dichiarato il fallimento della Società ricorrente. Tuttavia, il curatore fallimentare si è costituito in giudizio il 28/9/2016, depositando istanza di fissazione di udienza e copia del provvedimento del giudice delegato del 23/9/2016 che lo autorizza a coltivare il giudizio.

G. Alla pubblica udienza dell'8/11/2017 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

La Società ricorrente censura il provvedimento comunale di rigetto dell'istanza di sanatoria per l'avvenuta realizzazione di una piscina coperta.

Il gravame è infondato e deve essere respinto, per le ragioni di seguito precisate.

1. In presenza di un intervento edilizio abusivo per effetto della mancanza del prescritto titolo abilitativo, l'interessato ha l'onere di formalizzare tempestivamente l'istanza di sanatoria dando conto della cd. "doppia conformità" che la normativa richiede: in particolare, l'art. 36 comma 1 per tempo vigente statuiva che *"In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda"*.

1.1 Il tratto distintivo dell'istituto di cui all'art. 36 del DPR 380/2001 si rinviene nella cristallizzazione dello stato di realizzazione del manufatto, dovendo ritenersi, secondo la formulazione letterale di tale disposizione, che l'oggetto della valutazione propedeutica al rilascio della sanatoria riguardi la regolarità edilizia degli *"interventi realizzati"*, con riferimento sia al momento dell'originario compimento sia a quello della presentazione della domanda (T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II – 17/10/2016 n. 1898). In buona sostanza, la doppia conformità è *condicio sine qua non* della sanatoria ed investe entrambi i segmenti temporali, cioè il tempo della realizzazione dell'illecito ed il tempo della presentazione dell'istanza.

Per pacifica giurisprudenza, la “doppia conformità” attribuisce al provvedimento di accertamento una connotazione eminentemente oggettiva e vincolata, priva di apprezzamenti discrezionali, dovendo l’autorità procedente valutare l’emissione dell’assenso per l’opera eseguita sulla base della normativa urbanistica ed edilizia vigente in relazione ad entrambi i momenti e, dunque, svolgere una valutazione essenzialmente doverosa secondo un assetto di interessi già prefigurato dalla disciplina urbanistica applicabile (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. III – 13/4/2017 n. 2065; 26/4/2017 n. 2234).

1.2 Nella fattispecie all’esame, viene in rilievo anche l’art. 12 comma 3 del T.U. dell’edilizia, ai sensi del quale va sospesa in via generale ogni determinazione sulle domande di permesso di costruire, in caso di contrasto tra l’intervento oggetto della domanda e le previsioni di uno strumento urbanistico adottato. La citata disposizione attribuisce rilevanza ostativa, ai fini dell’accertamento di conformità, anche alle misure di salvaguardia di uno strumento urbanistico in itinere, e ciò si rivela assolutamente logico, non essendovi ragioni per differenziare la disciplina delle istanze di concessione in sanatoria da quelle di concessione edilizia per interventi ancora da realizzare (T.A.R. Sardegna, sez. II – 20/5/2014 n. 368). E’ stato osservato, altresì, che la “salvaguardia” si verifica a prescindere dal fatto che detta domanda sia stata presentata anteriormente alla data di adozione dello strumento urbanistico, poiché l’amministrazione deve tenere conto della situazione di fatto e di diritto esistente al momento in cui la determinazione relativa all’istanza di titolo abilitativo viene assunta. In altri termini, la mera presentazione della domanda di permesso di costruire non basta a rendere irrilevanti le variazioni di strumento urbanistico sopravvenute nelle more del rilascio del provvedimento (T.A.R. Basilicata – 5/5/2014 n. 312).

Pertanto, l’art. 36, nella parte in cui esige la conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della presentazione della domanda ha implicato un rinvio “mobile” alle regole pianificatorie, e dunque anche all’art. 12 comma 3 nella parte in cui statuisce che *“In caso di contrasto dell’intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici adottati, è sospesa ogni determinazione in ordine alla domanda ...”*.

1.3 Come ha messo in evidenza la difesa comunale, il Piano di recupero denominato “ex Marzoli” è stato adottato con deliberazione consiliare 15/6/2007 n. 82 e successivamente approvato con atto consiliare 24/9/2007 n. 108. All’epoca di presentazione della domanda (15/6/2007) il Piano di recupero risultava adottato (l’atto è stato assunto contestualmente), con classificazione dell’area occupata da una porzione del manufatto di cui si discorre a verde pubblico, da cedere al patrimonio comunale. Detta circostanza è stata oggetto di verifica in un sopralluogo eseguito nel contraddittorio delle parti, in data 29/4/2008 (cfr. verbale del 20/5/2008 - doc. 6 amministrazione). Risulta evidente l’assenza della doppia conformità, necessaria per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

2. A questo punto il Collegio può richiamare il principio della cd. motivazione minima sufficiente, affermato da costante giurisprudenza, secondo cui, in caso di atto amministrativo fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le une dalle altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni (e dunque l’accertamento di inattaccabilità della medesima) rende superfluo l’esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento (Consiglio di Stato, sez. VI – 18/10/2017 n. 4823; sez. V – 14/6/2017 n. 2910; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I – 25/10/2016 n. 1997, confermata in appello da Consiglio di Stato, sez. V – 13/7/2017 n. 3443).

Peraltro, in sintesi, con riguardo agli ulteriori profili di doglianza:

- la rimozione del vincolo a destinazione pubblica era rimessa dalla convenzione a un futuro apprezzamento dell’Ente: anche se un ripensamento è effettivamente intervenuto, lo stesso ha avuto luogo ex post, e pertanto vale in proposito il richiamo al consolidato principio *tempus regit actum*;
- per pacifica giurisprudenza, condivisa dal Collegio, l’obbligo di esame delle memorie e dei documenti presentati dagli interessati nel corso del procedimento amministrativo non impone all’amministrazione un’analitica confutazione di ogni argomento ivi esposto, essendo sufficientemente adeguata un’esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell’azione amministrativa alle loro deduzioni partecipative (cfr. ex multis T.A.R. Campania Napoli, sez. III – 30/5/2017 n. 2875; Consiglio di Stato, sez. IV – 6/6/2017 n. 2721); ciò comporta che un’eventuale arricchimento della serie (già articolata) di motivi ostativi

non incide sulla validità del preavviso di rigetto, e che in tal caso il provvedimento finale si pone in relazione di sostanziale continuità e omogeneità con la nota *ex art. 10-bis* precedente;

- la piscina è il frutto della chiusura del fabbricato preesistente su 4 lati, con copertura mediante policarbonato trasparente poggiante su travi di legno lamellare e struttura portante con 6 pilastri metallici perimetrali: il manufatto ha indubbia natura di “nuova costruzione”, con creazione di ulteriore volumetria e modificazione della sagoma;

- al contempo va sottolineato che, in materia urbanistica, la nozione di pertinenza è più circoscritta di quella definita dall'art. 817 c.c., essendo applicabile solo ad opere di modesta entità e accessorie rispetto a un'opera principale: il manufatto dev'essere non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma deve essere anche sfornito di autonomo valore di mercato nonché dotato comunque di un volume modesto rispetto all'edificio principale, in modo da evitare il c.d. carico urbanistico (T.A.R. Campania Napoli, sez. III – 14/9/2017 n. 4374; C.G.A. Sicilia – 26/9/2017 n. 805; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II – 20/3/2017 n. 750); appare evidente anche soltanto dal materiale fotografico in atti che, per natura, funzione e dimensioni, la struttura abusivamente realizzata ha arrecato modifiche consistenti in termini di volume e di alterazione del preesistente stato dei luoghi;

- l'amministrazione ha dato conto della fragilità idrogeologica della zona e delle preoccupazioni correlate a ulteriori urbanizzazioni; il profilo non è automaticamente ostativo, ma certamente induce a vagliare con prudenza i nuovi progetti presentati;

- la prescrizione della convenzione (cfr. art. 3 comma 2) è chiara nel riferirsi a tutte le opere previste presso le aree ricomprese nel Piano di recupero, comprese le urbanizzazioni: il Comune ha specificato che la ratio della disposizione di ARPA è collegata all'identificazione di un sito potenzialmente inquinato e pertanto non vi sono ragioni per un'interpretazione restrittiva della norma.

In conclusione, il gravame non merita positivo apprezzamento.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna parte ricorrente a corrispondere all'amministrazione resistente la somma di 2.500 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Tenca

IL PRESIDENTE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO

