

Pubblicato il 09/10/2018

Sent. n. 311/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 78 del 2016, proposto da Clementi Group Hotels S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigino Mior e Francesco Mazzoleni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lignano Sabbiadoro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Laura D'Orlando, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso l'avvocato Giulia Milo in Trieste, via Mercato Vecchio 3;

per l'annullamento

del diniego di permesso di costruire in sanatoria del 24.12.2015 prot. n. 46224 emesso dal Responsabile del Settore Urbanistica Edilizia del Comune di Lignano Sabbiadoro; del preavviso di diniego del 17.11.2015 prot. 42038; della Scheda istruttoria della pratica del 10.11.2015; degli artt. 1 comma 7 e 16 comma 8 n.t.a. della Variante al P.R.G. n. 40 approvata con Delibera C.C. 7.4.2009 n. 84, pubblicata nel B.U.R. il 10.8.2011; della Delibera G.C. 3.3.15 n. 27, nella parte in cui ha approvato linee guida in materia di convenzioni per zone a parcheggio pubblico applicabile all'area della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lignano Sabbiadoro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2018 il dott. Nicola Bardino 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 impugna il provvedimento n. 46224 del 2015, con il quale il Comune di Lignano Sabbiadoro ha negato il permesso di costruire in sanatoria, di cui all'art. 49 L.R. 19 del 2009, relativamente alla realizzazione, avvenuta in assenza del prescritto titolo edilizio, di un parcheggio pavimentato, provvisto di recinzione e di accesso controllato, in area sottoposta a vincolo paesaggistico.

L'Amministrazione, in particolare, ha ritenuto che l'intervento non fosse conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento di presentazione dell'istanza e all'epoca di realizzazione dell'abuso.

Si rilevava, in particolare, che, ai sensi dell'art. 49, L.R. n. 19 del 2009, il provvedimento favorevole, oggetto della richiesta presentata dalla ricorrente, avrebbe potuto essere rilasciato solo se si fossero verificate entrambe le condizioni previste dalla norma.

Tali condizioni, tuttavia, non sarebbero state riscontrate in quanto:

i) riguardo all'epoca di realizzazione delle opere, sarebbe emersa la *“non conformità urbanistica sia rispetto al vincolo procedurale che sottoponeva l'area a preventiva approvazione di piano particolareggiato, sia rispetto alla destinazione d'uso, in area di A/Va – verde attrezzato dove il parcheggio non è previsto, se non in fregio alla viabilità, e in area P dove sussisteva un vincolo espropriativo per destinazione a parcheggio pubblico”*;

ii) in relazione alla strumentazione vigente al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria, la non conformità urbanistica andrebbe evidenziata *“rispetto alla destinazione d'uso, in area S5c – bosco dove è prevista la sola conduzione del bosco, e in zona S1d dove l'uso in atto dell'area, ovvero di parcheggio privato, contrasta con le disposizioni di cui all'art. 16 comma 8 delle NTA della vigente Variante 40 al PRGC, poiché l'area ricade all'interno di una zona di standard per servizi ed attrezzature collettive, e tali opere devono essere realizzate o gestite dal Comune o da enti, istituzioni riconosciute o privati convenzionati e nel caso di specie non è stata stipulata alcuna convenzione con l'Amministrazione Comunale. [...] Per quanto concerne il vincolo di bosco non è stata conseguita la necessaria autorizzazione ex art. 42 LR 9/2007”* (cfr. comunicazione di preavviso di rigetto richiamata dalla motivazione del provvedimento impugnato - doc. 2, produzione del Comune).

Avverso il rigetto insorge ora la ricorrente, la quale propone i seguenti motivi:

-- (1) *Violazione di legge: errata applicazione dell'art. 49 L. 23/4/07, nonché dell'art. 2 L. 1187/1968 (oggi art. 9 D.P.R. 327/01). Eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di istruttoria, di presupposto e di motivazione (in relazione all'art. 3 L. 241/90); travisamento dei fatti:* secondo la ricorrente, le opere realizzate sarebbero conformi alle disposizioni applicabili all'epoca di realizzazione del parcheggio e alla normativa vigente nel momento in cui è stata inoltrata la richiesta di sanatoria. Invoca, inoltre, un indirizzo giurisprudenziale in virtù del quale (così si afferma) la regola della *“doppia conformità”* non precluderebbe il diritto a conseguire la sanatoria allorché le opere siano conformi alla normativa vigente al momento in cui l'Amministrazione è chiamata a provvedere sull'istanza. Si sostiene, inoltre, che i parcheggi privati risulterebbero ammessi se strettamente *“connessi all'uso della medesima proprietà”*, uso che, nel caso in esame, si identificerebbe con il posteggio per gli autoveicoli degli ospiti dell'albergo. L'assoggettamento a convenzione, previsto per l'utilizzo a parcheggio, si risolverebbe, peraltro, nell'imposizione di un vincolo espropriativo (impropriamente propagato oltre il prescritto termine quinquennale);

-- (2) *Violazione di legge: errata applicazione dell'art. 42 L.R. 9/2007 e omessa applicazione dell'art. 11 preleggi. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, di presupposto, contraddittorietà e travisamento dei fatti:* viene lamentata l'applicazione retroattiva della L.R. n. 9 del 2007, ancorché l'opera risulti realizzata nel 1993. Si contesta che sia stato effettivamente realizzato un intervento a carico del bosco, osservando che non sarebbe stata data prova della eliminazione della vegetazione, salvo rilevare infine che è comunque intervenuta l'autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 42 L.R. 9/2007.

-- (3) *Violazione dell'art. 11 disp. prel. Cod. Civ. nonché dell'art. 2 L. 1187/68 - oggi art. 9 D.P.R. 327/01. Eccesso di potere per difetto di presupposto e di motivazione, travisamento dei fatti.* La ricorrente impugna la variante n. 40 del 2011 (cui la censura si rivolge implicitamente) e la deliberazione G.C. n. 27 del 2015, con le quali rispettivamente sarebbe stato riproposto il vincolo a parcheggio pubblico ed approvato il testo delle linee guida in materia di convenzioni per le zone a parcheggio. Contesta l'applicabilità di tale provvedimento, sostenendo che si configurerebbe, nella fattispecie, una reiterazione del vincolo espropriativo, in carenza di motivazione, con conseguente violazione dell'art. 9 D.P.R. 327/2001.

Si è ritualmente costituito il Comune intimato, il quale ha contestato nel merito i motivi esposti nel ricorso, chiedendone pertanto la reiezione.

2. Il ricorso è infondato e, come tale, deve essere respinto in relazione a ciascuno dei motivi di impugnazione, i quali, considerata la loro connessione, possono essere trattati congiuntamente.

2.1 In via preliminare deve essere richiamato l'indirizzo, costantemente riaffermato dalla giurisprudenza, cui ha aderito e dato seguito questo Tribunale (vd., di recente, n. 187 del 2018), secondo cui il rilascio del permesso di costruire in sanatoria impone *“l'accertamento della conformità alle prescrizioni urbanistiche dell'intervento edilizio realizzato senza titolo abilitativo, vale a dire di opere che, pur essendo effettuate senza il preventivo rilascio del titolo abilitativo edilizio, risultino ammissibili sotto l'aspetto urbanistico.*

Tale istituto è dunque finalizzato a sanare violazione di carattere puramente formale, laddove un intervento edilizio è comunque abusivo per effetto della mera mancanza del prescritto titolo abilitativo, anche se per ipotesi le opere siano assentibili, nel qual caso l'interessato ha l'onere di chiedere tempestivamente la sanatoria, per il cui rilascio la normativa richiede la cd. ‘doppia conformità’.

Infatti, le opere abusive possono essere sanate solo se sia provata la conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.

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” (così T.A.R. Campania, Sez. III, n. 4249 del 2017).

L'Amministrazione è pertanto tenuta ad *“accertare i requisiti di assentibilità dell'intervento edilizio sulla base della normativa urbanistica ed edilizia vigente in relazione ad entrambi i momenti considerati dall'art. 49, L.R. n.19 del 2009, conducendo, a tal fine, una valutazione essenzialmente doverosa, rigidamente ancorata alle prescrizioni fissate dalla strumentazione applicabile”* (T.A.R. F.V.G. n. 187 del 2018; in senso conforme: T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, n. 6305 del 2014).

Ne consegue che, diversamente da quanto affermato dalla ricorrente (p. 10 del ricorso) è sempre precluso il rilascio del permesso di costruire in sanatoria allorché l'intervento edilizio non avrebbe potuto essere eseguito sulla base della disciplina urbanistica in vigore all'epoca della sua realizzazione, e ciò anche a prescindere dalla affermata conformità rispetto alla strumentazione urbanistica attuale e, in ogni caso, dalla valutazione *a posteriori* della natura o della consistenza dell'opera, *“essendo preclusa ... qualsiasi valutazione discrezionale afferente l'importanza della violazione oggetto della sanatoria”* (ancora, T.A.R. F.V.G. n. 187 del 2018)

2.2 Alla luce degli indirizzi richiamati, osserva il Collegio che le opere eseguite dalla ricorrente, consistenti nell'allestimento di un parcheggio pavimentato, provvisto di recinzione e cancello, non soddisfano i presupposti richiesti indefettibilmente dall'art. 49, L.R. n. 19 del 2009, ai fini del rilascio del permesso in sanatoria, non potendosi ravvisare la conformità in relazione ad entrambi i segmenti temporali cui la valutazione deve essere obbligatoriamente riferita (epoca di realizzazione; momento del rilascio della sanatoria), né potendo assumere rilievo la consistenza dell'abuso, la natura pertinenziale del manufatto rispetto alla conduzione della struttura alberghiera, ovvero l'incidenza della violazione sulla dotazione degli standard urbanistici.

2.2.1 Relativamente al primo segmento temporale (diffonità rispetto alle previsioni urbanistiche previgenti), deve essere rilevato che la realizzazione dell'opera in un'area parzialmente destinata a *“parcheggi pubblici e di uso pubblico”* nonché a *“verde attrezzato”* risulta manifestamente difforme rispetto alle prescrizioni di zona all'epoca vigenti, riconducibili, come correttamente evidenziato dall'Amministrazione, alla Variante n. 24 del 1990 (doc. 6).

Anche a voler prescindere dalla mancata approvazione della strumentazione attuativa in relazione ad entrambe le zone coinvolte dall'abuso, testualmente richiesta dalle N.T.A. (circostanza di per sé preclusiva dell'esecuzione di un intervento edificatorio diretto), va invero considerato che:

(a) nelle aree destinate a verde attrezzato la possibilità di realizzazione di parcheggi risultava circoscritta ad opere aventi ad oggetto la *“sistemazione sul margine laterale della viabilità esistente”*;

(b) nelle zone destinate a parcheggi pubblici o di uso pubblico, la costruzione di parcheggi privati, benché consentita, risultava in effetti ammessa, previo convenzionamento, esclusivamente in

relazione a strutture multipiano dimensionate in riferimento alla capacità insediativa riferibile agli edifici esistenti e a quelli di potenziale realizzazione.

Alla luce di tali rilievi, risulta, in tutta la sua evidenza, il contrasto dell'opera rispetto alla previgente disciplina di zona, cosa che, per le considerazioni poc'anzi esposte (par. 2.1), impedisce il rilascio del provvedimento di sanatoria richiesto dalla ricorrente.

Riguardo all'area destinata a verde (a), si deve infatti osservare che le opere di pavimentazione e di perimetrazione del lotto (ottenuta mediante l'infissione di una recinzione e la dislocazione di cancelli) risultano complessivamente preordinate alla realizzazione di un parcheggio privato ad accesso regolamentato, la cui consistenza non risulta in alcun modo assimilabile ad un intervento di sistemazione del margine laterale della viabilità, previsto dallo strumento urbanistico dell'epoca, non possedendone né la funzione né le caratteristiche tipologiche.

In relazione alla zona destinata a parcheggi pubblici o ad uso pubblico (b), l'opera risulta difforme rispetto alla disciplina previgente, non essendo correttamente dimensionata quanto agli standard urbanistici, non possedendo le caratteristiche strutturali richieste (parcheggio multipiano) e non risultando suscettibile di utilizzo sulla base del regime previsto dalle N.T.A., il quale, pur preservando una quota di uso privato, richiederebbe la contemporanea realizzazione di un'ulteriore aliquota di posti auto a fruizione pubblica, qui invece del tutto mancante, con tariffe prestabilite tramite la convenzione approvata e sottoscritta unitamente allo strumento urbanistico attuativo.

2.2.2 Analoghi rilievi possono essere ripetuti in riferimento al secondo segmento temporale (difformità dell'opera rispetto agli strumenti urbanistici attualmente in vigore), pur dovendosi ribadire che il contrasto con le prescrizioni di zona dell'epoca in cui l'intervento è stato realizzato, costituisce circostanza autonoma e sufficiente a sorreggere il diniego di sanatoria, oggetto dell'impugnativa.

In particolare deve essere considerato che:

(aa) con riferimento alla zona S5c (come attualmente individuata dalla variante n. 36 del 2001 - doc. 8), risulta ammessa la mera conduzione dell'area senza alcuna modificazione della destinazione a "bosco", impressa dallo strumento urbanistico. In merito va inoltre osservato che il perfezionamento dell'autorizzazione in sanatoria e ripristino delle aree classificate a bosco (Regione F.V.G. n. 93373, 18 dicembre 2015) richiamata dalla ricorrente al fine di suffragare un giudizio, ancorché postumo, di compatibilità dell'opera (doc. 19), non incide sulla persistenza dell'abuso: la predetta autorizzazione, infatti, rilasciata ai sensi dell'art. 42 della L.R. n. 9 del 2007 (peraltro non ritualmente introdotta nel procedimento che ha dato luogo all'impugnato diniego), attiene testualmente ai soli aspetti concernenti il sistema forestale e non può pertanto essere invocata al fine di vanificare la rilevata difformità dell'opera rispetto alla destinazione di zona prescritta dalla vigente disciplina urbanistica;

(bb) riguardo alla area inserita nella Z.T.O. S1d(m) permane la situazione di difformità (b), dovendosi tenere presente che la realizzazione di un parcheggio a raso, pur prevista dall'art. 16, comma 8 delle N.T.A. introdotte dalla vigente Variante n. 40 del 2004 (doc. 4 del Comune), impone di garantire l'uso pubblico, previo convenzionamento, ad una aliquota pari al 70% dei posti auto complessivamente realizzati, prescrizione che a ben vedere risulta del tutto inadempita, come correttamente rilevato dall'Amministrazione.

2.3 In relazione a quest'ultimo profilo, va inoltre osservato, con particolare riferimento al terzo motivo di ricorso, che la previsione di tale specifico regime di utilizzo dell'area a parcheggio, sancito a partire dalla variante n. 24 del 1990, sostanzialmente reiterato nella attuale variante n. 40 del 2011 e presupposto dalla deliberazione G.C. n. 27 del 2015 (linee guida in materia di convenzioni per le zone a parcheggio - oggetto di impugnazione), non intacca né diminuisce il diritto della ricorrente, attuale proprietario, dovendosi considerare in proposito che l'interposizione dello strumento convenzionale, pur essendo volta ad assicurare la parziale fruizione pubblica del bene, garantisce pur sempre lo sfruttamento economico della porzione vincolata (soggetta al solo obbligo dell'applicazione delle tariffe predeterminate in sede di convenzione) e nel contempo permette la destinazione a parcheggio privato della porzione restante, senza con ciò determinare l'ablazione del lotto.

Il vincolo impresso al terreno deve essere, di conseguenza, qualificato come meramente conformativo, in quanto preordinato a garantire la conservazione di una destinazione d'uso specifica (parcheggio), che in sé appare del tutto compatibile con lo svolgimento dell'iniziativa privata (consentendo a ben vedere lo stesso sfruttamento economico della porzione in uso pubblico dell'area) e contestualmente funzionale al perseguimento delle scelte urbanistiche indicate dallo strumento pianificatorio.

La più recente giurisprudenza conferma ampiamente tali rilievi: *“la destinazione di terreno privato a parcheggio pubblico - impressa in base a previsioni di tipo urbanistico - non comportando automaticamente l'ablazione dei suoli, ed anzi, ammettendo la realizzazione anche da parte dei privati, in regime di economia di mercato, delle relative attrezzature destinate all'uso pubblico, costituisce vincolo conformativo, e non anche espropriativo, della proprietà privata, per cui la relativa imposizione non necessita della contestuale previsione dell'indennizzo, né delle puntuali motivazioni sulle ragioni poste a base della eventuale reiterazione della previsione stessa; va in effetti attribuita natura non espropriativa, ma conformativa del diritto di proprietà sui suoli, a tutti i vincoli, che non solo non sono esplicitamente preordinati all'esproprio in vista della realizzazione di un'opera pubblica, ma nemmeno si risolvano in una sostanziale ablazione dei suoli medesimi, consentendo al contrario la realizzazione di interventi da parte dei privati, e ciò in linea con quanto statuito dalla Corte costituzionale, per la quale non sono annoverabili tra i vincoli espropriativi quelli derivanti da scelte urbanistiche realizzabili anche a mezzo dell'iniziativa privata; in sostanza sono conformativi - e al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo non comportano indennizzo, non decadono al quinquennio e quindi non sussiste un dovere di ritipizzazione - i vincoli che importano una destinazione, anche di contenuto specifico, realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e, quindi, siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di ablazione del bene”* (così Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 4748 del 2017).

Si osserva, inoltre, nell'ambito di una vicenda del tutto analoga (imposizione del vincolo a parcheggio): *costituisce avviso costante della giurisprudenza amministrativa “che la destinazione a parcheggio impressa dallo strumento urbanistico a determinate aree, non comportando automaticamente l'ablazione dei suoli ed, anzi, ammettendo la realizzazione anche da parte di privati, in regime di economia di mercato, delle relative attrezzature destinate all'uso pubblico, costituisca vincolo conformativo, e non anche espropriativo, della privata proprietà per cui la relativa imposizione non necessita della contestuale previsione di un indennizzo, né di una puntuale motivazione sulle ragioni poste a base della eventuale reiterazione della previsione (cfr. CdS n. 4951/2011- n. 5059 del 1° ottobre 2007)”* (così T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, n. 1027 del 2018).

Alla stregua degli indirizzi richiamati, si deve quindi concludere che la previsione della destinazione d'uso a parcheggio pubblico e, in parte, privato (la quale, per le considerazioni anzidette, non costituisce vincolo preordinato all'esproprio) è suscettibile di riproposizione nell'ambito degli strumenti urbanistici e delle loro successive varianti, senza che sussista, come erroneamente sostenuto dalla ricorrente, la necessità di una motivazione appositamente finalizzata a giustificarne la rinnovazione.

Anche sotto tale profilo il ricorso deve essere dunque rigettato.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Società Clementi Group Hotels S.r.l. a rifondere al Comune di Lignano Sabbiadoro le spese di lite, che liquida nella misura di € 1.500,00, oltre ad oneri se dovuti.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Marco Rinaldi, Primo Referendario

Nicola Bardino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Nicola Bardino

IL PRESIDENTE

Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO