



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 3824/2001, proposto dal sig. Claudio Silvestri, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Santamaria e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, Galleria del Corso n. 2

contro

il Comune di Livigno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Pedrana e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, via Marcona n. 15

per l'annullamento

del provvedimento a firma del Responsabile dell'Ufficio Urbanistica ed Edilizia Privata del Comune di Livigno prot. n. 16175/01 del 30 agosto 2001, recante diniego sulla domanda di concessione edilizia presentata dal ricorrente per la realizzazione di un fabbricato da adibire a rifugio-bar-ristorante, e di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi

e per la condanna

dell'Amministrazione comunale al risarcimento del danno ingiusto patito dal ricorrente

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Livigno;

VISTE le memorie ed i documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 23 novembre 2006, il Referendario Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI, altresì, i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Il sig. Claudio Silvestri, in virtù di autorizzazione per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande rilasciatagli dal Comune di Livigno, ha svolto l'attività di ristorazione gestendo il rifugio-ristoro denominato "Tea del Plan" all'interno di un edificio condotto in locazione, in località Tagliede,

In ragione dell'intento manifestato dai proprietari dell'edificio, di non rinnovare il contratto di locazione, nel giugno del 1984 l'interessato presentò al Comune di Livigno un'istanza per ottenere la disponibilità di un terreno limitrofo di proprietà comunale, al fine di edificarvi un fabbricato dove trasferire l'attività aziendale svolta.

Il Comune di Livigno valutò favorevolmente l'istanza, approvando con delibera consiliare n. 137 del 2 luglio 1984 la costituzione a favore del sig. Silvestri di un diritto di superficie sull'area di proprietà comunale di cui al foglio. n. 26, mappale n. 57, al fine precipuo di consentirvi l'edificazione di un fabbricato dove trasferire l'attività di ristorazione svolta dal

medesimo nell'immobile locato. A ciò fece seguito, con atto notarile del 2 febbraio 1989, la costituzione del suddetto diritto di superficie.

Tuttavia, con provvedimento a firma del Responsabile dell'Ufficio Urbanistica ed Edilizia Privata prot. n. 16175/01 del 30 agosto 2001, il Comune di Livigno ha respinto l'istanza di concessione edilizia presentata dal sig. Silvestri per la costruzione, sull'area in questione, di un fabbricato ad uso rifugio-bar-ristorante.

Avverso tale diniego è quindi insorto il sig. Silvestri, impugnandolo con il ricorso indicato in epigrafe e chiedendone l'annullamento, in quanto illegittimo.

A supporto del gravame il ricorrente ha articolato un unico motivo, con cui ha dedotto le censure di violazione e falsa applicazione della l. n. 1150/1942, della l. n. 10/1977 e dell'art. 38/1, lett. c), delle N.T.A. del P.R.G., e di eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifeste, carenza di istruttoria e di motivazione.

In sintesi, il ricorrente censura l'interpretazione che dell'art. 3.8/1, lett. c), delle N.T.A. del P.R.G. fornisce il provvedimento impugnato, per cui la legittimazione a realizzare interventi edilizi come quello denegato spetterebbe solo ai titolari di impianti sciistici.

Evidenzia, inoltre, come il diniego del Comune di Livigno sarebbe contraddittorio rispetto a precedenti atti del medesimo Comune nei suoi confronti (per es. la cessione del diritto di superficie), nonché carente sotto il profilo istruttorio e privo di una motivazione che spieghi le ragioni del mutamento delle scelte discrezionali dell'Amministrazione.

Il ricorrente ha chiesto, altresì, la condanna del Comune al risarcimento del danno ingiusto per la lesione del suo interesse pretensivo derivante dal diniego comunale.

Si è costituito in giudizio il Comune di Livigno, depositando memoria con cui ha eccepito l'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto l'integrale reiezione.

Con successive memorie le parti hanno ulteriormente illustrato le loro posizioni, insistendo per l'accoglimento delle rispettive tesi e difese.

In particolare, il ricorrente sig. Silvestri ha sottolineato che l'impossibilità di realizzare il nuovo edificio a causa dell'impugnato diniego di concessione, unitamente allo sfratto subito dall'immobile in precedenza utilizzato, hanno comportato la sospensione, da parte sua, della attività di somministrazione al pubblico di bevande ed alimenti.

Per di più, la mancata riattivazione in tempi brevi dell'esercizio ha indotto il Comune di Livigno a respingere l'istanza dello stesso ricorrente di proroga del periodo di sospensione dell'attività di ristorazione ed a disporre la revoca dell'autorizzazione alla somministrazione al pubblico di bevande ed alimenti. Tale revoca è stata impugnata dall'interessato attraverso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, che, però, è stato respinto con decreto presidenziale del maggio 2006.

Infine, nelle more del giudizio è stata rilasciata ad un diverso operatore – la Nema S.n.c. – l'autorizzazione amministrativa per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, da svolgere negli stessi locali dove in precedenza l'attività di ristorazione era svolta dal sig. Silvestri. Quest'ultimo ha impugnato la suddetta autorizzazione con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, tuttora pendente.

Tutte queste circostanze sopravvenute in fatto ed in particolare la revoca dell'autorizzazione all'attività di ristorazione rilasciata al sig. Silvestri, non influirebbero, tuttavia, ad avviso del medesimo, sul suo interesse alla decisione della controversia in esame, in quanto resterebbe immutata l'utilità avuta di mira con la sua proposizione e cioè l'edificazione degli spazi a destinazione commerciale necessari a riattivare il pubblico esercizio.

All'udienza del 23 novembre 2006 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il ricorrente impugna il provvedimento a firma del Responsabile dell'Ufficio Urbanistica e Edilizia Privata del Comune di Livigno prot. n. 16175/01 del 30 agosto 2001, con cui gli è stata negata la concessione edilizia per la realizzazione di un fabbricato da adibire a rifugio-bar-ristorante.

Domanda, altresì, il risarcimento del danno ingiustamente subito per la lesione arrecata dal diniego gravato all'interesse pretensivo al rilascio della concessione.

Con un unico motivo di gravame, deduce i vizi di violazione e falsa applicazione della l. n. 1150/1942, della l. n. 10/1977 e dell'art. 3.8/1, lett. c), delle N.T.A. del P.R.G., e di eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifeste, carenza di istruttoria e di motivazione.

Nello specifico, con il provvedimento impugnato il Comune di Livigno ha negato il rilascio della concessione edilizia all'odierno ricorrente per una pluralità di motivi.

Innanzitutto, perché non si tratterebbe di soggetto legittimato alla realizzazione dell'opera proposta, limitando la vigente normativa d'attuazione del P.R.G. relativa all'area interessata la possibilità di realizzare siffatte opere ai soli titolari di impianti sciistici con un potenziale di trasporto contemporaneo superiore alle duecento persone "in linea".

In secondo luogo, la documentazione presentata a riprova della conformità dell'intervento alla norma di piano sarebbe del tutto insufficiente, perché non sostenuta da precisi e coerenti riscontri grafici ed analitici sulla reale situazione e consistenza degli impianti e delle attività commerciali costituenti la "Ski Area" della società S.I.T.A.S..

Inoltre, non sarebbe ammessa la trasposizione della superficie lorda (S.L.) con destinazione commerciale, dall'esistente fabbricato denominato "Tea del Plan" alla struttura limitrofa da erigere, sia perché non vi sarebbe alcuna autorizzazione specifica attestante la destinazione d'uso commerciale delle superfici insite nel fabbricato già esistente, sia perché non sarebbe indicato il destino, sotto il profilo urbanistico, del suddetto fabbricato una volta privato dei suoi requisiti, ed in specie se destinato alla demolizione.

Ancora, vi sarebbero gravi inesattezze sia nell'impostazione grafica che in quella analitica del progetto. In particolare, nel calcolo della S.L. esistente, da trasferire al nuovo edificio, la proposta progettuale computerebbe erroneamente anche la superficie del terrazzo/solarium, che invece non può computarsi, in quanto superficie non residenziale.

Sarebbe errato anche il conteggio per la determinazione della S.L. totale prevista nel nuovo edificio, perché mancherebbe la dimostrazione e verifica planivolumetrica della conformità urbanistica della superficie dei locali da adibire a sala di pronto soccorso e sala d'attesa al piano interrato e di quella del magazzino al primo piano.

Infine, non sarebbe stato presentato il grafico in scala 1:200 con l'inquadramento dell'opera in progetto nella zona di P.R.G. e non sarebbe rispettata la distanza di m. 5,00 dal confine con l'altrui proprietà.

A fronte di un insieme così articolato e puntuale di motivazioni del diniego, il ricorrente ha concentrato le sue doglianze solo su alcune di dette motivazioni, trascurando le altre.

In particolare, sia nel ricorso introduttivo, sia nelle memorie successivamente depositate, ha insistito in via prioritaria sull'illegittimità dell'interpretazione dell'art. 3.8/1, lett. c), delle N.T.A. del P.R.G. fornita dal Comune nel diniego impugnato.

Secondo il Comune di Livigno, infatti, come si è già visto, detta disposizione limiterebbe la possibilità di attuare, nella zona interessata, interventi di costruzione di immobili ad uso bar, rifugio, tavola calda, ristorante, ecc., solo ai titolari di impianti sciistici aventi determinate caratteristiche dimensionali.

Il ricorrente afferma, invece, che la norma non individua alcuna limitazione soggettiva e che la legittimazione a chiedere ed ottenere la concessione edilizia per interventi come quello da lui proposto spetta a chiunque manifesti l'interesse, pur con le limitazioni dimensionali che la norma stessa precisa.

Aggiunge che, anche a voler individuare nella norma in parola un riferimento implicito ai titolari degli impianti di risalita, un titolo di preferenza per gli stessi per la costruzione delle strutture accessorie potrebbe ravvisarsi soltanto nell'ipotesi di contestuale realizzazione sia di tali strutture, sia degli impianti di risalita ed a condizione che il titolare dell'impianto si renda parte diligente, perché solo in siffatta evenienza converrebbe accordare al promotore dell'intervento infrastrutturale la possibilità di dotarlo *ab initio* di tutte le strutture ricettive accessorie, necessarie per integrare l'offerta turistica.

Nel caso in esame, però, la situazione è del tutto diversa, perché l'impianto di risalita è già esistente ed il P.R.G. non vieta che la richiesta di costruzione di un immobile ad uso rifugio-bar-ristorante possa essere avanzata da soggetti diversi dal titolare di detto impianto. Quindi, conclude, al completamento della dotazione infrastrutturale mancante si può addivenire con il rilascio della concessione edilizia a chiunque ne faccia richiesta.

Posto che l'edificio di ristorazione programmato andrebbe a collocarsi nell'ambito dell'area sciabile servita dagli impianti esistenti della S.I.T.A.S. S.p.A., ne deriverebbe l'illegittimità del diniego comunale al rilascio della relativa concessione edilizia.

Nella memoria integrativa depositata in vista dell'udienza del 12 luglio 2006, il ricorrente precisa, inoltre, che la possibilità edificatoria ammessa dal P.R.G. non è stata, in pendenza del ricorso, esaurita dall'insediamento, nei locali dallo stesso precedentemente occupati, del pubblico esercizio autorizzato alla Nema S.n.c., perché si tratterebbe di locali che non hanno mai posseduto la destinazione d'uso commerciale. Comunque, la relativa fattispecie sarebbe successiva alla proposizione del ricorso e quindi non utilizzabile avverso l'esigenza di tutela espressa con il gravame.

La doglianza appare condivisibile, in quanto dalla lettura dell'art. 3.8/1, terzo comma, lett. c), delle N.T.A. del P.R.G. non si ricava alcun elemento che indichi una limitazione ai soli titolari degli impianti sciistici della legittimazione a realizzare in prossimità degli stessi dei fabbricati da adibire a rifugio, bar, ristorante, ecc.: come, del resto, afferma anche la difesa comunale, il nesso di complementarietà necessaria è solamente tra gli impianti e le suddette strutture accessorie, quindi è di tipo oggettivo e non soggettivo.

Sembra, pertanto, fondata la tesi del ricorrente, secondo cui, qualora, come nella vicenda in esame, si tratti di realizzare un edificio da destinare a luogo di ristorazione al servizio di un impianto di risalita già esistente, la legittimazione alla presentazione della relativa domanda di concessione edilizia deve essere riconosciuta a qualsiasi interessato, e non al solo titolare dell'impianto, ferma restando, ovviamente, la necessità di rispettare i requisiti dimensionali previsti dall'art. 3.8/1, lett. c), cit..

Nondimeno, ritiene il Collegio che il ricorso debba essere respinto.

Ed infatti il diniego impugnato si fonda, come si è visto, su una pluralità di motivazioni, che si sono più sopra riportate per esteso.

Tuttavia, nei riguardi delle motivazioni ulteriori rispetto a quella del (suo asserito) difetto di legittimazione a presentare la domanda di concessione edilizia, il ricorrente o non prospetta alcuna censura, o articola delle censure del tutto generiche e comunque insufficienti e prive di fondamento.

In particolare, del tutto priva di fondamento si rivela la censura di illegittimità per difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto il Comune avrebbe contravvenuto ingiustificatamente

alle proprie precedenti determinazioni in materia – in specie alla delibera consiliare n. 137 del 2 luglio 1984 di approvazione della costituzione del diritto di superficie sull'area di cui si discute, in favore dell'odierno ricorrente, ed al successivo atto notarile di costituzione del predetto diritto del 2 febbraio 1989 – senza fornire alcuna spiegazione del mutamento delle scelte discrezionali compiute a tal proposito.

Sul punto, basta osservare che tra le molteplici motivazioni addotte dal Comune a supporto del diniego, ve ne sono alcune che si riferiscono a gravi vizi e lacune del progetto presentato dall'interessato.

A titolo di esempio, è sufficiente ricordare l'erroneità, nel calcolo della superficie lorda da trasferire al nuovo edificio, del computo della superficie del terrazzo/solarium, trattandosi di superficie non residenziale, nonché l'omessa dimostrazione e verifica planivolumetrica della conformità urbanistica della superficie dei locali destinati a sala di pronto soccorso, sala di attesa al piano interrato e magazzino al primo piano, ed il mancato rispetto della distanza di m. 5,00 dal confine con l'altrui proprietà.

Rispetto a ciò, a nulla vale invocare, come fa il ricorrente, l'affidamento in lui ingeneratosi per effetto dell'orientamento favorevole alla costruzione del nuovo manufatto espresso dal Comune di Livigno in occasione della vicenda della costituzione del diritto di superficie in capo al ricorrente medesimo sull'area interessata.

In contrario, si sottolinea che le carenze progettuali surriferite ostano all'accoglimento della domanda di concessione a prescindere dalla sussistenza di un affidamento dell'interessato in ragione del pregresso atteggiamento dell'Amministrazione.

Tutto questo, senza trascurare che da siffatto pregresso atteggiamento non poteva comunque derivare nessun condizionamento a carico del Comune ai fini del pronunciarsi sulla richiesta di concessione, tenuto conto del mutamento del quadro normativo di riferimento verificatosi dopo la costituzione del diritto di superficie, ma prima del diniego impugnato: infatti, non è contestata la circostanza che il P.R.G. del Comune di Livigno risalgia al 1996.

Pertanto, risulta priva di fondamento la censura di contraddittorietà nell'agire della P.A. per non avere essa considerato l'esistenza del diritto reale su cosa altrui.

Né vale sostenere, come fa il ricorrente nell'ultima memoria depositata, che le carenze della pratica edilizia, in specie quelle documentali, avrebbero potuto essere superate mediante la richiesta, ad opera del Comune, di un'integrazione istruttoria, e che, dunque, le stesse non possono porsi come veri e propri motivi ostativi, di carattere sostanziale, all'accoglimento della domanda di concessione edilizia.

Detta censura, peraltro, non appare formulata nel ricorso introduttivo, nel quale si fa solo un fugacissimo accenno ad un "*generico riferimento a calcoli errati nella determinazione della superficie e inesattezze nell'impostazione grafica*", senza che, però, questo accenno assurga al rango di motivo di gravame, sicchè sorge preliminarmente una questione di tempestività e, quindi, di ricevibilità della censura stessa. In disparte tale questione, va comunque posto in rilievo come la doglianza sia destituita di fondamento.

Ed invero, tra le argomentazioni addotte dal provvedimento impugnato a giustificazione del diniego, ve ne sono alcune che si riferiscono non a carenze della documentazione allegata al progetto, sanabili attraverso un'apposita integrazione istruttoria, ma a veri e propri difetti progettuali. Così il rilievo dell'erroneità del computo della superficie del terrazzo/solarium ai fini del calcolo della superficie lorda da trasferire alla struttura erigenda, nonché quello del mancato rispetto della distanza di m. 5,00 dal confine con l'altrui proprietà.

In argomento va precisato che non si tratta, come pretende il ricorrente, di un riferimento generico ad errori grafici e di calcolo, essendo i vizi progettuali indicati specificamente.

Quanto, poi, alla questione dell'impossibilità – in linea generale – di trasporre la superficie lorda con destinazione commerciale dall'edificio già esistente a quello da realizzare, a causa dell'assenza di un'autorizzazione specifica attestante la destinazione d'uso commerciale del fabbricato esistente, si osserva come l'assenza di una tale autorizzazione sia pacificamente ammessa dallo stesso ricorrente, il quale più volte ricorda che il fabbricato denominato "Tea del Plan" non ha mai posseduto la destinazione d'uso commerciale.

In definitiva, dunque, il diniego impugnato è basato su una pluralità di motivazioni, alcune almeno delle quali sono, ad avviso del Collegio, del tutto esenti da censure.

Ne discende che il ricorso va considerato infondato ed in quanto tale da respingere, giacchè, come affermato dalla costante giurisprudenza (cfr, *ex plurimis*, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 20 giugno 2005, n. 1004 e T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 ottobre 2005, n. 3816) qualora un provvedimento amministrativo risulti fondato su una pluralità di motivazioni, la fondatezza di una censura investente una di tali motivazioni non rende illegittimo l'intero provvedimento ove questo sia basato anche su altra motivazione immune da censure.

L'infondatezza del ricorso consente di prescindere dall'esame dell'eccezione sollevata dalla difesa comunale per l'asserito contrasto del progetto presentato dal ricorrente con l'art. 17, commi 6, 8 e 12 delle N.T.A. del Piano Territoriale Paesistico Regionale vigente, contrasto peraltro non indicato nel provvedimento gravato tra i motivi posti a fondamento del diniego della concessione edilizia.

La reiezione della domanda di annullamento comporta la reiezione, altresì, della domanda di risarcimento del danno sofferto, dal momento che quest'ultima postula che sia coltivato con successo il giudizio di annullamento del provvedimento illegittimo (C.d.S., A.P., 26 marzo 2003, n. 4).

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Seconda Sezione, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Respinge, altresì, la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida forfettariamente in complessivi €3.000,00 (tremila/00), più I.V.A. e C.P.A..

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, il 23 novembre 2006, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione II, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori:

MARIO AROSIO	Presidente
ALESSIO LIBERATI	Referendario
PIETRO DE BERARDINIS	Ref., estensore