

sentenza
17 marzo 2008
n. 540

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente
S E N T E N Z A

sul ricorso n. 2043 del 2003 proposto da
SASSELLA Palmina, PRUNERI Protasio, PRUNERI Achille e PRUNERI
Chiara, rappresentati e difesi dagli avv.ti Graziano Dal Molin e Ornella Del
Frate, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Milano, via G.
Leopardi 22

c o n t r o

COMUNE di SONDALO, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Tarabini di Sondrio e dall'avv. An-
dreina Degli Esposti di Milano, elettivamente domiciliato presso lo studio di
quest'ultima in Milano, via S. Barnaba 30

per l'annullamento

della deliberazione 28 marzo 2003 n. 4 con cui il consiglio comunale non ha
approvato, ai fini del rilascio di una concessione edilizia in deroga, il proget-
to di ristrutturazione ed ampliamento dell'Albergo della Posta presentato il
6.8.2002 (prot. n. 9714).

Visto il ricorso, notificato il 17/21 giugno e depositato il 16 luglio 2003;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 12 marzo 2008, relatore il dott. Carmine
Spadavecchia, l'avv. Alessandro Dal Molin (per delega dell'avv. Graziano
Dal Molin) e l'avv. Luigi Pontrelli (per delega dell'avv. Degli Esposti);

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono proprietari di una struttura turistico-alberghiera de-
nominata Albergo Posta, sita nel comune di Sondalo, in località Bolladore,
distinta nel N.C.E.U. al foglio 55, mappale 74.

Premessa la narrazione del contenzioso pregresso e delle vicende relative ai
tentativi di ampliamento dell'albergo, che si protraggono a partire dal 1994,
con la presentazione di progetti mai andati a buon fine, essi espongono di
avere presentato da ultimo, il 6 agosto 2002, un progetto di ristrutturazione
ed ampliamento dell'albergo e delle sue pertinenze (mappali nn. 74, 73, 251,
78, 79, 98, 99, 100) in deroga alla normativa di piano.

Con deliberazione 28 marzo 2003 n. 4 (pubblicata all'albo pretorio
dall'8.4.03, esecutiva dal 18.4.03), il consiglio comunale ha disposto di non
approvare il progetto, presentato ai fini del rilascio di una concessione edili-
zia in deroga, sul rilievo che l'urbanizzazione solo parziale dell'area impor-
rebbe la previa redazione di un piano attuativo.

Col ricorso in esame gli interessati hanno impugnato la delibera consiliare
per violazione dell'art. 41-*quater* legge n. 1150/1942, dell'art. 3 legge n.

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 2043/03
reg. ric.

1357/1955 e dei principi in materia di obbligo di pianificazione attuativa, nonché per eccesso di potere sotto vari profili (travisamento, erroneità e contraddittorietà della motivazione).

Assumono i ricorrenti che, contrariamente a quanto affermato dal Comune, l'area sarebbe già compiutamente urbanizzata, il che renderebbe legittima la deroga all'obbligo di pianificazione attuativa, tanto più in vista di un intervento che lo stesso Comune riconosce meritevole di realizzazione per l'apporto derivante all'economia locale dallo sviluppo turistico-ricettivo.

Ricorrerebbero d'altro canto tutte le condizioni per il rilascio di una concessione edilizia in deroga, dal momento che (a) la possibilità di concessioni edilizie in deroga è prevista dallo stesso strumento urbanistico comunale, (b) lo stesso Comune considera gli alberghi come edifici di interesse pubblico, e (c) la deroga riguarderebbe, nel caso di specie, solo l'esonero dalla pianificazione attuativa, senza alterare la destinazione di zona né le linee direttrici del piano regolatore.

2. Il Comune, eccepita la tardività del ricorso, ha controdedotto nel merito.

Con ordinanza 11.9.03 n. 1487 questo T.A.R. ha respinto la domanda cautelare sul rilievo che "l'opera oggetto dell'atto impugnato appare tale da richiedere il potenziamento delle opere di urbanizzazione".

Con ordinanza 17 gennaio 2007 n. 27 la Sezione ha disposto consulenza tecnica d'ufficio per verificare lo stato di urbanizzazione della zona. E' stato nominato c.t.u. un dipendente di ruolo della Regione Lombardia, in servizio presso la Direzione Generale Territorio e Urbanistica, che per le questioni inerenti alla viabilità si è avvalso dell'opera di altro tecnico esperto.

Espletata la c.t.u., il ricorso è stato discusso e spedito in decisione.

3. Ciò premesso, si osserva quanto segue.

Il Comune ha eccepito l'irricevibilità del ricorso sul rilievo che l'istanza di accesso presentata il 14.4.2003 da uno dei ricorrenti (sig.ra Sassella), per ottenere copia della delibera consiliare 28.3.2003 n. 4 nonché delle concessioni edilizie in deroga rilasciate all'Albergo Rezia e all'Albergo Torre, farebbe presumere che della delibera impugnata essa fosse già a conoscenza a quella data, con la conseguenza che, scaduto il termine per ricorrere il 13 giugno 2003, il ricorso (notificato il 17 giugno) sarebbe tardivo.

L'eccezione è priva di fondamento.

Per i soggetti direttamente interessati il termine di impugnazione decorre dalla notificazione dell'atto, salvo che si provi - e il relativo onere grava su chi eccepisce la tardività - la piena conoscenza che essi ne abbiano altrimenti avuta.

Ora, la piena conoscenza di un atto al quale si chiedi di accedere può di norma presumersi solo nel momento in cui l'istanza di accesso viene soddisfatta; e nel caso in esame il documento, non notificato ai ricorrenti - che pur ne avevano titolo - è stato rilasciato il 2 maggio 2003.

Ne consegue che la notifica del ricorso (avvenuta il 17.6.03, data di consegna all'ufficiale giudiziario) è tempestiva; e lo è anche rispetto alla pubblicazione della delibera all'albo pretorio (rilevante per i soggetti non direttamente interessati), posto che tale pubblicazione si è protratta dall'8 al 23 aprile 2003.

4. Nel merito, il ricorso è tuttavia infondato.

Il diniego di concessione in deroga qui impugnato presenta una motivazione articolata su tre rilievi: (1) nella zona, avente destinazione turistico-ricettiva

B3, il piano regolatore subordina gli interventi di nuova edificazione (o ampliamento) a piano attuativo (primo “atteso che ...”); (2) l’insufficiente urbanizzazione della zona richiede un potenziamento delle opere di urbanizzazione esistenti, in quanto l’intervento in progetto incrementa il carico urbanistico (secondo “atteso che ...”); (3) in tale quadro, stante l’edificabilità e la destinazione alberghiera della zona, la richiesta di concessione in deroga allo strumento urbanistico è superflua e “si traduce esclusivamente nella pretesa di accollare in via esclusiva all’Amministrazione Comunale l’onere di reperire ed attuare le aree di standard derivanti dalla realizzazione dell’intervento” (primo “rilevato che...”).

Di questi tre rilievi, il primo è pacifico.

Sul punto va sottolineato che l’art. 13.08 delle n.t.a. (norme tecniche di attuazione del piano regolatore) dispone che nella sottozona B3, destinata ad attività turistico ricettiva, l’edificazione è ammessa mediante strumento attuativo (P.L. etc.) che abbia come ambito di applicazione l’intero lotto [art. 13.08.1, lett. a)]; e prevede l’obbligatoria cessione di aree di standard “secondo la prescrizione di cui all’art. 22 della L.R. 51/75 e nella misura prevista dall’art. 11.14 e 11.15” (art. 13.08.3).

L’art. 22 della legge regionale 15 aprile 1975 n. 15 (legge urbanistica regionale), nel testo sostituito dall’art. 7 della legge regionale 15 gennaio 2001 n. 1, prevede, per quanto qui interessa [comma 6, lettera d)], con riferimento alle zone omogenee A e B di cui al decreto interministeriale n. 1444/1968, la dotazione minima obbligatoria di spazi per attrezzature pubbliche e di uso pubblico (settantacinque per cento della superficie lorda di pavimento complessiva), da reperirsi nei piani attuativi, caratterizzati dalla presenza di funzioni residenziali, direzionali, alberghiere, terziarie, commerciali concernenti esercizi di vicinato; di tale dotazione minima obbligatoria, almeno il 50% deve di norma essere destinato a parcheggi di uso pubblico, sia fuori terra che in sottosuolo [cfr. comma 6, lettera b)].

Quanto agli artt. 11.14 e 11.15 delle n.t.a., essi prevedono rispettivamente: per tutte le destinazioni d’uso, la dotazione minima di parcheggi privati asserviti; per le destinazioni non residenziali, una dotazione aggiuntiva di parcheggi privati aperti al pubblico (anche se non asserviti ad uso pubblico) in quanto destinati agli utenti (tale dotazione minima è pari a 150 m² / 100 m² di s.l.p. per ristoranti e ritrovi pubblici, ed è pari a 30 m² / 100 m² di s.l.p. delle sole camere per alberghi e strutture ricettive).

5. Il secondo rilievo (insufficiente urbanizzazione della zona) è contestato.

I ricorrenti sostengono che la zona è totalmente urbanizzata e non richiede la necessità di un piano attuativo. Il Comune afferma invece (delibera impugnata, secondo “atteso...”) che la presenza di un complesso alberghiero di notevoli dimensioni (mc. 13.000 previsti, contro i mc. 5.300 esistenti), con adiacente discoteca (mq 951,73), bar-pub (mq 648,07) e autorimessa per 101 posti auto (mq. 3.861,11), “impone necessariamente la realizzazione di opere di protezione stradale, di marciapiede pedonale non esistente, di parcheggi pubblici, di potenziamento dell’illuminazione pubblica stradale e della verifica ed eventuale adeguamento della rete acquedottistica e fognaria”.

Per dirimere la *querelle* in fatto la Sezione ha disposto, come accennato, una consulenza tecnica d’ufficio volta a verificare lo stato di urbanizzazione della zona.

All'udienza fissata dal magistrato delegato (cfr. verbale 27 marzo 2007) è stato posto al c.t.u. il seguente quesito: "Dica il CTU, accertato lo stato di urbanizzazione della zona (tenendo conto anche delle opere in corso di realizzazione, ancorché solo approvate dagli enti competenti), esaminati i progetti presentati dai ricorrenti per l'ampliamento dell'albergo e per la realizzazione di un pub e di una discoteca, stimato il presumibile aggravio di carico urbanistico derivante dalla realizzazione di tali interventi: (a) se il numero dei parcheggi ad uso pubblico che i ricorrenti si sono impegnati a realizzare corrisponde allo standard normativo prescritto in relazione alla destinazione d'uso del complesso; (b) se la viabilità e le opere di protezione stradale (in particolare, in via Bolladore) posano ritenersi adeguate all'aggravio di carico urbanistico stimato che deriverebbe dalla realizzazione del progetto e sufficienti a garantire la sicurezza della viabilità e del transito pedonale; (c) se la rete idrica e la rete fognaria siano in grado di sopportare il medesimo aggravio di carico urbanistico, ovvero in quale misura e con quali modalità debbano essere potenziate."

In risposta ai quesiti, il c.t.u. ha così concluso: (a) il numero complessivo dei *parcheggi* previsti in progetto corrisponde allo standard normativo prescritto dagli artt. 11.14 e 11.15 delle n.t.a. del p.r.g. vigente alla data (6.8.02) di presentazione del progetto; (b) la viabilità della zona non verrebbe aggravata dal traffico indotto dalle attività in progetto, anche se la sicurezza stradale e pedonale deve essere migliorata (l'esperto ha indicato a tal fine "prescrizioni da rispettare in fase di attuazione del progetto"); (c) la rete idrica e la rete fognaria esistenti sono in grado di sopportare l'aggravio di carico urbanistico indotto dall'intervento in progetto, senza necessità di potenziamento.

6. Le risultanze della c.t.u. confermerebbero dunque, secondo i ricorrenti, lo stato di completa urbanizzazione della zona, e, conseguentemente, l'illegittimità del diniego di concessione edilizia in deroga.

Il Collegio non condivide questa tesi, che per un verso trascura alcuni elementi di rilievo posti in luce dallo stesso elaborato peritale, per altro verso valorizza dati inconferenti.

Quanto alla viabilità, anche la consulenza ha evidenziato carenze sul piano della sicurezza stradale (mancanza di marciapiede e illuminazione inadeguata), carenze puntualmente rilevate dal provvedimento impugnato laddove rileva la necessità di potenziare l'illuminazione pubblica, e di realizzare opere di protezione stradale e un marciapiede pedonale.

Quanto alla dotazione di parcheggi nei dintorni della struttura alberghiera esistente, l'accurata rassegna dei parcheggi pubblici e della relativa capienza (pag. 9 e seguenti) si accompagna alla precisazione che per alcuni di essi quella a parcheggio è una destinazione "di fatto", in quanto le relative aree, sebbene azionate a standard per attrezzature urbane con destinazione specifica a parcheggio pubblico di progetto, sono definite come aree pubbliche "non eseguite" e "declassificate in Zone Bianche per intervenuta decadenza del vincolo espropriativo a causa del decorso del quinquennio dall'entrata in vigore del P.R.G." (relazione, pagg. 9-11).

Quanto ai parcheggi previsti dal progetto di ampliamento dell'albergo, la consulenza ha pure evidenziato che, sebbene il numero complessivo corrisponda allo standard normativo, negli elaborati progettuali manca una chiara distinzione e una puntuale individuazione dei parcheggi privati per destinazioni non residenziali (art. 11.14 n.t.a.) e dei parcheggi privati asserviti (art.

11.15) con verifica delle superfici a parcheggio e a parcheggio (= aree di accesso ai parcheggi).

7. Questi rilievi appaiono peraltro secondari alla luce di una considerazione dirimente: che cioè il progetto non assolve all'obbligo della dotazione di standard posto sia dalla normativa regionale, sia dallo strumento urbanistico. Già la c.t.u. rileva che i parcheggi in progetto non possono essere considerati ad uso pubblico, in quanto la proposta dei ricorrenti non prevede cessione in proprietà delle relative aree al Comune, né costituzione di diritti di uso pubblico, secondo quanto prescritto dall'art. 13.08.3 delle n.t.a..

Si potrebbe eccepire che, in base all'art. 22 (novellato) della legge regionale n. 51 del 1975, l'onere relativo agli standard può essere assolto non solo mediante cessione di aree all'amministrazione nell'ambito di piani attuativi, ma anche mediante servizi e attrezzature, anche privati, di uso pubblico o di interesse generale, regolati da apposito atto di asservimento o da regolamento d'uso che assicurino lo svolgimento delle attività collettive cui sono destinati (cfr. comma 7, punto b, n. 1 e 2).

Tuttavia, per un verso, non può attribuirsi alcun rilievo alla disponibilità manifestata dagli interessati, tramite consulente di parte, in sede di espletamento della c.t.u. (cfr. relazione peritale, pag. 22), alla stipula di una convenzione urbanistica che disciplini le modalità attuative e gestionali dell'area esterna. Per altro verso resta il fatto che l'istanza del 6 agosto 2002 dei ricorrenti (doc. 13) si autoqualifica esplicitamente come "richiesta di concessione edilizia in deroga al versamento degli oneri di urbanizzazione e relativi costi di costruzione *nonché alla cessione delle aree a standard urbanistici*", tanto che di nessuna area il progetto prevede la destinazione ad impianti, servizi o attrezzature pubbliche.

Manca, pertanto, quella dotazione minima obbligatoria di spazi per attrezzature pubbliche e di uso pubblico (settantacinque per cento della superficie lorda di pavimento complessiva, di cui il almeno 50% da destinare a parcheggi di uso pubblico) di cui la legge regionale n. 51 del 1975 - vigente all'epoca di presentazione del progetto - prescrive il reperimento nei piani attuativi, caratterizzati dalla presenza di funzioni residenziali, direzionali, alberghiere, terziarie, commerciali concernenti esercizi di vicinato [art. 22, comma 6, lettera d)].

8. Ciò conferisce fondatezza al terzo dei rilievi su cui si fonda la deliberazione impugnata, di per sé idoneo a sorreggere in via autonoma il diniego di concessione in deroga: il rifiuto, cioè, dell'Amministrazione di assumersi l'onere di reperimento degli standard fuori comparto.

Il Comune non ha infatti alcun obbligo di derogare alle norme che fanno carico al richiedente di assicurare all'insediamento in progetto la necessaria dotazione di standard.

La concessione in deroga (come la variante allo strumento urbanistico) non costituisce atto dovuto a fronte di opere di interesse pubblico, ma è oggetto di poteri discrezionali che devono comparare l'interesse alla realizzazione dell'opera con altri interessi (urbanistico, edilizio, paesistico e ambientale) (Cons. Stato VI 7.8.03 n. 4568). Il rilascio della concessione in deroga è cioè possibile se e nei limiti in cui non pregiudichi in termini significativi gli standard urbanistici, specie quando, come nella fattispecie, l'intervento in progetto, per come prospettato dallo stesso richiedente nella relazione che accompagna la richiesta di concessione, appaia non certo minimale, ma di

rilevante consistenza (Cons. Stato V 11.1.06 n. 46).

Va notato, del resto, che a questi principi si ispira anche la legge regionale per il governo del territorio (l.r. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12), laddove, nel disciplinare il permesso di costruire in deroga, stabilisce (art. 40, secondo comma) che la deroga "... può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati stabiliti dagli strumenti di pianificazione comunale".

9. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti, salva la liquidazione delle spese di c.t.u., che vengono poste integralmente a carico dei ricorrenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso; compensa tra le parti le spese di causa; pone a carico dei ricorrenti le spese della c.t.u., liquidate con separato decreto.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 12 marzo 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Alberto	Di Mario	referendario
L'estensore		Il presidente