



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 348 del 1996, proposto da:
DENTI IVANA, rappresentata e difesa dall'avv. Elena De
Ambrogio, con domicilio eletto presso il medesimo legale in Brescia,
via Tosio 11;

contro

COMUNE DI TIGNALE, non costituitosi in giudizio;

nei confronti di

IMMOBILIARE SOLE SRL, I.C. POGGIO DEL GARDA SRL,
rappresentate e difese dagli avv. Gianni Franciosa e Francesco
Bellini, con domicilio eletto presso il secondo in Brescia, via Vittorio
Emanuele II 60;

per l'annullamento

- della deliberazione consiliare n. 13 del 18 marzo 1990, con la quale

è stato approvato il quadro d'unione del piano di lottizzazione Poggio del Garda e del piano di lottizzazione Belvedere;

- della deliberazione giuntale n. 122 del 4 dicembre 1990, con la quale è stato nuovamente approvato il quadro d'unione del piano di lottizzazione Poggio del Garda e del piano di lottizzazione Belvedere;

- della deliberazione giuntale n. 199 del 13 dicembre 1994, con la quale è stato disposto lo scomputo degli oneri di urbanizzazione a favore della controinteressata I.C. Poggio del Garda srl;

- della concessione edilizia n. 116/1993 del 16 dicembre 1994 relativa alla costruzione di un nuovo edificio nel PL Belvedere;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Immobiliare Sole srl e di I.C. Poggio del Garda srl;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2010 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente Ivana Denti è comproprietaria di un edificio residenziale (mappale n. 6567 sub 7-8) situato nel Comune di

Tignale. Nelle vicinanze si trova un'area oggetto di un consistente intervento edificatorio suddiviso nei piani di lottizzazione Poggio del Garda (approvato il 10 febbraio 1984) e Belvedere (approvato il 19 ottobre 1984 e poi in variante il 20 dicembre 1985). Le convenzioni di lottizzazione sono state stipulate rispettivamente il 30 aprile 1984 e il 30 gennaio 1987. Il territorio comunale rientra nel Parco dell'Alto Garda Bresciano.

2. Il Comune con la deliberazione consiliare n. 13 del 18 marzo 1990 ha approvato il quadro d'unione dei due piani di lottizzazione. La medesima scelta è stata ribadita con la deliberazione giuntale n. 122 del 4 dicembre 1990. L'unificazione era motivata dalla circostanza che vi era un unico soggetto lottizzante (I.C. Poggio del Garda srl), dalla prossimità delle superfici dei due piani, dalla coincidenza dei tempi di esecuzione dei lavori, e dal fatto che le varie opere di urbanizzazione erano vicendevolmente connesse. L'accorpamento dei due piani non ha comportato aumento del peso insediativo né riduzione degli spazi a uso pubblico. Era tuttavia previsto lo scomputo parziale (nella misura di 1/3) degli oneri di urbanizzazione secondaria, in quanto il lottizzante si era impegnato a eseguire direttamente alcuni impianti sportivi.

3. In seguito il Comune con la deliberazione giuntale n. 199 del 13 dicembre 1994 ha ampliato lo scomputo degli oneri di urbanizzazione secondaria in considerazione da un lato del maggior

costo degli impianti sportivi e dall'altro della realizzazione di ulteriori opere di urbanizzazione a cura dello stesso lottizzante (una nuova cabina ENEL e un bacino di accumulo di acqua potabile, opere entrambe al servizio dell'abitato di Piovere). Lo scomputo riguardava un importo complessivo di lire 67.619.432 e doveva essere applicato a partire dalle successive concessioni edilizie.

4. L'Immobiliare Sole srl, subentrata all'originario lottizzante, ha poi ottenuto la concessione edilizia n. 116/1993 del 16 dicembre 1994 per la costruzione di un nuovo edificio nel perimetro del piano di lottizzazione Belvedere. L'edificio autorizzato (corpo R) ha destinazione mista residenziale e commerciale-alberghiera. L'area interessata è classificata come D5 (nuovi insediamenti commerciali e direzionali) ma l'art. 46 delle NTA prevede la possibilità di insediare anche locali a destinazione residenziale entro un limite pari di norma al 25% della volumetria. Per l'area in questione la volumetria disponibile era pari a 2.800 mc (quindi 2.100 mc a destinazione commerciale-alberghiera e 700 mc a destinazione residenziale), ma poiché dovevano essere detratti 414 mc già realizzati presso gli impianti sportivi la volumetria residua complessiva era di 2.386 mc. L'edificio è però stato progettato con una volumetria molto superiore, pari a 3.358,06 mc (di cui 1.953,80 mc a destinazione commerciale-alberghiera e 1.404,26 mc a destinazione residenziale). Al fine di consentire questo incremento è stata traslata e aggregata all'edificio in questione parte della volumetria residenziale residua

presente all'interno del piano di lottizzazione Belvedere (si tratta della volumetria dei corpi L-M, pari a 1.553,43 mc). Dunque l'edificio risulta composto per il 58,18% da volumetria commerciale-alberghiera e per il restante 41,82% da volumetria residenziale. Occorre precisare che questi dati (esposti nella relazione tecnica del 29 novembre 1993) sono stati rivisti e leggermente modificati nella tavola di aggiornamento del 2 novembre 1994. Il significato dell'intervento edilizio non è comunque cambiato (la volumetria complessiva dell'edificio è pari a 3.351,85 mc, di cui 1.938,41 mc a destinazione commerciale-alberghiera e 1.413,44 mc a destinazione residenziale). La maggiore volumetria residenziale viene collocata nel sottotetto, in modo da non incrementare la superficie coperta. Nella concessione edilizia il Comune ha inserito anche l'obbligo di rispettare le prescrizioni formulate dalla Comunità Montana in qualità di ente gestore del Parco con il parere n. 1283 del 30 agosto 1994.

5. Contro i provvedimenti indicati sopra ai punti 2-3-4 la ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 19 marzo 1996 e depositato il 22 marzo 1996. Le censure possono essere sintetizzate nei punti seguenti: (i) violazione degli art. 2 e 4 della LR 12 marzo 1984 n 14, in quanto l'approvazione del quadro d'unione avrebbe dovuto avvenire seguendo l'ordinaria procedura di adozione e approvazione dei singoli piani attuativi; (ii) violazione dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942 n. 1150 e incompetenza, in quanto gli

originari piani di lottizzazione non prevedevano lo scomputo degli oneri di urbanizzazione secondaria inserito nel quadro d'unione e neppure lo scomputo disposto dalla giunta comunale; (iii) sviamento, in quanto la concessione edilizia sarebbe stata rilasciata dopo la scadenza del termine decennale del piano di lottizzazione; (iv) violazione dell'art. 8 comma 3 della LR 27 maggio 1985 n. 57, in quanto non essendo ancora stato approvato il piano territoriale del Parco la concessione avrebbe dovuto essere rilasciata dalla Regione; (v) violazione dell'art. 46 delle NTA, in quanto il progetto non rispetterebbe né la corretta proporzione tra la destinazione residenziale e quella commerciale-alberghiera né l'altezza massima pari a 7,5 metri.

6. Le controinteressate I.C. Poggio del Garda srl e Immobiliare Sole srl si sono costituite in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso. Per le loro difese le controinteressate rinviano a quanto dedotto e prodotto nel ricorso n. 55/1996 promosso dal signor Luigi Melgari, coniuge della ricorrente e comproprietario del mappale n. 6567 sub 7-8.

7. Con il primo motivo la ricorrente sostiene che l'approvazione del quadro d'unione dei piani di lottizzazione Poggio del Garda e Belvedere avrebbe richiesto la rinnovazione della procedura di adozione e approvazione già seguita ex art. 2 e 4 della LR 14/1984 per i due piani singolarmente considerati. La tesi non appare

condivisibile. In realtà il quadro d'unione non ha alterato la disciplina urbanistica originaria (v. sopra al punto 2) ma ne ha trasfuso il contenuto in un unico documento per facilitare la realizzazione e il coordinamento delle opere di urbanizzazione. La redazione di tale documento ha richiesto soltanto un raccordo tra le varie previsioni contenute nella disciplina precedentemente approvata (in particolare per quanto riguarda la sistemazione delle opere di interesse pubblico), il che esclude la necessità di ripercorrere formalmente l'intera procedura seguita per i piani di lottizzazione originari. Quanto alla competenza, trattandosi di un documento non innovativo, l'approvazione poteva essere disposta anche dalla giunta comunale. Nel caso esame peraltro sia il consiglio sia la giunta hanno dato il loro assenso e dunque non è in alcun modo contestabile la corretta imputazione del quadro d'unione alla volontà del Comune.

8. Con il secondo motivo la ricorrente sostiene in sintesi che la decisione sullo scomputo degli oneri di urbanizzazione potrebbe avvenire soltanto al momento dell'approvazione del piano di lottizzazione o attraverso la relativa convenzione urbanistica ex art. 28 della legge 1150/1942. Questa interpretazione renderebbe illegittimi sia lo scomputo inserito nel quadro d'unione (v. sopra al punto 2) sia quello successivamente disposto dalla giunta comunale (v. sopra al punto 3). La tesi non appare condivisibile.

9. In realtà lo scomputo è precluso solo se il privato nell'esercizio

della propria libertà negoziale abbia accettato (espressamente o implicitamente) una clausola di accollo dei costi relativi alle opere di urbanizzazione. Al di fuori di questa ipotesi vale la disciplina di legge sullo scomputo, e la somma da scomputare deve essere adeguata ai costi effettivi sostenuti dal privato. Inoltre lo scomputo può essere esteso a opere di urbanizzazione diverse da quelle stabilite inizialmente, qualora l'amministrazione e il privato si accordino in questo senso. Al riguardo non vi sono limitazioni temporali rigide. Normalmente la scelta viene formalizzata attraverso la concessione edilizia (v. all'epoca del fatti l'art. 8 della LR 5 dicembre 1977 n. 60 e attualmente l'art. 45 della LR 11 marzo 2005 n. 12), ma di per sé l'autorizzazione all'esecuzione diretta di opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi oneri potrebbe intervenire anche successivamente, in base alle valutazioni degli uffici comunali che vigilano sull'attività edilizia. In effetti questo istituto non altera il titolo edilizio ma si limita a trasformare il corrispettivo dovuto dal privato per i diritti edificatori da obbligazione pecuniaria a prestazione d'opera. Non è quindi necessario approvare nuovamente il piano di lottizzazione (né il quadro d'unione relativo a una pluralità di piani attuativi). Non costituisce un ostacolo neppure il fatto che all'originario lottizzante subentri un nuovo soggetto, in quanto le obbligazioni collegate all'edificazione si trasmettono automaticamente con la volturazione del titolo edilizio e dunque il nuovo soggetto può beneficiare dello scomputo per le opere di

urbanizzazione realizzate dall'originario lottizzante (salve le pattuizioni interne tra i privati). I dubbi circa l'ammissibilità di questa forma di esecuzione delle opere di urbanizzazione vengono piuttosto dalla normativa comunitaria, la quale vieta di affidare mediante il titolo edilizio l'esecuzione di lavori pubblici al di fuori di una procedura di gara, tranne quando tali lavori soddisfino esigenze strettamente collegate all'inserimento del singolo edificio privato (v. C.Giust. Sez. VI 12 luglio 2001 C-399/98, punto 67). Nel caso in esame le opere di urbanizzazione affidate al soggetto lottizzante sono di notevole rilievo, tuttavia questo profilo problematico non è oggetto di puntuale contestazione.

10. Con il terzo motivo la ricorrente afferma che il Comune avrebbe illegittimamente rilasciato la concessione edilizia dopo la scadenza del termine decennale del piano attuativo. L'argomento non appare condivisibile né in linea di fatto né sul piano giuridico. Come si è visto sopra ai punti 1 e 4, quando è stata rilasciata la concessione edilizia (16 dicembre 1994) non erano ancora decorsi 10 anni dall'approvazione della variante al piano di lottizzazione Belvedere (20 dicembre 1985) e neppure dalla stipula della relativa convenzione (30 gennaio 1987). Dunque la concessione si è inserita nel normale intervallo di completamento del piano. D'altra parte se anche fosse stato superato il termine di 10 anni dalla sottoscrizione della convenzione urbanistica l'edificazione sarebbe stata ugualmente ammissibile. La giurisprudenza ha infatti interpretato restrittivamente

la norma dell'art. 17 della legge 1150/1942 sulla perdita di efficacia dei piani attuativi riconoscendo la presenza di effetti conformativi permanenti (v. CS Sez. IV 4 dicembre 2007 n. 6170; TAR Brescia Sez. I 29 settembre 2009 n. 1711). Dunque dopo la scadenza del termine decennale solo la modifica della disciplina urbanistica potrebbe impedire ai privati di completare il disegno del piano di lottizzazione. Ovvero: le aspettative edificatorie diventano cedevoli ma non decadono, e possono essere esercitate se non sia intervenuta una disciplina urbanistica incompatibile.

11. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 8 comma 3 della LR 57/1985 sostenendo che la competenza al rilascio della concessione edilizia avrebbe dovuto essere esercitata dalla Regione, in quanto non era ancora stato approvato all'epoca il piano territoriale del Parco. La tesi non appare condivisibile. La LR 57/1985 prevede la subdelega ai comuni delle funzioni regionali in materia di protezione delle bellezze naturali e disciplina anche il parere degli enti incaricati della gestione dei parchi. In questa normativa non viene affrontato il profilo edilizio delle nuove costruzioni ma quello paesistico. Dunque non può essere messo in discussione il potere del Comune di rilasciare la concessione edilizia, mentre la questione dell'autorizzazione paesistica è estranea alla presente controversia.

12. Nel quinto motivo la ricorrente afferma che nella concessione

edilizia vi sarebbe una doppia violazione dell'art. 46 delle NTA, in quanto il progetto non rispetterebbe né la corretta proporzione tra la destinazione commerciale-alberghiera e quella residenziale (rispettivamente 75% e 25%) né l'altezza massima pari a 7,5 metri. La tesi non può essere condivisa.

13. Relativamente alla volumetria occorre sottolineare che l'art. 46 delle NTA stabilisce una ripartizione valevole di norma, e quindi derogabile. Peraltro nel caso in esame non è stata necessaria alcuna deroga, in quanto la volumetria rispetto alla quale devono essere calcolate le percentuali non è quella dei singoli edifici ma quella dell'intero piano di lottizzazione. Non sarebbe ragionevole imporre in ogni edificio la compresenza di destinazioni secondo rapporti fissi quando la prospettiva edificatoria abbraccia l'intera superficie del piano attuativo. Inoltre la cornice del piano attuativo conferisce alle aree che ne fanno parte il collegamento necessario per la traslazione di volumetria omogenea da un punto all'altro. Nello specifico la volumetria residenziale aggregata al corpo R è volumetria residenziale sottratta ai corpi L-M (v. sopra al punto 4) e dunque la scelta progettuale non altera la consistenza complessiva delle destinazioni presenti all'interno del piano di lottizzazione e costituisce una normale operazione di riallocazione dei medesimi diritti edificatori già attribuiti al soggetto lottizzante.

14. Per quanto riguarda invece il problema dell'altezza occorre

precisare che per gli edifici a destinazione alberghiera la misura massima in zona D5 è pari non a 7,5 metri ma a 10,5 metri. La compresenza di diverse destinazioni nello stesso edificio consente l'applicazione della disciplina più favorevole. La tavola 2 di progetto evidenzia che il piano di campagna originario era significativamente inclinato: questo elemento ha rilievo maggiore rispetto alla vicinanza della strada di lottizzazione. Prendendo come riferimenti il piano di campagna sul lato a valle e la quota di appoggio della copertura il limite massimo risulta rispettato, anche se poi in conseguenza dell'andamento del tetto l'altezza sommitale è notevolmente superiore.

15. In conclusione il ricorso deve essere respinto. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e possono essere liquidate (complessivamente per tutte le parti costituite) in € 4.000 oltre agli oneri di legge.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia, Sezione I, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Le spese di giudizio, liquidate complessivamente in € 4.000 oltre agli oneri di legge, sono a carico della parte ricorrente.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Mauro Pedron, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/07/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO