

Pubblicato il 24/04/2019

Sent. n. 366/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 752 del 2018, proposto da: [omissis], rappresentati e difesi dagli avv. Piera Sommovigo e Letizia Benvenuto, presso le quali sono elettivamente domiciliati nel loro studio in Genova, via Malta, 2/2A;

contro

Comune di Sarzana, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Cozzani, con domicilio eletto presso l'avv. Vittorio Corte nel suo studio in Genova, via Mameli 1/2; nei confronti

[omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Granara, presso il quale è elettivamente domiciliata nel suo studio in Genova, via Bartolomeo Bosco, 31/4;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. [omissis], Area 2 – Sportello Unico Attività Produttive, pubblicata all'albo pretorio del Comune di Sarzana dal [omissis], avente ad oggetto “Provvedimento conclusivo del procedimento SUAP n. 16/2016 per la realizzazione in Via [omissis] di intervento edilizio per lo sviluppo di attività produttiva esistente – art. 12 L.R. 10/2012 e s.mm. e ii.- spazio espositivo ed esercizio di vicinato – società richiedente [omissis]”;

nonché per l'annullamento di ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e comunque connesso e segnatamente, per quanto possa occorrere, del parere rilasciato dall'Area 3, Servizio Urbanistica del Comune di Sarzana prot. n. [omissis], richiamato nelle premesse del provvedimento principalmente impugnato, e del parere espresso dal Comandante della Polizia Locale prot. n. [omissis], anch'esso richiamato nelle premesse della determinazione impugnata in principalità.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sarzana e [omissis];

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2019 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari dell'edificio di civile abitazione con terreno pertinenziale censito al foglio [omissis], mappale [omissis], del catasto dei fabbricati del Comune di Sarzana.

Tale edificio è posto a confine con il fondo censito al foglio [omissis], mappale [omissis], di proprietà della [omissis], sul quale insisteva un fabbricato residenziale articolato su due livelli (piano terra di 72,40 mq con un portico frontale e primo piano di 142,80 mq).

La [omissis] è anche proprietaria del terreno censito al mappale 180 e dello stabile ivi ubicato nel quale esercita il commercio di articoli igienico-sanitari e di riscaldamento.

Tra i menzionati mappali [omissis] è collocata la strada comunale denominata via [omissis].

Con istanza *ex art. 12 della l.r. Liguria 5 aprile 2012, n. 10*, presentata allo Sportello Unico Attività Produttive del Comune di Sarzana in data [omissis], il legale rappresentante della [omissis] proponeva una soluzione progettuale comportante la realizzazione di un esercizio di vendita per merci speciali e di uno spazio espositivo presso lo stabile esistente a confine con la proprietà dei ricorrenti.

Era previsto, più precisamente, un intervento di parziale demolizione e ricostruzione dell'edificio suddetto, con ampliamento volumetrico e modifica della destinazione d'uso al commerciale.

All'esito di un articolato procedimento in conferenza di servizi, nel corso del quale sono state apportate alcune modifiche al progetto originario, l'istanza è stata assentita con provvedimento dirigenziale del [omissis].

I proprietari confinanti lamentano la lesività dell'intervento edilizio che comporta la realizzazione di un muro cieco sovrastante il loro stabile, avente altezza massima di m 9,20 ed esteso lungo l'intero confine di proprietà.

Con ricorso notificato il 29 ottobre 2018 e depositato il 17 novembre successivo, essi hanno impugnato il menzionato provvedimento dirigenziale, deducendo i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione e falsa applicazione dei principi fondamentali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; violazione del principio di buona fede, correttezza dell'azione amministrativa e del principio del contraddittorio e del diritto inviolabile di difesa.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della l.r. n. 10/2012: difetto assoluto, sotto diversi profili, dei presupposti legittimanti l'applicazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento di fatti decisivi. Illogicità. Sviamento.

III) Violazione e falsa applicazione, sotto diverso ed ulteriore profilo, dell'art. 12 della l.r. n. 10/2012. Violazione e falsa applicazione del principio di prevenzione di cui agli artt. 873 e 877 cod. civ. in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 9, delle norme tecniche di attuazione del PRG del Comune di Sarzana. Violazione e falsa applicazione dell'art. 907 cod. civ. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Contraddittorietà. Illogicità. Travisamento di fatti decisivi. Sviamento.

Si costituissero formalmente in giudizio l'intimato Comune di Sarzana e [omissis] che, con successiva memoria, ha preso posizione nel senso dell'infondatezza della pretesa di controparte.

Parte ricorrente ha depositato un perizia tecnica corredata da planimetrie, rappresentazioni fotografiche dello stato dei luoghi e un *rendering* fotorealistico.

L'istanza cautelare accedente al ricorso è stata accolta con l'ordinanza n. [omissis], ritenendosi non manifestamente sprovviste di elementi di *fumus* le censure sollevate in merito alla violazione delle distanze dal confine.

L'appello cautelare proposto dalla [omissis] è stato respinto con l'ordinanza della quarta Sezione del Consiglio di Stato n. 93 del 14 gennaio 2019, fatta salva l'autorizzazione all'esecuzione delle opere strettamente necessarie per la messa in sicurezza del preesistente edificio che, nelle more, era già stato parzialmente demolito.

L'Amministrazione resistente ha articolato le proprie tesi difensive con memoria depositata in prossimità dell'udienza di trattazione, instando per la reiezione del gravame in quanto infondato nel merito.

Il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 13 marzo 2019 e, all'esito della discussione, è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) E' contestata la legittimità del provvedimento con cui è stato approvato un intervento di parziale demolizione e ricostruzione, con incremento volumetrico e modifica della destinazione d'uso al commerciale, dell'edificio esistente sul fondo confinante con la proprietà dei ricorrenti, nel quale sarà ampliata, mediante l'insediamento di un esercizio di vicinato e di uno spazio espositivo, l'attività commerciale esercitata dalla [omissis] nel limitrofo edificio di proprietà.

2) Con il primo motivo di ricorso, gli esponenti lamentano di non essere stati coinvolti nel procedimento volto all'approvazione dell'intervento edificatorio, nonostante le espresse richieste formulate in tal senso e la posizione di proprietari confinanti.

La censura è infondata.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, non sussiste l'obbligo di comunicare l'attivazione del procedimento per il rilascio di un titolo edilizio ai proprietari confinanti i quali, pur essendo legittimati all'impugnazione, non rivestono la qualifica di controinteressati in senso sostanziale (cfr., fra le ultime, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 26 marzo 2018, n. 341).

E' fermo in giurisprudenza anche l'avviso secondo cui la conclusione suddetta non muta nel caso di soggetti precedentemente opposti, come nel caso in esame, all'attività edilizia del proprietario confinante, poiché il loro coinvolgimento procedimentale comporterebbe un aggravio incompatibile con i principi di economicità e di efficienza dell'azione amministrativa (cfr., *ex multis*, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sez. I, 4 aprile 2017, n. 127).

3) Con il secondo motivo di ricorso, viene denunciata la violazione dell'art. 12 della l.r. Liguria 5 aprile 2012, n. 10.

Nella parte di specifico interesse, tale disposizione stabilisce che *“gli insediamenti produttivi esistenti destinati ad attività artigianali, industriali ubicati in lotti contigui di estensione non superiore a 30.000 metri quadrati, agricole ed agrituristiche, ad alberghi tradizionali, a strutture turistico ricettive e ad attività socio-assistenziali e commerciali, con esclusione delle grandi strutture di vendita, possono essere ampliati mediante interventi di ristrutturazione edilizia, sostituzione edilizia e di nuova costruzione da realizzare all'interno del lotto di proprietà alle seguenti inderogabili condizioni: [...] b) conformità alla destinazione d'uso prevista dalla pianificazione urbanistica comunale, salvi i casi di ampliamenti da localizzare in area contigua, purché di superficie non superiore al 30 per cento del lotto su cui insiste l'attività produttiva esistente, avente destinazione d'uso diversa e comunque non gravata da vincoli di inedificabilità assoluta in base a normative statali o regionali o ad atti di pianificazione urbanistica o territoriale”*.

Sostengono gli esponenti che, sulla base della lettera dell'art. 12 citato, deve porsi una distinzione tra gli interventi di ampliamento degli insediamenti destinati ad attività industriali e di quelli destinati ad attività commerciali: solamente nel caso dei primi, l'ampliamento potrebbe interessare anche lotti contigui, mentre le possibilità di ampliamento dei secondi sarebbero rigorosamente circoscritte al lotto di proprietà.

Ciò in quanto, nell'elenco di tipologie di attività produttive che apre lo stesso art. 12, il requisito della contiguità dei lotti (nonché quello dell'estensione non superiore a 30.000 metri quadrati) è riferito ai soli insediamenti industriali i quali, d'altronde, necessitano di spazi maggiori rispetto alle altre attività produttive.

La disciplina dettata dal legislatore regionale, pertanto, non avrebbe potuto trovare applicazione nella fattispecie, trattandosi di attività commerciale (non industriale) il cui ampliamento non si realizzerà all'interno del lotto ove è ubicato l'insediamento produttivo esistente, ma in un lotto contiguo.

Anzi, i due lotti di proprietà della [omissis] non potrebbero neppure essere considerati contigui, poiché separati da una strada comunale.

Tale posizione non può essere condivisa in quanto non considera il complessivo ordito normativo, completato dalla previsione di cui alla lettera b) che, riferendosi indistintamente a tutte le tipologie di insediamenti produttivi, fa espressa menzione dei *“casi di ampliamenti da localizzare in area contigua”* per i quali non è richiesto il requisito della *“conformità alla destinazione d'uso prevista dalla pianificazione urbanistica comunale”*.

La corretta interpretazione dell'art. 12 citato porta ad individuare, quindi, le seguenti regole giuridiche:

a) tutti i tipi di insediamenti produttivi esistenti possono essere ampliati mediante interventi di ristrutturazione edilizia, sostituzione edilizia e di nuova costruzione realizzati all'interno dello stesso lotto di proprietà, qualora sussista conformità alla destinazione d'uso prevista dallo strumento urbanistico generale;

b) il requisito della conformità urbanistica è richiesto anche per l'ampliamento dei (soli) insediamenti industriali in lotti contigui di estensione non superiore a 30.000 mq;

c) nel caso di ampliamenti (di insediamenti sia industriali sia commerciali) da localizzare in area contigua, si prescinde dal requisito di conformità qualora la superficie dell'area, non gravata da vincoli di inedificabilità assoluta, non sia superiore al 30% del lotto su cui insiste l'attività produttiva esistente.

Non essendo contestata la sussistenza degli altri presupposti delineati dall'art. 12, deve ritenersi, sotto questo profilo, la legittimità del provvedimento che autorizza la localizzazione dell'ampliamento in area contigua a quella ove è ubicato l'insediamento produttivo (a destinazione commerciale) attualmente esistente.

Né può ritenersi che l'interposizione della strada pubblica valga, di per sé, ad escludere il requisito della contiguità tra i due lotti di proprietà della Società controinteressata.

E' vero che, in linea di principio, il concetto di contiguità tra fondi implica che gli stessi siano confinanti almeno in alcuni punti.

Nel caso di specie, però, avendo riguardo all'evidente finalità di sviluppo delle attività produttive che informa la l.r. n. 10/2012, deve ritenersi che tale nozione non possa essere intesa in senso restrittivo e comprenda anche i casi in cui la contiguità è interrotta per effetto dell'interposizione di un'arteria stradale, perlomeno laddove non sia stato dimostrato che tale elemento sia idoneo, per le sue caratteristiche oggettive (quali, ad esempio, l'intenso volume di traffico o l'assenza di attraversamenti pedonali), ad impedire lo sviluppo della specifica attività produttiva mediante ampliamento di un insediamento sostanzialmente unitario.

Vanno disattese, pertanto, le censure dedotte con il secondo motivo di gravame.

4) Sono fondate, invece, le doglianze sollevate con il terzo motivo, relativamente alla violazione della disciplina delle distanze dai confini di proprietà stabilita dallo strumento urbanistico comunale.

L'art. 5, comma 9, delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. di Sarzana dispone che:

“Nei tessuti caratterizzati da insediamenti storici e da aggregati le distanze sono regolate dal codice civile e da eventuali norme specifiche di tessuto.

In tutti i nuovi edifici la distanza minima dal confine di proprietà sarà di ml. 5,00.

Sono ammesse distanze inferiori nel caso di intervento urbanistico preventivo con previsione planivolumetrica e quando intercorra accordo tra proprietari confinanti, nonché quando prescritto dalla normativa del tessuto.

E' ammessa la costruzione a muro cieco sul confine di proprietà a condizione che nel lotto finitimo non esistano già costruzioni a distanza dal confine inferiore all'altezza dell'edificio esistente o da costruire.

E' pure ammessa la costruzione in aderenza del confine di proprietà, se preesiste parete o porzione di parete in aderenza senza finestre o in base a presentazione di progetto unitario per i fabbricati da realizzare in aderenza.

Per le A.P. (Aree Progetto), nonché per le aree di NE è prescritto tra le pareti finestrate di edifici antistanti la distanza minima pari all'altezza del fabbricato più alto con minime assolute di mt. 10; la norma si applica anche quando una sola parete sia finestrata, qualora gli edifici si fronteggino per uno sviluppo superiore a metri lineari 12.

La norma non si applica per le A.P. da attuarsi con S.U.A.

Sono ammesse costruzioni in aderenza a norma degli artt. 875 e 877 del codice civile.

Le distanze tra i fabbricati, tra questi ed i confini delle proprietà, tra questi e la strada si misurano dal limite esterno dei balconi e delle scale a giorno se hanno aggetto superiore a ml. 1,40, dal muro dell'edificio negli altri casi.

Laddove siano previste corsie di allargamento stradale, marciapiedi, arretramenti per la realizzazione di marciapiedi, piste ciclabili ecc., se non diversamente specificato, non costituiranno aumento della distanza.

Sono ammesse distanze dalle strade inferiori a quelle indicate, nel caso di intervento urbanistico preventivo con previsione planivolumetrica”.

Per quanto di specifico interesse, si evincono da tali proposizioni, ancorché imperfettamente formulate, le seguenti regole giuridiche:

a) nel caso di nuove costruzioni, deve essere rispettata la distanza minima di m 5 dal confine di proprietà;

b) in deroga a tale regola generale, è ammessa la costruzione sul confine di proprietà nei seguenti casi:

b.1) costruzione a muro cieco, a condizione che nel lotto finitimo non esistano già costruzioni a distanza dal confine inferiore all'altezza dell'edificio esistente o da costruire;

b.2) costruzione in aderenza, se preesiste parete o porzione di parete in aderenza senza finestre;

b.3) costruzione in aderenza, in base a progetto unitario per i fabbricati da realizzare in aderenza.

Premesso che la terza ipotesi (“progetto unitario”) è chiaramente inconferente alla fattispecie, si rileva che il progetto approvato prevede la costruzione di un muro cieco lungo l'intera estensione del confine di proprietà, suddiviso longitudinalmente in tre segmenti aventi rispettive altezze di m 4,70, m 8,00 e (nel tratto prossimo all'immobile dei ricorrenti) m 9,20.

L'edificio di proprietà dei ricorrenti è posto sul confine di proprietà, per cui è palesemente insussistente la condizione che legittima, secondo la previsione indicata *sub* b.1), la costruzione a muro cieco sul confine medesimo.

Residua l'ipotesi di costruzione in aderenza mutuata dall'art. 877, primo comma, cod. civ., già fatta oggetto di puntuale definizione da parte della giurisprudenza civile.

Essa si configura nel caso in cui la nuova opera e quella preesistente combacino perfettamente su uno dei lati, in modo che non rimanga tra i due muri, nemmeno per un breve tratto o a intervalli, uno spazio vuoto, ancorché totalmente chiuso, che lasci scoperte, sia pure in parte, le relative facciate (Cass. civ., sez. II, 4 maggio 2012, n. 6768; *idem*, 5 ottobre 2009, n. 21227).

La facoltà di costruire in aderenza sul confine comporta, pertanto, la realizzazione di una parete che, dovendo corrispondere esattamente a quella dell'edificio preesistente, non può avere un'ampiezza maggiore di questa ed estendersi sulla restante parte del confine di proprietà.

In caso contrario, trova applicazione la regola generale del P.R.G. che prescrive il rispetto della distanza minima di m 5 dal confine.

Ne consegue l'illegittimità del provvedimento impugnato che ha assentito la costruzione di un muro cieco sul confine di proprietà avente dimensioni assai maggiori di quelle della parete del preesistente edificio dei ricorrenti e che, per tale motivo, esorbita dal concetto di costruzione in aderenza.

5) Per tali ragioni, il ricorso è fondato e, con assorbimento delle ulteriori censure attinenti la pretesa violazione della normativa in tema di vedute, deve essere accolto.

6) La spese del grado di giudizio, equitativamente liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza nei confronti del Comune di Sarzana e possono essere compensate con la Società controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Sarzana al pagamento delle spese processuali che liquida in favore dei ricorrenti nell'importo complessivo di € 2.000,00 (duemila euro), oltre accessori di legge.

Compensa le spese con la controinteressata.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Paolo Nasini, Referendario

L'ESTENSORE

Richard Goso

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO