

Pubblicato il 19/07/2017

Sent. n. 3566/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7878 del 2015, proposto da:

Beniamino Galli in proprio e quale legale rappresentante Societa' Centro Immobiliare Gibiesse S.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Tiziano Ugoccioni e Stefania Ionata, con domicilio eletto presso Stefania Ionata in Roma, Via Cosseria, 5;

contro

Comune di Livigno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Enrico Pedrana, Luca Vianell, con domicilio eletto presso Luca Vianello in Roma, Lungotevere Marzio,1;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE II n. 01590/2015, resa tra le parti, concernente diniego permesso di costruire.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Livigno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2016 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Ionata e Vianello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il sig. Beniamino Galli e la società Centro Immobiliare Gibiesse srl sono proprietari di un fabbricato e di un terreno ad esso pertinenziale situati nel territorio del Comune di Livigno, - località Pèmont de Fora, contraddistinti catastalmente al foglio 29, mapp. 741 (fabbricato) e 1566, 1568 e 1570 (terreno).

In data 19 giugno 2014 gli appellanti presentavano al Comune di Livigno un'istanza di rilascio di un permesso di costruire per realizzare, fra le altre, un'autorimessa pertinenziale al predetto fabbricato.

Il Comune di Livigno con provvedimento del 28 ottobre 2014 respingeva la predetta istanza.

Avverso tale provvedimento di diniego gli odierni appellanti proponevano ricorso avanti al Tar Milano.

Il Comune di Livigno si costituiva in giudizio per resistere al gravame.

Successivamente, il Tar adito si pronunciava con sentenza n. 1590 del 9 luglio 2015, con cui rigettava il ricorso trattandosi di zona inclusa in area agricola sulla quale non era consentita la realizzazione di autorimesse per effetto della legge n. 122 del 1989, oltre al fatto che detta area ricadeva in zona di classe 4° (fattibilità con gravi limitazioni) in base allo studio geologico ed idrogeologico allegato al

PGT, dove è vietato qualsiasi tipo di nuova edificazione (art. 35 del Piano delle Regole allegato al PGT).

Gli appellanti impugnano detta pronuncia affermandone l'erroneità e l'ingiustizia sulla base di quattro motivi.

Il Comune di Livigno si è costituito in giudizio, contestando integralmente la fondatezza in fatto ed in diritto del proposto gravame.

Con ordinanza n. 4632 del 9 ottobre 2015 la Sezione ha rigettato la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata, trattandosi di pronuncia di rigetto di "un ricorso avverso un provvedimento negativo (diniego di permesso di costruire)".

In prossimità dell'udienza le parti hanno depositato memorie e repliche, illustrando ulteriormente le proprie tesi difensive e le rispettive domande ed eccezioni, insistendo per l'accoglimento delle proprie conclusioni.

All'udienza pubblica del 18 febbraio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La questione verte su un diniego di permesso di costruire relativo alla realizzazione di una autorimessa interrata pertinenziale al fabbricato censito catastalmente al mapp. n. 741, Foglio 29 del Comune di Livigno.

Gli appellanti propongono quattro motivi di appello.

In particolare, con la prima censura deducono *error in iudicando*: erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti di fatto ed errata applicazione degli artt. 9 L.n. 122/1989, 66 L.R. 12/2005 e 18, 35 e 69 delle NTA del P.D.R. del P.G.T. del Comune di Livigno.

Invero, a detta degli appellanti, il regime derogatorio previsto dall'art. 9 L. 122/1989 opererebbe a prescindere dalla destinazione funzionale dell'area interessata, richiedendosi soltanto che abbia natura urbana.

In altre parole, non sussistendo alcuna corrispondenza biunivoca tra il concetto di "area urbana" e quello di "area agricola", ne conseguirebbe che la destinazione urbanistica di un'area rimane del tutto irrilevante ai fini dell'operatività del regime derogatorio previsto dalla Legge Tognoli.

In particolare, l'area in questione farebbe parte del centro abitato di Livigno, essendo ricompresa nella contrada Pèmont, ossia in una delle otto contrade in cui è suddiviso il centro abitato del Comune resistente.

Da ciò l'applicabilità dell'art. 9 L. n. 122/1989 oltre alla applicazione dell'art. 66, co. 1 della L.R. 12/2005, che, appunto, consente la realizzazione di autorimesse interrate al servizio di unità residenziali e non.

Con la seconda censura gli appellanti rilevano *error in iudicando*: erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti ed errata applicazione degli artt. 3 e 10 bis L. n. 241/90.

Al riguardo, gli appellanti deducono che è proprio la normativa generale di piano ad ammettere la fattibilità dell'intervento, invero assentibile anche nelle zone agricole ed anche in quelle incluse in classe di fattibilità 4, per le quali è solo richiesta la presentazione di nota geologica favorevole.

Il Comune, quindi, avrebbe dovuto rispondere alle specifiche e pertinenti osservazioni sollevate dai ricorrenti, tenuto conto che è proprio la normativa generale di piano ad ammettere la fattibilità dell'intervento.

Tanto più che il 4° comma, dell'art. 69 n.t.a., nell'individuare le zone di inedificabilità ove la realizzazione di garage pertinenziali non è in alcun modo consentita, non ricomprende le aree E2 disciplinate dall'art. 20.

Con la terza censura gli appellanti deducono *error in iudicando*: erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti di fatto ed errata applicazione degli artt. 9 L. n. 122/1989, 66 L.R. 12/2005 e 18, 35 e 69 delle NTA del P. d. R. del PGT del Comune di Livigno.

Negli ambiti inclusi nelle classi di fattibilità 4, la realizzabilità di un'autorimessa interrata non è affatto esclusa, ma è semplicemente subordinata alla presentazione di una nota geologica, che peraltro nel caso di specie non è stata neanche richiesta agli appellanti.

Con un quarto motivo gli appellanti ripropongono il secondo motivo del ricorso originario: violazione, falsa e omessa applicazione dell'art. 69, comma 3, NTA del P. d. R. del PGT del Comune di Livigno. Violazione del principio di buona amministrazione.

Gli appellanti espongono che il Comune prima di emettere il provvedimento di diniego avrebbe dovuto richiedere la produzione della nota geologica prevista dall'art. 69, co. 4 n.t.a., e ciò anche la fine di svolgere una corretta e completa istruttoria.

L'appello è infondato.

Quanto al primo motivo, come correttamente sottolineato dal Comune di Livigno, richiamando quanto affermato dalla sentenza di primo grado, nella specie deve escludersi l'operatività della deroga in ordine alle aree agricole.

E, invero, nella specie risulta che la proprietà del sig. Beniamino Galli non soltanto si trova ubicata in area "E2 - Agricola a prateria - parco con insediamenti edilizi a tipologia differenziata (cui l'art. 20 delle NTA del P.D.R. del P.G.T. riconnette una particolare rilevanza dal punto di vista ambientale - paesistico), ma la stessa è espressamente annoverata dal PGT tra le "Aree non urbane", in quanto poste all'esterno del perimetro dell'ambito urbano consolidato di Livigno.

Secondo il Comune appellato la realizzazione di parcheggi "in particolare nelle zone agricole" resta soggetta alle ordinarie prescrizioni urbanistiche ed edilizie e non può dunque giovare della normativa derogatoria richiamata dagli appellanti e da ciò deriva l'infondatezza delle argomentazioni di parte avversa, posto che l'intervento edilizio derogatorio della normativa generale dovrebbe essere realizzato in zone extra-urbane del Comune di Livigno in relazione alle quali risulta, comunque ed in ogni caso, inapplicabile la specifica normativa prevista dalla Legge 122/89 e 66 della legge regionale 12/2005.

Il Comune di Livigno deduce che, sebbene la normativa nazionale (art. 9 L. n. 122/1989) e quella regionale (art. 66 L.R. 12/2005) consentano la realizzazione di autorimesse pertinenziali anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti, ciò non sarebbe possibile quanto alle aree agricole.

L'argomentazione coglie nel segno.

L'art. 9, c.1, l. 122/1989 (c.d. legge Tognoli), recante le "Disposizioni in materia di parcheggi, programma triennale per le aree urbane maggiormente popolate, nonché modificazioni di alcune norme del testo unico sulla disciplina della circolazione stradale", prevede che: "I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici. Restano in ogni caso fermi i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica ed ambientale ed i poteri attribuiti dalla medesima legislazione alle regioni e ai Ministeri dell'ambiente e per i beni culturali ed ambientali da esercitare motivatamente nel termine di 90 giorni. I parcheggi stessi, ove i piani del traffico non siano stati redatti, potranno comunque essere realizzati nel rispetto delle indicazioni di cui al periodo precedente".

La giurisprudenza afferma che i parcheggi disciplinati dalla normativa suddetta possono essere realizzati solamente all'interno delle aree urbane, ribadendo che allorquando trattasi, come nella specie, di intervento in zona agricola non è applicabile la normativa della cosiddetta "legge Tognoli", che consente la realizzazione di autorimesse nel sottosuolo anche in deroga agli strumenti urbanistici, essendo questa consentita solo nelle zone residenziali, e ciò a prescindere dall'ulteriore considerazione postulante l'esclusione della deroga in presenza di vincoli ambientali (cfr. Cons. St., sez. V, 11.11.2004, n. 7324).

Deve ritenersi, inoltre, che la disposizione di cui all'art. 9 L. 122/1989 vada considerata nell'ambito della disciplina complessiva dettata dalla L. 122/1989, in cui essa si inserisce.

Tale legge appare inequivocabilmente deputata a dettare regole ed a disciplinare interventi relativi ai centri urbani, ed in particolare ai centri urbani afflitti da gravi problemi di traffico. La fonte legislativa, infatti, non si occupa soltanto dei parcheggi pertinenziali agli edifici, ma anche e soprattutto dei "programmi urbani dei parcheggi" e, in generale, delle "realizzazioni volte a favorire il decongestionamento dei centri urbani, mediante la creazione di parcheggi finalizzati all'interscambio con i sistemi di trasporto collettivo".

Procedendo ad un'interpretazione logica e sistematica dell'art. 9, quindi, deve ritenersi che la disposizione in esame sia applicabile soltanto alle aree urbane e non a quelle agricole ed extraurbane in genere.

In tal senso, peraltro, si è espressa la giurisprudenza di questo Consiglio: "La possibilità di realizzare parcheggi da destinare a pertinenze delle singole unità immobiliari anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti, consentita dall'art. 9 l. n. 122 del 1989, costituisce disposizione di carattere eccezionale da interpretarsi nel suo significato strettamente letterale ed in considerazione delle finalità della legge nel cui contesto risulta inserita. Pertanto tale articolo è applicabile alla costruzione di spazi parcheggio nelle sole aree urbane, mentre la realizzazione di parcheggi in aree extraurbane resta soggetta alle ordinarie prescrizioni urbanistiche ed edilizie necessitando della normale concessione edilizia" (cfr. Cons. St., sez. V, 11.11.2004, n. 7325).

In conclusione, deve affermarsi che la facoltà di costruire autorimesse pertinenziali anche in deroga agli strumenti urbanistici è prevista dalla Legge Tognoli soltanto relativamente alle aree urbane. Al di fuori di tali aree, l'edificazione di parcheggi pertinenziali sarà comunque possibile, ma non potrà attuarsi nelle forme e nei modi di cui all'art. 9 L. 122/1989, rimanendo invece sottoposta alle ordinarie prescrizioni urbanistiche ed edilizie.

Anche la seconda censura è priva di pregio.

Come, infatti, giustamente osservato dalla difesa del Comune di Livigno, il provvedimento finale non poteva avere un contenuto differente rispetto a quello assunto, stante la cogenza e la inderogabilità della normativa statale e comunque, della normativa locale afferente le aree agricole di maggior tutela.

L'Amministrazione comunale di Livigno ha illustrato nel corpo del provvedimento le ragioni ostative al rilascio del permesso di costruire. Ne deriva pertanto che quanto sostenuto dagli appellanti circa la carenza/assenza di motivazione del diniego risulta infondato.

Anche il terzo motivo è destituito di fondamento.

Sebbene la normativa all'art. 69, commi 1 e 3 delle n.t.a. consenta la realizzazione di autorimesse interrato in ogni zona ed in ogni fabbricato, in deroga a qualsivoglia indice di piano, la più ampia normativa generale prevista nello strumento urbanistico comunale effettivamente inibisce la fattibilità dell'intervento edilizio richiesto dal sig. Galli: l'art. 18 che, commi 4 e 5, detta la disciplina specifica per le zone E2, stabilisce che in essa è preclusa ogni nuova edificazione, salva soltanto la possibilità di esecuzione di alcuni particolari interventi.

E, infine, pure il quarto motivo è infondato.

Come correttamente evidenziato dal Comune di Livigno l'area interessata dal garage ricade in zona geologica di classe 4 (fattibilità con gravi limitazioni) dove è vietata qualsiasi edificazione (art. 35 delle NTA del Piano delle Regole).

Al riguardo gli appellanti non hanno utilmente contestato ciò, né risulta essere stata prodotta la relazione di "compatibilità geologica", necessaria per superare - ai sensi dell'art. 69, comma 3 delle NTA del PGT - il divieto di cui sopra o anche soltanto rappresentato alla P.A. la propria disponibilità a produrre la medesima nota.

La predetta nota, invero, doveva essere presentata autonomamente onde consentire il superamento delle problematiche derivanti dalla allocazione dell'area in zona geologica 4.

Per le suesposte considerazioni il Collegio respinge l'appello proposto in quanto infondato nel merito. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti al pagamento di euro 3.000,00, oltre I.V.A. e CP.A. per spese di giudizio in favore del Comune appellato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola Russo

IL PRESIDENTE

Filippo Patroni Griffi

IL SEGRETARIO