



REPUBBLICA ITALIANA

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 1299 del 2007, proposto da:
MARIO SANDRINI, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Onofri e
Giuseppe Onofri, con domicilio eletto presso i medesimi legali in Brescia, via
Ferramola 14;

contro

COMUNE DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Moniga e
Andrea Orlandi, con domicilio eletto presso i medesimi legali in Brescia, corsetto
S. Agata 11/B;

nei confronti di

LA MENTUCCIA DI DI PALMA DOMENICO & C. SAS, rappresentata e
difesa dall'avv. Gianbattista Bellitti, con domicilio eletto presso il medesimo legale
in Brescia, viale Italia 2;
BATTISTA SANDRINI, rappresentato e difeso dagli avv. Giuliano Gioia e
Marcello Ferrari Chazelat, con domicilio eletto presso il secondo in Brescia,
contrada del Cavalletto 25;

per l'annullamento

- del permesso di costruire in sanatoria prot. n. 052229/06 del 12 giugno 2007 relativo alla costruzione di un gazebo in via del Gallo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brescia, di La Mentuccia di Di Palma Domenico & C. sas, e di Battista Sandrini;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2017 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente Mario Sandrini è proprietario di un appartamento al primo piano di un piccolo condominio situato a Brescia in via del Gallo. Tra i beni condominiali rientra anche un cortile.
2. Al piano terra, nei locali di proprietà del controinteressato Battista Sandrini, si trova un ristorante-pizzeria gestito dall'altro controinteressato, la società La Mentuccia di Di Palma Domenico & C. sas.
3. Sulla parte di cortile di proprietà del controinteressato, e con l'assenso di quest'ultimo, il gestore del ristorante-pizzeria ha realizzato abusivamente un gazebo con copertura in telo impermeabile. Tale struttura ha sostanzialmente la funzione di sala esterna.
4. Il Comune, con provvedimento del responsabile del Settore Sportelli dell'Edilizia e delle Imprese del 12 giugno 2007, ha rilasciato il permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 37 comma 4 del DPR 6 giugno 2001 n. 380.

5. Contro il suddetto provvedimento il ricorrente ha presentato impugnazione formulando diverse censure, sintetizzabili come segue: (i) violazione delle caratteristiche dei gazebo stabilite dalle norme urbanistiche comunali, che prescrivono l'apertura della struttura su tutti i lati e l'assenza di tamponature (in mancanza di queste caratteristiche il gazebo costituirebbe nuova superficie, non ammessa in base agli indici edilizi); (ii) violazione della distanza di 1,5 metri dal confine rispetto al cortile condominiale; (iii) violazione dell'art. 907 del codice civile, in quanto il gazebo si trova al di sotto del balcone del ricorrente, il quale è titolare di una servitù di veduta sul sedime (tra la sommità della ringhiera del balcone e la copertura del gazebo vi sono meno di tre metri); (iv) violazione della servitù di aerazione, in quanto il gazebo interferirebbe con la bocca di lupo collegata all'autorimessa condominiale; (v) erronea quantificazione della sanzione pecuniaria (€ 516), in quanto sarebbe mancata la valutazione dell'aumento di valore dell'immobile.

6. Il Comune si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso. Con analoga richiesta si sono costituiti i controinteressati.

7. Questo TAR, con ordinanza n. 88 del 25 gennaio 2008, ha disposto istruttoria per chiarire la situazione di fatto.

8. Il Comune, con nota istruttoria del responsabile del Settore Sportelli dell'Edilizia e delle Imprese depositata il 22 febbraio 2008, ha precisato che il permesso di costruire in sanatoria non si riferisce all'abuso originario ma alla modifica dello stesso, necessaria per ricondurlo alla tipologia di gazebo. In seguito, una DIA integrativa, presentata il 21 gennaio 2008 e approvata dagli uffici comunali, ha ridotto ulteriormente le opere oggetto di sanatoria. Di conseguenza, la situazione autorizzata è la seguente: (a) le pareti laterali del gazebo devono essere rimosse e sostituite con schermature leggere; (b) le distanze dal cortile condominiale, e in generale dai confini di proprietà, sono superiori ai prescritti 1,50 metri; (c) il

puntale dei due padiglioni che compongono il gazebo dista 2,30 metri dalla ringhiera del balcone del ricorrente, e rimane al di sotto della quota della medesima ringhiera di circa 50 cm; (d) l'eliminazione delle pareti del gazebo, sostituite da semplici paraventi (schermature leggere) alti 1,60 metri, ristabilisce i rapporti di aerazione della bocca di lupo e dell'autorimessa (sul cui rispetto la ASL si è pronunciata nel parere del 6 giugno 2007).

9. Tenuto conto delle suddette precisazioni, questo TAR, con ordinanza n. 223 del 10 marzo 2008, ha respinto la domanda cautelare, rinviando al merito gli approfondimenti relativi alla linea di confine sul lato est e alla tutela della veduta verticale dal balcone.

10. In data 18 gennaio 2017 il controinteressato ha prodotto alcune fotografie che documentano la rimozione dei puntali del gazebo, avvenuta il 29 dicembre 2016. È stato inoltre prodotto l'accordo del 21 novembre 2016 tra la società La Mentuccia di Di Palma Domenico & C. sas e il proprietario confinante a est, contenente la rinuncia di quest'ultimo al rispetto della distanza legale tra il gazebo e la sua proprietà.

11. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni.

Sulle ultime produzioni documentali

12. La produzione fuori termine del controinteressato può essere acquisita agli atti di causa, essendo rilevante ai fini dell'individuazione dell'interesse residuo a una pronuncia di merito.

Sull'oggetto della sanatoria

13. I chiarimenti acquisiti nella fase cautelare hanno messo in evidenza il contenuto della sanatoria concessa dal Comune. Non si tratta della mera regolarizzazione di un abuso edilizio, ma della definizione delle condizioni che permettono a una parte dell'opera abusiva di rimanere al suo posto, con le necessarie modifiche.

14. Questo modo di svolgere la vigilanza sull'attività edilizia appare condivisibile. Non sarebbe infatti ragionevole sotto il profilo economico imporre la demolizione integrale delle opere abusive, in quanto non regolarizzabili nella configurazione attuale, e autorizzare poi in un secondo momento la realizzazione di opere in parte simili e in parte diverse da quelle abusive. L'amministrazione deve perseguire, con la massima concentrazione procedimentale e il minimo impiego di risorse pubbliche e private, l'obiettivo di ricondurre gli abusi edilizi nei limiti della legalità, consentendo ai proprietari di modificare le parti non sanabili quando il risultato dei nuovi lavori corrisponda a un'opera edilizia assentibile.

15. Appare quindi legittimo un provvedimento di sanatoria parziale abbinato a un titolo edilizio che trasformi la consistenza delle opere abusive per renderle conformi all'immagine risultante dalla sanatoria. Qualora l'amministrazione segua questa procedura, non sono proponibili censure di travisamento della realtà o di violazione della disciplina urbanistica, perché l'opera sanata non è quella che si trova ancora materialmente al suo posto, ma quella che dovrà sostituirla, in tutto o in parte, entro breve tempo. La vigilanza degli uffici comunali prosegue quindi necessariamente anche dopo il rilascio del provvedimento di sanatoria, fino all'accertamento della perfetta corrispondenza tra quest'ultimo e lo stato dei luoghi.

Sulla necessità di prescrizioni di dettaglio

16. Nello specifico, il permesso di costruire in sanatoria del 12 giugno 2007, integrato dalla DIA del 21 gennaio 2008, ha imposto la sostituzione delle pareti del gazebo con schermature leggere alte 1,60 metri e il rispetto dei rapporti di aerazione della bocca di lupo e dell'autorimessa, come richiesto dalla ASL nel parere del 6 giugno 2007.

17. Un titolo edilizio così formulato lascia però dei margini di incertezza, nei quali si possono inserire comportamenti non corretti, come evidenziato dal ricorrente

nella replica del 20 ottobre 2016. Ad esempio, se alle schermature leggere sono abbinati tendaggi laterali pesanti, che coprono per intero ciascuno dei lati del gazebo, viene nella sostanza creato nuovamente un volume chiuso. Il Comune non può disinteressarsi di questo rischio, che alimenta la conflittualità tra i privati.

18. Le soluzioni che l'amministrazione può adottare sono varie, e ricadono in una sfera di ampia discrezionalità, dovendo essere individuato un bilanciamento tra il rispetto della disciplina urbanistica, che non consente l'insediamento stabile di volumi ulteriori, e l'interesse dell'operatore economico a utilizzare il gazebo come ulteriore sala del proprio ristorante-pizzeria anche nei mesi più freddi, con adeguato riparo per la clientela. Sembra peraltro possibile evitare la formazione di un volume permanente autorizzando la chiusura delle pareti con tendaggi pesanti solo nei mesi invernali, o in caso di eventi atmosferici avversi, e comunque solo nei periodi di attività dell'esercizio. Inoltre, gli uffici comunali conservano il potere di formulare prescrizioni sulle caratteristiche tecniche ed estetiche dei suddetti tendaggi, in modo da renderli facilmente amovibili o compattabili, e al tempo stesso poco percepibili. Infine, deve essere assicurata la corretta aerazione della bocca di lupo e dell'autorimessa, con oneri a carico del gestore del ristorante-pizzeria qualora risultassero necessari ulteriori lavori o l'utilizzo di impianti tecnologici.

19. Per ognuna delle soluzioni rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione, la condizione essenziale è che sia creata, attraverso puntuali prescrizioni, una situazione di certezza del diritto, con obblighi facilmente eseguibili e verificabili.

Sulle distanze minime dal confine

20. Il problema delle distanze minime si pone sia nei confronti del cortile condominiale (in mancanza di un accordo tra i condomini sull'occupazione della fascia di rispetto del bene comune) sia nei confronti delle altre proprietà. Con l'arretramento della struttura del gazebo, il primo profilo sembra superato, salvo

verifiche più precise sul posto. L'accordo del 21 novembre 2016 con il proprietario confinante a est ha superato anche il secondo profilo. Non vi è quindi alcun interesse ad annullare per questa parte il provvedimento di sanatoria, in quanto la rinuncia del vicino al ripristino della distanza minima determina l'effetto di convalida.

Sulla servitù di veduta

21. Il ricorrente lamenta la violazione della servitù di veduta esercitata dal balcone verso il cortile del controinteressato. Si tratta di una servitù originatasi in seguito alla divisione dell'immobile, che inizialmente costituiva un compendio unico. In proposito, occorre però sottolineare che la visione in orizzontale non è impedita. Più precisamente, dopo la rimozione del puntale dei due padiglioni, la sommità del gazebo è ora sufficientemente ribassata (oltre 50 cm, a una distanza in linea retta di 2,30 metri) da non interferire con il campo visivo dell'osservatore che si trova sul balcone vicino alla ringhiera.

22. Non risulta invece rispettata la distanza di tre metri in verticale, da calcolare tra la sommità della ringhiera del balcone e la copertura del gazebo, secondo quanto previsto dall'art. 907 del codice civile. In effetti, i due padiglioni conferiscono alla parte superiore del gazebo una forma a cono, non per creare spazio utile, ma principalmente per raggiungere un risultato estetico. Proprio queste caratteristiche costruttive, tuttavia, consentono di ritenere compatibile il manufatto con la servitù di veduta verticale. Il proprietario del fondo dominante, infatti, non può impedire le modificazioni del fondo servente, in quanto il suo diritto riguarda soltanto l'osservazione. Se quindi sul fondo servente viene posto un manufatto che non è considerato nuova costruzione ai fini urbanistici, e la struttura di tale manufatto è abbastanza varia e aperta da non creare uno schermo all'osservatore dall'alto, come avviene invece nel caso delle nuove costruzioni, mancano i presupposti sia formali sia sostanziali per imporre la distanza civilistica.

Conclusioni

23. Una volta chiariti i punti che precedono, si può ritenere che la sanatoria del gazebo abusivo sia legittima. Le aspettative del ricorrente si spostano sulla corretta interpretazione e applicazione della sanatoria, come sopra precisato.

24. In questo quadro, il ricorrente non ha interesse a ottenere l'aggravamento della sanzione pecuniaria, in quanto, da un lato, le valutazioni sul prezzo della sanatoria sono di esclusiva competenza dell'amministrazione, e dall'altro un maggior prezzo nell'intervallo stabilito dall'art. 37 comma 4 del DPR 380/2001, non costituirebbe verosimilmente un incentivo tale da indurre alla rimozione spontanea del gazebo.

25. Il ricorso deve quindi essere respinto.

26. La complessità della vicenda, che si è evoluta in corso di causa fino a poco prima della presente decisione, e gli effetti conformativi della pronuncia sopra descritti consentono l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando:

(a) respinge il ricorso;

(b) compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Mauro Pedron

Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO