

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 n. 146 del 2009, proposto da Breinvest s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Chiara Negretti con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale, in Brescia, alla via Carlo Zima n. 3

contro

- il Comune di Manerba del Garda, in persona del Sindaco p.t.;

- il Dirigente dell'Area Tecnica del Settore Edilizia privata del Comune di Manerba del Garda;

non costituiti in giudizio

nei confronti

San Giorgio Vacanze s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Antonello Linetti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Brescia, alla via Carlo Zima n. 1/A

per l'annullamento

- del permesso di costruire n. 182/2008 – Prot. n. 13495, datato 9 settembre 2008 a firma del Dirigente dell'Area Tecnica Arch. Roberto Baga del Comune di Manerba del Garda, estratto in copia dal tecnico della società ricorrente a seguito della richiesta di accesso agli atti del 5 dicembre 2008, nella parte in cui viene concessa la “modificazione rispetto al progetto approvato dell'ingresso del

villaggio e il relativo ufficio accettazione” e ciò perché detto intervento edilizio riguarda l'area di proprietà della società ricorrente (per circa dieci metri quadrati);

- della nota 7 gennaio 2009 del Comune di Manerba del Garda (prot. 97);
- nonché di tutti gli atti collegati, successivi, conseguenti, presupposti e/o comunque connessi, anche se non menzionati nel provvedimento impugnato.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di San Giorgio Vacanze s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2018 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Impugna la ricorrente Breinvest il permesso di costruire indicato in epigrafe, nella parte in cui è stata concessa alla controinteressata San Giorgio Vacanze la costruzione (a seguito di richiesta di variante) del muro e del cancello che interesserebbero, inglobandola, un'area di circa dieci metri quadrati di proprietà della ricorrente stessa (che gestisce un campeggio adiacente denominato Sivino's Resort).

Sostiene al riguardo la ricorrente che la parte di cancello, in estremo sud-ovest, composta da muro d'ala con relativo pilastro e parte del battente, se verrà realizzata nella posizione indicata nel permesso di costruire, andrà ad invadere il mappale 1151 per una profondità di circa mt. 2.00- 2.50, riducendo di una pari misura lo sviluppo del fronte strada del mappale 1151 medesimo ed interdicendo ai proprietari del mappale 1151 l'utilizzo di circa mq. 8-10 della superficie del mappale 1151 suddetto.

L'area di proprietà della esponente, che sarebbe “invasa” qualora la società controinteressata procedesse all'esecuzione dei lavori assentiti, riguarda lo slargo posto all'ingresso del campeggio Breinvest ed utilizzato per manovra e passaggio degli autoveicoli.

Afferma quindi la parte che il contestato permesso di costruire è stato chiesto ed ottenuto anche per una parte dell'area di proprietà della medesima (proprietà indivisa Breinvest s.r.l. e Duse Giuseppina).

Queste le censure dedotte con il proposto mezzo di tutela:

Violazione di legge. Violazione e/o errata applicazione dell'art. 4, comma 1, della legge 10/1977, riprodotto dall'art. 11, comma 1, del D.P.R. 380/2001. Difetto di legittimazione ad edificare della società richiedente e controinteressata nel presente procedimento. Motivazione carente, perplessa, contraddittoria e/o errata. Carenza e/o mancanza assoluta di istruttoria.

Il Comune non solo avrebbe potuto, ma avrebbe dovuto, quanto meno sospendere i lavori per ciò che attiene la costruzione riguardante l'area di proprietà della ricorrente, per poi provvedere all'annullamento *in parte qua*.

Assume parte ricorrente, pertanto, la violazione dell'art. 11, comma 1, del D.P.R. 380/2001 che testualmente sancisce: *"Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo"*.

La società controinteressata sarebbe priva di legittimazione ad edificare in relazione all'area di proprietà della odierna esponente.

Né rileverebbe, in contrario avviso, quanto sostenuto dal Comune, laddove quest'ultimo ha osservato che, poiché *“a seguito dei lavori previsti in corrispondenza dell'accesso verrebbe incorporata una porzione di circa 10 mq ... tale situazione sarebbe di modestissima entità”*.

Il Comune non avrebbe potuto rilasciare permessi di costruire che afferivano proprietà altrui; e, a seguito della segnalazione di Breinvest, avrebbe dovuto attivarsi in sede di autotutela.

Con *motivi aggiunti* notificati alle controparti e depositati il 16 aprile 2009, la ricorrente ha, altresì, impugnato la determinazione recante sospensione di tutti i lavori indistintamente autorizzati con il permesso di costruire n. 182/2008 (gravato con l'atto introduttivo), nella parte in cui viene concessa la modificazione dell'ingresso del villaggio e del relativo ufficio accettazione, rispetto al progetto approvato con i precedenti permessi di costruire n. 270/2002 e n. 202/2004.

Queste le censure:

Violazione del D.P.R. 380/2001. Eccesso di potere per illogicità ed inesistenza dei presupposti.

Nel rammentare come, con ordinanza n. 152/2009, questo T.A.R. abbia accolto l'istanza di sospensione del permesso di costruire n. 182/2008, nella parte in cui è stata concessa la modificazione rispetto al progetto approvato dell'ingresso del villaggio e del relativo ufficio accettazione, parte ricorrente evidenzia che la richiesta di annullamento, con relativa sospensione, di cui all'atto introduttivo non riguardava il permesso di costruire in variante nel suo contenuto complessivo, ma nella sua sola parte in cui veniva autorizzata la modificazione dell'ingresso del villaggio, per la ragione che ciò riguarderebbe, per circa mq. 10, la proprietà Breinvest.

Se, conseguentemente, tutte le altre opere previste dal permesso di costruire non sono state impugate, con riveniente realizzabilità anche in seguito alla pronuncia cautelare di questo T.A.R., allora il provvedimento esecutivo del Comune di Manerba, impugnato con i motivi aggiunti, sarebbe illegittimo perché non necessario e comunque ultroneo rispetto all'ordinanza di sospensiva concessa.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Amministrazione, ancorché ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

Si è, invece, costituita la controinteressata San Giorgio Vacanze s.r.l., contestando la fondatezza delle censure esposte con il ricorso introduttivo ed i successivi motivi aggiunti.

Le domande di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati sono state da questa Sezione accolte:

- con ordinanza n. 152 del 27 febbraio 2009, per quanto concerne l'atto gravato con il ricorso introduttivo;
- con ordinanza n. 288 del 30 aprile 2009, quanto alla determinazione impugnata con i successivi motivi aggiunti.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla pubblica udienza del 19 settembre 2018.

DIRITTO

1. Con unico argomento di censura, parte ricorrente lamenta che l'intimata Amministrazione comunale, nel rilasciare alla controinteressata San Giorgio Vacanze il titolo edificatorio n. 182/2008, abbia omissis di verificare l'effettiva disponibilità, in capo a quest'ultima, delle aree interessate dall'attività di trasformazione; in particolare, lamentando che una porzione di esse – con estensione di mq. 10 circa; e sulla quale insistono il muro e il cancello del finitimo villaggio turistico - ricadrebbe su parte del mappale 1151, di proprietà Breinvest – Duse Giuseppina.

Pur a fronte delle sollecitazioni dalla parte ricorrente indirizzate all'Amministrazione comunale – e volte a promuovere una verifica del reale assetto dominicale dell'area interessata; con conseguente esercizio del potere di autotutela – l'Amministrazione non provvedeva nel senso auspicato da Breinvest.

Come osservato da questo Tribunale in sede cautelare – e ribadito anche dalla controinteressata (cfr. memoria depositata in atti il 19 giugno 2018) – la titolarità dell'area *de qua* è, allo stato, controversa.

Quest'ultima, nel suindicato scritto difensivo, ha precisato:

- di aver "arretrato il proprio cancello arretrato rispetto alla posizione autorizzata in prime cure, su un'area che pacificamente è di sua proprietà" (come accertato in sede civile dal CTU nominato Arch. Pace nel ricorso per accertamento tecnico preventivo promosso dai proprietari dell'area fratelli Tarenzi e dalla loro madre Comini Isabella);

- che risulta essere stato promosso giudizio petitorio per l'accertamento dei confini, lungo tutta la proprietà, e non riguardante il solo ingresso oggetto delle opere edilizie qui contestate: il relativo giudizio risultando tuttora pendente innanzi alla Corte d'Appello di Brescia, iscritto a ruolo con il n. 1139/2015 (l'udienza di precisazione delle conclusioni si è tenuta in data 9 maggio 2018).

2. Impregiudicato, ovviamente, l'esito del petitorio – in ragione della ovvia appartenenza della cognizione in ordine ad esso all'A.G.O. – il perimetro cognitivo del presente giudizio concerne esclusivamente la verifica di legittimità dell'esercizio del potere sostanziatosi nel rilascio del contestato titolo *ad aedificandum* in favore della parte controinteressata.

E, in particolare, riguarda la legittima adozione di un permesso di costruire pur in presenza della rappresentata contestazione della titolarità dominicale di parte dell'area sulla quale il titolo edificatorio era destinato ad incidere.

Si rinvia, in proposito, ai consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2018 n. 2397, 19 dicembre 2016 n. 5363, 23 maggio 2016 n. 2116, 7 settembre 2016 n. 3823, 25 settembre 2014 n. 4818), secondo cui:

- premesso che, in base all'art. 11, comma 1, del T.U. edilizia di cui al D.P.R. 380/2001, il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo, la legittimazione attiva a chiedere il rilascio di un titolo abilitativo edilizio si configura in capo non solo al proprietario del terreno, ma pure al soggetto titolare di altro diritto di godimento del fondo, che lo autorizzi a

disporre al riguardo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2010 n. 4557, 2 settembre 2011 n. 4968);

- vi è il contestuale onere della P.A. di accertare con serietà e rigore siffatta legittimazione a chiedere il titolo edilizio (arg. *ex* Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2016 n. 3823), dovendo pertanto la P.A. accertare che l'istante sia il proprietario dell'immobile oggetto dell'intervento costruttivo o che, comunque, ne abbia un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività edificatoria (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2012 n. 1990);

- al riguardo, non si sono mai posti dubbi in ordine ai limiti legali, i quali, trovando applicazione generalizzata, concorrono a formare lo statuto generale dell'attività edilizia e non pongono problemi di conoscibilità all'amministrazione che è tenuta a considerarli sempre;

- diversamente, per le limitazioni negoziali del diritto di costruire, la giurisprudenza in passato ha oscillato fra la soluzione che ne esclude ogni rilevanza, nel presupposto che all'amministrazione sia inibito qualsiasi sindacato anche indiretto sulla validità ed efficacia dei rapporti giuridici dei privati (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 1993, n. 1341), e quella opposta che, invece, ammette che il Comune verifichi il rispetto dei limiti privatistici, purché siano immediatamente conoscibili, effettivamente e legittimamente conosciuti nonché del tutto incontestati, di guisa che il controllo si traduca in una semplice presa d'atto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2007 n. 1206);

- la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, superando l'indirizzo più risalente, è oggi allineata nel senso che l'Amministrazione, quando venga a conoscenza dell'esistenza di contestazioni sul diritto del richiedente il titolo abilitativo, debba compiere le necessarie indagini istruttorie per verificare la fondatezza delle contestazioni, senza però sostituirsi a valutazioni squisitamente civilistiche (che appartengono alla competenza dell'A.G.O.), arrestandosi dal

procedere solo se il richiedente non sia in grado di fornire elementi *prima facie* attendibili.

3. Facendo applicazione dei su menzionati principi al caso di specie, è evidente che il Comune resistente ha ommesso anche il minimo controllo sulla legittimazione dei richiedenti la concessione edilizia a disporre, in virtù di un titolo (legale, giudiziale ovvero negoziale), dell'intera area: compresa la porzione (insistente su una parte del mappale 1151) oggetto di formale e circostanziata opposizione all'intervento costruttivo manifestata in sede procedimentale dalla parte ricorrente.

4. In tali limiti, va dunque dato atto dell'illegittimità dell'avversato titolo edificatorio: impregiudicato, ovviamente, l'esito del giudizio petitorio pendente dinanzi alla competente A.G.O., a fronte del quale competerà comunque all'Autorità comunale nuovamente pronunciarsi in conformità dell'accertata consistenza ed estensione dominicale delle confinanti proprietà.

5. Quanto alla sospensione del titolo, gravata con motivi aggiunti in ragione della pretesa esorbitanza del provvedimento soprassessorio (concernente l'intero titolo *ad aedificandum* rispetto alla portata applicativa dell'ordinanza cautelare resa da a fronte dell'impugnazione di cui all'atto introduttivo del giudizio), va escluso che parte ricorrente vanti legittimazione alla sollecitazione del sindacato giurisdizionale, come, del resto, osservato con ordinanza di questa Sezione n. 288 del 4 maggio 2009 (con la quale si è osservato che, “*sotto il profilo processuale l'utilizzo dei motivi aggiunti è improprio, in quanto la nuova controversia, pur essendo connessa a quella originaria, riguarda un provvedimento di segno opposto a quello impugnato dalla società ricorrente, con inversione della legittimazione e dell'interesse ad agire*”).

I motivi aggiunti, conseguentemente, sono inammissibili.

6. Limitata, dunque, l'accoglibilità del gravame al solo atto impugnato con il ricorso introduttivo, dispone il Collegio di porre le spese di lite a carico della resistente

Amministrazione comunale; e di compensare le stesse, al ricorrere di giusti motivi, fra le parti private.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- accoglie il gravame, limitatamente all'atto introduttivo del giudizio; e, per l'effetto, annulla, nei limiti di cui in motivazione, il permesso di costruire n. 182/2008, prot. n. 13495, in data 9 settembre 2008;
- dichiara inammissibili, per carenza di legittimazione, i motivi aggiunti successivamente proposti;
- condanna il Comune di Manerba del Garda, in persona del Sindaco p.t., al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente Breinvest s.r.l. in ragione di € 2.000,00 (Euro duemila/00), oltre accessori come per legge e refusione del contributo unificato, ove versato;
- spese compensate fra la ricorrente Breinvest s.r.l. e la controinteressata San Giorgio Vacanze s.r.l.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Roberto Politi