

N. 00761/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01626/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1626 del 2013, proposto da:  
Francesca Veneri, rappresentato e difeso dagli avv. Riccardo Ruffo, Luigi Carponi Schittar, con domicilio eletto presso Luigi Carponi Schittar in Venezia-Mestre, via Filiasi, 57;

contro

Comune di Verona, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Caineri, Fulvia Squadroni, Giovanni Michelin, con domicilio eletto presso Giovanni Caineri in Verona, Avv. Civica - piazza Brà, N. 1;  
Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrett. Stato, domiciliataria per legge in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Sa.Ro Sas di Boniolo Silvano & C., rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Baciga, Antonio Sartori, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

per l'annullamento

del parere della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Verona, Rovigo e Vicenza 18/6/2013 prot. n. 17041; del decreto di accertamento di compatibilità paesaggistica 25/6/2013 prot. n. 06.03/000538; della nota 22/7/2013 avente ad oggetto: "Riscontro a memoria P.G. 191236 del 12/7/2013"; del "provvedimento di rimozione dei vizi ai sensi art. 38 DPR 380/01 validazione dirigenziale permesso di sanatoria giurisprudenziale" Pratica Edilizia 06.03/000538 anno 2013 Rep. 2013/213 del 25/7/2013 comunicato in data 13/9/2013 e dell'art. 8 del Regolamento Edilizio del Comune di Verona.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Verona e di Sa.Ro Sas di Boniolo Silvano & C. e di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2014 la dott.ssa Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La ricorrente, la cui proprietà confina con l'immobile interessato dagli atti impugnati, ricorda che in data 22 febbraio 1991, la controinteressata ditta SA.RO, proprietaria dell'immobile in questione, ottenne il rilascio della concessione edilizia n. 50678 PG per il restauro ed il cambio d'uso in ristorante ai piani seminterrato e terra del suddetto fabbricato, a condizione tra l'altro che la capacità ricettiva fosse limitata 36 posti a sedere, argomento da cui trae la conclusione che la copertura a terrazzo del ristorante dovesse rimanere con destinazione residenziale ed a servizio dell'abitazione posta su parte del piano primo ed a cui si accede attraverso il terrazzo.

In data 29 aprile 2004 la controinteressata iniziò le opere relative alla creazione di un collegamento tra il piano terra ed il piano superiore (formato in parte dal terrazzo ed in parte dall'abitazione di modo che il terrazzo è l'unico accesso all'abitazione), consistenti nella realizzazione di un montavivande, di un'opera in muratura per ospitare il motore frigo e nell'ampliamento di una tettoia (oggetto di domanda di condono edilizio) e la successiva collocazione di tavolini e sedie ad utilizzo ristorante, a seguito di dichiarazione di inizio attività, n. 1115/03 del 28.3.2003.

Il ricorso RG 1585/04, con cui venivano quindi impugnati gli atti ed i comportamenti assentivi del Comune di Verona in relazione a tale intervento, è stato poi respinto con la sentenza breve n. 2327/04.

Tale sentenza è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato che, con la sentenza 5836 del 6 novembre 2012, ha ritenuto fondato l'appello in relazione al primo motivo (che censurava la violazione dell'articolo 16 delle NTA della Variante n. 33 del Comune di Verona, secondo cui all'interno del centro storico ai piani superiori non erano ammesse destinazioni diverse da quelle residenziali) e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ha annullato il provvedimento oggetto del ricorso di primo grado.

Con nota del 6 dicembre 2012 parte ricorrente ha quindi invitato il Comune di Verona a dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, "ed in particolare al ritiro delle autorizzazioni rilasciate per lo svolgimento dell'attività di ristorazione sulla terrazza".

Il Comune, con nota del 14 dicembre 2012, ha avviato il procedimento "sanzionatorio", comunicando che l'abuso accertato, in base all'art. 38 del dpr 380/01, avrebbe potuto essere sanato attraverso il pagamento di una sanzione amministrativa.

La ricorrente obiettava l'illegittimità dell'applicazione di una sanzione pecuniaria, ritenendo che l'art. 38 non si applicasse alla fattispecie (trattandosi di vizi sostanziali e non formali) e sostenendo che l'unico modo per dare legittima esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato sarebbe stato quello di ordinare il ripristino fisico e di utilizzo; ciononostante il comune di Verona, anche nel presupposto che nel frattempo era entrato in vigore il piano degli interventi che avrebbe consentito l'utilizzo stagionale della terrazza, dopo averle comunicato (in data 6 febbraio 2013) che la ditta Sa.ro aveva presentato "un'istanza di sanatoria giurisprudenziale" e dopo l'intervento in data 25 giugno 2013 del decreto di accertamento di compatibilità paesaggistico ambientale ai sensi dell'art. 181 del D.lgs 42/04 e art. 167 D.lgs. 42/04 per la diversa realizzazione del montavivande rispetto a quanto autorizzato e dell'autorizzazione paesaggistica, adottava infine l'impugnato "provvedimento di rimozione dei vizi ai sensi art. 38 dpr 380/01, validazione dirigenziale permesso di sanatoria giurisprudenziale" del 25 luglio 2013;

In particolare, l'Amministrazione nel provvedimento impugnato ha rilevato che "l'edificio di cui non è più soggetto alle disposizioni di cui alla Variante in quanto il 31 marzo 2012 è entrato in vigore il piano degli interventi che lo colloca nella Città storica centrale e lo classifica parte come categoria A4 parte come categoria B2, la destinazione d'uso U3 pubblici esercizi (art. 13 NT0.) risulta ammissibile in tali fabbricati senza limitazione. Pertanto l'utilizzo stagionale della terrazza, situata al piano primo, ad attività di ristorazione è ora conforme e viene così ad essere superato il motivo per cui il Consiglio di Stato ha annullato il silenzio assenso formatosi sulla DIA "

L'amministrazione ha così ritenuto di rilasciare:

1 "la sanatoria giurisprudenziale per la realizzazione del montavivande in difformità dalla DIA n. 2196/03 e autorizzazione paesaggistica rep. n. 106 del 26.02.04;

2)Il permesso di costruire ex art. 38 D.P.R. 380/01 per la rimozione dei vizi che hanno prodotto l'annullamento delle DIA n. 06.03/0115/03 e n. 06.03/002196/03 per l'utilizzo stagionale della terrazza."

Il presente ricorso investe quindi tutti gli atti sopra ricordati deducendo i seguenti venti motivi:

I motivo: Eccesso di potere per illogicità della motivazione — Violazione della normativa e dei principi edilizi circa la necessità della conformità delle opere edilizie agli strumenti urbanistici — Insussistenza del carattere stagionale; nell'assunto che, secondo il Comune di Verona, non si sarebbe in presenza di un cambio di destinazione d'uso, ma solo di un cambio di utilizzo stagionale, affermazione che denoterebbe illogicità e travisamento dei fatti, dato che il carattere stagionale del manufatto realizzato o la stagionalità del suo diverso uso e comunque la circostanza che l'impiego del bene sia circoscritto ad una sola parte dell'anno non implica la precarietà del nuovo utilizzo, ben potendo essere destinato a soddisfare bisogni non provvisori attraverso la perpetuità della sua funzione, destinata a soddisfare un bisogno non provvisorio ma regolarmente ripetibile e dunque ciclico e continuativo. Pertanto, ritenere che l'uso stagionale commerciale di uno spazio immobiliare pertinente ad una abitazione non costituisca, a causa della stagionalità, una modifica della destinazione d'uso sarebbe in contrasto con i principi dell'edilizia, per cui ogni utilizzo deve essere conforme con la disciplina urbanistica e deve sussistere per tutte le stagioni e per tutto l'anno.

Il motivo: Eccesso di potere per travisamento dei fatti — violazione del giudicato formatosi (con la sent. n.) 5836/2012; nell'assunto che la sentenza del Consiglio di Stato 5836/2012, resa inter partes, ha statuito che quella terrazza costituisce a tutti gli effetti un bene edilizio, a tutti gli effetti primo piano ed è pertinenziale all'abitazione dei soci della SA.RO con destinazione quindi residenziale.

Rispetto a tali dati oggettivi non più oggetto di discussione, il Comune di Verona avrebbe quindi assunto determinazioni illegittime, proprio perché non ha considerato tali circostanze ed ha autorizzato l'uso a sala ristorante senza verificare le condizioni previste dalla normativa per tale cambio di destinazione urbanistica, ancorché l'esistenza di un giudicato tra le parti imponesse di considerare tale variazione come una nuova attività o ampliamento della vecchia destinazione.

III motivo: Eccesso di potere per atipicità dell'atto amministrativo; contraddittorietà intrinseca dell'atto; nell'assunto che il provvedimento finale assomma determinazioni tra loro assolutamente incompatibili dal momento che il contenuto autorizzativo non potrebbe esplicitarsi come una sanatoria, ma come l'autorizzazione ad un nuovo intervento edilizio; si sostiene che nel caso di specie l'amministrazione, invece di esaminare l'intervento nel suo complesso, lo avrebbe autorizzato a pezzi giungendo a conclusioni *contra legem*.

IV Motivo: Violazione e falsa applicazione dell'art. 38 DPR 380/01; nell'assunto che il Consiglio di Stato, con la decisione n. 5836 del 6 novembre 2012, ha annullato il silenzio-assenso formatosi sulla presentazione di dichiarazione di inizio attività relativa al progetto di collegamento verticale interno tra i piani terra e primo del fabbricato di proprietà della ditta SA.RO. s.a.s. e all'utilizzo stagionale della terrazza per il pubblico esercizio denominato trattoria "Dal Ropeton", ritenendo illegittimi i provvedimenti impugnati in primo grado per aver autorizzato lavori che hanno impresso alla terrazza una destinazione non abitativa, adibendola ad un'attività di ristorazione non consentita dalla normativa vigente; si tratterebbe quindi non di un vizio formale, ma di un vero e proprio vizio sostanziale del titolo edilizio che rende inapplicabile l'art. 38 T.U. Edilizia ed in presenza del quale era obbligo del Comune ordinare la riduzione in pristino dei luoghi a seguito dell'annullamento del titolo edilizio, non sussistendo alcuna discrezionalità dell'ufficio tra l'ordinare la riduzione in pristino o in alternativa il pagamento di sanzione amministrativa.

V Motivo: Violazione e falsa applicazione dell'art. 36 DPR 380/01, nell'assunto che parte ricorrente aveva fatto presente nelle proprie osservazioni che la sanatoria giurisprudenziale non trova ospitalità nel nostro ordinamento, citando al riguardo anche la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 11 giugno 2013, n. 3220 e che il richiamo del Comune al vigente Regolamento edilizio, il cui art. 8 lo aveva invece recepito, dimostrerebbe l'illegittimità di tale norma, anch'essa impugnata salvo che il collegio non ritenga di disapplicarla.

VI Motivo: Violazione art. 7 co 9 del Regolamento Edilizio - Violazione articoli 11, 13 e 14 Norme Tecniche Operative del Piano degli Interventi ; nell'assunto che, data la trasformazione di una terrazza in un locale commerciale per 40 posti, gli standards urbanistici avrebbero dovuto essere adeguati.

VII Motivo: violazione articolo 12 delle norme tecniche operative del piano degli interventi; nell'assunto che sarebbe occorsa la dimostrazione tecnica che la trasformazione di una terrazza privata in sala ristorante non avrebbe prodotto "emissioni dirette o indirette di tipo acustico o odorigeno", tanto più necessaria dato l'insediamento di attività produttiva in zona residenziale.

VIII Motivo: Violazione articolo 8 della legge 447/95; nell'assunto che era obbligatoria la previsione di impatto acustico, tanto più che si tratta di attività che viene svolta all'aperto in contesto residenziale.

IX Motivo: Violazione dell'art. 82 del dpr 380/01 e della Deliberazione della Giunta Regionale N. 1428 del 6 Settembre 2011, ed in particolare degli artt. 4, 7 e 8. Eccesso di potere per difetto di istruttoria; nell'assunto che non viene garantita l'eliminazione delle barriere architettoniche.

X Motivo: Violazione art. 43 delle Norme Tecniche Operative del Piano degli Interventi; Eccesso di potere per difetto di istruttoria; nell'assunto che manca il progetto relativo allo scarico delle acque reflue domestiche della terrazza.

XI Motivo: Errata valutazione della situazione di fatto — difetto d'istruttoria; nell'assunto che la domanda di autorizzazione unica conterrebbe rilevanti e sostanziali errori: la dichiarazione che la rappresentazione dello stato attuale é conforme all'ultimo stato autorizzato non potrebbe infatti riferirsi alle DIA 1115/03 e 2196/03, perché tali dichiarazioni sono state annullate con effetto retroattivo dal Consiglio di Stato ed inoltre il progettista non avrebbe rappresentato né le aperture (cioè le finestre) dei vicini che sono prospicienti alla terrazza ora adibita a sala di ristorazione, né i corpi in muratura destinati a contenere impianti finalizzati all'esercizio commerciale.

XII motivo: Violazione art. 83 ultimo comma NTO del PI del Comune di Verona; nell'assunto che il tecnico della SA.RO avrebbe più volte reiterato l'affermazione che si tratta di un locale storico, per il quale peraltro la norma regolamentare impedisce l'estensione, e quindi l'ampliamento.

XIII motivo: Violazione art. 163 Regolamento comunale d'igiene; nell'assunto che la terrazza costituisce passaggio obbligato per accedere all'abitazione del sig. Boniolo Silvano e della sua famiglia, come attesta lo stesso progettista nella relazione tecnica del progetto in sanatoria, mentre l'art. 163 del Regolamento d'igiene del Comune di Verona prevede che "I locali dove si svolgono le attività di cui all'art. 158 (attività soggette a vigilanza) non possono essere adibiti ad uso diverso da quello per il quale sono stati autorizzati, né essere in comunicazione diretta con i luoghi nei quali esistono cause di insalubrità, con gabinetti o camere da letto, né servire di accesso obbligato a locali di abitazione.

XIV motivo: Eccesso di potere per irragionevolezza e ingiustizia manifesta. Violazione art. 32 della Costituzione — Eccesso di potere per difetto d'istruttoria; nell'assunto che la terrazza è contigua alle camere da letto della famiglia della ricorrente, i cui componenti dall'inizio dell'uso contestato non hanno potuto addormentarsi se non alle prime ore del giorno ed il Comune, anche in presenza delle contestazioni della ricorrente non ha ritenuto di effettuare alcuna verifica.

Si sostiene quindi che il comune di Verona, nei cui confronti viene avanzata domanda di risarcimento del danno, ha sempre di fatto trascurato la tutela del benessere dei residenti — nonostante si tratti di zona residenziale - a tutto e solo vantaggio del ristoratore e questo anche dopo che il Consiglio di Stato ha annullato la DIA, e dunque l'attività della controinteressata era del tutto abusiva.

XV motivo: Violazione dell'art. 167 co. 4, dell'art. 181 co. 1 ter lett. a) e dell'art. 146 co. 4 del D.L.vo 22 gennaio 2004 nr. 42 — Violazione circolare nr. 33 prot. 6074 del 6 giugno 2009 del Ministero per i Beni e le Attività Culturali nonché della nota del medesimo Ministero 13 settembre 2010 prot. 16721; nell'assunto che l'abuso edilizio non sarebbe sanabile, avendo comportato aumento di superficie utile e che qualunque "alterazione dello stato dei luoghi" realizzata su beni ambientali è sottoposta a preventiva autorizzazione, con divieto di rilascio postumo.

XVI motivo: Violazione dell'art. 146 co. 6 del D.L.vo 42/2004 sotto il profilo della mancata differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio delle funzioni amministrative in materia urbanistico- edilizia — e art. 148 D.L.vo 42/2004- Violazione dell'art. 45 nonies I. reg. 11/2004 come introdotto dalla legge reg. 10/2011 — violazione dell'art. 96 del D.L.vo 267/2000 in relazione degli artt. 4 e 6 della legge reg. 931/1994; nell'assunto che sia il rilascio del parere favorevole alla sanatoria paesaggistica che quella edilizia fanno capo al medesimo ufficio (Sportello Unico attività produttive/Coordinamento Edilizia Privata) e al medesimo soggetto (Dott. Giovanni

Uderzo), per cui sarebbe stato violato il principio di differenziazione posto dall'art. 146 co. 6 del D.L.vo 42/2004 .

XVII motivo: Violazione art. 3 legge 241/90 sotto profilo della carente ed insufficiente motivazione; nell'assunto che sia il parere ambientale favorevole alla sanatoria espresso dal Comune di Verona che quello della Soprintendenza di Verona sarebbero privi di effettiva motivazione e ciò in violazione dell'art. 3 della legge 241/90.

XVIII motivo: Violazione art. 146 co. 3 D.Lvo 42/2004 e per l'effetto del Decreto del presidente del Consiglio dei ministri 12 dicembre 2005 - Individuazione della documentazione necessaria alla verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi proposti, ai sensi dell'articolo 146, comma 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; nell'assunto che la domanda di sanatoria ambientale sarebbe stata incompleta giacché non contiene la relazione paesaggistica prevista dall'art. 146 co. 3 del D.L.vo 42/2004 e disciplinata con DPCM 12.12.2005.

XIX Motivo: Violazione art. 9 regolamento edilizio; nell'assunto che tale norma non sarebbe stata rispettata perchè la validazione dirigenziale non poteva essere successiva all'autorizzazione paesaggistica-ambientale e tale vizio formale inficerebbe sia la sanatoria giurisprudenziale che l'applicazione dell'art. 38 T.U. Edilizia

XX motivo: Violazione dell'art. 38 T.U. Edilizia; nell'assunto che tale norma , nella denegata ipotesi di sua applicabilità, prevede l'applicazione di una sanzione che, nel caso, non è stata neppure comminata.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Verona e la controinteressata controdeducendo per il rigetto del ricorso.

1) Osserva in primis il Collegio che la IV Sezione del Consiglio di Stato, con la citata sentenza n. 5836/2012, ha affermato che :” La sentenza impugnata ha ritenuto inapplicabile alla vicenda di cui è causa l'art. 16 delle N.T.A. del P.R.G., sul presupposto che esso intenderebbe limitare nel centro storico del Comune di Verona insediamenti diversi da quelli residenziali laddove collocati su piani (intesi come volumi costituenti porzioni di edificio) posti oltre il piano terra.

Questa interpretazione restrittiva non può essere condivisa.

L'art. 16 delle N.T.A., nel testo vigente, è stato introdotto dalla variante n. 33 al P.R.G., che reca la “disciplina degli interventi consentiti sugli immobili del centro storico compresi entro le mura magistrali”.

L'art. 16 recita: “Sono ammesse nuove destinazioni d'uso non abitative esclusivamente ai piani terreno”.

I lavori in questione hanno impresso alla terrazza una destinazione sicuramente non abitativa, adibendola ad attività di ristorazione. Ciò non è contestato.

E' contestato invece che la terrazza, come semplice pertinenza del piano terreno, possa essere considerata al primo piano e dunque ricadere nel divieto dell'art. 16.

Senonché, per arrivare a questa conclusione, si deve partire dalla premessa che l'art. 16 richiamato si applichi esclusivamente ai “volumi”, intesi come piani o porzioni di piano.

Sia lecito dire che, alla luce del quadro normativo vigente, questa appare piuttosto una petizione di principio.

Il capitolo III delle N.T.A., che comprende l'art. 16 ricordato, è dedicato alle "destinazioni d'uso degli edifici". E' del tutto evidente che la disciplina che esso reca vale indistintamente per gli interi edifici e le singole porzioni di essi, indipendentemente dalla loro consistenza volumetrica.

D'altra parte, se l'obiettivo specifico della nuova normativa è "un equilibrato rapporto di connessione fra residenza, lavoro ed attività produttive, al fine generale del più corretto utilizzo del patrimonio edilizio nel Centro Storico (art. 15, terzo comma, N.T.A.), non si vede davvero che differenza corra tra destinare a un'attività commerciale uno spazio coperto (dunque costituente volume) o uno spazio scoperto (quale la terrazza), quando è indiscutibile che il carico urbanistico deriva dall'attività in sé e non dalla concreta configurazione del luogo (esistenza o meno di elementi edilizi di copertura) in cui essa si svolge.

Diversamente da quanto assume la Società, poi, l'applicabilità dell'art. 16 non è di certo esclusa dal carattere stagionale della destinazione non abitativa, posto che la destinazione della terrazza a spazio destinato a soddisfare una migliore sistemazione della clientela non costituisce un fine contingente dell'opera, ma una finalità permanente, sia pure per una parte dell'anno (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4318).

Poiché la disciplina urbanistica del Comune, in ragione della sua ratio, si applica, sotto il profilo specifico, agli edifici e alle singole parti di essi, nemmeno è utile alla Società richiamare la nozione di edificio data dall'art. 2 del decreto legislativo n. 192 del 2005, che peraltro si riferisce a un ambito applicativo (rendimento energetico nell'edilizia) del tutto diverso da quello che qui viene in causa."

1.2) Si deve quindi ritenere – a parere del Collegio - che il giudicato inter partes copra la applicabilità alla terrazza de quo dell'art. 16 della variante 33 e quindi la illegittimità della sua destinazione d'uso non abitativa, indipendentemente dal carattere stagionale o meno dell'uso, alla stregua di tale normativa.

1.3 )La normativa edilizia applicabile all'intervento de quo era peraltro già mutata prima dell'intervento della succitata sentenza del Consiglio di Stato che è stata depositata in data 19.11.2012 e risulta assunta nel corso dell'udienza del 6 novembre 2012, dato che, in data 13 marzo 2012, era già entrato in vigore il Piano degli Interventi che colloca l'edificio nella città storica centrale con classificazione per la quale è ammessa senza limitazioni (di piano!) la destinazione d'uso U3 – pubblici esercizi.

1.4) E' pertanto indiscutibile che nel caso di specie il Comune non doveva ritenersi tenuto ad applicare alla richiesta di sanatoria dei contro interessati – decisa con l'atto in questa sede impugnato in via principale – la normativa della precedente variante 33 ma poteva invece determinarsi in conformità alla normativa urbanistica che l'ha sostituita.

2 ) Ciò premesso si può passare all'esame dei singoli motivi di ricorso.

2.1) Con il primo motivo si censura, in pratica, un'errata considerazione dell'irrilevanza della modifica di destinazione d'uso in considerazione del suo carattere stagionale ma, ad avviso del Collegio, l'uso del termine "stagionale", impiegato anche nel provvedimento impugnato, è soltanto descrittivo del limite temporale dell'attività svolta in area scoperta, perchè è del tutto evidente che la

destinazione d'uso richiesta e assentita è stabile, in quanto destinata a ripetersi con cadenza stagionale.

Questo emerge proprio dal fatto che l'atto comunale richiama la nuova disciplina edilizia di zona, difforme da quella precedente della Variante 33 del soppresso PRG, che permette la destinazione dei fabbricati ad uso "U3" di pubblico esercizio.

Il Comune ha, infatti, autorizzato una destinazione d'uso della terrazza oggetto di controversia che è consentita dallo strumento urbanistico, risultando poi del tutto indifferente a fini edilizi e di compatibilità urbanistica che ne venga fatto un uso continuativo o soltanto stagionale.

La durata dell'uso attiene infatti ad una scelta del proprietario e non incide sulla destinazione urbanistica del bene, di cui, nel caso di specie il Comune ha, del tutto consapevolmente, autorizzato la modificazione, nel convincimento che la nuova normativa urbanistica la consentisse, come in effetti la consente.

2.2) Con il secondo motivo di reclamo sono dedotti i vizi di eccesso di potere e di violazione della sentenza emessa dal Consiglio di Stato, ma, per quanto già osservato in ordine alla portata della sentenza del Consiglio di Stato, è evidente che l'atto impugnato permette la destinazione contestata perché espressamente ammessa dalla nuova disciplina urbanistica di zona, il che non comporta alcuna violazione del giudicato.

2.3) Con il terzo motivo d'impugnazione viene lamentata la violazione della regola della tipicità degli atti amministrativi connessa alla circostanza che l'Amministrazione avrebbe inserito in un unico atto due manifestazioni di volontà concretatesi, l'una, nell'impiego dell'art. 38 DPR 380/2001 e, l'altra, nell'utilizzazione della cosiddetta "sanatoria giurisprudenziale".

2.3.1.) Il Collegio osserva peraltro che non risulta chiaro quale effetto viziante potrebbe essere ascritto di per sé ad un atto che, come quello in esame, decida cumulativamente più domande; infatti l'esame della relazione tecnica e del progetto allegati all'istanza di sanatoria rende evidente che quest'ultima ha per oggetto principale la destinazione a sala ristorante della terrazza e la realizzazione del montavivande, nonché la difformità costruttiva di quest'ultimo, indicata in un suo maggiore ingombro dovuto alla collocazione del motore che ne consente il funzionamento nella parte superiore e non in quella inferiore del manufatto, come era previsto nella DIA del 2003 che è stata annullata.

Il Comune, dunque, ha contestualmente utilizzato l'art. 38 per regolarizzare quanto già in precedenza aveva tacitamente assentito, non interrompendo l'efficacia delle DIA del 2003 e ritenendo espressamente "possibile la rimozione dei vizi della procedura ai sensi dell'art. 38 DPR 380/01 per compatibilità di detto utilizzo della terrazza con il vigente Piano interventi, che all'art. 82 delle NTO ammette l'uso a pubblico esercizio (U3/1) su tutti i piani degli edifici, senza limitazioni o regolazioni, diversamente da quanto era previsto dall'art. 16 delle NTA della Variante n. 33 al PRG, ora decaduta", e invece i normali poteri di sanatoria per regolarizzare la diversa collocazione del motore predetto. Infatti ogni opera realizzata nel fabbricato dove doveva essere sanata ai sensi di una diversa specifica normativa. Pertanto ha ritenuto che il montavivande, essendo stato realizzato in difformità dalla DIA n. 2196/03 e dall'autorizzazione paesaggistica rep. n. 106 del 26.02.04 e non essendo conforme alla normativa urbanistico — edilizia al momento della realizzazione, non avrebbe potuto essere sanato in base all'art. 36 del DPR 380/01, bensì solo in via giurisprudenziale ed invece l'utilizzo stagionale della terrazza — che è poi il vero e sostanziale oggetto del contendere — è stato "sanato" esclusivamente tramite l'applicazione dell'art. 38 del DPR



380/01, ritenendo possibile la rimozione dei vizi della procedura e il rilascio di un nuovo titolo, legittimo.

2.3.2.) Il Collegio al riguardo non condivide l'assunto che la rimozione dei vizi sarebbe possibile solo allorché essi siano di carattere formale, dato che l'art. 38 nulla dice al riguardo e che tale norma costituisce una normativa di favore che differenzia sensibilmente la posizione di colui che abbia realizzato l'opera abusiva sulla base di un titolo annullato, rispetto a coloro che hanno realizzato opere abusive senza alcun titolo, tutelando l'affidamento del privato a poter conservare l'opera realizzata.

In tal senso si è espressa anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 23 aprile 2009, n. 4, laddove afferma che "l'ipotesi di opere abusive realizzate in base a concessione annullata, a seguito di pronuncia giurisdizionale, non costituisce propriamente una tipologia di abuso", perché assentite da un atto rilasciato dalla stessa amministrazione.

Infatti in colui che si vede annullare il titolo abilitativo rilasciato dall'Amministrazione, a volte dopo diversi anni, come nella fattispecie, si è ingenerato un affidamento causato dal lungo lasso di tempo trascorso e, nel caso della trattoria di parte controinteressata, anche dalla sentenza favorevole del TAR Veneto nel 2004.

Ne consegue che, in seguito all'annullamento di un titolo abilitativo edilizio, "l'Amministrazione non può dirsi vincolata ad adottare misure ripristinatorie, dovendo, anzi, tale scelta, tipicamente discrezionale, essere adeguatamente motivata, privilegiando, ogni volta che ciò sia possibile, la riedizione del permesso di costruire emendato dai vizi riscontrati" (TAR Bari, Puglia, sez. III n. 187 del 13.01.2012; C.S., Sez. IV, sent. n. 7731 del 02-11-2010).

2.3.3) Nel caso che ci occupa il Comune ha evidentemente ritenuto che sussistesse la possibilità di rimuovere i vizi e quindi di emendare il titolo annullato dal Consiglio di Stato perché, come già ricordato, il 13 marzo 2012 era entrato in vigore il Piano degli Interventi, che colloca l'edificio in zona per la quale la destinazione d'uso U3 - pubblici esercizi (art. 13 N.T.O.) risulta ammessa senza limitazioni; l'utilizzo stagionale della terrazza, situata al piano primo, ad attività di ristorazione è ora conforme allo strumento urbanistico, superando così il motivo per cui il Consiglio di Stato ha annullato il silenzio assenso formatosi sulla DIA..

2.3.4) Per quanto riguarda la c.d. sanatoria giurisprudenziale del montavivande il Collegio ritiene che, a prescindere dal fatto che non risulta nemmeno chiaro quale sia l'interesse di parte ricorrente a censurare tale previsione, l'amministrazione risulta aver fatto ricorso ad una specifica norma regolamentare che non appare di per sé in violazione di legge, dato che proprio la tenuità della modifica operativa assentita dimostra nel caso di specie quanto sia illogico e antieconomico ritenere obbligatoria l'adozione di una misura ripristinatoria, comunque superabile con una nuova riproposizione della domanda.

3) Per tutte le considerazioni che precedono sia il terzo che il quarto e il quinto motivo sono infondati.

3.1) A proposito del montavivande il Collegio rileva anche che, come eccepito dalla difesa della controinteressata, la disposta sanatoria giurisprudenziale sembra essere in realtà un provvedimento di regolarizzazione della parziale difformità di un'opera riconducibile alla disciplina dell'art. 34 del DPR 380/200, compatibile anche con la precedente disciplina edilizia, quale impianto costituente volume tecnico utilizzabile pure a fini residenziali. Dato che il contenuto sostanziale del

provvedimento comunale e la volontà da esso espressa devono prevalere sulla sua denominazione formale, la censura della ricorrente si rivela di fatto inconferente.

4) Con il sesto motivo viene eccepita la violazione degli articoli 11, 13 e 14 delle NTO del Piano degli Interventi perché il Comune, contestualmente all'assentita trasformazione d'uso della terrazza, non avrebbe preteso la disponibilità dei relativi spazi di sosta, rilievo che appare peraltro superato e divenuto improcedibile, per il fatto che la parte controinteressata ha chiesto la monetizzazione aree a parcheggio ai sensi della deliberazione della Giunta municipale di Verona n. 334 del 12 settembre 2012 ( v. nota 4.12.2013 sub doc. 16 della produzione documentale del Comune).

5) In relazione ai motivi 7<sup>^</sup> e 8<sup>^</sup>, per violazione dell'art. 12 delle N.T.O. del PI e dell'art. 8 della legge 447/95, si rileva che il riferimento a quest'ultima disposizione normativa è superato dal D.P.R. n. 227 del 19 ottobre 2011, "Regolamento per la semplificazione di adempimenti amministrativi in materia ambientale gravanti sulle imprese, a norma dell'articolo 49 comma 4 quater del decreto legge n. 78/2010, convertito dalla legge 122/2010", che ha semplificato la documentazione da presentare in materia ambientale per le piccole e medie imprese. In particolare, per quanto riguarda la documentazione di impatto acustico, l'art. 4 esclude dall'obbligo di produrla una serie di attività a bassa rumorosità elencate nell'Allegato B del decreto medesimo (quali, ad esempio, alberghiera, di ristorazione collettiva e pubblica, ricreativa, turistica, sportiva, esclusa quella motoristica, laboratori artigianali per la produzione di dolci, gelati, macellerie sprovviste del reparto di macellazione, ottici, fotografi, etc....). Tra le suddette attività elencate nell'Allegato B, solo ristoranti, pizzerie, trattorie, bar, mense, attività ricreative, agrituristiche, culturali e di spettacolo, sale da gioco, palestre, stabilimenti balneari che utilizzino impianti di diffusione sonora ovvero svolgano manifestazioni ed eventi con diffusione di musica o utilizzo di strumenti musicali devono predisporre una adeguata documentazione di previsione di impatto acustico, oppure formulare una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà nella quale si dichiara che non vengono superati i limiti di emissione indicati nel DPCM 14.11.1997. Alla luce di quanto previsto dall'art. 4 del citato DPR 227/11, allorché le attività comportino emissioni di rumore superiori ai limiti stabiliti dal documento di classificazione acustica del territorio comunale, deve essere prodotta documentazione redatta da un tecnico competente in acustica, che attesti l'adozione di misure preventive di cui all'art. 8 comma 6 della legge 447/95 (idonee a ridurre o eliminare le emissioni sonore prodotte dall'attività o dagli impianti). Nella fattispecie tale requisito non ricorreva (dato che la ricorrente non risulta allestire manifestazioni, né utilizzare impianti di diffusione della musica), per cui il Comune non poteva richiederne la produzione. È palese, quindi, come sia superato anche il parere dell'ULSS del 7 marzo 2003, che faceva riferimento all'art. 8 della legge 447/85.

Va da sé che la ricorrente potrà eventualmente dolersi in sede civile dei rumori che le rechino fastidio.

6) Con riferimento al 9<sup>^</sup> motivo di ricorso, si precisa che non sussiste alcuna violazione della normativa in materia di eliminazione delle barriere architettoniche in quanto la DGRV 1428/2011, contenente prescrizioni dirette a garantire la fruizione degli edifici, trova applicazione solo per gli interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione, totale o parziale. Nel caso de quo l'attività di ristorazione, aperta al pubblico, era già presente al piano terra e sulla terrazza non è stato realizzato alcun intervento edilizio ma esclusivamente un cambio di destinazione d'uso; la controinteressata non era quindi tenuta al rispetto delle citate prescrizioni.

7) Il decimo motivo è manifestamente infondato poiché, dato che non risultano esservi nuovi scarichi, non doveva essere presentato il progetto delle acque reflue domestiche.

8) Del tutto inconferente si rivela il vizio di errata valutazione della situazione di fatto denunciato con l'11<sup>o</sup> motivo, perché la rappresentazione delle finestre negli elaborati grafici non poteva rivestire alcuna rilevanza in quanto il rispetto delle distanze da luci e vedute va dimostrato esclusivamente nel caso di nuova costruzione, a prescindere dal fatto che nemmeno risulta contestato che, come puntualizzato dal progettista, le finestre della sig.ra Veneri si trovino ad una distanza di ben 15 metri dalla terrazza in questione.

9) In ordine al 12<sup>o</sup> motivo, la circostanza che il progettista abbia qualificato il locale come storico non riveste rilevanza giuridica e potrà semmai essere collegata alla tradizione della trattoria, perché – come puntualizzato dalle resistenti senza ulteriori contestazioni di parte ricorrente - non risulta trattarsi di locale storico riconosciuto come tale nel Comune di Verona; quindi non trova applicazione l'art. 83 delle N.T.O. che si riferisce a quei locali che hanno ottenuto il relativo riconoscimento comunale.

10) La presunta violazione dell'art. 163 del Regolamento comunale di Igiene di cui al 13<sup>o</sup> motivo è, prima che inesistente, irrilevante perché basata su normativa inapplicabile al caso di specie. La norma si applica, infatti, per sua espressa disposizione, ai "locali ove si svolgono le attività di cui all'articolo 158". A sua volta l'articolo 158 "Attività soggette a vigilanza", letteralmente dispone:

"1. L'ufficiale Sanitario esercita la vigilanza sanitaria sulla produzione, manipolazione, confezionamento e vendita delle sostanze alimentari e delle bevande, nonché sulle persone che esercitano tale attività" ed è evidente che sulla terrazza in discussione non si svolge alcuna di tali attività, essendo destinata unicamente ad ospitare gli avventori.

11) Non sussiste l'eccesso di potere denunciato con il 14<sup>o</sup> motivo né, comunque, risulta evidenziate le ragioni per cui la pretesa illegittimità della condotta del Comune potrebbe essere valutata dal giudice amministrativo con riferimento all'art. 32 della Costituzione. Infatti, anche a prescindere dalla oggettiva difficoltà di interpretazione normativa che ha caratterizzato l'operato comunale in relazione al mutamento di destinazione d'uso della terrazza nella vigenza della precedente regolamentazione urbanistica, resa evidente dal rovesciamento in appello della decisione di primo grado, resta il fatto che l'eventuale eccesso di rumorosità della clientela della trattoria e la sua eccessiva protrazione nelle ore serali poteva essere oggetto di tutela con i mezzi civili. In ogni caso nessuna connessione potrebbe sussistere tra la presunta condotta omissiva del Comune e possibili effetti invalidanti sul provvedimento di sanatoria edilizia, che, per quanto più sopra precisato, è comunque conforme alla normativa sopravvenuta ancora nel corso della causa precedente.

12) Anche il quindicesimo motivo è infondato.

L'intervento "sanato" ai sensi dell'art. 181 d.lgs 42/04 consiste infatti nella mera diversa realizzazione del porta vivande, che non crea ovviamente superficie né volume di cui all'art. 167, d.lgs 42/04.

Infatti il volume tecnico non può avere alcuna rilevanza e la superficie utile a cui fa riferimento l'art. 167, ad impedimento della regolarizzazione postuma degli interventi edilizi in zone sottoposte a vincolo paesaggistico, è soltanto quella che muta l'assetto dei luoghi o meglio, come afferma la stessa sentenza della Cassazione penale citata dalla ricorrente (sez. III, 29 novembre 2011, n. 889), quella che determina "l'impatto dell'intervento sull'originario assetto paesaggistico del territorio", in modo che questo sia idoneo a determinare una compromissione ambientale.

13) Con il sedicesimo motivo parte ricorrente illustra le ragioni di illegittimità del decreto di accertamento di compatibilità paesaggistica del montavivande sotto due profili:

1) sarebbe stato emesso in violazione dell'art. 146 del D.Lgs. 427/2004 perché sottoscritto dal medesimo dirigente comunale che ha rilasciato il permesso di costruire in sanatoria;

2) sarebbe stato emesso senza preventiva acquisizione del parere della commissione edilizia comunale integrata, illegittimamente abrogata e neppure sostituita dalla commissione locale di cui alla legge regionale 26 maggio 2011 n. 10.

Entrambi i profili di censura sono privi di fondamento.

13.1.) Con riguardo al primo punto, va osservato che l'art. 146, comma 6, del Codice dei Beni Culturali prescrive che gli enti ai quali la Regione delega l'esercizio delle funzioni in materia di autorizzazione paesaggistica "dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche, nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia di urbanistica ed edilizia".

Se ne evince quindi la prescrizione di una duplice organizzazione amministrativa, cioè una duplicazione o separazione di strutture destinate all'emissione degli atti di natura paesaggistica e di natura urbanistico-edilizia: diversi devono essere i settori di gestione dei due procedimenti e diverse le professionalità agli stessi assegnate, mentre nulla vieta che il responsabile del provvedimento finale sia unico, come nel caso del Comune di Verona, il quale ha regolarmente attivato, con specifiche delibere giuntali, la doppia struttura strutturandone organizzazione e funzionamento con atti in nessun modo contestati ed è quindi legittimato ad esercitare le funzioni in materia di autorizzazione paesaggistica secondo le modalità organizzative che si è dato.

13.2.) Con riguardo al secondo profilo, premesso che l'art. 4, comma 2, del DPR 380/2001 ha reso facoltativa la nomina della Commissione edilizia comunale, va ricordato che l'art. 49 della L.R. 11/2004, come modificato dall'art. 13 della L.R. 10/2011, ha abrogato la L.R. 63/1994, che prevedeva l'attivazione della Commissione edilizia integrata, eliminandola definitivamente dall'ordinamento urbanistico regionale. Contemporaneamente, la medesima L.R. 10/2011 ha introdotto nella L.R. 11/2004, l'art. 45 nonies, il quale non ha imposto l'obbligo ma ha meramente dato facoltà ai Comuni ("possono") di istituire "preferibilmente in forma associata, la Commissione locale per il paesaggio".

14) Priva di pregio appare anche la censura di cui al diciassettesimo motivo, relativa al preteso difetto di motivazione dell'autorizzazione ambientale, che risulta adeguatamente motivata con riferimento agli atti e alla relazione prodotta, attese la modestia volumetrica e la collocazione del volume tecnico sanato.

15) Anche il diciottesimo e diciannovesimo motivo sono palesemente privi di fondamento.

E' sufficiente infatti leggere il testo dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004 per apprendere che, ai fini della valutazione e della dichiarazione di compatibilità paesaggistica, è richiesto il solo parere espresso dalla Soprintendenza e non sono richiesti gli adempimenti di cui all'art. 146, dato che non si tratta di autorizzazione paesaggistica ordinaria ma di accertamento di compatibilità paesaggistica in sanatoria.

15.2.) Per la stessa ragione è infondata la censura di violazione dell'art. 9 del vigente regolamento edilizio allorchè si sostiene che avrebbe dovuto essere emanato un provvedimento unico di validazione e di autorizzazione paesaggistico ambientale. Infatti, a prescindere dal fatto che tale vizio formale non potrebbe in alcun modo incidere sulla legittimità dei provvedimenti emessi, configurando semmai una ipotesi di mera irregolarità priva di effetti invalidanti, in ogni caso anche

qui appare evidente che parte ricorrente parte dall'erroneo presupposto che si tratti di un'autorizzazione paesaggistica mentre, come già ribadito, la diversa realizzazione del portavivande, è stata oggetto di un accertamento di compatibilità paesaggistica in sanatoria, per cui la norma citata non si applica.

16) Infine appare infondato anche il ventesimo motivo dato che l'art. 38 prevede l'irrogazione di una sanzione qualora l'amministrazione vi faccia ricorso per permettere di "mantenere in vita" un intervento che risulti incompatibile con lo strumento urbanistico, ipotesi esclusa nel caso in esame.

Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Sussistono in ogni caso motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/06/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)