

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Permesso condizionato - Istanza di riesame - Diniego - Condizione - Rimozione infissi a chiusura del terrazzo - Realizzazione lavori senza titolo abilitativo - Legittimità.

Tar Campania - Salerno, Sez. II, 31 maggio 2021, n. 1358

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 4, 2021, pag. 1340 e ss.

“[...] l'art. 2 bis, comma 1 ter, del d.p.r. n. 380/2001 prevede che: «In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione sono consentiti esclusivamente nell'ambito dei piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatti salvi le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale, paesaggistica e urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela»;

- per il suo carattere premiale e derogatorio, la norma dianzi citata è da intendersi di stretta interpretazione, così da escludere margini per applicazioni analogiche, quale quella propugnata dal ricorrente, che arriva ad assimilare la ristrutturazione non solo 'pesante', ma anche 'leggera' alla demo-ricostruzione;

- pertanto, posto che menziona i soli interventi di demolizione e ricostruzione, essa non può considerarsi estensibile ad altre tipologie edilizie [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cava de' Tirreni;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 84 del d.l. n. 18/2020, 4 del d.l. n. 28/2020, 25 del d.l. n. 137/2020 e 1 del d.l. n. 183/2020;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori tramite collegamento telematico da remoto, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- col ricorso in epigrafe, Tarallo Giuseppe (in appresso, T. G.) impugnava, chiedendone l'annullamento, il provvedimento del 26 gennaio 2021, prot. n. 5239, col quale il Dirigente del Settore Governo Del Territorio, Ambiente ed Attività Produttive del Comune di Cava de' Tirreni aveva rigettato l'istanza del 10 agosto 2020, prot. 52797, volta al riesame del permesso di costruire (PdC) prot. n. 3643 del 3 gennaio 2018 mediante rimozione della condizione ivi riportata;
- il PdC prot. n. 3643/2018 concerneva l'appartamento e il sovrastante sottotetto in proprietà del T., ubicato in Cava de' Tirreni, via M. Della Corte, n. 2, e censito in catasto al foglio 16, particella 1131, sub 23;
- con esso erano stati assentiti i seguenti lavori: «- al piano secondo, la variazione di divisioni interne; - al piano terzo/sottotetto, il recupero abitativo del sottotetto (ai sensi della l. r. 15/2000) della porzione di proprietà, mediante la realizzazione di n. 2 camere, di cui una dotata di due abbaini ed una con un lucernaio; inoltre si prevede l'abbassamento del solaio tra i due livelli di m 0,55 (l'altezza netta del secondo piano passerebbe da ml 3,25 a ml 2,70); il sottotetto da recuperare avrà h min pari a m 2,20 e max pari a m 2,50, per un'altezza media di m 2,35; - sostituzione copertura in MCA con pannelli isolanti in fibra di legno con manto di tegole in terracotta; - apposizione di pannelli solari e fotovoltaici con miglioramento energetico oltre al cappotto termico di 6 cm su tutte le pareti esterne»;
- in sede di rilascio del suindicato titolo edilizio, ed alla luce degli sviluppi processuali del giudizio iscritto a r.g. n. 2141/2016, instaurato dinanzi a questa Sezione avverso il diniego di permesso di costruire prot. n. 56408 del 14 ottobre 2016, era stata impartita la seguente prescrizione: «A condizione che vengano rimossi gli infissi a chiusura del terrazzo coperto in primo piano i quali hanno determinato aumento di volume, non assentito da alcun titolo abilitativo, peraltro in violazione delle distanze tra fabbricati confinanti. Resta salva ed impregiudicata ogni altra determinazione all'esito del giudizio pendente, sulla parte in questione, stralciata dal progetto rimodulato e non oggetto del presente provvedimento, in conformità alla regola di condotta indicata dal TAR con il verbale richiamato in premessa»;
- con la denegata istanza del 10 agosto 2020, prot. 52797, il T. aveva richiesto il riesame della prescrizione di eliminazione della chiusura con infissi in corrispondenza del terrazzo coperto (o loggia) al secondo piano dell'edificio;
- il gravato provvedimento declinatorio del 26 gennaio 2021, prot. n. 5239, era motivato in base al quadruplice rilievo che, a dispetto delle tesi propugnate dal richiedente la realizzata chiusura

verandata: a) non poteva considerarsi legittimata ai sensi dell'art. 9 bis, comma 1 bis, del d.p.r. n. 380/2001, non essendo contemplata dai titoli abilitativi ex ante emessi in relazione all'immobile controverso; b) aveva incidenza urbanistico-edilizia, dacché comportante la creazione di nuova volumetria residenziale; c) non rientrava tra gli incrementi volumetrici assentibili in via derogatoria a norma dell'art. 2 bis, comma 1 ter, del d.p.r. n. 380/2001, tale disposizione essendo riferita unicamente agli interventi di demolizione e ricostruzione, e non anche agli interventi di ristrutturazione edilizia, 'leggera' o 'pesante'; d) non era riconducibile alla sfera applicativa degli interventi pertinenziali in ampliamento o di nuova costruzione assentibili a norma degli artt. 10.3 e 11.3 del RUEC di Cava de' Tirreni, tali disposizioni essendo riferite non già agli spazi residenziali – quale, appunto, quello con essa creato –, bensì agli spazi accessori e pertinenziali;

- nell'avversare siffatta determinazione, il ricorrente deduceva, in estrema sintesi, che la chiusura del terrazzo dell'appartamento ubicato in Cava de' Tirreni, via M. Della Corte, n. 2, e censito in catasto al foglio 16, particella 1131, sub 23: a) avrebbe rinvenuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 bis, comma 1 bis, del d.p.r. n. 380/2001, la propria fonte di legittimazione edilizia nei titoli abilitativi emessi ex ante, e, segnatamente, nel PdC prot. n. 2774 dell'11 dicembre 2012 (con cui era stato, tra l'altro, assentito il frazionamento dell'immobile de quo); b) anche a prescindere dal vigente regime delle distanze legali tra edifici, sarebbe stata assentibile in virtù del disposto dell'art. 2 bis, comma 1 ter, del d.p.r. n. 380/2001, il quale sarebbe applicabile non solo alla ristrutturazione edilizia 'pesante' mediante demo-ricostruzione, ma anche alla ristrutturazione edilizia 'leggera' divisata nella specie; c) e sarebbe stata, in ogni caso, assentibile a norma degli artt. 10.3 e 11.3 del RUEC di Cava de' Tirreni, i quali computerebbero gli interventi pertinenziali in ampliamento o di nuova costruzione entro il limite del 20% della cubatura esistente non già nella superficie lorda (SL), ossia nella volumetria edificata urbanisticamente rilevante, bensì nella superficie accessoria (SA), ossia nella volumetria edificata non urbanisticamente rilevante;

- costituitosi in resistenza sia l'intimato Comune di Cava de' Tirreni, eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame esperito ex adverso;

- in pendenza del ricorso in epigrafe, la Sezione, con sentenza n. 900 del 13 aprile 2021, respingeva il ricorso iscritto a r.g. n. 382/2018, proposto dal T. avverso la prescrizione apposta al PdC prot. n. 3643/2018;

- il ricorso veniva chiamato all'udienza del 12 maggio 2021 per la trattazione dell'incidente cautelare;

- nell'udienza camerale emergeva che la causa era matura per la definizione immediata nel merito, essendo integro il contraddittorio, completa l'istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge;

- tramite collegamento da remoto sulla piattaforma “Microsoft Teams”, effettuato ai sensi degli artt. 4 del d.l. n. 28/2020, 25 del d.l. n. 137/2020 e 1 del d.l. n. 183/2020 e del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134/2020, le parti venivano sentite, oltre che sulla domanda cautelare, sulla possibilità di definizione del ricorso nel merito e su tutte le questioni di fatto e di diritto che la definizione nel merito pone;

Considerato, innanzitutto, che:

- nella sentenza n. 900 del 13 aprile 2021, la Sezione ha già acclarato che: «In primo luogo, non è possibile dubitare che la realizzazione di una veranda, in quanto struttura non precaria che genera incremento volumetrico e modifica della sagoma, richieda il rilascio del permesso di costruire ... Nella fattispecie, non risulta alcun permesso di costruire per la chiusura della terrazza e per la conseguente modifica della destinazione d’uso. Dalla documentazione versata in atti nel giudizio r.g. 2141/2016, si evince che i titoli rilasciati dall’amministrazione comunale non hanno in alcun modo assentito la chiusura della terrazza aperta (e la relativa destinazione ad uso abitativo), avendo un oggetto diverso (la DIA del 2010 la sistemazione pedonale del fabbricato, il permesso di costruire del 2012 il frazionamento dell’unità immobiliare e del sottotetto in due unità immobiliari, quello del 2014 la sanatoria del tetto di copertura), né potrebbe essere sufficiente, per validare la tesi del ricorrente, la mera presenza, negli allegati progettuali alla richiesta di permesso del 2012, dello stato attuale dei luoghi. Anche in merito all’epoca di effettiva realizzazione dell’intervento, si osserva che la datazione prospettata dal ricorrente (inizio anni ’60), non solo è apodittica, ma è irrilevante, in quanto il regolamento edilizio comunale del 1926, all’art.1, obbligava ad acquisire licenza edilizia, per gli ampliamenti nel “Borgo”, nonché per le nuove costruzioni (lo stesso fabbricato, del resto, è stato edificato su licenza edilizia rilasciata nel 1957)»;

- non emergendo dagli atti del presente giudizio elementi fattuali a smentita tale approdo, non si intende come nel PdC prot. n. 2774/2012 (oltre che nella DIA del 27 settembre 2010, prot. n. 54959) possa ravvisarsi la fonte di legittimazione di un intervento (chiusura verandata del terrazzo in corrispondenza dell’appartamento in proprietà del T.) da esso giammai assentito;

- né vale addurre in contrario il tenore dell’art. 9 bis, comma 1 bis, del d.p.r. n. 380/2001;

- «Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare – recita la norma in parola – è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da

altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia»;

- tale disposizione non può interpretarsi se non nel senso che lo «stato legittimo dell'immobile» è quello riveniente dal «titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa», nonché, se a questo siano susseguiti ulteriori titoli abilitativi, dal titolo «che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali»;

- con l'innovazione introdotta dall'art. 10, comma 1, lett. d, n. 2, del d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni), conv. in l. n. 120/2020, il legislatore ha inteso semplicemente chiarire che lo «stato legittimo dell'immobile» è quello corrispondente ai contenuti dei sottesi titoli abilitativi, relativi non solo alla sua originaria edificazione, ma anche alle sue successive vicende trasformative;

- non altro; perché, se altro il legislatore avesse inteso stabilire, e cioè se avesse ricollegato portata totalmente abilitante al titolo «che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare», a prescindere dal relativo oggetto – come assunto da parte ricorrente, allorquando dalla legittimazione edilizia (giusta PdC prot. n. 2774/2012) del frazionamento dell'unità abitativa ubicata in Cava de' Tirreni, via M. Della Corte, n. 2, e censita in catasto al foglio 16, particella 1131, sub 23, viene inferita, per sineddoche, anche la legittimazione edilizia della controversa chiusura verandata del terrazzo (giammai contemplata dal PdC prot. n. 2774/2012) –, avrebbe abbandonato il principio ordinamentale basilico di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, operante nel campo processuale, ma ragionevolmente esportabile anche nel campo dei procedimenti ampliativi della sfera giuridica dei privati e, soprattutto, avrebbe surrettiziamente introdotto una sorta di sanatoria implicita per tutti i manufatti assistiti da (qualsivoglia) titolo abilitativo, seppure non riferibile alla loro integrale consistenza e conformazione;

Considerato, altresì, che:

- l'art. 2 bis, comma 1 ter, del d.p.r. n. 380/2001 prevede che: «In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nei limiti delle distanze legittimamente

preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione sono consentiti esclusivamente nell'ambito dei piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatti salvi le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale, paesaggistica e urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela»;

- per il suo carattere premiale e derogatorio, la norma dianzi citata è da intendersi di stretta interpretazione, così da escludere margini per applicazioni analogiche, quale quella propugnata dal ricorrente, che arriva ad assimilare la ristrutturazione non solo 'pesante', ma anche 'leggera' alla demo-ricostruzione;

- pertanto, posto che menziona i soli interventi di demolizione e ricostruzione, essa non può considerarsi estensibile ad altre tipologie edilizie;

- non senza soggiungere che la tesi attorea collide con la ratio sottesa alla norma medesima, la quale risiede nella finalità di incentivare elettivamente la demo-ricostruzione di edifici fatiscenti e non efficienti, finanche dannosi dal punto di vista energetico/ambientale e, soprattutto, con i plurimi riferimenti testuali alla sagoma, all'altezza ed alle distanze, i quali in tanto hanno senso, in quanto si tratti di fabbricati preesistenti destinati ad essere abbattuti e riedificati;

Considerato, infine, che:

- fuori sesto è il richiamo di parte ricorrente agli artt. 10.3 e 11.3 del RUEC di Cava de' Tirreni;

- in particolare, a tenore del citato art. 10.3: «Gli interventi pertinenziali in ampliamento sono quelle opere da realizzare negli spazi aperti o interrati ed edificati, esterni (o in aggiunta) alle unità immobiliari, di accessorio e/o complemento dell'unità edilizia o immobiliare in quanto integrati e coinvolti nell'uso degli stessi, e comunque non qualificabili come nuova costruzione. Rientrano negli interventi pertinenziali di ampliamento quelli che comportano la realizzazione di nuova superficie accessoria – SAL o nuova solumetria accessoria (VAL) così come definite dal presente RUEC»;

- a tenore del successivo art. 11.3: «Gli interventi pertinenziali di nuova costruzione sono quelle opere da realizzare negli spazi aperti o interrati ed edificati, esterni (o in aggiunta) alle unità immobiliari, di accessorio e/o complemento dell'unità edilizia o immobiliare in quanto integrati e

coinvolti nell'uso degli stessi. Rientrano negli interventi pertinenziali di nuova costruzione quelli che comportano la realizzazione di nuova superficie accessoria (SAL) o nuova volumetria accessoria (VAL) così come definite dal presente RUEC»;

- il medesimo art. 11.3 stabilisce che: «Determinano sia volume accessorio lordo che superficie accessoria lorda ai fini del computo degli interventi pertinenziali in ampliamento: a) i volumi tecnici interrati o seminterrati strettamente necessari a contenere quelle parti degli impianti tecnologici che non possono, per esigenze tecniche di funzionalità degli impianti stessi, trovare luogo entro il corpo dell'edificio esistente, per una volumetria proporzionale tra quella esistente e quella prevista per gli impianti, e comunque non superiore al 10% per un'altezza interna non superiore a 2,20; b) i porticati, collegati al fabbricato, quali spazi coperti con funzione di passaggio che hanno almeno tre lati aperti sull'esterno, delimitati da pilastri e colonne; c) le gallerie pedonali, quali ambienti coperti, con funzione di comunicazione o di passaggio, aperto alle estremità; d) le logge, collegate al fabbricato, quale spazio coperto praticabile, ricompreso entro la sagoma planivolumetrica dell'edificio, aperto sul fronte esterno, munito di ringhiera o parapetto, direttamente accessibile dall'unità immobiliare; e) le verande, quale chiusura con vetrate di una loggia o di un balcone; f) le cantine poste al piano interrato, seminterrato o al primo piano fuori terra e i relativi corridoi di servizio; g) i vani scala interni alle unità immobiliari computati in proiezione orizzontale, a terra, una sola volta»;

- ora, alla luce delle categorie declinate nelle disposizioni regolamentari dianzi riportate, nonché tenuto conto delle relative caratteristiche dimensionali, morfologiche e funzionali e della relativa incidenza sostanziale sul carico urbanistico, è evidente che la chiusura (mediante infissi e/o pannelli) di un terrazzo (o loggia o balcone) in corrispondenza di una unità abitativa – quale, appunto, quello preesistente al PdC prot. n. 2774/2012 –, non possa integrare gli estremi dell'intervento pertinenziale in ampliamento e di nuova costruzione, volto a creare un mero spazio accessorio a beneficio della costruzione principale;

- ed invero, essa, per ius receptum, finisce per privare la struttura originaria (terrazzo, loggia o balcone) della sua vocazione accessorio-pertinenziale e per attrarla all'orbita della volumetria residenziale, propria dell'edificio principale cui la medesima viene accorpata (sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 1092/2020; TAR Campania, Napoli, sez. II, n. 1252/2016; sez. III, n. 307/2020; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 8368/2018; TAR Toscana, Firenze, sez. III, n. 64/2019; n. 1540/2020);

Ritenuto, in conclusione, che;

- stante la ravvisata infondatezza di tutte le censure proposte, così come dianzi scrutinate, il ricorso in epigrafe va respinto;

- quanto alle spese di lite, appare equo disporre l'integrale compensazione tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021, svoltasi tramite collegamento telematico da remoto, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Referendario

L'ESTENSORE

Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO