

Pubblicato il 11/05/2021

N. 00615/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01044/2019 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
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 1044 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Coro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Ludovico Marco Benvenuti, Paolo Brambilla, Pier Marco Rosa Salva, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ludovico Benvenuti in Venezia, Santa Croce 205;

contro

Comune di Chioggia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Masi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del provvedimento del Comune di Chioggia n. 027008 AOO Reg. Uff. U. 0052420 del 2 ottobre 2019, diniego alla domanda di permesso di costruire presentata in data 19/06/2019, con numero 33256 di protocollo.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 23\12\2019:

dell'ordinanza n. 361 adottata dal Comune il 27 novembre 2019, avente ad oggetto "demolizione e rimessa in pristino dello stato legittimato dei luoghi ex art. 31 del D.P.R. n. 380/2001. Ditta: CORO Srl".

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2021 la dottoressa Mariagiovanna Amorizzo e trattenuta la causa in decisione, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente deduce di aver ottenuto, in data 19 maggio 2017, ha ottenuto la voltura del permesso di costruire n. 225/2014 rilasciato ai sensi della L. R. 14/2009 per realizzare un intervento di «ristrutturazione con ampliamento e sanatoria di alcune difformità» di un edificio sito nel Comune di Chioggia. Il permesso volturato ha assunto il n. 66/17.

Scaduto il termine di efficacia del titolo, in data 16 novembre 2018, la società ha presentato una SCIA per il completamento delle opere autorizzate.

Successivamente, in data 21 dicembre 2018, ha presentato un'ulteriore SCIA (anch'essa ai sensi della L.R. 14/2009), in variante al permesso n. 66/17 (già permesso n. 225/2014), per sopraelevare l'edificio di un ulteriore piano.

La società deduce che i lavori avrebbero portato a un edificio di sette piani ed a un'altezza totale di 22 mt circa, in deroga al limite massimo previsto dal PRG (pari a 20 mt), ma nel rispetto dei limiti di altezza di cui all'art. 8 del d.m. 1444/1968, essendo l'altezza dell'edificio in progetto inferiore a quella dell'edificio più alto edificio circostante, pari a 24 metri.

Con ordinanza n. 11 del 18 gennaio 2019, il Comune ha inibito i lavori oggetto della SCIA in variante, dichiarandola priva di effetti, sul presupposto che essa non costituisse titolo idoneo ai fini dello svolgimento dell'intervento, ritenuto assentibile con permesso di costruire.

Nella medesima ordinanza il Comune ha contestato, inoltre, talune irregolarità, quali, la violazione ai limiti di altezza previsti dal D.M. 1444/1968 e dal PAR per le zone B, nonché la violazione delle distanze previste

dall'art. 9 D.M. 1444/68, atteso che avrebbe dovuto considerarsi anche la distanza dai poggiosi, avendo essi una profondità superiore a m. 1,5.

Il 5 aprile 2019 entrava in vigore la L.R. 14/2009 che abrogava la L.R. 14/2009.

A seguito di un sopralluogo effettuato in data 10 maggio 2019, il Comune intimava nuovamente la sospensione dei lavori con l'ordinanza n. 185 del 19 giugno 2019, avendo accertato che gli stessi erano ancora in corso.

Nella stessa data la Società presentava istanza di sanatoria delle opere realizzate in difformità dal P.D.C. n. 66/2017 (già P.D.C. n. 225/2014). L'istanza riguardava i lavori di innalzamento dell'edificio di un ulteriore piano e la violazione delle distanze dai poggiosi.

Dopo aver inviato il preavviso di rigetto dell'istanza, il Comune, con il provvedimento impugnato, respingeva definitivamente la domanda di sanatoria, ritenendo le opere realizzate contrastanti:

“- con l'art. 9 comma 1 lettera e) della L.R. 14/2009 e s.m.i. in quanto l'applicazione del cosiddetto “Piano casa” non può essere invocata per la sanatoria di abusi edilizi

- con l'art. 9 del D.M. 1444/1968 in quanto non viene rispettata la distanza minima fra fabbricati pari a mt. 10,00 in relazione ai poggiosi posti sul lato est aventi profondità maggiore di ml 1,50

- con l'art. 9 comma 8 bis della L.R. 14/2009 e s.m.i. in quanto l'altezza del fabbricato supera la maggiorazione del 40% rispetto all'edificio esistente inoltre supera anche l'altezza massima consentita dalle zone B pari a ml 20,00; ai sensi dell'art. 8 del D.M. 1444/1968 il fabbricato posto a ovest, avente un'altezza maggiore al fabbricato oggetto di sanatoria, non può essere considerato preesistente in quanto non ancora realizzato alla data di entrata in vigore della L.R. 32/2013 (29/11/2013).”.

La ricorrente ha impugnato il diniego formulando motivi:

1. Violazione di legge – Violazione art. 9 comma 1 lettera e) della L.R. 14/2009 – Violazione art. 10-bis l. 241/1990 – Eccesso di potere – Difetto dei presupposti di fatto e di diritto – Difetto di istruttoria – Carenza di motivazione.

La ricorrente sostiene che la norma richiamata dal Comune non sia applicabile al caso di specie, in quanto al momento della presentazione della SCIA l'edificio non presentava alcun abuso. Ad esso era quindi applicabile la L.R. 14/2009. Inoltre sussisterebbe il requisito della “doppia conformità” essendo l'intervento oggetto di istanza di sanatoria conforme sia alla L.R. 14/2009 che alla L.R. 14/2019.

2. Violazione di legge – Violazione art. 10-bis l. 241/1990 – Eccesso di potere – Difetto dei presupposti di fatto e di diritto – Difetto di istruttoria – Carenza di motivazione. Il Comune di Chioggia ha ritenuto di non accogliere l'istanza di sanatoria, ritenendola in contrasto «con l'art. 9 del D.M. 1444/1968 in quanto non viene rispettata la distanza minima fra fabbricati pari a mt. 10,00 in relazione ai poggiosi posti sul lato est aventi profondità maggiore di ml 1,50». Senonché, nell'addurre tale motivazione, il Comune non ha considerato che la ricorrente, nelle osservazioni presentate il 22 agosto 2019 a riscontro della comunicazione di motivi ostativi ex art. 10-bis l. 241/90 del 16 agosto 2019, aveva comunicato di aver adeguato la propria istanza ai rilievi svolti dalla Amministrazione su tale aspetto.

3. Violazione di legge – Violazione art. 9 comma 8 bis della L.R. 14/2009 – Violazione art. 10-bis l. 241/1990 – Eccesso di potere – Difetto dei presupposti di fatto e di diritto – Difetto di istruttoria – Carenza di motivazione.

L'intervento di sopraelevazione ha portato a una altezza totale dell'edificio di quasi 22,00 mt: si tratta, dunque, di un'altezza superiore rispetto ai limiti del PRG (20 mt), ma inferiore rispetto al più alto edificio circostante (24 mt), completato precedentemente, e quindi preesistente, rispetto all'intervento di sopraelevazione svolto nel dicembre 2018. Conseguentemente non sarebbe necessario invocare la deroga prevista dall'art. 9, co. 8-bis, L.R. 14/2009 alle altezze massime di cui all'art. 9 D.M. 1444/1968.

Diversamente da quanto ritiene il Comune, non rileva, poi, il fatto che l'edificio circostante al quale si fa riferimento per il calcolo dell'altezza dell'immobile della ricorrente non fosse «esistente» alla data di entrata in vigore della L.R. 32/13, posto che il suddetto edificio era certamente esistente al 21 dicembre 2018, data di presentazione della domanda di sopraelevazione.

Si è costituito il Comune di Chioggia che ha controdedotto nel merito delle censure.

La domanda cautelare, proposta in via incidentale con il ricorso introduttivo, è stata respinta.

Con ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha poi impugnato l'ordinanza di demolizione 361 del 27/11/2019 che il Comune ha adottato ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/2001 con riguardo alle seguenti opere realizzate in difformità rispetto al titolo edilizio originario:

“1 - piano seminterrato, costruzione di una doppia parete ed opere interne di diversa distribuzione dei garage con conseguente eliminazione di un posto auto;

- 2 - creazione sul lato sud del piano seminterrato di bocche di lupo in conseguenza alla costruzione della doppia parete di cui alla voce precedente;
- 3 - variazione dell'ingresso al fabbricato al piano terra per realizzazione di una muratura sul lato est;
- 4 - diversa conformazione dei poggioli, su tutti i piani, con conseguente allargamento parziale degli stessi;
- 5 - realizzazione sul lato est, di tutti i piani, di cavedi in acquapanel per il passaggio degli impianti;
- 6 - modifica del vano scala con allineamento della parete nord al prospetto;
- 7 - realizzazione del piano sesto in luogo delle soffitte autorizzate;
- 8 - realizzazione di nuovo piano sottotetto sovrastante il piano sesto”.

La ricorrente articolava le seguenti censure:

- In via autonoma:

1. Violazione di legge – Violazione art. 36 dpr 380/2001 – Violazione art. 1, comma 4 l. 241/90 – Eccesso di potere – Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Difetto di istruttoria – Carenza di motivazione – Irragionevolezza – Illogicità – Contraddittorietà.

L'Amministrazione ha trascurato dal considerare come gli interventi in questione, salvo gli ultimi due (7-8), erano già stati da essa ritenuti sanabili nell'ambito del procedimento di sanatoria.

-In via derivata, la ricorrente ha riproposto le censure nel ricorso introduttivo.

La domanda cautelare proposta in seno al ricorso per motivi aggiunti è stata accolta.

All'udienza del 25 febbraio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso introduttivo non è fondato.

In disparte ogni considerazione sulla questione interpretativa di ordine generale relativa alla possibilità di utilizzare la L.R. 14/2019 e la L.R. 14/2009 quali parametri cui riferire la valutazione di doppia conformità di cui all'art. 36 D.P.R. 380/2001, nel caso di specie, non è provata la natura solo formale dell'abuso realizzato. Infatti, il progetto presentato con la SCIA del 2.10.2019 - oltre a non poter essere realizzato in forza del suddetto titolo, essendo necessario il rilascio di un permesso di costruire - non era conforme alla disciplina urbanistico-edilizia vigente alla data in cui è stato realizzato, poiché, tenendo conto dei poggioli, aventi una profondità superiore a m.1,5, non rispettava la distanza minima di 10 metri dall'edificio frontistante prevista dall'art. 9 D.M. 1444/68. Tale violazione è incontestata, tanto che la ricorrente si è adoperata per porvi rimedio, ma soltanto dopo aver presentato la domanda di sanatoria.

Tanto basta a sostenere il provvedimento di diniego di sanatoria, dovendo la “doppia conformità” essere valutata, secondo il chiaro disposto dell'art. 36 D.P.R. 380/2001 “sia al momento della realizzazione” dell'abuso “sia al momento della presentazione dell'istanza” ed essendo incontrovertibile che la suddetta condizione non si era verificata in alcuno dei due momenti.

Il diniego, pertanto, era per ciò solo legittimo ed il ricorso introduttivo deve, pertanto, essere respinto.

2. E, invece, fondato il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui è stata intimata la demolizione di opere di cui era stata riconosciuta la sanabilità nell'ambito dell'istruttoria sulla relativa istanza (nn. 1, 2, 3, 5 e 6). Il provvedimento di diniego non motiva sulle ragioni per le quali l'istanza relativa alle suddette opere non è stata accolta, né può ritenersi che la società, avendo già presentato un'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001, dovesse presentare – per ottenere il medesimo risultato – una SCIA ai sensi dell'art. 22, comma 2-bis, D.P.R. 380/2001, integrando tale pretesa un ingiustificato aggravamento procedimentale. Per tali ragioni, l'ordinanza che ne ha disposto il ripristino – peraltro ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/2001 – deve ritenersi, *in parte qua*, illegittima.

3. La reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- rigetta il ricorso introduttivo;

- accoglie il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione, nei limiti di cui in motivazione. Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio tenutasi da remoto il 25 febbraio 2021 in modalità videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Marco Rinaldi, Primo Referendario

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE
Alberto Pasi

IL SEGRETARIO