Pubblicato il 27/05/2022

N. 00505/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00584/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 584 del 2018, proposto da
Giulia Zanfagna, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Di Leo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

per l'annullamento previa misura cautelare

del provvedimento prot.n. 41188 del 25.7.2018, avente ad oggetto "*richiesta di permesso di costruire prot. n. 27221 del 29/05/2017. provvedimento di conclusione negativa del procedimento*";

nonché, ove occorrer possa, di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche ivi non richiamati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gaeta, con la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza cautelare n. 221/2018 del 22 novembre 2018;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio per lo “smaltimento” delle cause pendenti del giorno 27 aprile 2022, tenutasi in modalità “da remoto”, il dott. Ivo Correale e udito per la parte ricorrente il difensore, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con rituale ricorso a questo Tribunale, la sig.ra Giulia Zanfagna chiedeva l’annullamento, previe misure cautelari, del provvedimento in epigrafe con il quale il Comune di Gaeta aveva rigettato la richiesta di permesso di costruire da lei presentato per la ricostruzione di un edificio crollato per eventi bellici, richiamando la conclusione di un parere della Regione Lazio di non applicabilità al caso di specie dell’art. 4 l.r. n. 21/2009 per edifici non più esistenti.

La ricorrente ricordava che era verificabile la preesistenza del manufatto, comprovata dall’attuale stato dei luoghi - muri ciechi e testimoni di attesa sulle pareti degli edifici adiacenti - e dalla presenza nell’elenco dei “beni distrutti”, al foglio di mappa SU/1, con medesimo mappale n. 2079.

In relazione all’opposto diniego, lamentava, in sintesi, quanto segue.

“*I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 4 della L.R. Lazio n. 21/2009. Violazione degli artt. 3, co. 1, lett. d) e 10, co. 1, lett. c), DPR n. 380/2001. Eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza manifesta. In via subordinata: illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 2 e 4 L.R. n. 21/2009 per violazione dell’art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza*”.

La ricorrente riportava il punto saliente del parere regionale su cui si era fondato il diniego, laddove era indicato che era indispensabile che un edificio esistesse fisicamente e fosse stato ultimato oppure che fosse presente un titolo edilizio in base al quale era possibile realizzarlo, quindi un titolo non decaduto. Per la Regione, pertanto, gli edifici distrutti da eventi bellici dovevano considerarsi non realizzati e ultimati e non vi era un titolo in corso di efficacia”, con conseguente

necessità di escludere che potessero essere oggetto dell’intervento di cui all’art. 4 l.r. 21/2009.

La ricorrente osservava in merito come, in realtà, la norma non faccia alcun riferimento alla fisica esistenza dell’immobile e come il fatto che un immobile sia ridotto allo stato di rudere non escluda che questo sia stato legittimamente edificato, essendo questo l’unico requisito esplicitamente richiesto dalla norma in questione.

D’altra parte, continuava la ricorrente, la norma sarebbe “paradossale” laddove intesa ad ammettere la sua applicazione per edifici non esistenti perché “non ultimati” (e, quindi, mai fisicamente esistiti in maniera “compiuta”), escludendola per immobili che siano stati ultimati, ma che allo stato siano non più esistenti: entrambe le fattispecie hanno in comune la legittimità edilizio-urbanistica e la

“attuale non esistenza fisica”, per cui non si comprenderebbe la ragione di un trattamento differente.

Interpretando la norma in senso contrario, si ravviserebbe un evidente vizio di incostituzionalità della stessa per irragionevolezza e violazione del principio di eguaglianza.

La ricorrente contestava anche il secondo passaggio del parere regionale, laddove si affermava che "*…non vi è alcun rapporto tra la sostituzione edilizia prevista dall'art. 4 della l.r. 21/2009 e la novellata riconfigurazione della ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3 del d.P.R. 380/2001, nel quale intervento è ora incluso … 'il ripristino di edifici … eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione...*".

Sul punto, rilevava che la giurisprudenza stessa aveva evidenziato che la nozione di "sostituzione edilizia" costituisce, già in sé stessa, una modalità proprio della "ristrutturazione edilizia"; né in senso opposto poteva valere il richiamo alla Circolare esplicativa regionale di cui alla DGR

n. 184/2012, sia perché questa non è fonte del diritto, sia perché era stata adottata anteriormente alla modifica dell'art. 3, comma 1, lett. d), d.p.r. cit., avvenuta ad opera della legge n. 98/2013, e comunque perché la definizione delle categorie di intervento edilizio è di esclusiva competenza statale.

Facendosi rientrare la "sostituzione edilizia" nell'alveo della ristrutturazione edilizia, era anche possibile prevedere aumenti volumetrici, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. c), d.p.r. cit.

In definitiva, per la ricorrente, il combinarsi dell'art. 4 l.r. cit. (relativo ad interventi di "sostituzione edilizia") e dell'art. 3, comma 1, lett. d) d.p.r. cit. determinava una speciale fattispecie nella quale è possibile, in sede di ripristino di edifici non più esistenti, l'applicazione delle premialità di cubatura.

Si costituiva in giudizio il Comune di Gaeta, sostenendo l'infondatezza del ricorso per la ritenuta non cumulabilità dei concetti di "sostituzione edilizia" e di "ristrutturazione edilizia" nel caso di specie, ove la presenza come "rudere" dell'originario immobile escludeva la possibilità di concedere un incremento volumetrico di un edificio del quale non si può avere l'esatta contezza di come fosse precedentemente essendone oggi rimasti, soltanto dei resti.

Con l'ordinanza cautelare in epigrafe la domanda ex art. 55 c.p.a. era respinta sulla base della riscontrata insussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile correlato all'atto impugnato.

In prossimità della trattazione di merito, parte ricorrente depositava una memoria illustrativa in cui richiamava recente giurisprudenza, a cui replicava nei termini il Comune.

Alla camera di consiglio per lo "smaltimento" del contenzioso pendente del 27 aprile 2022, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio rileva che la questione dirimente al suo esame riguarda la corretta interpretazione del combinato disposto tra l'art. 3, comma 1, lett. d), d.p.r. n. 380/01 e l'art. 4 l.r. Lazio n. 21/2009, se possibile in primo luogo e in che termini.

Ebbene, tali norme sono così configurate:

- l'art. 3, comma 1, lett. d), d.p.r. cit. pone la definizione di "ristrutturazione edilizia" come: "*…gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di*

edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana. Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza…";

-l'art. 4, comma 1, l. r. Lazio n. 21/2009 stabilisce che "*In deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi comunali vigenti o adottati nonché nei comuni sprovvisti di tali strumenti, sono consentiti, con esclusione degli edifici ricadenti nelle zone C di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968 realizzati da meno di venti anni e previa acquisizione del titolo abilitativo di cui all'articolo 6, interventi di sostituzione edilizia con demolizione anche parziale e ricostruzione, con ampliamento entro i limiti massimi di seguito riportati della volumetria o della superficie utile esistente, degli edifici di cui all'articolo 2, limitatamente alle seguenti fattispecie…*".

E' da osservare anche che la l.r. n. 21/2009, secondo la definizione del relativo art. 1, è essenzialmente volta al recupero del patrimonio edilizio, proprio ai fini di riqualificazione e promozione urbana e a tale fine denominata "Piano Casa".

L'ambito di applicazione è illustrato nel successivo art. 2, comma 1, secondo il quale "*Le disposizioni del presente capo si applicano agli interventi di ampliamento, di ristrutturazione, di nuova costruzione e di sostituzione edilizia con demolizione e ricostruzione degli edifici di cui agli articoli 3, 3 bis, 3 ter, 3 quater, 4, e 5 per i quali, alla data del 31 dicembre 2013, sussista, alternativamente, una delle seguenti condizioni:*

a) siano edifici legittimamente realizzati ed ultimati come definiti dall'articolo 31 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie) e successive modifiche ovvero, se non ultimati, abbiano ottenuto il titolo abilitativo edilizio;

b) siano edifici ultimati per i quali sia stato rilasciato il titolo edilizio in sanatoria ovvero intervenga l'attestazione di avvenuta formazione del silenzio assenso sulla richiesta di concessione edilizia in sanatoria con le modalità di cui all'articolo 6 della legge regionale 8 novembre 2004, n. 12 (Disposizioni in materia di definizione di illeciti edilizi) e successive modifiche".

Le ipotesi di esclusione dall'applicazione della norma sono elencate nei commi 2 e 3, mentre il comma 5 del medesimo art. 2 precisa che "*Al fine di attuare la presente legge la consistenza edilizia degli edifici esistenti in termini di superficie o di volume è costituita dai parametri edilizi posti a base del titolo abilitativo; i medesimi parametri devono essere utilizzati per il calcolo della premialità consentita negli articoli 3, 3 bis, 3 ter e 4, mentre il titolo abilitativo di cui all'articolo 6 viene rilasciato in base ai parametri previsti dagli strumenti urbanistici vigenti*.".

Sulla base del dettato normativo, secondo l'osservazione di parte ricorrente, non si rinviene un esplicito riferimento alla necessità di una fisica esistenza dell'immobile oggetto della "sostituzione edilizia" in questione, anche perché palesemente illogica sarebbe la previsione di possibilità di recupero di un immobile assentito ma non ultimato senza che di tale ultimazione si sia data una definizione, se di "rustico" o solo corrispondente all'avvio dei lavori nei termini, agli scavi preliminari o quant'altro.

Proprio la “ratio” della norma rivolta a un “Piano Casa” per gli scopi di cui al richiamato art. 1 l.r. cit. fa propendere l’interprete per l’adeguatezza della definizione di cui alla “ristrutturazione edilizia” c.d. “pesante”, di cui all’art. 3, comma 1, lett. d), d.p.r. cit. nel testo da ultimo vigente, secondo la definizione della giurisprudenza più aggiornata, secondo la quale, connaturata a tale ristrutturazione, è la riqualificazione del patrimonio edilizio senza ulteriore consumo di suolo, sussumibile nel concetto di ripristino di edifici di cui sia percepibile l’esistenza almeno come “rudere” o con la presenza di resti attestanti la passata presenza dell’edificio e comportanti un impegno di suolo ancora in essere, a prescindere dalla loro capacità di rilevare la consistenza originaria dell’immobile (TAR Toscana, Sez. III, 26.5.20, n. 631).

Il Collegio, pertanto, ritiene di condividere l’interpretazione ancor più recente della giurisprudenza (TAR Campania, Na, Sez. II, 10.1.22, n. 171), secondo la quale la nozione di “ristrutturazione”, vincolante anche per il legislatore regionale, accanto alla originaria e primigenia matrice meramente conservativa (intesa come insieme sistematico di opere sull'esistente volta alla formazione di un corpo edilizio strutturalmente e funzionalmente innovativo), ricomprende al suo interno interventi ben più radicali, quali il ripristino di edifici demoliti o crollati e la demolizione-ricostruzione, i quali devono in generale mantenersi rispettosi unicamente del “volume preesistente”, potendo modificarsi in sede di intervento tutti gli altri elementi identificativi dell’immobile precedente: sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche in aree non urbane o vincolate.

Il legislatore ha espressamente equiparato all’intervento di contestuale demolizione e ricostruzione proprio quello di “ripristino di edifici crollati o demoliti”, accomunati dalla medesima finalità di contenimento del consumo di suolo.

Invero, l’indirizzo tradizionale, secondo cui per aversi ristrutturazione edilizia sarebbe comunque necessaria la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare, cioè di un fabbricato dotato di quelle componenti essenziali - murature perimetrali, strutture orizzontali e copertura - idonee come tali ad assicurargli un minimo di consistenza (così da determinare lo scorrimento nella diversa categoria delle “nuove costruzioni” degli interventi di ricostruzione di “ruderi”, vale a dire residui edilizi inidonei a identificare i connotati essenziali dell'edificio), sembra destinato al superamento, alla luce della inequivocabile equiparazione normativa tra “demolizione e ricostruzione” e “ripristino di edifici crollati e demoliti”, ovviamente purché anche di questi sia rinvenibile traccia ed accertabile l’originaria consistenza con un'indagine tecnica.

Anche il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare (Sez. VI, 3.10.19, n. 6654) che “…*la situazione è cambiata invece a seguito di una ben precisa modifica legislativa, dovuta al d.l. 21 luglio 2013 n.69, e quindi posteriore al provvedimento impugnato, che ha inserito nella lettera d) del comma 1 dell’art. 3 T.U…il riferimento agli interventi “volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione” che quindi ora rientrano nel concetto di ristrutturazione “purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza”. Rispetto al regime previgente, quindi, il concetto di ristrutturazione è stato allargato al caso di edificio che più non esiste, di cui però la consistenza originaria si può ricostruire, evidentemente con un’indagine tecnica, ipotesi che la giurisprudenza in precedenza escludeva*”.

Come sostiene la ricorrente, pertanto, il concetto di ristrutturazione è stato ritenuto applicabile anche all’edificio che non esiste più, di cui però la consistenza originaria si può ricostruire con un’indagine tecnica.

Nel caso di specie non risulta che il diniego si sia fondato sull’impossibilità di una ricostruzione della consistenza originaria, che ben potrebbe essere attivata, data la presenza di muri ciechi e

testimoni di attesa sulle pareti degli edifici adiacenti, non contestata dal Comune, e sulla quale potrebbe calcolarsi la cubatura originaria.

Premesso ciò, il Collegio osserva che è ben possibile interpretare, quindi, in "combinato disposto" la norma di cui all'art. 3, lett. d), cit. con gli artt. 2 e 4 del c.d. "Piano Casa" della Regione Lazio, dato che l'art. 2, comma 1, prevede proprio che "*Le disposizioni del presente capo si applicano agli interventi di ampliamento, di ristrutturazione, di nuova costruzione e di sostituzione edilizia con demolizione e ricostruzione degli edifici di cui agli articoli 3, 3 bis, 3 ter, 3 quater, 4, e 5…*".

Le condizioni di tale applicazione sono illustrate nello stesso comma 1, il quale non prevede la "fisica esistenza" ma solo l'ultimazione o l'esistenza del titolo anche se l'immobile non risulta ultimato, da intendersi nel senso sopra richiamato.

Pertanto, essendo l'immobile demolito da eventi bellici, deve dedursi che lo stesso non necessitava di assenso in quanto anteriore al 1967 e che è ricostruibile nella sua consistenza con adeguata analisi storico-tecnica.

Alla luce di tali presupposti, pertanto, come osservato dalla ricorrente, non rileva la disposizione richiamata di cui alla Circolare esplicativa regionale di cui alla DGR n. 184/2012, ben disapplicabile e peraltro anteriore alla modifica legislativa, dovuta al d.l. 21 luglio 2013 n.69, come osservato nella su richiamata sentenza del Consiglio di Stato, così come tale interpretazione non comporta alcun dubbio di costituzionalità nel senso prospettato in subordine nel ricorso.

Alla luce di quanto illustrato, quindi, il concetto di "sostituzione edilizia" di cui all'art. 4 l.r. n. 21/2009 ben può integrarsi con quello di "ristrutturazione" di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), d.p.r. n. 380/01 e il ricorso merita accoglimento.

La novità e peculiarità della fattispecie comporta l'eccezionale compensazione delle spese di lite, tranne per quanto riguarda il contributo unificato, da porsi a carico del Comune di Gaeta ai sensi dell'art. 13, comma 6bis.1, d.p.r. n. 115/2002.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate, tranne per quanto riguarda il contributo unificato, da porsi a carico del Comune di Gaeta ai sensi dell'art. 13, comma 6bis.1, d.p.r. n. 115/2002.

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

Così deciso "da remoto" nella camera di consiglio del 27 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Valerio Torano, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Ivo Correale

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO