

Tar Abruzzo 14 maggio 2015, n. 206

sul ricorso numero di registro generale 196 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

(omissis), (omissis), (A) Srl, rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis), (omissis);

contro

Comune di Vasto, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis);

e con l'intervento di

ad opponendum:

(omissis), (omissis), (omissis), (omissis), rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis), (omissis);

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 158 prot. n. 14218 del 31 marzo 2014 con la quale il dirigente del Settore urbanistica del Comune di Vasto ha ingiunto i ricorrenti a provvedere alla demolizione di opere realizzate abusivamente; dell'ordinanza di sospensione dei lavori prot. n. 0032828 del 4 ottobre 2013; nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Vasto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2015 il dott. (omissis) e uditi l'avvocato (omissis), su delega dell'avvocato (omissis), per le parti ricorrenti, l'avvocato (omissis) per il Comune resistente e l'avvocato (omissis), su delega dell'avvocato (omissis), per le controinteressate;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto

I ricorrenti espongono di essere titolari di un permesso di costruire per la realizzazione di una palazzina residenziale all'interno del comparto edilizio denominato CO 18, rilasciato dal Comune di Vasto con provvedimento del 2 aprile 2012 e successiva variante del 5 agosto 2013.

A seguito di segnalazione di irregolarità, gli uffici comunali effettuavano sopralluoghi le cui risultanze, oltre ad essere trasmesse alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vasto, hanno determinato l'emanazione di ordinanza di sospensione dei lavori e quindi di demolizione, entrambi oggetto del ricorso introduttivo.

L'ordinanza di demolizione 31 marzo 2014 n. 158, ha contestato ai ricorrenti una serie di difformità, ingiungendo di demolire "1) le scalinate esterne sul fronte nord/ovest; 2) l'aggetto dei balconi fronte ovest (per la parte eccedente int. 1,60); 3) la parte del solaio di copertura del fabbricato per ripristinare le altezze autorizzate, sia rispetto alla quota del primo solaio fuori terra sul lato ovest e sia rispetto alla strada di lottizzazione sul fronte est (ex articolo 48 N.t.a. del P.r.g.)".

Con successivi motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato il provvedimento di rigetto della domanda di sanatoria nel frattempo presentata. Deducono di avere proposto, con la richiesta di sanatoria, soluzioni tecniche idonee ad eliminare le contestate difformità, ed in particolare di avere illustrato come l'altezza dell'edificio e l'aggetto dei balconi dovessero considerarsi nell'ambito di quanto assentito in conseguenza dell'applicazione ai solai e ai muri esterni di pacchetti termici in grado di legittimare la deroga di cui all'articolo 11, comma 1, Dlgs n.115/2008 ["Nel caso di edifici di nuova costruzione, lo spessore delle murature esterne, delle tamponature o dei muri portanti, superiori ai 30 centimetri, il maggior spessore dei solai e tutti i maggiori volumi e superfici necessari ad ottenere una riduzione minima del 10 per cento dell'indice di prestazione energetica previsto dal decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni, certificata con le modalità di cui al medesimo decreto legislativo, non sono considerati nei computi per la determinazioni dei volumi, delle superfici e nei rapporti di copertura, con riferimento alla sola parte eccedente i 30 centimetri e fino ad un massimo di ulteriori 25 centimetri per gli elementi verticali e di copertura e di 15 centimetri per quelli orizzontali intermedi. Nel rispetto dei predetti limiti è permesso derogare, nell'ambito delle pertinenti procedure di rilascio dei titoli abitativi di cui al Titolo II del Dpr 6 giugno 2001, n. 380, a quanto previsto dalle normative nazionali, regionali o dai regolamenti edilizi comunali, in merito alle distanze minime tra edifici, alle distanze minime dai confini di proprietà, alle distanze minime di protezione del nastro stradale, nonché alle altezze massime degli edifici"].

In replica al preavviso di diniego, parte ricorrente aveva illustrato le "buone ragioni dell'intervento migliorativo", osservazioni tuttavia disattese con l'impugnato provvedimento.

Il Comune — rilevato che il richiamato articolo 11, comma 1, Dlgs 115/2008 è stato abrogato dall'articolo 18 del Dlgs 102/2014 (entrato in vigore in data 19 luglio 2014) — ha infatti ritenuto che le soluzioni prospettate rappresentassero "un espediente o accorgimento fuorviante, o modo fittizio di far apparire l'altezza e la distanza rientranti nelle norme" nel tentativo di superare quanto contestato nell'ordinanza di demolizione "(che prevede effettive demolizioni delle opere irregolari ed il ripristino delle misure dell'altezza e delle distanze precedentemente approvate...".

Parte ricorrente sostiene che il diniego di sanatoria, è innanzitutto illegittimo in quanto ricalcherebbe le argomentazioni espresse nel preavviso senza dare conto delle deduzioni difensive.

Contesta poi le varie considerazioni espresse nel provvedimento a sostegno dell'inapplicabilità del Dlgs 115/2008 e della non sanabilità delle difformità riscontrate.

Resiste in giudizio il Comune di Vasto che con memorie ha controdedotto sia al ricorso introduttivo che ai motivi aggiunti.

Sono intervenuti ad opponendum i nominati in epigrafe in qualità di "proprietari di unità immobiliari poste nei pressi dell'opera edilizia erigenda dai ricorrenti", evidenziando di dolersi della violazione delle norme in materia di distanze e della difformità delle opere rispetto al titolo rilasciato.

Con successive memorie le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive conclusioni.

Diritto

1. Va innanzitutto disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'atto di intervento, fondata sulla mancata prospettazione, da parte degli intervenienti, di una posizione qualificante collegata a quella oggetto del ricorso.

Parte ricorrente ribadisce l'eccezione anche nella memoria del 5 marzo 2015, senza tuttavia aggiungere considerazioni ulteriori rispetto a quelle già espresse in precedenza, e senza perciò replicare a quanto emerge dalla relazione tecnica depositata dagli intervenienti il 12 febbraio 2015 diretta a dimostrare il rapporto di vicinitas nonché i danni attribuiti alla costruzione del fabbricato, quanto cioè sufficiente a legittimare il loro intervento in giudizio.

2. Quanto al merito, vanno preliminarmente esaminati i motivi aggiunti.

L'articolo 11, comma 1, Dlgs 115/2008, su cui essenzialmente si basa la domanda di sanatoria, è stato abrogato dall'articolo 19, comma 1, lettera a), Dlgs 4 luglio 2014, n. 102 (entrato in vigore il 19 luglio 2014). Tale circostanza, rilevata dal Comune, è tuttavia ininfluenza alla luce dell'articolo 36 Testo unico edilizia, secondo cui gli interessati "possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda".

Stabilito che la norma era all'epoca ancora in vigore, va evidenziato che, ai fini delle previste deroghe, la stessa richiede che le maggiori dimensioni di muri e solai siano necessari "ad ottenere una riduzione minima...", e perciò, introducendo una valutazione di tipo tecnico in ordine alla verifica di tale presupposto, esclude che sussista un "diritto" alla deroga, come invece sembrano in vario modo supporre i ricorrenti.

Deve infatti ritenersi che la deroga ai parametri di altezza e distanze non costituisca l'automatica conseguenza di una scelta del costruttore di cui il Comune debba limitarsi a prendere atto, risultando dalla norma in parola che essa è invece la conseguenza di una valutazione effettuata dall'Amministrazione in ordine al carattere necessario della soluzione prescelta, e quindi rispetto alla possibilità di ottenere i medesimi risultati energetici senza gravare sulle posizioni giuridiche di chi subisce la maggiore altezza e/o i minori distacchi. Non sembra, cioè, che il Comune possa assentire una deroga alle distanze laddove il maggiore spessore dei muri perimetrali possa essere "recuperato" verso l'interno, e perciò non necessariamente verso le proprietà altrui. Analoga considerazione può farsi per l'altezza complessiva dell'edificio, anch'essa in linea di principio comunque contenibile nell'ambito dei parametri vigenti.

Il che evidenzia l'incompatibilità della richiesta di deroga, che implica una valutazione tecnico-discrezionale, con il procedimento finalizzato ad attribuire un titolo postumo sulla base di un mero "accertamento di conformità", come del resto confermato dal dato normativo secondo cui la deroga è consentita "nell'ambito delle pertinenti procedure di rilascio dei titoli abitativi di cui al Titolo II del Dpr 6 giugno 2001, n. 380", e quindi non nel procedimento di cui all'articolo 36 (inserito nel Titolo IV).

L'applicazione dei pacchetti termici ad una struttura ormai realizzata, con caratteristiche essenziali già acquisite, giustifica perciò le conclusioni del provvedimento, che ha in buona sostanza ritenuto l'estraneità della suddetta disciplina al procedimento ex articolo 36 Testo unico edilizia, e quindi irrilevante l'applicazione dei pacchetti termici sul calcolo dell'altezza del fabbricato e dell'aggetto dei balconi.

Poiché la domanda di sanatoria era (tranne un punto, su cui infra) pressoché interamente incentrata sulle pretese conseguenze derivanti dall'applicazione dei pacchetti termici (cfr. la relazione tecnico-illustrativa, doc. 3 produzioni comunali 12 gennaio 2015), la rilevata carenza dei presupposti di per sé consolida il diniego riguardo ai punti 2) e 3) della pag. 3 della appena citata relazione. Ne consegue il rigetto del secondo motivo aggiunto.

In ordine al motivo con cui si deduce la mancata considerazione delle memorie presentate nel corso del procedimento di sanatoria, va osservato che la ragione sostanziale del diniego consiste nella ritenuta inapplicabilità alla fattispecie della invocata deroga, sicché è irrilevante il percorso interpretativo attraverso cui il Comune è pervenuto ad una conclusione che il Collegio considera corretta. Deve perciò escludersi che le osservazioni presentate in ordine al punto determinassero particolari oneri motivazionali.

Parte ricorrente effettua ulteriori considerazioni richiamando le conclusioni emergenti dalla relazione tecnica allegata ai motivi aggiunti, in cui si evidenzia tra l'altro l'alterazione del profilo naturale del lotto in conseguenza dei lavori eseguiti sui lotti circostanti (la circostanza è confermata dalle relazioni della Polizia Municipale, quale quella in data 8 novembre 2013, doc. 3 produzioni comunali 30 giugno 2014: "... le quote di riferimento relative alla pendenza del terreno sono state modificate a seguito delle opere di sbancamento eseguite per la realizzazione della strada di accesso e degli edifici circostanti"). Le circostanze suddette –che avrebbero influito sulle quote della costruzione ed interferito sulla misurazione dell'altezza— sono tuttavia estranee all'oggetto della sanatoria, che sul punto dell'altezza riguardava, come già osservato, esclusivamente l'accesso alle deroghe di cui all'articolo 11 Dlgs 115/2008.

L'ultima parte dei motivi aggiunti (pagg. 13 e seg.) presuppone che "la parte sub 3) dell'ordinanza demolitoria, nel silenzio del diniego, è stata risolta", il che tuttavia non è, visto che il provvedimento impugnato ribadisce esplicitamente "le motivazioni espresse nell'avviso ed in particolare: 1. La misura dell'aggetto dei balconi superiore a mt. 1,60 (limite prescritto dalle N.t.a.) rimane irregolare...; 2. La distanza dai confini della scalinata realizzata in aderenza al muro non di proprietà lato ovest rimane irregolare benché disegnata in parte come aiuola (perché in sostanza l'aiuola verrà a svolgere la medesima funzione di rampa d'accesso)", rispetto alle quali non è stata comunque dedotta alcuna censura atta ad evidenziarne l'illegittimità.

Ne deriva il consolidamento del diniego anche riguardo a tali capi.

I motivi aggiunti vanno in conclusione rigettati.

3. Quanto al ricorso introduttivo, permane l'interesse alla decisione sull'impugnazione dell'ordinanza di demolizione (ed atti connessi), considerato che il negativo esito della sanatoria le restituisce l'efficacia che la presentazione dell'istanza aveva sospeso.

Considerato che l'ordinanza di demolizione è stata notificata al direttore dei lavori prima della presentazione della domanda di sanatoria (cfr. pag. 2 della relazione tecnica allegata all'istanza in cui si dà atto della notifica dell'ordinanza in data 2 aprile 2014), è perciò del tutto infondato il primo motivo che sostiene che "a fronte della richiesta di permesso in sanatoria non avrebbe potuto essere intimato l'ordine di demolizione" (pag. 5).

Il secondo motivo, secondo cui la comunicazione ex articolo 10-bis sarebbe invalida, con ripercussioni sul provvedimento finale, perché sottoscritta dal dirigente e non dal responsabile del procedimento, è inammissibile. Va infatti considerata l'assoluta irrilevanza del preteso vizio, che non ha minimamente impedito o limitato la partecipazione procedimentale ed a cui parte ricorrente ha fatto ampia acquiescenza depositando quanto ritenuto nel proprio interesse.

Con il terzo motivo si lamenta che "l'ordine di demolizione ha rappresentato una fotocopia del preavviso, priva di approfondimento sulle contestazioni riportate dai ricorrenti ed addirittura silente a proposito dell'istanza di sanatoria presentata ben prima" (pag. 7).

Ribadito che l'ordinanza del 31 marzo precede l'istanza dell'11 aprile, cosicché sono irrilevanti tutti i riferimenti al contenuto della suddetta istanza, va considerato che le deduzioni che parte ricorrente lamenta non essere state valutate si esauriscono in una nota del progettista-direttore dei lavori redatta "al fine di chiarire la variazioni da apportare al progetto autorizzato", che in buona sostanza ha anticipato il contenuto della domanda di sanatoria ed è interamente incentrata sul calcolo dell'altezza "in virtù del citato decreto legislativo del 30 maggio 2008 n. 115". Le deduzioni che hanno fatto seguito alla comunicazione di avvio del procedimento si esaurivano, quindi, nell'illustrazione del contenuto della domanda di sanatoria in corso di presentazione e non mettevano in discussione le difformità contestate, sicché non imponevano alcuna esigenza di approfondimento riguardo all'oggetto del procedimento.

Né evidenza il dedotto difetto di istruttoria la divergenza tra l'altezza indicata nel preavviso ("circa mt. 8,10") e quella dell'ordinanza ("circa mt. 8,00"), tenuto conto che la circostanza, salva l'esigenza di una più puntuale determinazione in fase esecutiva, non incide sulla contestata maggiore altezza rispetto a quella di riferimento (m. 7,50).

La maggior altezza rispetto a quanto assentito, una volta esclusa la possibilità di deroga, è peraltro riconosciuta dagli stessi ricorrenti [cfr. pag. 11 m.a., punto b: "L'altezza dai mt. 7,50 del permesso in variante n. 200/12 diverrà m. 7,70, in virtù delle deroghe di cui al Dlgs 115/2008"; il concetto è ribadito al successivo punto c), pag. 12; in tali identici termini anche la relazione allegata all'istanza].

Va ancora considerato sul punto che il p.to 3) dell'ordine di demolizione dispone di "ripristinare le altezze autorizzate sia rispetto alla quota del primo solaio fuori terra sul lato ovest e sia rispetto alla strada di lottizzazione sul fronte est (ex articolo 48 N.t.a. del P.r.g.)", indeterminatezza che legittima parte ricorrente a richiedere in fase esecutiva la determinazione dei termini esatti di quanto oggetto di rimozione.

Il quarto motivo introduce deduzioni interamente incentrate sul contenuto della domanda di sanatoria, e perciò inammissibili in quanto estranee all'oggetto del provvedimento.

Quanto al riferimento alla possibilità di applicazione della sanzione non demolitaria ex articolo 34, comma 2, Testo unico edilizia, va evidenziato che la stessa –pur a prescindere dalla sua prospettazione solo con le memorie– non interferisce con la legittimità dell'ordine di demolizione, trattandosi di questione che attiene alla successiva fase esecutiva e nel cui ambito gli interessati potranno chiedere l'applicazione della sanzione sostitutiva dimostrando l'impossibilità di esecuzione specifica a causa di pregiudizi per la parte conforme.

Ne consegue l'infondatezza, ed il conseguente rigetto, anche del ricorso introduttivo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura complessiva di euro 2.000, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle due controparti costituite.

PQM

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta. Spese a carico dei ricorrenti come da motivazione.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2015 con l'intervento dei Magistrati:

(omissis)

Depositata in segreteria il 14 maggio 2015.