

N. 00547/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 00183/2013 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**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 183 del 2013, proposto da:

New Towe Group S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Alberto Tesserin, Ivone Cacciavillani, con domicilio eletto presso Ivone Cacciavillani in Venezia in Stra', piazza Marconi, 48;

*contro*

Comune di Chioggia, rappresentato e difeso dagli avv. Carmelo Papa, Debora Perini, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo Amministrativo;

*per l'annullamento,*

del provvedimento a firma del Dirigente Comunale Settore Territorio,

Servizio Edilizia Privata 30/11/2012 prot. n. 54587, di diniego alla domanda di permesso di costruire acquisita al prot. com.le con il n. 34483 dell'8/7/2011 e per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente aveva acquistato dal Sig. Boscolo Luciano Bragadin l'edificio sito in Comune di Chio via Ausonia, n. 5, catastalmente censito al foglio n. 40, mappale n. 561.

L'immobile, in passato, era adibito ad albergo sotto l'insegna "Hotel Miki" e constava di un fabbricato di cinque piani fuori terra più un piano interrato, insistendo in un'area classificata in z.t.o. residenziale di completamento B1, normata dall' art. 62 n.t.a. del relativo P.r.g.

In data 08 Luglio 2011 il precedente proprietario aveva presentato la domanda di permesso di costruire (prot nr. 34483), avente ad oggetto un

intervento edilizio di integrale demolizione e ricostruzione con il beneficio della L. reg. n. 14/2009 (c.d. primo piano casa) e dell'incremento volumetrico previsto in via ordinaria dall'art. 62 n.t.a. del vigente p.r.g e, ciò, unitamente ad un cambio di destinazione d'uso da alberghiero a residenziale.

Il Comune, sospendeva il procedimento con il provvedimento (prot.n. 39664) del 9 agosto 2011, affermando che la sopravvenuta approvazione della L. Reg. n. 13/2011 (c.d. secondo piano casa) avrebbe reso inevitabile l'arresto procedimentale e, ciò, in attesa dei provvedimenti attuativi previsti dall'art. 8, comma 4, da adottarsi entro il 30 novembre 2011.

Il procedimento veniva riavviato con la nota del 25 ottobre 2011 di richiesta di integrazioni documentali.

Seguiva la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento del 1° ottobre 2012, cui la New Tower Group, che nel frattempo aveva acquistato l'immobile, controdeduceva con la successiva memoria del 15 ottobre 2012.

Il Comune adottava, in seguito, il provvedimento di diniego della precedente istanza di permesso di costruire del 30 novembre 2012, provvedimento quest'ultimo impugnato con il proponimento del presente ricorso, impugnativa in relazione alla quale il ricorrente deduceva l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione dell'art. 3 della L. Reg. n. 14/2009 in quanto non

- sussisterebbe la violazione della massima capacità edificatoria assentibile.
2. la violazione degli art. 1064 e 1067 e, ancora, dell' art. 832 del codice civile in quanto, per la ricorrente, il Comune non avrebbe dovuto considerare la circostanza che il progetto preveda la sporgenza dell'immobile, su via Ausonia, per 12 cm dell'isolamento termico a partire dal livello del primo piano e per tutta la residua altezza del fabbricato.
  3. la violazione degli art. 53.1, 64 e 81;
  4. l'eccesso di potere e violazione degli art. 2 e 97 della Costituzione.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Chioggia chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Nella Camera di Consiglio del 10 Aprile 2013, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

#### DIRITTO

Il ricorso va respinto in quanto infondato e in relazione ai motivi di seguito precisati.

1. Con il primo motivo parte ricorrente sostiene la violazione dell'art. 3 della L. Reg. n. 14/2009 nella parte in cui il Comune ritiene non applicabile il beneficio della possibilità di ampliamento del 40% a, ciò, ostando la circostanza che la realizzazione di parte dell'immobile risalirebbe ad un periodo successivo al 1989.

Per il ricorrente l'applicazione dell'art. 3 sopra citato dovrebbe, al contrario, ritenersi ammissibile a prescindere dalle successive

ristrutturazioni che avevano riguardato l'immobile – in quanto tutte successive al 1989-, ritenendo, così, che il periodo a cui fare riferimento dovesse essere individuato nel periodo di edificazione della sola parte originaria del fabbricato.

2. Come è noto l'art. 3 della L. Reg. n. 11/2009 subordina l'ammissibilità del beneficio idoneo a permettere una demolizione e ricostruzione unitamente ad un ampliamento fino ad un massimo del 40% o 50% del volume all'esistenza di due presupposti. Il primo di questi sancisce la necessità che l'intervento si riferisca ad edifici realizzati anteriormente al 1989; il secondo ritiene indispensabile che detti immobili siano *“legittimati”* da titoli abilitativi che, nel contempo, necessitino di essere *“adeguati agli standard qualitativi, architettonici, energetici, tecnologici e di sicurezza”*.

L'intento della norma, di carattere evidentemente eccezionale in quanto derogatoria della disciplina urbanistica è di procedere all'adeguamento di quegli edifici più risalenti nel tempo e, ciò, previa verifica del venire in essere dei due presupposti sopra citati, questi ultimi necessariamente tra di loro interdipendenti.

2.1 E' del tutto evidente, infatti, che gli edifici di cui si tratta, in quanto costruiti sulla base di una disciplina risalente, potrebbero non ottemperare agli attuali standard energetici e tecnologici più recenti e, nel contempo, è presumibile che gli stessi siano stati realizzati prescindendo dall'utilizzo di tecniche costruttive di edilizia sostenibile, finalità queste

ultime dirette al perseguimento di un interesse generale e pubblico.

Va, altresì, ricordato che il testo originario dei comma 2 e 3 non riteneva ammissibile una demolizione (e ricostruzione) solo parziale dell'edificio, possibilità quest'ultima introdotta, poi, dalla L. n. 13/2011 al fine di incentivare il ricorso agli effetti premiali di ampliamento della superficie.

3. Sulla base di quanto sopra ricordato risulta evidente la legittimità del provvedimento impugnato che, nel rigettare l'istanza di permesso di costruire, ritiene dirimente, proprio la mancanza del primo dei due requisiti sopra citati e, ciò, nella parte in cui rileva come parte dell'edificio sia stata realizzata dopo il 1989, circostanza quest'ultima che ha impedito all'Amministrazione comunale di conteggiare la nuova superficie ai fini dell'ottenimento dell'ampliamento del 40% di cui all'art. 3 della L.Reg. n. 14/2009.

3.1 A dimostrazione di detta impostazione il provvedimento impugnato menziona le successive concessioni edilizie n. 196/88 (i cui lavori erano iniziati il 07/12/1989) e, ancora, le successive concessioni edilizie n.77/93 e 303/93, rilasciate in variante in sanatoria e successive, anch'esse, al 1989.

Si consideri come l'Amministrazione comunale, sempre nel corpo del provvedimento impugnato, evidenzia come l'istanza di permesso di costruire avrebbe potuto essere concessa se, ed in quanto, riferita alla parte dell'edificio originaria, antecedente al 1989 e, ciò, in ossequio agli intenti perseguiti dalla disciplina sopra ricordata.

4. E' del tutto evidente che, condividere l'impostazione di parte ricorrente – e quindi calcolare l'ampliamento ammesso dalla L. n. 13/2011 anche con riferimento alle parti dello stesso costruite successivamente al 1989 -, avrebbe l'effetto di legittimare, nella sostanza, un'interpretazione estensiva dell'art. 3 della L. n.14/2009 che, non solo appare contrastante con il carattere eccezionale e derogatorio della norma sopra citata, ma ancora, avrebbe l'effetto di determinare il venir meno della necessaria correlazione tra l'ampliamento ammissibile e la necessità di procedere ad una riqualificazione degli edifici più risalenti.

Il motivo è, pertanto, infondato.

5. Per quanto riguarda il secondo motivo va ricordato come il Comune nella comunicazione dei motivi ostativi del 01/10/2012 e nel successivo provvedimento di diniego aveva rilevato come il progetto presentato dalla ricorrente violerebbe l'art. 832 c.c. in quanto l'edificio sporge su via Ausonia per 12 cm., circostanza quest'ultima ritenuta dal ricorrente non sufficiente a fondare il rigetto dell'istanza e, ciò, anche considerando come la porzione di terreno di cui si tratta sia di proprietà della stessa New Tower Group Srl.

5.1 Con riferimento a detto motivo va rilevato come sia stata la stessa parte ricorrente a ricordare come, in realtà, dal contratto di compravendita del Giugno 2012, la fascia di terreno di cui si tratta, sia stata gravata da una servitù di passaggio attiva e passiva e, quindi con riferimento porzione di terreno che appare essere ora occupata dal

marciapiede.

5.2 A prescindere dall'entità della violazione contestata, sul punto risulta dirimente proprio l'adibizione dell'area ad uso pubblico posta in essere dal precedente proprietario, circostanza quest'ultima che determina l'insorgere di un vincolo di indisponibilità che, unitamente all'uso l'uso del bene da parte della collettività protratto per lungo tempo, ha determinato come lo stesso bene abbia acquisito caratteristiche analoghe a quelle di un bene demaniale (Cons. Stato Sez. IV, 15-06-2012, n. 3531).

5.3 Ne consegue come deve necessariamente considerarsi illegittimo il comportamento di parte ricorrente che, nel momento ricomprende anche questa minima area nell'ambito del progetto della costruzione, deve ritenersi – inequivocabilmente - diretto a riacquisire la disponibilità dell'area stessa, facendo venir meno la servitù pubblica sopra ricordata.

5.4 Deve essere rigettata, altresì, l'eccezione diretta a rilevare la violazione dell'art. 832 del c.c. e, ciò, nella parte in cui parte ricorrente rileva come lo sconfinamento progettuale della recinzione sulle proprietà altrui limitrofe costituisca un errore grafico facilmente rimediabile.

Le argomentazioni proposte dalla parte ricorrente confermano, al contrario, l'esistenza di detto "sconfinamento" e, ciò, senza che nel concreto sia stata posta in essere – a seguito della comunicazione dei motivi ostativi del 01/10/2012 -, una modifica ai grafici in precedenza allegati all'istanza di permesso di costruire.

6. E' altrettanto infondato il motivo relativo alla presunta violazione



degli art. 53.1 e 81 del regolamento edilizio comunale e dell'art. 6 delle NTA del Prg, laddove si evidenzia come sia infondato il rilievo del Comune di Chioggia diretto ad evidenziare il mancato computo della superficie del disimpegno tra le soffitte e quella degli asseriti ulteriori locali sovrastanti le stesse.

Sul punto va evidenziato come il provvedimento impugnato abbia precisato che l'art. 53 del regolamento edilizio non esclude tali superfici dal computo della superficie netta di pavimento, né ancora l'art. 81 dello stesso regolamento (norma citata dalla parte ricorrente) fa riferimento ai corridoi di accesso ai locali sempre ai fini del calcolo della superficie di cui si tratta.

Va, inoltre, ricordato come il provvedimento impugnato preveda una pluralità di contestazioni in quanto riferite, tra l'altro, alla violazione della disciplina in materia di barriere architettoniche, alla conformazione delle ringhiere, alla violazione delle norme sulle altezze per quanto riguarda le soffitte, difformità che a loro volta non sono state contestate da parte ricorrente.

7. Altrettanto infondato è l'ultimo motivo con il quale parte ricorrente rileva la presunta violazione degli art. 2 e 97 della Costituzione e, ciò, nell'ambito del comportamento del Comune di Chioggia che non avrebbe collaborato con la parte ricorrente nel corso del procedimento.

7.1 L'argomentazione è smentita da un'analisi degli atti del procedimento di cui si tratta, nell'ambito dei quali è possibile individuare una costante

interlocuzione tra l'Amministrazione comunale e la parte ricorrente, diretta a richiedere integrazioni alla documentazione presentata e, nel contempo, a palesare sin da subito i profili di inammissibilità di accoglimento dell'istanza di cui si tratta.

Si consideri, ancora, che la contestata violazione della disciplina delle barriere architettoniche era contenuta nella comunicazione dei motivi ostativi e, quindi, in una fase in cui detta violazione avrebbe potuto essere contestata laddove ritenuta inesistente.

7.2 Si consideri ancora come tra i motivi dedotti si pone rilievo alla circostanza in base alla quale il Comune non abbia fatto luogo alla sospensione del procedimento richiesta dalla stessa ricorrente e, ciò, al fine di integrare la documentazione presentata, con quelle modifiche consequenziali all'introduzione della normativa sopra richiamata, in quanto diretta ad incidere su un procedimento ancora non concluso.

In realtà la valutazione dell'Amministrazione di non sospendere il provvedimento deve ritenersi condivisibile laddove si consideri la molteplicità delle contestazioni rilevate, difformità queste ultime che dovevano apparire presumibilmente insuperabili e, nell'ambito delle quali, l'adeguamento alla disciplina in materia delle barriere architettoniche risultava assumere le connotazioni di un elemento non determinante ai fini dell'accoglimento dell'istanza di permesso di costruire.

8. Deve in ultimo essere rigettata anche la richiesta di risarcimento del

danno.

Detta richiesta non solo non è correlata all'illegittimità dell'atto impugnato, ma in relazione ad essa deve rilevarsi come non sia stato dimostrato né il nesso di causalità (in quanto riconducibile al comportamento dell'Amministrazione) né, nell'effettivo venire in essere dello stesso danno ricondotto, com'è nel caso concreto, ad una presuntiva (e quindi non meglio dimostrata) eccessiva esposizione economica di parte ricorrente.

Il ricorso deve, pertanto, essere respinto in quanto infondato.

La novità della fattispecie esaminata consente di compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge così come precisato in parte motiva.

Compensa le spese di lite, ponendo a carico della parte ricorrente la rifusione del contributo unificato nel quantitativo di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2013

IL SEGRETARIO

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