

N. 03596/2013REG.PROV.COLL.
N. 00116/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 116 del 2013, proposto da:
Manfred Doss, rappresentato e difeso dagli avv. Riccardo Ruffo,
Andrea Manzi, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma,
via Confalonieri, 5;

contro

Comune di Lazise, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Lodi,
Domenico Menorello, Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto
presso Maria Cristina Lenoci in Roma, via E. Gianturco, 1; Carlotta
Aldrighetti, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Stella Richter,
Alessandro Turco, Stefano Baciga, con domicilio eletto presso Paolo
Stella Richter in Roma, viale Mazzini, 11;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE
II n. 00959/2012, resa tra le parti, concernente permesso di costruire
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Lazise e di Carlotta Aldrighetti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2013 il Cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti gli avvocati Riccardo Ruffo, Stefano Baciga e Donatella Bardelloni (su delega di Maria Cristina Lenoci);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il signor Manfred Doss, proprietario di un lotto di terreno e di un'abitazione nel Comune di Lazise, ha impugnato il permesso di costruire rilasciato alla signora Carlotta Aldrighetti, proprietaria di un'area limitrofa, per la demolizione e la ricostruzione di un edificio a uso residenziale in attuazione della legge regionale sul c.d. piano casa (legge della Regione Veneto 8 luglio 2009, n. 14).

Con sentenza in forma semplificata 5 luglio 2012, n. 959, il T.A.R. per il Veneto, sez. II, ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di legittimazione e di interesse ad agire, ritenendo che il signor Doss non avesse dimostrato una posizione differenziata e qualificata all'annullamento dell'atto impugnato.

Contro la sentenza il signor Doss ha interposto appello, censurandola sotto diversi profili e chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva.

Nel rito:

1. quanto alla legittimazione e all'interesse a ricorrere, l'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente lo riconoscerebbe nella

qualifica giuridica di proprietario di un bene confinante, indipendentemente dalla verifica della concreta lesione di un qualsiasi altro interesse di rilievo giuridico;

2. sarebbe stato violato l'art. 60 c.p.a., in quanto il T.A.R. non avrebbe consentito al ricorrente di integrare le proprie difese, producendo precedenti giurisprudenziali e documentazione ritenuta utile: avrebbe pertanto deciso con sentenza in forma semplificata pur non essendo la causa pienamente istruita.

Nel merito, l'appello ripropone espressamente i motivi del ricorso introduttivo.

1. La normativa regionale sul piano casa (art. 2, comma 2, della legge 8 luglio 2009, n. 14) consentirebbe l'ampliamento di un edificio esistente, non la costruzione di un edificio nuovo. Ad affermare come legittima l'attività di demolizione integrale e ricostruzione non varrebbe l'art. 3 della stessa legge: il comma 1 la ammette, ma solo sulla medesima area di sedime; il comma 3 la subordina all'approvazione di un piano attuativo. La stessa Regione avrebbe chiarito che il concetto di "ricostruzione" implicherebbe che tale intervento debba avvenire nella medesima area di sedime (D.G.R. n. 2797 del 22 settembre 2009 –*rectius*: circolare n. 4 del 29 settembre 2009, allegata alla delibera).

2. Il permesso sarebbe viziato da travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. La riserva di conformità al vero degli elaborati - cui il Comune ha subordinato la validità del permesso - contrasterebbe con il dato di fatto, secondo cui sarebbe stato computato come volume residenziale preesistente anche un volume privo del requisito dell'abitabilità (un porticato chiuso con un'altezza inferiore a 2.20 metri), che - in mancanza dei requisiti igienico-sanitari - non

potrebbe intendersi acquisito per il solo effetto del successivo condono. Il Comune - che avrebbe rilasciato un permesso di costruire per 903,81 mc, in luogo dei 706,45 mc consentiti - non sarebbe stato in grado di esibire né l'originario titolo edilizio del 24 ottobre 1963 né il provvedimento di sanatoria del 22 gennaio 1998, con i relativi elaborati.

3. Il volume del nuovo edificio sarebbe, di fatto, anche superiore ai 903,81 mc, dovendosi considerare anche il volume interrato (648,11 mc) circondato da un cavedio perimetrale che consentirebbe di destinarlo a funzioni residenziali (ne farebbero prova l'altezza, le vetrate, la divisione interna dei locali con bagni e predisposizione di cucina).

4. L'edificio supererebbe l'altezza massima prevista dalle N.T.A. al P.R.G. del Comune (7 metri).

5. Dopo la presentazione della domanda di permesso di costruire, è entrata in vigore (il 9 luglio 2011) la legge regionale n. 13 del 2011 che - eccezion fatta per gli edifici residenziali destinati a prima casa di abitazione - avrebbe condizionato l'applicazione del c.d. "piano casa" a successive delibere comunali. Pertanto il Comune - che ha rilasciato il permesso richiesto il 3 agosto 2011 e adottato la delibera richiesta dalla legge regionale in data 30 novembre dello stesso anno - avrebbe dovuto invece sospendere il rilascio per rivalutare la richiesta alla luce della normativa sopravvenuta.

6. (1° motivo aggiunto). In punto di fatto, non sarebbe provata la realizzazione dell'abuso prima del 1989 (come vuole invece l'art. 3, comma 1, della citata legge regionale n. 14 del 2009). L'affermazione della controinteressata e del Comune, basata su una dichiarazione sostitutiva del 10 febbraio 1995, sarebbe inverosimile, perché in

contrasto con una dichiarazione del progettista (secondo cui l'anno dell'abuso sarebbe il 1990) e proveniente da un soggetto non a diretta conoscenza dei fatti.

7. (2° motivo aggiunto). Vi sarebbe un errore nel computo della cubatura assentita.

La signora Aldrighetti si è costituita in giudizio per resistere all'appello.

La parte appellata contesta le censure procedurali svolte nell'appello: mancherebbe qualunque pregiudizio che possa fondare l'interesse e la legittimazione a ricorrere (anzi lo spostamento dell'area di sedime consentirebbe al vicino ricorrente di "godere di una più ampia visuale del lago")

E, in primo grado, non vi sarebbe stata alcuna lesione della completezza del contraddittorio e dell'istruttoria.

Con riferimento ai motivi di merito osserva che:

1. L'art. 3 della legge regionale n. 14 del 2009 prescriverebbe il piano attuativo solo per un aumento di volume dell'edificio ricostruito, rispetto a quello demolito, superiore al 40%, circostanza questa pacificamente esclusa nella specie. Nella medesima direzione, una circolare interpretativa regionale del 2011 imporrebbe solo un rapporto dell'edificio ricostruito con la localizzazione originaria, con un utilizzo almeno parziale del vecchio sedime; questa sarebbe pura l'interpretazione del Comune e della prevalente dottrina.

2. In disparte la questione della data di ultimazione dei lavori abusivi, poi sanati (che risalirebbe comunque al 1980), la volumetria del piano terra andrebbe comunque considerata ai fini del calcolo dell'aumento di cubatura consentito. Infatti, la normativa regionale farebbe riferimento al volume degli edifici residenziali, richiamando cioè

l'intero volume del fabbricato con tale destinazione, comprese le parti non direttamente destinate alla residenza, purché non costituenti volume tecnico. Infine, lo stesso art. 9 della legge regionale n. 14 del 2009 ammetterebbe, sia pure entro certi limiti, una modifica della destinazione d'uso.

3. Non si potrebbe tenere conto del volume del piano interrato, non destinato a fini residenziali. L'eventuale futuro uso diverso non vizierebbe il permesso di costruire, ma, per essere in difformità dall'art. 79 del regolamento edilizio comunale, rappresenterebbe un autonomo comportamento illecito, rispetto al quale l'Amministrazione conserverebbe poteri sanzionatori e ripristinatori.

4. Non vi sarebbe violazione dell'altezza massima consentita: questa - in applicazione dell'art. 27 del regolamento edilizio, che fa riferimento alla quota dell'intradosso del soffitto dell'ultimo piano praticabile, e non all'estradosso - sarebbe di 6.70 m., dunque conforme al P.R.G.

5. Correttamente la domanda di permesso sarebbe stata valutata alla luce della normativa vigente all'epoca in cui è stata presentata, nella quale le delibere, divenute successivamente inapplicabili, erano efficaci e operative.

6. Sulla base della dichiarazione del precedente proprietario, sarebbe incontestabile che la porzione dell'immobile sanata sarebbe stata realizzata nel 1980. La data diversa (1990) riportata nella relazione tecnica allegata all'istanza di sanatoria sarebbe frutto di un errore materiale del tecnico. Rilasciando il provvedimento di sanatoria n. 184/724 del 22 gennaio 1998, peraltro non impugnato, l'Amministrazione comunale avrebbe ritenuto come accertata quella data di esecuzione delle opere.

7. I dati sulla scorta dei quali l'appellante affermerebbe l'errore nel computo della cubatura assentita sarebbero in realtà fuorvianti.

Il Comune di Lazise, egualmente costituitosi in giudizio, espone una serie preliminari di eccezioni procedurali.

Sarebbe tardivo il ricorso introduttivo, che avrebbe dovuto essere proposto in precedenza, considerato lo stato dei lavori edili; sicuramente sarebbero irricevibili i motivi aggiunti, che proporrebbero o riproporrebbero questioni ben note o conoscibili; non sarebbe stata contestata l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del codice dei beni culturali e ambientali; la violazione delle norme ambientali sarebbe stata dedotta (tardivamente e incidentalmente) solo nell'appello.

Mancherebbe l'interesse a ricorrere: la circostanza che l'area sia assoggettata a vincolo paesaggistico avrebbe dovuto essere fatta valere impugnando la relativa autorizzazione paesaggistica, rimasta invece incontestata; il lamentato minor godimento del panorama non sarebbe sufficiente a legittimare l'azione proposta.

Le scelte contestate sarebbero state previste, in via generale, dal c.d. piano casa del Comune, dal che l'inammissibilità del ricorso introduttivo.

Infine, non vi sarebbe alcuna violazione dell'art. 60 c.p.a.

Contesta poi nel merito l'appello, il quale cadrebbe nell'errore di confondere due fattispecie diverse: gli "ampliamenti" ex art. 2 della legge regionale n. 14 del 2009 con le "demolizioni e ricostruzioni" ex art. 3 della stessa legge.

Nel sistema della legge, nessuna disposizione impedirebbe la modifica del sedime. Lo stesso art. 3, comma 3, prescriverebbe un

piano attuativo non per lo spostamento del sedime, ma per raggiungere il massimo incremento volumetrico consentito.

Sugli altri motivi di merito, il Comune svolge considerazioni adesive a quelle della parte privata appellata.

Alla camera di consiglio del 5 febbraio 2013, la domanda cautelare, sull'accordo delle parti, è stata riunita al merito.

L'appellante e la signora Aldrighetti hanno in seguito depositato memorie, nelle quali ribadiscono e sviluppano le rispettive posizioni.

All'udienza pubblica del 18 giugno 2013, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Occorre valutare, in primo luogo, le eccezioni processuali opposte dalle parti appellate avverso il ricorso originario, accogliendo una delle quali il Tribunale regionale ha dichiarato il ricorso stesso inammissibile.

1.1 Il Comune di Lazise considera il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti irricevibili perché tardivi.

Per la verità, l'eccezione è articolata in termini piuttosto generici; essa comunque non è fondata.

L'appellante Doss è stato in grado di chiarire i tempi della vicenda, che si sono svolti con scansioni tali da non consentire qualunque censura di intempestività.

Avendo visto l'avvio dei lavori, egli ha chiesto copia del permesso di costruire della vicina; in data 10 gennaio 2012 ha ricevuto la relazione paesaggistica e copia del titolo edilizio, che ha impugnato nel termine di sessanta giorni; ha proposto motivi aggiunti una volta acquisito il condono edilizio relativo all'immobile confinante, che aveva in precedenza richiesto senza successo, perché il Comune avrebbe

dichiarato di non rinvenirlo. E' evidente che, solo una volta acquisito il provvedimento, l'appellante ha conseguito quella piena conoscenza che lo legittimava a proporre motivi aggiunti.

1.2 Non ha sorte migliore l'eccezione di inammissibilità del ricorso, formulata ancora dal Comune, per la mancata impugnazione dell'autorizzazione paesaggistica, per l'assenza di qualunque specifica censura riguardante gli aspetti propri della tutela paesaggistica (vi sarebbe solo un accenno nell'appello, inammissibile come questione nuova *ex art. 104 c.p.a.*) e per essere le scelte contestate previste in via generale dall'Ente per il c.d. "piano-casa" e, come tali, non specificamente contestate.

Il signor Doss, peraltro, si duole della presunta violazione della normativa urbanistica e edilizia (e non di quella paesaggistica) né contesta in sé e per sé le decisioni comunali, bensì solo la legittimità dello specifico titolo accordato alla controparte.

In entrambe le sue articolazioni, l'eccezione è dunque infondata.

1.3 Il Tribunale territoriale, dal canto suo, ha considerato il ricorso inammissibile perché, non deducendo una posizione sufficientemente differenziata, non sarebbe assistito da interesse e da legittimazione ad agire.

Questa prospettazione non può essere condivisa.

Che la regola sancita dall'art. 31, nono comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (secondo cui "chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione") non abbia inteso introdurre una forma di azione popolare, è

affermazione troppo consolidata da non richiedere il sostegno di specifici precedenti.

Secondo una giurisprudenza costante, la norma riconosce una posizione qualificata e differenziata solo in favore dei proprietari di immobili siti nella zona in cui la costruzione è permessa e a coloro che si trovano in una situazione di "stabile collegamento" con la stessa. Di conseguenza, è legittimato a impugnare la concessione edilizia ad altri rilasciata chi, lamentando la lesione dell'interesse a godere della veduta, dimostri la titolarità di una costruzione in area limitrofa a quella di esecuzione dei lavori, anche se non abbia fornito la prova che questi ultimi abbiano cagionato un danno, costituendo questa una questione di merito irrilevante sulla condizione dell'azione (cfr. per tutte, in termini, Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3744).

Varrà anzi la pena di ricordare, per completezza di esposizione, che la giurisprudenza del Consiglio di Stato, pur notoriamente incline a richiedere – in punto di legittimazione e interesse a impugnare strumenti urbanistici generali – requisiti più stringenti di quelli necessari con riguardo ai permessi di costruire, ammette i proprietari confinanti a ricorrere, ad esempio, contro il piano attuativo di insediamento edilizio interessante un'area con la destinazione urbanistica di "aree per servizi - parchi a verde attrezzato", con la realizzazione delle opere di urbanizzazione strumentali all'insediamento residenziale, quando la nuova destinazione urbanistica, al di là della possibile incidenza sul valore dei beni, possa apportare un pregiudizio in termini di sottrazione di visuale, luce ed aria (sez. IV, 13 novembre 2012, n. 5715; e si veda anche, da ultimo, sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3257).

Non vi era dunque alcuna ragione per negare legittimazione e interesse ad agire al signor Doss, che lamenta la perdita della vista del lago di Garda e del contorno montano, per effetto della nuova costruzione, e il deprezzamento che, come conseguenza di ciò, l'immobile di sua proprietà verrebbe a subire.

La sentenza di primo grado, pertanto, deve essere riformata.

1.4 In tal modo, resta assorbita la censura formulata dall'appellante circa la violazione dell'art. 60 c.p.a., nella parte in cui prescrive che, per emettere sentenza in forma semplificata, il giudice amministrativo debba preliminarmente accertare la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria. Ciò, nella concreta vicenda, non sarebbe avvenuto, in quanto il Collegio di primo grado non avrebbe consentito alla difesa del ricorrente di produrre giurisprudenza per contrastare l'eccezione di carenza di interesse e depositare documentazione relativa al condono edilizio dell'immobile contestato.

Concretamente privo di pregio (nessuna osservazione è stata mossa alla completezza del contraddittorio; quanto alla completezza dell'istruttoria, essa non può che venire rimessa all'apprezzamento del giudice), tale secondo motivo di appello - come appena si è detto - è comunque assorbito dall'accoglimento del motivo precedente.

Il che consente di passare all'esame del merito della questione.

2.La signora Aldrighetti ha proceduto alla demolizione e alla ricostruzione del proprio edificio sulla base dell'art. 3 della legge della Regione Veneto n. 14 del 2009.

Diversamente da quanto assume l'appellante, la modifica dell'area di sedime - che nel caso di specie ha indiscutibilmente avuto luogo - non richiedeva affatto un piano attuativo, che il comma 3 dell'art. 3

esige soltanto per incrementi di volume superiori a quello *standard* del 40 per cento.

La questione che si pone, tuttavia, è quella dei limiti entro i quali la modifica dell'area di sedime possa ritenersi consentita.

A questo proposito, la Regione e il Comune hanno adottato circolari interpretative, che sono bensì successive alla data del rilascio del permesso di costruire (3 agosto 2011) ma – come dimostra la stessa circostanza che la parte privata appellata ritiene di poterle richiamare a sostegno delle proprie tesi (pagg. 7 e 8 della memoria di costituzione – esprimono comunque regole operative, che ragionevolmente devono ritenersi discendere dalla formulazione della legge regionale.

Secondo la circolare del Presidente della Giunta regionale n. 1 del 6 novembre 2011, nel caso di integrale demolizione dell'edificio, la nuova localizzazione “deve mantenere un rapporto con la sua localizzazione originaria, utilizzando almeno parzialmente il vecchio sedime”.

La precedente circolare n. 4 del 29 settembre 2009 - certamente applicabile alla vicenda *rationetemporis* - sembrava, anzi, anche più restrittiva al riguardo, là dove stabiliva che “per quanto concerne la localizzazione dell'edificio ricostruito si evidenzia che esso, fatte salve le variazioni conseguenti all'ampliamento, deve mantenere un rapporto con la sua localizzazione originaria, con esclusione quindi della possibilità di ricomporre il volume in altra posizione, quantunque nella stessa area di proprietà”.

Inoltre la stessa circolare – formalmente in relazione all'art. 10 della legge, ma con un'affermazione chiaramente destinata a valere per tutto il nuovo quadro normativo – precisava che “il concetto di

<<ricostruzione>> implica che tale intervento debba avvenire sulla medesima area di sedime”.

La deliberazione del Consiglio comunale n. 42 del 30 novembre 2011, poi, consente che “la nuova edificazione possa prevedere un diverso orientamento dislocazione (*sic*) del nuovo edificio qualora sulla base di specifiche analisi dimostrate si riscontri una migliore efficienza in termini energetici complessivi dell’edificio stesso. Tale possibilità può prevedere anche uno scostamento parziale dal nuovo edificio rispetto al sedime di quello demolito ...”.

Pare dunque evidente che, perché l’operazione complessiva (demolizione e ricostruzione) possa essere giudicata conforme a legge, il nuovo sedime debba serbare una relazione effettiva e concreta rispetto a quello precedente.

2.1 Ora, nella vicenda in questione, a parte che non è dato cogliere quelle specifiche analisi che - in termini di finalità dell’intervento e di utilizzazione di tecniche costruttive di c.d. bioedilizia - dovrebbero giustificare il nuovo orientamento dell’immobile, il rapporto tra vecchia e nuova area di sedime manca del tutto (secondo l’appello, non contestato, vecchio e nuovo edificio insisterebbero su mappali diversi: da 398 a 399) o, tutt’al più, appare del tutto formale (come appare dalla tavola allegata alla relazione tecnica allegata all’istanza di autorizzazione paesaggistica, vi sarebbe solo sovrapposizione di un modesto tratto di un muro perimetrale).

In definitiva, il rapporto tra la precedente e la nuova costruzione si rivela del tutto labile, se non illusorio. E ciò, ad avviso del Collegio, è sufficiente per ritenere – in coerenza, si ripete, con gli orientamenti della Regione e dello stesso Comune – che, nella fattispecie, non si sia trattato di demolizione e ricostruzione (nel senso voluto dalla

legislazione regionale), ma di abbattimento e traslazione *ex novo* su suolo diverso da quello originario.

Tanto basta per concludere nel senso dell'illegittimità del permesso di costruire oggetto del ricorso, che deve pertanto essere annullato.

Rimangono ovviamente con ciò assorbiti gli altri motivi di merito dell'appello. Alcuni di essi, peraltro, sono comunque particolarmente suggestivi e avrebbero potuto anche, da soli, condurre all'annullamento dell'atto impugnato, adottato dal Comune (e qui si fa riferimento al quinto motivo) sebbene l'art. 8, comma 3, della legge regionale n. 13 del 2011 avesse dichiarato non più applicabili sino all'adozione di nuove delibere e, in difetto di queste, sino al 30 novembre 2011 - eccezion fatta per le seconde case - le deliberazioni comunali concernenti l'ambito di applicazione della legge, sospendendo l'efficacia degli artt. 2 e 3 della legge n. 14 del 2009.

3.Dalle considerazioni che precedono, discende che l'appello è fondato e dunque accolto.

Ogni altro argomento o eccezione, non espressamente esaminato, è stato dal Collegio ritenuto non rilevante ai fini della decisione e comunque inidoneo a condurre a una conclusione di segno diverso.

Le spese seguono la soccombenza, conformemente alla legge, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento oggetto del ricorso di primo grado.

Condanna le parti soccombenti (Comune e parte privata) in solido alle spese, che liquida nell'importo di euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2013

IL SEGRETARIO

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

