

N. 00561/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01445/2013 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

sul ricorso numero di registro generale 1445 del 2013, proposto da:
Luciana Rettore, rappresentata e difesa dagli avv. Michele Greggio e
Vladimiro Pegoraro, con domicilio *ex lege* presso la segreteria del T.A.R.
ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

contro

Comune di Padova in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato
e difeso dagli avv. Alessandra Montobbio, Vincenzo Mizzoni, Marina
Lotto, Paolo Bernardi, Paola Munari, con domicilio eletto presso la
segreteria del T.A.R.;

Regione Veneto in persona del Presidente pro tempore;

nei confronti di

Edilcentro S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv. Chiara Cacciavillani e Carlo Alberto

Tesserin, con domicilio ex lege presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

per l'annullamento

del permesso di costruire n. 7590/12 rilasciato in data 27 maggio 2013 dal Comune di Padova alla società Edilcentro s.r.l.;

per quanto di ragione ed ove occorra dell'art. 7 delle n.t.a. del P.R.G. del Comune di Padova.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Padova e di Edilcentro Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso, Luciana Rettore, proprietaria di un appartamento ubicato al terzo piano del condominio "La Palladietta" in Padova, ha impugnato il permesso di costruire rilasciato, dal predetto Comune alla società Edilcentro, ai sensi della L.R. 14/2009 (c.d. sul piano casa), nonché "per quanto di ragione ed ove occorra" l'art. 7 delle n.t.a. del P.R.G. del Comune di Padova.

In particolare, l'intervento assentito prevede la demolizione di un fabbricato a due piani di proprietà della controinteressata, situato in parziale aderenza alla parete est del condominio "La Palladietta", la sua

ricostruzione ed il suo ampliamento in sopraelevazione per altri due piani, sempre in parziale aderenza alla detta parete.

Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto, principalmente, la violazione dell'art. 9 comma 1, n. 2 del D.M. n. 1444/1968, che prescrive la distanza minima di 10 metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, dovendo l'intervento assentito essere qualificato come nuova costruzione ai fini del computo delle distanze rispetto agli edifici contigui. In via gradata la ricorrente ha sostenuto che, se non tutto il nuovo edificio, comunque, i due piani da realizzare in sopraelevazione al preesistente fabbricato, anche ai sensi della legge regionale sul piano casa, dovevano essere sicuramente ascritti alla categoria delle nuove costruzioni.

Con il secondo motivo di gravame la ricorrente ha censurato, in via cautelativa, l'art. 7 delle n.t.a. del P.R.G. del Comune di Padova, ritenendolo illegittimo ove interpretato – in modo elusivo dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 - nel senso di consentire nuove costruzioni in aderenza a pareti finestrate.

Infine, con il terzo motivo, la ricorrente ha rilevato alcune carenze istruttorie che avevano inficiato l'iter procedimentale conclusosi con il rilascio del premesso di costruire impugnato.

Quindi ha concluso per l'annullamento degli atti impugnati, previa concessione della tutela cautelare, ed ha infine formulato domanda di risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimo rilascio del permesso di costruire.

Il Comune di Padova, ritualmente costituito in giudizio, ha eccepito, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice adito, concludendo nel merito per la reiezione del gravame.

La controinteressata, ritualmente costituita in giudizio, ha eccepito la parziale inammissibilità del ricorso, l'irricevibilità per tardività della domanda cautelare, concludendo anch'essa nel merito per la reiezione del ricorso.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 27 novembre 2013, il Tribunale, in accoglimento della domanda cautelare, ha disposto la sospensione dell'efficacia del permesso di costruire relativamente alla parte di edificio da realizzare in sopraelevazione.

Alla pubblica udienza del 9 aprile 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Occorre, in via preliminare, esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'Amministrazione comunale secondo la quale, concernendo le censure di parte ricorrente le modalità di esecuzione dell'opera e, segnatamente, il mancato rispetto delle distanze tra edifici, la controversia spetterebbe alla cognizione del giudice ordinario.

L'eccezione è infondata e va disattesa.

Costituisce principio consolidato e pacifico che in tema di distanze fra costruzioni o di queste con i confini vige il regime della c.d. "doppia tutela", per cui il soggetto che assume di essere stato danneggiato dalla violazione delle norme in materia è titolare, da un lato, del diritto soggettivo al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino nei confronti dell'autore dell'attività edilizia illecita (con competenza del

G.O.) e, dall'altra, dell'interesse legittimo alla rimozione del provvedimento invalido dell'amministrazione, quando tale attività sia stata autorizzata, consentita e permessa (conosciuto dal G.A.).

Pertanto, la controversia derivante dall'impugnazione di un permesso di costruire da parte del vicino che lamenti la violazione delle distanze legali costituisce una disputa non già tra privati ma tra privato e pubblica amministrazione, nella quale la posizione del primo si atteggia a interesse legittimo, con conseguente spettanza della giurisdizione al giudice amministrativo (cfr. da ultimo T.A.R. Veneto sez. II, 25 gennaio 2012, n. 43; Cons. Stato, sez. IV, 28.1. 2011, n. 678).

2. Nel merito il ricorso è in parte fondato.

3. In particolare, il gravame non è fondato nella parte in cui censura il titolo abilitativo anche per ciò che attiene alla demolizione e ricostruzione del fabbricato preesistente.

Ovvero, laddove la ricorrente pretende che anche tale porzione di edificio, una volta demolita, debba essere ricostruita, non sul medesimo sedime, bensì rispettando la distanza di dieci metri dalla parete del condominio "La Palladietta".

Ed infatti, l'ipotesi in esame, di demolizione e ricostruzione con ampliamento, ex lege n. 14/2009, è puntualmente e chiaramente disciplinata da quest'ultima legge, all'art. 10, il quale, alla lettera b), prevede che: *“gli interventi di ristrutturazione edilizia con ampliamento di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c), del DPR n. 380/2001, qualora realizzati mediante integrale demolizione e ricostruzione dell'edificio esistente, per la parte in cui mantengono volumi e sagoma esistenti sono considerati, ai fini delle prescrizioni in materia di indici di edificabilità e di ogni ulteriore parametro di carattere*

quantitativo, ristrutturazione edilizia, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera d), del DPR n. 380/2001 e non nuova costruzione, mentre è considerata nuova costruzione la sola parte relativa all'ampliamento che rimane soggetta alle normative previste per tale fattispecie'.

Ne consegue che la riedificazione dei primi due piani dell'edificio può sicuramente avvenire mantenendo lo stesso sedime del fabbricato originario e dunque in aderenza al condominio "La Palladietta", integrando la loro demolizione e ricostruzione un intervento di mera ristrutturazione e non di nuova costruzione.

Viceversa, i nuovi due piani da realizzare in sopraelevazione della preesistenza, devono essere qualificati come nuova costruzione, e ciò anche ai fini del computo delle distanze rispetto agli edifici contigui.

4. E qui si giunge al secondo punto controverso, dove, mentre la ricorrente invoca il rispetto, da parte della nuova costruzione, della distanza di dieci metri dalla parete finestrata del condominio "La Palladietta", ai sensi dell'art. 9 del D.M. 1444/1968, il Comune resistente e la società costruttrice controinteressata sostengono invece che la regola della distanza di dieci metri tra pareti di cui almeno una finestrata, posta dell'art. 9 del D.M. 1444/1968, possa essere derogata nell'ipotesi di costruzione in aderenza prevista dall'art. 877 c.c. .

E ciò, in particolare, laddove, come nel caso di specie, l'ampliamento si va ad addossare ad una porzione cieca della parete. In tale ipotesi, essendo le pareti fronteggianti, nella parte in cui vengono in aderenza, entrambe non finestrate, non troverebbe applicazione il predetto art. 9 D.M. 1444/1968, bensì l'art. 877 c.c. .

La tesi da ultimo illustrata appare priva di fondamento.

4.1. Ed infatti, va innanzitutto premesso che l'art. 9, primo comma, n. 2, del D.M. 1444/1968, laddove prescrive la distanza minima assoluta di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, essendo diretto alla salvaguardia di imprescindibili esigenze igienico-sanitarie, pone una disposizione tassativa ed inderogabile, anche rispetto alla disciplina – si badi di natura eccezionale – del criterio di prevenzione e dei suoi corollari (fra cui la possibilità di costruire in aderenza di cui all'art. 877 c.c.) prevista dal codice civile in tema di distanze tra costruzioni.

Sul punto la giurisprudenza della Cassazione, condivisa peraltro dal Consiglio di Stato, è ferma nel ritenere che l'art. 9, primo comma, n. 2, del D.M. 1444/1968 “stante la sua absolutezza ed inderogabilità, risultante da fonte normativa statale, sovraordinata rispetto agli strumenti urbanistici locali, comporta che, nel caso di esistenza sul confine tra due fondi di un fabbricato avente il muro perimetrale finestrato, il proprietario dell'area confinante che voglia, a sua volta, realizzare una costruzione sul suo terreno deve mantenere il proprio edificio ad almeno dieci metri dal muro altrui, con esclusione della possibilità di esercizio della facoltà di costruire in aderenza (esercitabile soltanto nell'ipotesi di inesistenza sul confine di finestre altrui) e senza alcuna deroga neppure per il caso in cui la nuova costruzione realizzata nel mancato rispetto del menzionato d.m. sia destinata ad essere mantenuta ad una quota inferiore a quella dalle finestre antistanti e a distanza dalla soglia di queste conforme alle previsioni dell'art. 907, comma terzo, cod. civ.” (Cass. civ. Sez. II: 20 giugno 2011 n. 13547, 31

ottobre 2006, n. 23495, 10 gennaio 2006, n. 145; Cons. St., sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 844).

4.2. Ciò premesso, ne deriva che, nel caso di specie, essendo la parete est del condominio “La Palladietta” una parete finestrata, dotata di vedute e balconi in ciascuno dei suoi tre piani, trova piena applicazione l’art. 9 comma 1, n. 2 del D.M. n. 1444/1968, a nulla valendo il fatto che l’ampliamento interesserebbe una porzione non finestrata della parete, dovendo la predetta distanza essere rispettata con riferimento all’intera parete e non solo alle sue porzioni finestrate.

In tal senso si è condivisibilmente espressa la Cassazione con la sentenza n. 13547 del 20 giugno 2011, laddove, interpretando l’art. 9 comma 1, n. 2 del D.M. n. 1444/1968, ha precisato che sono le pareti, non le finestre aperte in esse, a costituire dati di riferimento per il calcolo della distanza, per cui, in relazione alla *ratio* della previsione (finalizzata alla salvaguardia dell’interesse pubblico - sanitario a mantenere una determinata intercapedine degli edifici che si fronteggiano), il rispetto della distanza minima è dovuto anche per i tratti di parete che sono in parte privi di finestre.

5. Il Comune resistente e la controinteressata oppongono, infine, che la possibilità di costruire in aderenza sarebbe prevista dall’art. 7 delle n.t.a. del P.R.G. del Comune di Padova, impugnato in via cautelativa dalla ricorrente.

Al riguardo si osserva, innanzitutto, come costituisca principio consolidato quello per cui l’art. 9 D.M. n. 1444/1968, stante la natura di norma primaria, sostituisce, per inserzione automatica, eventuali disposizioni contrarie contenute nelle norme tecniche di attuazione (cfr.

Cons. St. 12 febbraio 2013, n. 844; Cass., Sez. 2, 19 novembre 2004, n. 21899; Cass., Sez. 2, 30 marzo 2006, n. 7563). Per cui l'eventuale antinomia potrebbe essere risolta a monte.

Tuttavia, nella specie, risulta che l'art. 7 delle n.t.a. del P.R.G. del Comune di Padova ha tenuto conto della disposizione ministeriale esistente, prevedendo che *“la distanza tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, limitatamente alla parete fronteggiante, non deve essere inferiore alla semisomma delle altezze degli edifici con un minimo dei metri 10”*. Né il medesimo articolo deroga espressamente ai predetti principi laddove prevede che *“Quando sul lotto limitrofo esiste una costruzione a confine, è consentita la costruzione in aderenza, salvo diritti precostituiti, anche oltre l'altezza del fabbricato contiguo a confine e nel rispetto dell'altezza massima di zona”*.

Ed infatti la norma fa comunque salvi i diritti precostituiti, e non prevede espressamente la possibilità di costruire in aderenza ad una parete finestrata.

Possibilità comunque da escludere, dovendo tale norma essere interpretata alla stregua della norma di rango superiore di cui al D.M. del 1968, art. 9.

6. In conclusione, il ricorso deve essere accolto in parte con l'annullamento del permesso di costruire impugnato nella parte in cui autorizza la sopraelevazione del preesistente fabbricato in violazione delle distanze di cui all'art. 9 del D.M. n. 1444/1968.

7. Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria, in mancanza di alcuna prova sia sull'*an* che sul *quantum*, ed essendo stata, comunque, la verifica di qualsiasi tipo di danno, scongiurata dalla concessione della tutela cautelare.

8. Considerata la peculiarità della fattispecie, si ritengono sussistenti giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto,

annulla il permesso di costruire impugnato nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite fra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2014

IL SEGRETARIO

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

