

**Pubblicato il 29/05/2017**

**Sent. n. 866/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 572 del 2007, proposto da:

Tomaselli Maria, Giuseppe Tomaselli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Servino, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via S.Rocco, 7;

contro

Comune di Catanzaro non costituito in giudizio;

per l'annullamento diniego permesso a costruire Prot. 49959 del 28 giugno 2007 emesso dal Comune di Catanzaro;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2017 il dott. Emiliano Raganella e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

I ricorrenti hanno impugnato il diniego al permesso a costruire relativamente al piano sottotetto di un costruendo edificio per civile abitazione, in Catanzaro, Via Passo dell'Agrifoglio.

Riferiscono: di avere realizzato una struttura al rustico (comprendente pilastratura e solai) del piano terra e del piano primo, in conformità al permesso di costruire n. 12028/05; che i lavori per l'esecuzione dell'opera avevano avuto inizio in data 15.9.2005; che, in corso di costruzione, quando per il completamento della struttura mancava solo il tetto di copertura, il Comune di Catanzaro ha approvato un Nuovo Regolamento Edilizio del Piano Regolatore Generale (DPR 5101 del 08.05.2006) e tale sopravvenuta normativa ha consentito il rimodellamento del tetto il quale, ai sensi dell'art. 3 del Decreto n. 5101 dell'8.5.2006 sopra indicato, prevedeva un'altezza massima alla gronda di mt. 1,20, la pendenza della falda non superiore al 35%, la falda a pendenza unica e l'altezza media non superiore a mt. 2,00; che in data 18.7.2006, prot. n. 53610, presentavano domanda diretta ad ottenere il Permesso di Costruire in Variante in corso d'opera del loro costruendo fabbricato bifamiliare; che la nuova richiesta, formulata con domanda di variante in data 18.7.2006, non fu accolta dal Comune di Catanzaro, per i seguenti motivi: 1) la Variante riguarda il modellamento del Piano Sottotetto con l'applicazione delle Nuove Norme Edilizie, in applicazione dell'art. 3 lettera R, con l'aggiunta di quanto approvato dal D.P.R. 5101, del 08.06.2006. Tale trasformazione pur non comportando nessuna variazione volumetrica del Progetto Originario Assentito, contrasta con

l'articolo riguardante il Sottotetto, in quanto detto locale viene esteso anche ai vani terrazza;2) non viene rispettata la percentuale delle superfici accessorie per la residenza previste al 66% di quella utile; c) contrasta con l'art. 109 del Nuovo R.E.C., in quanto l'intervento proposto supera l'indice fondiario, in quanto il locale interamente fuori terra, viene ad essere calcolato nel Volume di progetto. Deducono l'illegittimità del provvedimento perché in contrasto con la normativa vigente e con la Giurisprudenza formatasi "in subiecta materia", la quale, in modo pacifico, ha statuito che, in presenza di una modifica del piano regolatore favorevole al richiedente la concessione in variante, il Comune è tenuto ad applicare la norma urbanistica sopravvenuta. Inoltre, in caso di successione di norme edilizie, il principio della immediata applicazione dello "jus superveniens" deve essere armonizzato con l'esigenza del rispetto dei diritti quesiti, nel senso che nell'ipotesi in cui le nuove norme siano più restrittive, la nuova disciplina non è applicabile alle costruzioni già realizzate ( cfr. Cass. sez.II 7 febbraio 2014 n. 2856; Cons. Stato sez. V, 2 febbraio 1995 n. 184; Cons. Giust. Amm. Sicilia , sez. Giurisd. 18 novembre 1998 n. 661; Cass. Civ. Sez. II, 13 aprile 1995 n. 4267; Cass. Civ. Sez. II 30 marzo 1983 n. 2331).

Il Comune non si è costituito in giudizio

All'udienza pubblica del 12 aprile 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato.

Secondo una consolidata giurisprudenza da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi "In caso di successione nel tempo di norme edilizie, la nuova disciplina, se meno restrittiva, è applicabile anche alle costruzioni realizzate prima della sua entrata in vigore, con l'unico limite dell'eventuale giudicato formatosi nella controversia sulla legittimità della costruzione stessa, se invece, la nuova disciplina è più restrittiva, essa non è applicabile alle nuove costruzioni, che al momento della sua entrata in vigore possono considerarsi già sorte, valendo in tal caso il limite dei diritti quesiti " ( cass. sez. II, 25/07/2016, n. 15298).

Ne consegue che non è applicabile al fabbricato già realizzato la nuova normativa quanto a percentuale delle superfici accessorie, volume, posizionamento del locale fuori terra ecc.; mentre sono applicabili le nuove disposizioni con riferimento alla realizzazione del sottotetto.

Alla stregua delle considerazioni svolte il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullato il provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna il Comune di Catanzaro al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in € 1.000,00 oltre accessori nella misura di legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente

Nicola Durante, Consigliere

Emiliano Raganella, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Emiliano Raganella

IL PRESIDENTE

Salvatore Schillaci

IL SEGRETARIO