

Pubblicato il 06/12/2017

Sent. n. 1248/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1546 del 2016, proposto da:

O.P. Immobiliare S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Felice Ingravalle, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, c.so Vittorio Emanuele, 185;

contro

Comune di Barletta non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della nota prot. n. 68596 del 19.10.2016 del Dirigente del Settore Edilizia Pubblica e Privata Comune di Barletta, recante rigetto dell'istanza per l'ottenimento di permesso di costruire presentata, ai sensi dell'art. 4 della l.r. della "Regione Puglia" nt4/2009 (c.d Piano Casa), dalla "O.P. Immobiliare s.r.l.", in data 01.03.2016 (pratica edilizia n. 11/2015; prot. n. 12472), per la realizzazione, in via Andria snc, su suolo distinto in catasto al Fg. 119, p.lla un. 526 sub 3, di un fabbricato residenziale per civile abitazione, previa demolizione di un edificio residenziale preesistente, allogato in zona "E", sottozona "E" normale, con incremento volumetrico del 35 - di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto, compresa, ove occorra:-la nota prot. n. 31709 del 19.05.2016, del Settore Edilizia Pubblica e Privata del Comune di Barletta, recante la comunicazione di avvio del procedimento di diniego del permesso di costruire richiesto;

nonchè, per l'accertamento

dell'intervenuto silenzio assenso ex art. 20, comma 8, del D.P.R. a. 38012001, in ordine all'anzidetta istanza prodotta dalla società ricorrente il 01.03.2016 (doc. n.2) e, per l'effetto, per la declaratoria dell'obbligo del Comune intimato di rilasciare in forma espressa il richiesto permesso di costruire formatosi tacitamente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2017 il dott. Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La società, in epigrafe meglio specificata, riferisce, con il ricorso in esame, di essere proprietaria di un edificio residenziale realizzato nel 1970 in Barletta, alla via Andria, su suolo distinto in catasto al Fg. 119, p.lla un. 526 sub 3, allogato in zona "E", sottozona "E" normale, del vigente PRG,

composto da piano seminterrato e piano rialzato, tra loro comunicanti e costituenti un'unica unità immobiliare, per una volumetria pari a mc 341,87, dei quali 162,00 mc espressi dal piano interrato, il tutto assentito dal Comune di Barletta con il permesso di costruire n. 68/2004, in applicazione del condono di cui alla l. n. 47/1985.

1.2.- A seguito dell'entrata in vigore della l.r. n. 14/2009 (c.d. Piano Casa) - recante la previsione di misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia con il riconoscimento di una premialità pari al 35% della volumetria esistente – con istanza dell'1.3.2016 ha chiesto il rilascio di p.d.c. per eseguire un intervento di demolizione e ricostruzione sull'edificio in questione, da destinare al medesimo uso residenziale preesistente, ricevendo, dopo 79 giorni, con nota dirigenziale prot. N. 31709 del 19.5.2016, preavviso di rigetto fondato sulla non ammissibilità dell'intervento, dal momento che “nel calcolo della volumetria esistente è considerato in toto la volumetria del piano seminterrato e non solamente la parte fuori terra”.

1.3.- Con nota prot. N. 32463 del 23.5.2016, la ricorrente ha controdedotto alle osservazioni dell'amministrazione comunale.

1.4.- Il Comune di Barletta lasciava decorrere ulteriori 153 giorni dall'invio della citata nota di parte e, quindi, dopo complessivi 230 giorni (153 + 79) esitava negativamente l'istanza dell'1.3.2016, opponendo il provvedimento in questa sede gravato, omettendo di considerare che l'istanza de qua si era formato il silenzio assenso ex art. 20 DPR n. 380/2001, avverso la quale insorge la società, con il ricorso notificato il 20 dicembre 2016, depositato il 29 dicembre 2016, deducendo i seguenti motivi di censura :

1.4.1.- Violazione e falsa applicazione dell'art. 20 e ss dpr n. 380/2001; della l. n. 241/90; Eccesso di potere sotto concorrenti e plurimi profili atteso che, nella specie, si sarebbe formato il titolo ex silentio per decorso del termine previsto dalla citata normativa, per cui, il diniego impugnato sarebbe tardivo ed illegittimo per intervenuta consumazione del potere di provvedere, fatto salvo ogni intervento in autotutela in conformità al paradigma di cui all'art. 21 nonies l. n. 241/90.

1.4.2.- Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3 e 4 l. r. Puglia n. 14 del 2009 e ss. mm. ii. Nonché degli artt. 3 e 20 Dpr n. 380/2001 e della l. n. 241/90; eccesso di potere sotto concorrenti e plurimi profili, atteso che, non vi sarebbe corrispondenza tra il contenuto del preavviso di rigetto (nel calcolo della volumetria esistente è considerato in toto la volumetria del piano seminterrato e non solamente la parte fuori terra” ed il contenuto del diniego e cioè che il progetto non è conforme a quanto richiesto dalla normativa L.R. 14/2009 e s.m.; neppure sarebbe stata indicata la disposizione escludente dal computo dell'incremento volumetrico del 35% la volumetria del piano interrato, da considerare, secondo la giurisprudenza richiamata, inclusi nel computo della volumetria; al contrario, le disposizioni della legge regionale citata, che autorizzano interventi in deroga agli indici e parametri prescritti dalla pianificazione urbanistica locale, affermano che sono computabili non solo i volumi legittimamente realizzati ma anche le volumetrie per le quali sia stata rilasciata la sanatoria edilizia straordinaria di cui alla diverse leggi sui condoni edilizi; l'atto impugnato omette, altresì, di motivare in ordine alle controdeduzioni rassegnate.

2.- Non risulta costituito in giudizio il Comune di Barletta.

3.- All'udienza del 25 ottobre 2017, la causa è stata riservata per la decisione.

4.- Parte ricorrente reputa illegittimo il diniego formulato dal Comune di Barletta - che ha rigettato l'istanza di p.d.c. con i benefici della legge regionale sulla casa n. 14/2009, ritenendola, nel preavviso di rigetto, “non ammissibile in quanto nel calcolo della volumetria complessiva esistente è considerata in toto la volumetria del piano seminterrato e non solamente la parte fuori terra” e, non conforme a quanto richiesto dalla normativa regionale – chiedendone l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere.

4.1.- Afferma che la legge regionale sul piano casa, ai fini della determinazione della base numerica sulla quale calcolare il previsto incremento volumetrico del 35%, autorizza il computo non solo dei volumi legittimamente realizzati ma anche di quelli assentiti ex ll. n. 47/85, n. 724/94 3 326/2003, per cui l'invocato intervento di demolizione e ricostruzione dell'attuale fabbricato – pari a mc 341,87,

di cui mc 162, 00 espressi dal solo piano interrato – siccome condonato con permesso di costruire n. 68/2004, andava assentito per l'intera volumetria (compreso il seminterrato) ad uso residenziale.

4.2.- Deposita copia del permesso in sanatoria n. 68/2004, relativo all'unità immobiliare a piano seminterrato, ad uso residenziale, della superficie utile di mq 39,23; ed all'unità immobiliare a piano rialzato, ad uso residenziale, della superficie utile di mq 37,74 e superficie accessoria (veranda di accesso) di mq 4,80.

5.- Preliminarmente il Collegio deve sottoporre a scrutinio la doglianza articolata con il primo motivo di ricorso inteso a censurare la circostanza, ritenuta dirimente, e cioè che il diniego è intervenuto quanto ormai era maturato il silenzio assenso sulla richiesta di permesso di costruire e si era quindi consumato il potere di provvedere, eventualmente riesercitabile solo con le garanzie proprie del procedimento di autotutela.

Nella prospettazione attorea sussisterebbero i presupposti per l'applicazione della relativa normativa di semplificazione (art. 20, comma 8, del d.P.R. n. 380/2001), quali il decorso di 100 giorni dalla presentazione dell'istanza, nel mentre il Comune ha provveduto ad esitare la domanda di p.d.c. dopo 230 giorni dalla presentazione dell'istanza e 153 giorni dall'invio del preavviso di rigetto.

Aggiunge che alla formazione del silenzio-assenso, tipizzata dalla norma evocata, non sarebbe di ostacolo neppure la non conformità urbanistica dell'istanza.

5.1.- Il Collegio ritiene di non potere condividere la censura in esame.

E' pacifico in giurisprudenza che ai sensi dell'art. 20, comma 8, del d.P.R. n. 380/2001, il silenzio assenso previsto in tema di permesso di costruire non si forma per il solo fatto dell'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione comunale e dell'adempimento degli oneri documentali necessari per l'accoglimento della domanda, ma occorre, altresì, la prova della sussistenza di tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi ai quali è subordinato il rilascio del titolo edilizio, tra i quali rientra, dal punto di vista oggettivo, la conformità dell'intervento progettato alla normativa urbanistico-edilizia. Ne deriva che il titolo abilitativo tacito può formarsi per effetto del silenzio assenso soltanto ove la domanda sia conforme al relativo modello legale e, quindi, sia in grado di comprovare che ricorrano tutte le condizioni previste per il suo accoglimento, inclusa la conformità urbanistico-edilizia, impedendo in radice la mancanza di talune di queste che possa avviarsi (e concludersi) il procedimento autorizzativo (orientamento consolidato: cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015 n. 3661; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 25 febbraio 2016 n. 1032; Sez. VI n. 4493/2017).

Nella specie, il Collegio è dell'avviso – in applicazione del principio onus probandi incumbit ei qui dicit - che non risulta dimostrata l'invocata conformità urbanistico-edilizia dell'istanza denegata, per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre.

6.- E' pacifico in giurisprudenza che :

il volume dei fabbricati è determinato dalla somma dei prodotti delle superfici utili di ogni piano per le relative altezze lorde, misurate da pavimento a pavimento;

i regolamenti edilizi possono disporre in ordine al computo dei volumi interrati in ragione della loro destinazione d'uso, laddove questi ultimi siano destinati a residenza, uffici o attività produttive;

in mancanza di disposizioni in tal senso, nel calcolo del volume complessivo dell'edificio rientra anche il seminterrato per la sola parte emergente dal piano di campagna;

in particolare, per calcolare quale sia la volumetria assentibile (in un intervento edilizio su immobile preesistente) non può rilevare qualsiasi situazione in fatto esistente ma la sola volumetria legittimamente esistente (ex multis Cons. St. n. 5196/2016);

6.1.- Trasponendo le riferite acquisizioni giurisprudenziali al caso in esame, deve ritenersi legittimo il diniego opposto dall'amministrazione che, nell'atto impugnato, ha precisato di non potere assentire la richiesta di p.d.c. con i benefici del c.d. piano casa "in quanto nel calcolo della volumetria esistente è considerata in toto la volumetria del piano seminterrato e non solamente la parte fuori terra", escludendo sostanzialmente che l'intero piano seminterrato potesse essere computato "in toto" (e non per la sola parte emergente dal piano di campagna) nel calcolo della volumetria assentibile con il bonus volumetrico.

6.2.- Né la circostanza che il piano seminterrato sia stato oggetto del permesso di sanatoria n. 68 del 27 gennaio 2004, rilasciato ex l. n. 47/85, arreca utilità alla tesi del ricorrente che al riguardo invoca la previsione dell'art. 4 della l. r. n. 14/09 (in ordine alla computabilità delle volumetrie sanate).

6.2.1.- In proposito la giurisprudenza, con valutazione che il Collegio condivide e da cui non vi è motivo per discostarsi, ha chiarito che :

-la domanda di condono edilizio concerne il perdono ex lege per la realizzazione sine titolo abilitativo di un manufatto in contrasto con le prescrizioni urbanistiche (violazione sostanziale) (TAR Lazio, sezione I quater, 11 gennaio 2011, n. 124 e 22 dicembre 2010, n. 38207; TAR Campania Napoli, sezione VI, 3 settembre 2010, n. 17282).

-la domanda di condono (ontologicamente diversa dalla domanda di accertamento di conformità) ammette la regolarizzazione, nella misura in cui le specifiche norme di legge lo consentano, di manufatti che, oltre a non essere formalmente autorizzati, risultino eventualmente anche in contrasto con le prescrizioni urbanistiche (ex multis, Cons. St., sez. VI, 2/2/2015, n. 466).

La materia del condono, cioè, è regolata da un corpus normativo speciale e autonomo rispetto all'ordinario regime urbanistico ed edilizio, soggetto a specifici presupposti e a definite modalità per la concessione, nonché limitato a precisi ambiti temporali.

Infatti, la concessione del condono non implica una modifica dello strumento urbanistico, a meno che non sia adottata nelle forme previste dall'ordinamento un'apposita variante finalizzata al recupero degli insediamenti abusivi, e non comporta alcuna legittimazione o giustificazione in ordine alla realizzazione di opere ulteriori di trasformazione e ampliamento, sia pur "migliorative", destinate al mutamento delle destinazioni d'uso, sia pur "convenienti", dei manufatti condonati, che restano invece assoggettati alle prescrizioni urbanistiche vigenti, non modificate per effetto del condono, che non ha certamente gli effetti di una variante.

6.3.- Chiarito quanto sopra, la circostanza che l'amministrazione comunale abbia assentito in sanatoria ex l. n. 47/85 l'immobile abusivo attuale (compreso il piano seminterrato) non autorizza a ritenere che - in sede di rilascio del permesso in sanatoria n. 68 del 2004 - abbia preso in considerazione l'intera volumetria del piano seminterrato e non solamente quella relativa alla sola parte emergente dal piano di campagna.

Né parte ricorrente ha offerto al Collegio elementi di prova in tal senso depositando copia della domanda di condono edilizio, utile a dimostrare - con la voce riportata alla parte seconda del modello predisposto dal Ministero Lavori Pubblici, relativa al volume complessivo, oggetto della domanda - che nel calcolo dell'oblazione e del contributo di concessione, l'intera volumetria del seminterrato sia stata computata a tal fine.

Può concludersi per la reiezione del ricorso.

7.- Nulla per le spese stante la mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione comunale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla spese.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente, Estensore

Francesco Cocomile, Consigliere

Viviana Lenzi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO