

**Pubblicato il 10/05/2019**

**Sent. n. 2519/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6042 del 2016, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Maffettone, Carolina D'Ascoli, Luigi Rinaldi, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Rinaldi in Napoli, via Foria, 42 c/o Studio De Rosa;

contro

Comune di Saviano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Manfredi, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Via Vittorio Veneto, 288/A C/0della Corte;

per l'annullamento

del provvedimento prot. [omissis] a firma del dirigente del settore urbanistica del comune di Saviano con il quale è stato comunicato al ricorrente il diniego del permesso di costruire richiesto con prot. [omissis] per l'ampliamento, ai sensi della Legge Regionale n. 19/2009, modificata dalla Legge Regionale n. 1/2011, del fabbricato di sua proprietà ubicato nel Comune di Saviano ed identificato nel N.C.E.U. del Comune di Saviano al foglio [omissis], particella [omissis], sub [omissis];

- di ogni altro atto ad esso preordinato, connesso e consequenziale se ed in quanto lesivo degli interessi legittimi e dei diritti del ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Saviano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 aprile 2019 la dott.ssa Antonella Lariccia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Con ricorso notificato in data [omissis] il sig. [omissis] invoca l'annullamento, previa sospensione, degli atti in epigrafe indicati lamentando:

-Eccesso di potere - Difetto di motivazione - Genericità - Illogicità - Travisamento dei presupposti - Disparità di trattamento - Difetto di istruttoria - Violazione e falsa applicazione dell'art.12 del D.P.R. 6/6/2001 n.380 e successive modifiche ed integrazioni - Violazione Legge Regionale 19/2009 - Violazione art. 28 delle vigenti N.T.A. del piano regolatore del Comune di Saviano - Violazione e falsa applicazione del D.M. 02.04.68 n. 1444 - Violazione degli artt. 873, 874, 875 e 877 del codice civile - Violazione dei principi generali in tema di rilascio o diniego del permesso di costruire –

Perplessità - Sviamento - Violazione del principio di buon andamento della azione amministrativa - Violazione dell'art.97 della Costituzione;

- Violazione dell'art. 10 bis della Legge 241/90;

- Eccesso di potere - Difetto di motivazione - Genericità - Illogicità - Travisamento dei presupposti - Difetto di istruttoria - Violazione dell'art.3 della Legge 241/90 come modificato ed integrato dalla Legge 15/2005 - Violazione dei principi generali in tema di rilascio o diniego del permesso di costruire – Perplessità - Sviamento - Violazione del principio di buon andamento della azione amministrativa - Violazione dell'art.97 della Costituzione;

- Violazione degli artt.7 e ss. della Legge 241/90 come modificati ed integrati dalla legge 15/2005.

Il ricorrente invoca altresì la condanna del Comune resistente al risarcimento dei danni sofferti dal ricorrente per effetto del provvedimento impugnato.

Espone, in particolare, il ricorrente di essere proprietario di un immobile sito nel Comune di Saviano alla via [omissis] n. [omissis], identificato nel N.C.E.U. al foglio [omissis], particella [omissis], sub [omissis] e di avere presentato, in data [omissis] prot. n. [omissis] una prima richiesta di permesso di costruire per l'ampliamento, ai sensi della Legge Regionale n. 19/2009, modificata dalla Legge Regionale n. 1/2011, del fabbricato di sua proprietà, seguita in data [omissis], prot. n. [omissis], da un'ulteriore richiesta di permesso di costruire per un "*progetto di ampliamento di un edificio residenziale bifamiliare ai sensi della legge regionale n. 19/2009 — art. 4 comma 1) e 2) modificata dalla legge regionale n. 1/2011 e successive integrazioni*", consistente nell'ampliamento in sopraelevazione di un locale garage al servizio del fabbricato destinato a civile abitazione; in riferimento alla suddetta richiesta di permesso di costruire, il Comune di Saviano, con comunicazione, prot. n. [omissis] del [omissis], ha dapprima invitato il ricorrente a versare i dovuti oneri di urbanizzazione e costi di costruzione, e successivamente in data [omissis], ha notificato al ricorrente medesimo il provvedimento prot. n. [omissis] del [omissis], recante il diniego del permesso di costruire, richiesto con prot. n. [omissis] del [omissis] (pratica edilizia n. [omissis]).

Si è costituito in giudizio il Comune di Saviano invocando il rigetto del ricorso e, all'udienza pubblica del 02.04.2019, sulle conclusioni delle parti, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Ciò posto, osserva il Collegio che lo spiegato ricorso è infondato nel merito e va pertanto respinto.

Ed invero, va evidenziato come l'impugnato diniego si fonda sulla circostanza che la prevista sopraelevazione del locale garage "*violerebbe la prescrizione relativa alla distanza dai fabbricati imposta dall'art. 28 delle vigenti norme di attuazione del P.R.G. che peraltro richiama il disposto dell'art. 9 del D.M 2 aprile 1968 n° 1444*"; ciò in quanto con la prevista sopraelevazione del solaio di copertura a quota + 1,5 mt, e cioè in corrispondenza del piano rialzato dell'abitazione retrostante di proprietà del ricorrente, quest'ultimo si troverebbe di fatto agganciato in prosecuzione di un preesistente balcone del locale cucina del ricorrente, trasformandolo in un ampio terrazzo, a confine con la proprietà aliena, come del resto inequivocabilmente dimostrato dalla prevista costruzione anche di un torrino scale per raggiungere la sommità del garage stesso, il tutto in violazione delle distanze minime previste dall'art 28 delle N.T.A - che prevede, per le nuove costruzioni, una distanza non inferiore a m.10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti -, risultando invece, nel caso di specie, il nuovo ampio balcone così di fatto realizzato ad una distanza di mt 4,70 dal retrostante preesistente immobile finestrato in ditta [omissis].

Orbene, la condivisibile giurisprudenza amministrativa ha da tempo osservato che "*la distanza di dieci metri, che deve sussistere tra edifici antistanti si riferisce a tutte le pareti finestrate, indipendentemente dalla circostanza che una sola delle pareti fronteggianti sia finestrata e che tale parete sia quella del nuovo edificio o dell'edificio preesistente, o della progettata sopraelevazione, ovvero ancora che si trovi alla medesima o a diversa altezza rispetto all'altra. Si rammenta in particolare, a tale proposito che la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti, prevista dall'art. 9, D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, va calcolata con riferimento ad ogni punto dei fabbricati e non alle sole parti che si fronteggiano e a tutte le pareti finestrate e non solo a quella principale, prescindendo anche dal fatto che esse siano o meno in posizione parallela.*

*Gli sporti, cioè le sporgenze da non computare ai fini delle distanze perché non attinenti alle caratteristiche del corpo di fabbrica che racchiude il volume che si vuol distanziare, sono i manufatti come le mensole, le lesene, i risalti verticali delle parti con funzione decorativa, gli elementi in oggetto di ridotte dimensioni, le canalizzazioni di gronde e i loro sostegni, non invece le sporgenze, anche dei generi ora indicati, ma di particolari dimensioni, che siano quindi destinate anche a estendere e ampliare per l'intero fronte dell'edificio la parte utilizzabile per l'uso abitativo” ( cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 5 dicembre 2005, n. 6909, Consiglio di Stato, sez. IV 22 ottobre 2013 n. 5557).*

La medesima giurisprudenza ha altresì osservato che, per "pareti finestrate", ai sensi dell'art. 9 D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, *“devono intendersi, non (soltanto) le pareti munite di "vedute", ma più in generale tutte le pareti munite di aperture di qualsiasi genere verso l'esterno, quali porte, balconi, finestre di ogni tipo (di veduta o di luce) e considerato altresì che basta che sia finestrata anche una sola delle due pareti (Corte d'Appello, Catania, 22 novembre 2003; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 4 dicembre 2001, n. 1734; T.A.R. Piemonte, Torino, 10 ottobre 2008 n. 2565; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 giugno 2011, n. 1419)” (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV 22 ottobre 2013 n. 5557 citato), e tale principio è stato di recente ribadito anche dalla Suprema Corte di Cassazione che nella sentenza n. 166/2018 ha espressamente affermato che "in tema di distanze tra costruzioni su fondi finitimi, ai sensi dell'art. 873 c.c., con riferimento alla determinazione del relativo calcolo, poichè il balcone, estendendo in superficie il volume edificatorio, costituisce corpo di fabbrica, e poichè il D.M. 2 aprile 1968, art. 9, - applicabile alla fattispecie, disciplinata dalla Legge urbanistica n. 1150 del 1942, come modificata dalla L. n. 765 del 1967 - stabilisce la distanza minima di mt. dieci tra pareti finestrate e pareti antistanti, un regolamento edilizio che stabilisca un criterio di misurazione della distanza tra edifici che non tenga conto dell'estensione del balcone, è "contra legem" in quanto, sottraendo dal calcolo della distanza l'estensione del balcone, viene a determinare una distanza tra fabbricati inferiore a mt. dieci, violando il distacco voluto dalla cd. legge ponte (in senso sostanzialmente conforme si veda anche Cass. n. 23553/2013; Cass. n. 17089/2006)".*

Orbene, nella fattispecie che occupa il Tribunale evidenzia come dai grafici versati in atti dal medesimo ricorrente, emerge che il progetto per il quale è stato denegato il richiesto permesso di costruire preveda la realizzazione di un garage in sopraelevazione e di un vano scale di nuova costruzione posto in aderenza al muro di confine nella parte non edificata, il quale risulta posto ad una distanza inferiore ai dieci metri prescritti dall'art. 28 N.T.A., nonché dall'art. 9 D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, dalla parete frontistante dell'edificio di proprietà di quest'ultimi.

Tale assorbente considerazione comporta il superamento di tutte le censure svolte dal ricorrente in particolare nel secondo e quarto motivo di impugnazione in ordine alle denunciate violazioni degli art. 7 e 10 bis L. 241/90 le quali, ex art. 21-octies secondo comma della Legge 241/1990 e ss.mm., non sono comunque idonee a sostenere l'invocato annullamento degli atti impugnati, configurandosi il diniego del richiesto permesso di costruire alla stregua di un atto vincolato, a cagione del rilevato superamento delle distanze legali; parimenti, alcuna rilevanza assume la mancanza del preventivo parere della Commissione Edilizia Comunale lamentata dal ricorrente nel primo motivo di gravame, considerato che – come evidenziato dalla difesa dell'Amministrazione Comune resistente - il Comune di Saviano, all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato (14.10.2016) si era avvalso della facoltà di abolire tale organo consultivo e che, in ogni caso, la stessa condivisibile giurisprudenza amministrativa evidenzia come l'obbligatorietà del parere della commissione edilizia sussista solo per le *“questioni che interessano l'attuazione, sotto il profilo tecnico, di uno specifico progetto costruttivo in relazione alla vigenza di prescrizioni generali e speciali nella materia edilizio-urbanistica”* e che *"è legittimo il diniego di concessione edilizia (nella specie, in sanatoria) in assenza del parere della commissione edilizia comunale, qualora tale diniego si basi esclusivamente su ragioni giuridiche"*(cfr. Consiglio di Stato n° 4578/2016) come avvenuto nella fattispecie che occupa.

Infine, codesto T.A.R. ritiene insussistente anche la lamentata violazione dell'art. 3 della Legge n° 241/1990 per genericità, superficialità (oltre che erroneità) della motivazione, denunciate dal ricorrente nel terzo motivo di impugnazione; è noto, infatti, come la funzione della motivazione del

provvedimento amministrativo sia propriamente quella di consentire al destinatario del provvedimento stesso di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'Amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto nonché le ragioni ad esso sottese, e ciò allo scopo di verificare la correttezza del potere in concreto esercitato, nel rispetto di un obbligo da valutarsi, invero, caso per caso in relazione alla tipologia dell'atto considerato (Consiglio di Stato, sez. V, 4 aprile 2006, n. 1750; sez. IV, 22 febbraio 2001 n. 938, sez. V, 25 settembre 2000 n. 5069); orbene, secondo il Tribunale, tali scopi e tale funzione risultano nel caso di specie adeguatamente soddisfatti dalla motivazione posta alla base dell'atto impugnato, che per quanto in precedenza osservato si ritiene altresì fondata su corretti presupposti normativo-fattuali.

Dalla ritenuta legittimità del provvedimento impugnato consegue anche il rigetto della domanda risarcitoria avanzata dal ricorrente, considerato che *“è noto come gli elementi necessari ad integrare la fattispecie disciplinata dall'art. 2043 del codice civile, a sua volta ripreso dall'art. 30 del codice del processo amministrativo, in conformità a quanto costantemente osservato dalla condivisibile giurisprudenza amministrativa, sono, oltre che la colpa dell'Amministrazione, la sussistenza della lesione di un bene della vita (senza della quale mancherebbe il danno risarcibile), la (prevedibile) spettanza finale del suddetto bene della vita al danneggiato (in assenza della quale farebbe difetto l'ingiustizia del danno) e la sussistenza del nesso di causalità tra il comportamento colposo della P.A. e il danno conseguente alla lesione dell'interesse legittimo”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 12 marzo 2004, n. 1261; Cassazione Civile sez. I, 29 gennaio 2010, n. 2122, Consiglio di Stato, sez. V 28 aprile 2014 n. 2187), tutti requisiti nella specie carenti attesa la ritenuta legittimità del diniego impugnato.

Conclusivamente, per le ragioni sopra sinteticamente illustrate, lo spiegato ricorso è infondato nel merito e va, pertanto, respinto mentre sussistono i presupposti di legge, in considerazione della complessità e di taluni aspetti di assoluta novità dell'oggetto del giudizio, per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania Napoli (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere

Antonella Lariccia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Antonella Lariccia

IL PRESIDENTE

Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO