

Pubblicato il 01/07/2019

Sent. n. 1189/2019

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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1996 del 2016, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati Lorenzo Lentini, Eduardo De Ruggiero, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Salerno, al c.so Garibaldi, 103;

contro

Comune di Castellabate in persona del Sindaco *pro tempore* non costituito in giudizio;

nei confronti

[omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Maldonato, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via F. Cantarella,7 c/o Maiello;

per l'annullamento

del permesso di costruire n.4582 del 18.10.2016 con il quale il Comune di Castellabate ha autorizzato la sig.ra [omissis] ad eseguire un intervento di ampliamento in sopraelevazione di un fabbricato alla via [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2019 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Gli odierni ricorrenti, proprietari di un cespite immobiliare confinante, alla Via [omissis], nel Comune di Castellabate, hanno impugnato il permesso di costruire, meglio identificato in epigrafe, rilasciato a [omissis] con cui il predetto Comune aveva autorizzato quest'ultima a realizzare un intervento di ampliamento in sopraelevazione del fabbricato sito alla Via [omissis], in zona D3 del vigente PRG, in area sottoposta a vincolo paesaggistico, in quanto ricompresa nel perimetro del PTP Cilento Costiero (zona R.U.A.) e del Parco Nazionale Cilento e Vallo di Diano (zona D)..

In particolare, i ricorrenti censurano il predetto permesso di costruire deducendone l'illegittimità sotto diversi profili in sintesi di seguito riportati.

I - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 4 L.R.C. 19/2009 IN RELAZIONE ART. 9 D.M. 1444/68) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ARBITRARIETÀ SVIAMENTO - INGIUSTIZIA MANIFESTA) - ERRORE DI FATTO

L'illegittimità dell'impugnato permesso si palesava essendo stato rilasciato in violazione del vigente regime delle distanze minime legali, avendo il Comune assentito la realizzazione di un intervento in

sopraelevazione e la costruzione di una scala esterna a distanza inferiore del limite minimo inderogabile di m. 10 dall'edificio frontista.

II. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 4 L.R.C. 19/2009 IN RELAZIONE ART. 19 COMMA 6 DEL REC) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ARBITRARIETÀ - SVIAMENTO - INGIUSTIZIA MANIFESTA) - ERRORE DI FATTO

Un'ulteriore illegittimità emergeva in ragione della violazione del limite di ampliamento del 20% del volume esistente, previsto dallo speciale regime derogatorio posto dall'art. 4 L.R.C. 19/2009, avendo il Comune autorizzato la realizzazione di una volumetria in eccesso rispetto a quella massima assentibile in base alla citata normativa.

III - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 4 L.R.C. 19/2009 IN RELAZIONE ARTI. 5 E 7 COMMA 7 NTA P.T.P. CILENTO COSTIERO) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ARBITRARIETÀ - SVIAMENTO - INGIUSTIZIA MANIFESTA) - ERRORE DI FATTO

Il fabbricato assentito, in quanto ricadente in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico (D.Lvo 42/004), essendo ricompreso nel perimetro del PTP Cilento Costiero, presentava della falde di copertura con inclinazione superiore al 35%, così da violare le prescrizioni del predetto piano.

IV - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 4 L.R.C. 19/2009 IN RELAZIONE D.M. 5.07.1975 ED ART. 40 DEL REC DI CASTELLABATE) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ARBITRARIETÀ - SVIAMENTO - INGIUSTIZIA MANIFESTA) - ERRORE DI FATTO

Il permesso di costruire era illegittimo anche per l'evidente violazione della vigente normativa in materia di rispetto dei requisiti igienico-sanitari, avendo assentito la realizzazione di una camera con bagno di altezza lorda di appena 2,50 m e, dunque, inferiore al limite inderogabile (2,70), prescritti dal D.M. 5.07.197 e dall'art. 40 del REC.

V. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 4 L.R.C. 19/2009 IN RELAZIONE ART. 41 SEXIES L. 1150/1942) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ARBITRARIETÀ - SVIAMENTO - INGIUSTIZIA MANIFESTA) - ERRORE DI FATTO

Da ultimo era stata violata anche normativa in materia di parcheggi pertinenziali, atteso che era stato autorizzato un ampliamento pari a circa 160 mc (70 abitazione + 90 sottotetto) che necessitava di mq. 16 di parcheggio (7 per la residenza; 9 per il sottotetto).

Tuttavia, tale dotazione non era stata assicurata con conseguente illegittimità del titolo edilizio impugnato.

Si costituiva esclusivamente la controinteressata, contestando l'avversa e prospettazione ed insistendo per la reiezione del gravame.

Espletata la disposta verifica la causa è stata riservata in decisione all'esito dell'udienza del 29.5.2019.

2.- In via preliminare, occorre affrontare le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla controinteressata per difetto di legittimazione ed interesse del ricorrente.

Le eccezioni sono prive di pregio.

L'essere il ricorrente proprietario di bene immobile finitimo a quello sul quale la controinteressata ha edificato in violazione della normativa edilizia radica il requisito cd. della *vicinitas*, differenziando il ricorrente dal *quisque de populo*, e dunque fondando la sua legittimazione.

La giurisprudenza amministrativa insegna, invero, che ai fini della legittimazione a impugnare un titolo edilizio da parte del proprietario confinante (o di chi si trovi in una posizione analoga), è sufficiente la semplice *vicinitas*, ovverosia la dimostrazione di uno stabile collegamento materiale fra l'immobile del ricorrente e quello interessato dai lavori, escludendosi in linea di principio la necessità di dare dimostrazione di un pregiudizio specifico e ulteriore atteso che tale pregiudizio deve ragionevolmente ritenersi sussistente *in re ipsa*, conseguendo necessariamente alla maggiore tropizzazione (traffico, rumore), alla minore qualità panoramica, ambientale, paesaggistica e alla possibile diminuzione di valore dell'immobile (v. per tutte Consiglio di Stato, sez. IV, 19/11/2015, n. 5278)

La legittimazione dei soggetti terzi, non direttamente destinatari del provvedimento è, dunque, riconosciuta in base al solo criterio cosiddetto della "vicinitas", ovvero in caso di stabile collegamento materiale tra l'immobile del ricorrente e quello interessato dai lavori, quando questi ultimi comportino *contra legem* un'alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio. Non è pertanto necessario dimostrare da parte dei ricorrenti il pregiudizio della situazione soggettiva protetta, poiché il danno è ritenuto sussistente *in re ipsa* per la violazione della normativa edilizia, in quanto ogni edificazione non conforme alla normativa e agli strumenti urbanistici incide se non sulla visuale, quanto meno sull'equilibrio urbanistico del contesto e l'armonico e ordinato sviluppo del territorio, cui fanno necessario riferimento i titolari di diritti su immobili adiacenti, o situati comunque in prossimità a quelli interessati dagli abusi. Si considera, pertanto, attuale e concreto l'interesse di chi, come i ricorrenti, proprietari di un immobile confinante a quello oggetto dell'intervento contestato, ha interesse a che il vicino edifichi regolarmente anche in presenza di una lesione potenziale o eventuale. Soltanto, in rapporto alle scelte di pianificazione urbanistica, si richiede che i titolari di aree limitrofe, non direttamente incise dalla nuova disciplina, diano riscontri probatori del danno riconducibile al godimento, o al valore di mercato, dell'area su cui insistano gli immobili dai medesimi posseduti, per effetto della nuova normativa (cfr.: Cons. St., sez. IV, 25 maggio 2015, n. 2588. Consiglio di Stato sez. IV, 20/08/2018, n.4969).

Può definitivamente affermarsi che, in linea di diritto, costituisce *jus receptum*, ribadito dalla prevalente giurisprudenza, che i proprietari di immobili posti in zone confinanti o limitrofe con quelle interessate da un titolo di costruzione sono sempre legittimati ad impugnare i titoli edilizi che, incidendo sulle condizioni dell'area, possono pregiudicare la loro proprietà e, più in generale, possono modificare l'assetto edilizio, urbanistico ed ambientale della zona, né è necessaria la prova di un danno specifico, in quanto il danno a tutti i membri di quella collettività è insito nella violazione edilizia (cfr. ex multis. Consiglio di Stato n. 3055\2013 e 2488\2013, Tar Liguria n. 1406 e 34\2013 e CdS 2861\2015 di conferma della 1406).

Nel caso di specie la vicinanza e l'identità del contesto territoriale ed urbanistico sono indiscutibili, come emerge dalla documentazione cartografica, fotografica ed anche progettuale versata in atti, da cui si evince che, fra l'altro (e ciò vale comunque come danno concreto), la sopraelevazione limita la vista dell'immobile di parte ricorrente.

Per le medesime ragioni sussiste anche l'interesse della parte ricorrente a contrastare l'altrui abusiva edificazione anche se di mera sopraelevazione.

3.- Venendo al merito della controversia, occorre muovere dalle risultanze della espletata verifica (vedi relazione depositata in data 15.10.2018).

L'adempimento istruttorio ha consentito di accertare quanto segue:

- l'intervento assentito di cui all'istanza prot. n. 1740 del 23.01.2015 riguardava la realizzazione di un ampliamento in sopraelevazione del preesistente fabbricato sito alla via [omissis] ed individuato al N.C.E.U. al Fg. [omissis], particella [omissis], ricadendo il predetto immobile nella zona D3 - insediamenti produttivi – strutture alberghiere - del vigente PRGC, nonché in area sottoposta a vincolo paesaggistico, perché ricompresa nel perimetro del PTP Cilento Costiero - zona RUA - e del Parco Nazionale Cilento e Vallo di Diano - zona D;

- l'intervento presentava una duplice finalizzazione, essendo volto a realizzare sia un ampliamento in sopraelevazione, che un sottotetto a copertura del lastrico solare;

- l'istanza assentita era stata presentata ai sensi del D.P.R. n. 380/2001 e della L.R.C. n. 19/2009, cosicché, in applicazione dell'art 4, comma 1 della citata legge regionale, sviluppando il fabbricato preesistente una volumetria di mc. 360, il consentito ampliamento del 20% era pari a mc. 72;

- il sottotetto progettato non risultava accessibile e abitabile, avendo un'altezza media interna pari a m. 1,25 e, in assenza dell'indicazione degli impianti che avrebbero dovuto essere ivi allocati, si presentava come un vuoto tecnico, ovvero sia uno spazio vuoto da costruire su un preesistente lastrico solare a protezione del solaio sottostante, per evitare infiltrazioni.

3.1.- Con specifico riferimento alle doglianze sollevate dalla parte ricorrente, la verifica ha accertato che

- la scala di accesso alla costruenda sopraelevazione è posta in ampliamento della originaria sagoma dell'edificio e, dunque, costituendo essa stessa sagoma doveva essere computata ai fini delle distanze;
- che il manufatto in sopraelevazione, pertanto, non rispettava la distanza minima dal fabbricato frontista di 10 mt. prescritta dal D.M. 1444/68;
- che la falda del tetto presentava una pendenza del 50% e, dunque, violava l'art. 7 comma 7 NTA del PTP Cilento Costiero secondo cui le falde delle coperture inclinate non possono superare la pendenza del 35%;
- che per quanto concerneva l'altezza minima utile dei locali adibiti ad abitazione l'intervento non era conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente, non rispettando l'altezza minima di mt. 2,70;
- che il p.d.c. impugnato violava la vigente normativa in materia di parcheggi pertinenziali (art. 41 sexies L. 1150/1942).

Alla luce di tali risultanze, non potendosi condividere le argomentazioni addotte dalla controinteressata al precipuo scopo di confutare i profili di illegittimità dell'impugnato permesso emersi all'esito dell'espletato accertamento, il Collegio deve concludere per l'accoglimento del ricorso.

3.2.- Invero, correttamente, nell'accertare la violazione delle prescritte distanze legali, la verifica ha considerato la scala di collegamento tra il precedente fabbricato e la edificanda sopraelevazione.

Per costante indirizzo giurisprudenziale, le distanze vanno misurate dalle sporgenze estreme dei fabbricati, escludendosi soltanto quelle, assolvendo a mere esigenze ornamentali, di rifinitura ed accessorie di limitata entità (del tutto irrilevanti ai fini della determinazione di intercapedini o riduzione dei distacchi), quali cornicioni, lesene, mensole, grondaie e simili (c.d. "sporti"), mentre rientrano, a tutti gli effetti, nel concetto civilistico di "costruzione", le parti, quali scale, terrazze e corpi avanzati (c.d. "aggettanti"), anche se non corrispondenti a volumi abitativi coperti, atte ad estendere ed ampliare in superficie e volumi edificabili la consistenza del fabbricato".

Il manufatto per cui è causa, seppure aperto, è posto in ampliamento dell'originaria sagoma del fabbricato, contribuendo a costituire la sagoma dell'edificio e, dunque, assumendo rilievo autonomo ai fini della lesione lamentata dal ricorrente. Invero, la predetta scala non resta interamente compresa nella proiezione verticale del fabbricato che rappresenta la linea di confine della sua parte più sporgente.

È ben noto, inoltre, che la sagoma di una costruzione concerne il contorno che viene ad assumere l'edificio, ivi comprese le strutture perimetrali con gli oggetti e gli sporti, sicché solo le aperture che non prevedano superfici sporgenti rientrano nella nozione di sagoma, non potendosi riconoscere una simile qualificazione ad una scala esterna di accesso alla costruenda sopraelevazione, atteso che la costruzione di una scala esterna ad un fabbricato, in considerazione della sua idoneità a modificare la sagoma e il prospetto del manufatto, è subordinata al previo ottenimento del permesso di costruire ai sensi dell'art. 10, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001.

3.3.- In modo parimenti corretto, le distanze fra gli edifici sono state determinate dal verificatore considerando la distanza tra lo spigolo della parete finestrata dell'edificio fronteggiante e la scala aperta, atteso che l'art. 9 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, che impone la distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, per il carattere di absolutezza ed inderogabilità della norma, in relazione alla natura degli interessi generali perseguiti, si riferisce a tutte le pareti finestrate e non soltanto a quella principale, prescindendo altresì dal fatto che esse siano o meno in posizione parallela (cfr.: Consiglio di Stato sez. IV, 10/05/2018, n.2804).

3.4.- Dalla relazione del tecnico incaricato emerge inoltre non solo la realizzazione di un tetto a falde con inclinazione superiore a quella consentita dai vigenti strumenti urbanistici, ma anche che uno dei progettati locali (camera con bagno) è privo dei requisiti igienico-sanitari principali ai fini dell'abitabilità, poiché le altezze rilevate non rispettano quella minima interna utile prevista dei locali adibiti ad abitazione, fissata in m. 2,70 riducibili a m. 2,40 per corridoi, disimpegno in genere, bagni etc., come stabilito dall'art. 1 del D.M. 5 luglio 1975.

Per contrastare tale ultima risultanza non appare condivisibile il richiamo all'art. 4 della legge regionale 19/2009, onde sostenere che quest'ultimo richiederebbe, ai fini della abitabilità, un'altezza inferiore di m 2,40 in deroga alla previsione del citato DM.

L'art. 4 della L. R. n. 19/09 prevede che *"in deroga agli strumenti urbanistici vigenti è consentito, per uso abitativo, l'ampliamento fino al venti per cento della volumetria esistente"*. L'art. 2, comma 1, della medesima legge definisce alla lett. e) la volumetria esistente come *"la volumetria lorda già edificata o in corso di edificazione, o ultimata ma non ancora dotata di certificato di agibilità, o edificabile ai sensi della normativa vigente"*, mentre non definisce la volumetria lorda. La lett. d) dell'art. 2, comma 1, della L. R. n. 19/09 indica che *"per superficie lorda dell'unità immobiliare si intende la somma delle superfici delimitate dal perimetro esterno di ciascuna unità il cui volume, fuori terra, abbia un'altezza media interna netta non inferiore a metri 2,40"*.

La legge regionale, pertanto, non interviene a derogare la disciplina in tema di requisiti di abitabilità delle costruzioni, ma detta una normativa sul calcolo e sulla rilevanza della volumetria lorda derogatoria rispetto quella generale. In sostanza, la stessa disciplina regionale detta una eccezionale norma di favore, rilevante ai soli fini della determinazione dell'ulteriore volumetria realizzabile, limitando, seppure indirettamente, la volumetria lorda esistente alla sola volumetria non interrata (cfr.: T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VIII, 13/12/2017, n.5885).

3.5.- Parimenti insuperato dalle avverse prospettazioni appare essere l'ulteriore profilo di illegittimità dell'impugnato permesso rilevato con riguardo alla violazione del disposto di cui all'art. 41 sexies della L. n. 1150/1942, così come modificato dalla L. n. 122/1989, non essendo stata prescritta la previsione di spazi destinati a parcheggio.

Difatti, diversamente da quanto sostenuto dalla controinteressata, la realizzazione della sopraelevazione non poteva ascrivarsi ad un mero intervento di ristrutturazione, rammentandosi all'uopo che la sopraelevazione va ricondotta alla nuova costruzione; ciò in forza della considerazione che la sopraelevazione, realizzando un ampliamento dell'edificio al di fuori della sagoma originaria è ricompreso nella previsione dei cui all'art. 3, comma 1), lett. e.1) d.P.R. n. 380/2001 del t.u. edilizia secondo il quale rientra nella nuova costruzione l'ampliamento degli edifici all'esterno della sagoma esistente (cfr.: Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2013 n. 4501, in Foro Amm. C.d.S., 2013, 9, 2577).

Ne consegue che la legittimità del permesso era necessariamente subordinata alla previsione di un area pertinenziale da destinare a parcheggio.

3.6.- L'illegittimità del rilasciato permesso, infine, deve essere stigmatizzata anche nella parte in cui non ha attribuito rilevanza volumetrica al realizzato sottotetto, non potendo quest'ultimo rientrare nei locali cd "tombati".

Come precisato dalla giurisprudenza amministrativa, i locali "tombati", per essere tali, ovvero per beneficiare del predetto regime di favor, devono perseguire ab initio una loro autonoma funzione di carattere edilizio (quale potrebbe essere anche quella di rispondere ad una specifica esigenza di carattere strutturale): funzionalizzazione che finisce per conformarli anche strutturalmente, se si considera che la relativa dimensione non può che essere rapportata alla (e contenuta in ragione della) funzione per la quale sono realizzati.

L'esistenza di una specifica funzione del locale "tombato" in quanto tale (e non divenuto tale successivamente, anche in forza, come nella specie, di un factum principis) costituisce anche la garanzia della sua duratura finalizzazione ad uno scopo meramente strumentale, ergo incompatibile con la sua autonoma utilizzazione (che, ove riscontrabile, darebbe luogo ad un volume tout court), in modo da escludere che la "tombatura" sia stata solo opportunisticamente realizzata, per sottrarre le opere ad un più rigoroso regime edilizio e paesaggistico.

Nella specie, per contro, la parte ricorrente non ha comprovato alcuna intrinseca funzione del "locale tombato" in discorso (sottotetto), cosicché dello stesso non può essere affermata la irrilevanza volumetrica.

Il ricorso va conclusivamente accolto con il conseguente annullamento del rilasciato permesso di costruire.

4.- Le spese del giudizio, comprese quelle relative all'espletata verificaione, seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato nei sensi di cui in motivazione;

Condanna il Comune resistente e la controinteressata al pagamento, in solido tra loro ed in favore della parte ricorrente, delle spese e delle competenze di giudizio, complessivamente liquidate nella somma di euro 1.500,00 (mille) nonché delle spese della espletata verificaione liquidate in complessivi € 1200,00, oltre oneri accessori se dovuti

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Angela Fontana, Primo Referendario

Fabio Maffei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Maffei

IL PRESIDENTE

Francesco Riccio

IL SEGRETARIO