

**Pubblicato il 11/03/2021**

**Sent. n. 1624/2021**

**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 2609 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Giuliano Agliata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Poggiomarino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luisa Belcuore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis] non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Salvati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Poggiomarino, via A. D'Ambrosio n. 13;

per l'annullamento previa sospensione

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1. Dell'ordinanza di sospensione lavori del Comune di Poggiomarino n. [omissis] di sospensione dei lavori alla Via [omissis] – Poggiomarino, a cui è allegata relazione tecnica di sopralluogo (n. prot. [omissis]) a firma del Tecnico Istruttore [omissis].

2. Del provvedimento di diniego della Segnalazione Certificata di inizio attività del [omissis], emanato dal Comune di Poggiomarino il [omissis] e notificato il giorno stesso;

3. Dell'ordinanza n. [omissis] del Comune di Poggiomarino, di demolizione delle opere alla Via [omissis] – Poggiomarino, riportate nel NCEU al foglio [omissis] p.lle [omissis], oggetto di PDC n. [omissis], notificata ai ricorrenti in data [omissis], alla quale è allegata relazione tecnica di sopralluogo prot. uscita n. [omissis];

4. Del verbale di sopralluogo del [omissis].

5. Del verbale del Comando di Polizia Municipale del Comune di Poggiomarino del [omissis];

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da [omissis] il 18\9\2020 :

per l'annullamento previa sospensiva ed adozione decreto cautelare monocratico

- Del provvedimento di diniego dell'istanza di SCIA, presentata dai ricorrenti in data [omissis], emanato in data [omissis]

- Dell'ordinanza di sospensione dei lavori n. [omissis] emessa il [omissis]

- Di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale, ancorché incognito, che incida sfavorevolmente nella sfera giuridico patrimoniale della società ricorrente

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Poggiomarino;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2021 celebrata da remoto la dott.ssa Antonella Lariccia;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO e DIRITTO**

Con ricorso notificato in data 29.07.2020 i ricorrenti invocano l'annullamento, previa sospensione, degli atti in epigrafe lamentando:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis e dell'art. 21 nonies L. 241/90. Violazione del contraddittorio (per omessa comunicazione di avvio del procedimento). Violazione e falsa applicazione artt. 31, 32 DPR. 380/2001. Violazione DM 1444/68. Eccesso di potere per incongruenza della misura adotta rispetto alla dichiarata finalità del provvedimento e violazione del principio di proporzionalità, per difetto d'istruttoria e travisamento, erroneità, illogicità, mancanza di presupposti. Violazione principio di tipicità.

Espongono i ricorrenti di essere proprietari di un immobile sito in Poggiomarino alla Via [omissis], riportato in Catasto a F. [omissis], p.lla n. [omissis], per il quale in data [omissis] è stato rilasciato dal Comune di Poggiomarino il Permesso di costruire n. [omissis] relativo ad un "*Intervento di demolizione e ricostruzione della volumetria esistente per il fabbricato sito in questo Comune alla via [omissis]*", ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 380/2001; in data [omissis], i ricorrenti hanno inviato S.C.I.A. a variante non essenziale in corso d'opera al P.d.C. n. [omissis], con allegata relazione tecnico descrittiva asseverata.

A seguito di una serie sopralluoghi effettuati da tecnici comunali e dal personale del Comando di Polizia Municipale, in data [omissis] il Comune di Poggiomarino ha prima notificato ai ricorrenti l'avvio del procedimento di diniego in riferimento alla S.C.I.A. n. [omissis]), e successivamente in data [omissis], ha comunicato il diniego della S.C.I.A. pratica n. [omissis] in variante al P.C. [omissis], cui ha fatto seguito l'ordinanza n. [omissis] di demolizione delle opere alla via [omissis] riportate nel nuovo catasto edilizio urbano al foglio n. [omissis], p.lle [omissis], oggetto di P.C. [omissis], emessa in data [omissis] e notificata in data [omissis], atti entrambi oggetto di impugnazione, unitamente all'ordinanza di sospensione lavori del Comune di Poggiomarino n. [omissis] ed a tutti gli atti presupposti.

Con ricorso per motivi aggiunti del 18.09.2020 i ricorrenti invocano altresì l'annullamento previa sospensione del provvedimento di diniego dell'ulteriore istanza di SCIA, presentata dai ricorrenti in data [omissis], emanato in data [omissis], nonché dell'ordinanza di sospensione dei lavori n. [omissis].

Si è costituito in giudizio il Comune di Poggiomarino invocando il rigetto del ricorso per come integrato dai motivi aggiunti, unitamente alla [omissis] interveniente *ad opponendum* che ha altresì spiegato eccezione di inammissibilità degli stessi, ed il Collegio - dopo avere accolto con ordinanza n. 1567/2020 l'istanza cautelare spiegata dai ricorrenti con il ricorso principale e respinta con successiva ordinanza cautelare 1933/2020 l'ulteriore istanza cautelare spiegata con i motivi aggiunti del 18.09.2020 -, all'udienza pubblica del 02.03.2021 ha trattenuto la causa per la decisione.

Preliminarmente vanno disattese le eccezioni di inammissibilità del ricorso per omessa notifica dello stesso ad almeno un controinteressato, sollevate dall'interveniente *ad opponendum*, non potendosi la medesima qualificare controinteressato in senso tecnico.

Ed invero, è noto come l'art. 41 c.p.a. preveda che "*qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso*" e che, per la pacifica giurisprudenza, per 'controinteressato' (in senso tecnico) si deve intendere quel soggetto titolare di un interesse alla conservazione ovvero alla mancata adozione dell'atto, che il ricorrente intende superare, individuato nell'atto stesso o facilmente individuabile (come chiarito da Cons. St.,

Ad. Plen., 8 maggio 1996, n. 2); peraltro codesto Collegio non ignora che, accanto a quest'ultima figura, *“l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – nella pronuncia n. 2 del 2007 – ha chiarito che esistono altre tipologie di controinteressato, individuandole nel controinteressato sopravvenuto e nel controinteressato occulto, ossia o in colui che abbia conseguito un titolo abilitativo, un beneficio o uno status da un provvedimento ulteriore conseguente alla conclusione di un procedimento autonomo rispetto a quello presupposto già impugnato, ovvero in colui che sia sostanzialmente un controinteressato (in quanto la sentenza di accoglimento del ricorso lederebbe in via immediata l'interesse che questi nutre alla conservazione del provvedimento amministrativo o alla sua mancata adozione), ma non sia facilmente individuabile dalla lettura dell'atto impugnato. Quest'ultimi – per proporre l'opposizione di terzo e non avendo la qualità di controinteressato (in senso tecnico) cui andava notificato il ricorso originario – devono risultare titolari di una posizione giuridica autonoma e incompatibile»* (ex multis, C.d.S., sez V, 5.11.2014, n. 5477).

Chiarito ciò, a parere del Collegio, nel caso di specie, non può riconoscersi in capo all'odierna interveniente ad opponendum, vicina confinante, ma non nominativamente indicata e comunque non facilmente individuabile negli atti impugnati, la qualifica di controinteressata (in senso tecnico) cui andava notificato a pena di inammissibilità il presente ricorso; tanto in conformità al condivisibile orientamento giurisprudenziale che distingue fra il “generico vicino di casa” ed un soggetto il cui diritto di proprietà è stato, invece, direttamente leso dall'opera edilizia e, dunque, direttamente avvantaggiato da qualsiasi provvedimento destinato a rimuoverla.

In base a tale orientamento quest'ultimo, in quanto portatore di un interesse qualificato a difendere la propria posizione di titolare di un diritto di proprietà, assume – nell'ipotesi in cui il suo nominativo figuri nel provvedimento impugnato – necessariamente la veste di controinteressato, per la sussistenza sia del c.d. elemento sostanziale (titolarità di un interesse analogo e contrario alla posizione legittimante il ricorrente) sia del c.d. elemento formale (indicazione nominativa nel provvedimento di colui che abbia un interesse qualificato alla sua conservazione).

Ciò in quanto il controinteressato non solo deve essere titolare di un interesse analogo e contrario alla posizione legittimante il ricorrente, ma il suo nominativo deve essere inserito nel provvedimento impugnato, giacché al ricorrente non può essere reso più gravoso l'onere di notifica del ricorso (cfr. C.d.S., sez. IV, n. 399/16); ciò posto, e considerato che nella fattispecie che occupa non risultano integrate le suddette condizioni, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso spiegata da parte interveniente.

Passando al merito, osserva il Collegio che il ricorso per come integrato dai motivi aggiunti è fondato e va accolto nei sensi e limiti di seguito indicati.

Occorre premettere che i lavori per cui è controversia sono stati originariamente intrapresi da parte ricorrente in forza del permesso di costruire n. [omissis], rilasciato in data [omissis], giammai annullato in autotutela e da ritenersi pertanto allo stato valido ed efficace - non risultando peraltro ammissibili sotto tale profilo le censure avanzate da parte interveniente nel proprio atto di intervento in quanto preordinate ad ampliare il *thema decidendum* ed ad estenderlo ad ulteriori atti da impugnare autonomamente -, relativo all' “Intervento di demolizione e ricostruzione della volumetria esistente per il fabbricato sito nel Comune di Poggiomarino alla via [omissis]”.

Orbene è noto come, secondo la condivisibile giurisprudenza, la disposizione contenuta nell'art. 9 DM n. 1444/1968, che prescrive la distanza di dieci metri che deve sussistere tra edifici antistanti, ha carattere inderogabile, poiché si tratta di norma imperativa, la quale predetermina in via generale ed astratta le distanze tra le costruzioni, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza. Tali distanze sono coerenti con il perseguimento dell'interesse pubblico e non già con la tutela del diritto dominicale dei proprietari degli immobili finitimi alla nuova costruzione, tutela che è invece assicurata dalla disciplina predisposta, anche in tema di distanze, dal codice civile. La medesima disposizione tuttavia riguarda *“nuovi edifici”*, intendendosi per tali gli edifici o parti e/o sopraelevazioni di essi (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3522/2016) *“costruiti per la prima volta”* e non già edifici preesistenti, per i quali, in sede di ricostruzione, non avrebbe senso prescrivere distanze diverse (cfr Cons Stato sez IV, 16/10/2020 n.6282).

La stessa giurisprudenza ha precisato che si ha ricostruzione, che segue le sorti dell'immobile originario, quando ci si contenga nei limiti preesistenti di altezza, volumetria, sagoma dell'edificio. Si ha un *novum*, una nuova costruzione, soggetta alle distanze vigenti, per ciò che eccede (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 4728/2017 secondo cui, nel caso in cui il manufatto che costituisce il risultato di una ristrutturazione edilizia venga comunque ricostruito con coincidenza di area di sedime e di sagoma, proprio perché coincidente per tali profili con il manufatto preesistente, potrà sottrarsi al rispetto delle norme sulle distanze dal confine e/o da altri fabbricati, in quanto sostitutivo di un precedente manufatto che già non rispettava dette distanze e magari preesisteva anche alla stessa loro previsione normativa); in particolare la Suprema Corte ha osservato che per gli interventi sul complesso edilizio preesistente, che non comportino variazioni della sagoma planivolumetrica, sono ammesse le distanze preesistenti. Qualora, invece, la ricostruzione non è fedele al fabbricato demolito occorre rispettare la disciplina delle distanze legali vigenti al momento della realizzazione dell'opera (cfr. Cassazione civile sez. II, 25/09/2018, n.22621).

Tanto premesso, si osserva che nella fattispecie che occupa il ricorrente ha sostanzialmente rispettato i limiti preesistenti di altezza, volumetria, sagoma dell'edificio nell'effettuare la ricostruzione del preesistente immobile, presentando il nuovo fabbricato solo una superficie d'ingombro misurabile a piano di mq -3,07, nonché una volumetria di carico urbanistico di mc -59,29 con conseguente variazione per difetto sia di superficie e sia di volume ed un restringimento dell'erigendo fabbricato di circa 40 cm sul confine est e di circa 40 cm sul confine ovest rispetto all'immobile preesistente, inidoneo in quanto tale a configurare una nuova costruzione e non invece una ricostruzione del manufatto preesistente; dalla effettuata modifica progettuale, in diminuzione e non in aumento di volumetria e sagoma, a parere del Collegio non può inferirsi la realizzazione di una nuova costruzione, con la conseguenza che le asserite violazioni delle distanze legali sono ininfluenti nel caso di specie, perché l'erigendo edificio è sostanzialmente sostitutivo del manufatto preesistente ed in quanto tale può soggiacere alle preesistenti distanze.

Del resto la medesima Amministrazione resistente ha evidenziato solo nel diniego di SCIA prot. [omissis], impugnato da parte ricorrente con i motivi aggiunti, la presenza di una non meglio specificata modifica dell'area di sedime, che - in assenza di ulteriori indicazioni e specificazioni all'interno del provvedimento impugnato - deve ritenersi coincidente con quella indicata dalla stessa parte ricorrente, e giudicata dal Collegio inidonea a qualificare l'erigendo edificio alla stregua di una nuova costruzione; né ulteriori elementi possono a tal fine trarsi dalla documentazione depositata da parte interveniente, che si limita in realtà a richiamare le foto allegate alla relazione tecnica di parte ricorrente che presentano effettivamente differenze tra l'immobile originario e quello erigendo, ma che - per quanto in precedenza osservato - non sono differenze idonee da sole a qualificare il fabbricato stesso alla stregua di una nuova costruzione.

Quanto poi alla contestata difformità dovuta alla mancata realizzazione di una chiostрина, che secondo quanto affermato dall'Amministrazione resistente nei provvedimenti impugnati con il ricorso per come integrato dai motivi aggiunti avrebbe comportato una variante all'autorizzazione sismica ai sensi del D.M. del 14/01/2008 e ss.mm.ii. e degli art. 64 e 65 del D.P.R. n. 380/2001 e ss.mm.ii. il Collegio si limita ad evidenziare che in corso di giudizio è intervenuto il provvedimento di autorizzazione sismica [omissis], relativamente alla modifica per cui è controversia, che ha determinato il superamento delle motivazioni poste dall'Amministrazione resistente a fondamento dei provvedimenti impugnati con riguardo a tale particolare profilo.

Il Tribunale, invece, ritiene infondato il ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui il ricorrente invoca l'annullamento dell'ordinanza di sospensione dei lavori n. [omissis], considerato che il citato provvedimento risulta essere stato emesso, a seguito della presentazione, ad opera di parte ricorrente di nota prot. [omissis] di ripresa dei lavori, anche al fine di mantenere la "*res adhuc integra*" in conformità a quanto disposto da questa Sezione con ordinanza cautelare n. 1567/2020.

Conclusivamente il Collegio accoglie il ricorso principale ed accoglie in parte il ricorso per motivi aggiunti, disponendo l'annullamento dell'ordinanza di sospensione lavori del Comune di Poggiomarino n. [omissis], dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] del Comune di Poggiomarino,

del provvedimento di diniego della Segnalazione Certificata di inizio attività del [omissis] e del provvedimento di diniego dell'istanza di SCIA, presentata dai ricorrenti in data [omissis], emanato in data [omissis].

Sussistono i presupposti di legge, in considerazione della complessità dell'oggetto del giudizio e dell'accoglimento solo parziale degli spiegati motivi aggiunti, 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 integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2021 celebrata da remoto con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Antonella Lariccia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Antonella Lariccia

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO