

Publicato il 13/11/2017

N. 05219/2017REG.PROV.COLL.

N. 06275/2016 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6275 del 2016, proposto da A. C. ,
rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Ruta e Margherita Zezza, con
domicilio eletto presso lo Studio dell'avv. Michele Lioi in Roma, viale Bruno
Buozzi, 32;

contro

il Comune di Termoli, in persona del legale rappresentante "pro tempore",
rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto presso
lo Studio dell'avv. Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7;

nei confronti di

G. M. , non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MOLISE – CAMPOBASSO, n. 19 del 2016, resa tra le
parti, concernente DIA –diniego / autotutela e ordinanza di demolizione di opera
edilizia con ripristino dello stato dei luoghi;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

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

Vista la memoria difensiva della P. A. ;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 21 settembre 2017 il cons. Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Michele Mirengi per delega degli avvocati Giuseppe Ruta e Margherita Zezza per l'appellante, e Francesco Americo, per delega dell'avv. Vincenzo Colalillo, per la P. A. ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora A. C. , proprietaria di una villetta a schiera in, contrada, presentava al Comune, in data 20 marzo 2012, “istanza di autorizzazione edilizia” per lavori di ampliamento della propria unità immobiliare consistenti nella chiusura perimetrale del portico esistente con pareti e muri laterali in muratura, con la conseguente trasformazione del portico medesimo in un “vano abitazione” , con un aumento della superficie utile della unità immobiliare, e una volumetria aggiuntiva, a quanto consta, rispettivamente di circa 10 mq. e 31 mc. .

Il progetto prevedeva la chiusura totale dei muri laterali e la realizzazione di un muro di chiusura frontale.

Ciò, ai sensi della legge regionale n. 30 del 2009 - c.d. Piano Casa.

La signora C. A. acquisiva anche i pareri paesaggistici previsti.

Nel gennaio del 2014 i lavori erano avviati e conclusi ma, con atto del 7 marzo 2014, il Comune comunicava alla odierna appellante il preavviso di diniego fondato su “motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza edilizia” –mancato rispetto delle distanze dai confini, e modifiche di prospetto non assentite dagli altri comproprietari.

In data 28 luglio 2014 l'Amministrazione, nel fare richiamo alla DIA presentata per ampliamento, emetteva un atto di “diniego” sulla “istanza” pervenuta il 20 marzo

2012, motivato come segue: “non sono state rispettate le distanze dai confini - modifica di prospetto non assentita dagli altri comproprietari”.

A tale atto faceva seguito l'ordinanza dirigenziale n. 286 del 20 ottobre 2014 con la quale, per le stesse ragioni, e senza specificazioni ulteriori, veniva ordinato alla signora C. A. di rimuovere immediatamente le opere realizzate e di ridurre in pristino lo stato dei luoghi.

La signora C. A. impugnava l'atto del 28 luglio 2014 e la successiva ordinanza di demolizione dinanzi al Tar Molise, con due motivi.

In particolare, la ricorrente deduceva che con l'atto del 28 luglio 2014 il Comune ha adottato un diniego su una istanza che manca del tutto, avendo la ricorrente presentato una DIA più di due anni prima della emanazione dell'atto impugnato. All'Amministrazione non residuava che un potere di autotutela, esercitato, comunque, in modo illegittimo.

Inoltre, il Piano Casa, approvato con la l. r. n. 30 del 2009, ha previsto la possibilità di derogare alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici, introducendo una normativa di favore che –si sostiene- consente anche di derogare alle previsioni sulle distanze delle costruzioni dai confini. Quanto poi al mancato consenso dei proprietari, esso non sarebbe necessario, alla luce della giurisprudenza civile.

Con la sentenza n. 19 del 2016 il Tar, nella resistenza del Comune, ha respinto il ricorso con compensazione delle spese.

In particolare, la sentenza:

- ha rammentato, in via preliminare e in aderenza all'orientamento del Consiglio di Stato, che la presentazione di una DIA non può prescindere dalla “legittimità dell'intervento” tenuto conto, in particolare, del profilo afferente alla “conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente” prescritta dall'art. 22, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001, a “salvaguardia dell'ordine del territorio”.

Nel caso di specie –prosegue il Tar- “è proprio la legittimità dell’intervento che risulta carente in quanto, se è pur vero che nella (DIA) e nella relazione tecnica ad essa allegata risulta espressamente la volontà dell’interessata di avvalersi delle disposizioni derogatorie previste dalla l. r. n. 30/2009 sul c. d. “Piano Casa”, è altresì vero che le norme sulle distanze legali, la cui violazione viene contestata, non possono essere derogate nemmeno dalla predetta legge regionale”;

-ha respinto la tesi della ricorrente secondo la quale, poiché l’art. 2 della l. r. n. 30 del 2009 – c. d. Piano Casa, introduce la possibilità di derogare ai regolamenti edilizi e alle NTA dei piani regolatori, siffatta deroga si estenderebbe anche alle previsioni di cui al d. m. n. 1444/1968 (e in particolare all’art. 9, sulle distanze legali tra le pareti dei fabbricati). Al riguardo, il giudice di primo grado osserva che i regolamenti edilizi e le NTA dei PRG, “in quanto riproduttivi di norme statali di principio della materia urbanistica, quale l’art. 9 del DM 1444/1968, ... non solo non possono essere derogati neppure dalla legge regionale ma quest’ultima deve essere interpretata in senso conforme a Costituzione, pena la illegittimità costituzionale delle relative disposizioni, in quanto in contrasto con norma statale di principio qual è quella sulla distanza minima tra pareti finestrate (cfr. TAR Molise, 10 luglio 2013, n. 474). Del resto, che gli art. 2 e 3 della legge Regione Molise n. 30/2009 non possano essere interpretati nel senso di introdurre la possibilità di derogare anche all’art. 9 del D.M. n. 1444/1968 è confermato dalla successiva legge regionale n. 21/2011 che ha fatto espressamente salvi “i limiti stabiliti dalla normativa nazionale”, così introducendo non una norma innovativa bensì confermativa delle preesistenti disposizioni sul c.d. Piano Casa; poiché, infatti, queste ultime non contengono una espressa previsione circa la possibilità di deroga dell’art. 9 del citato D.M. si impone, per le ragioni esposte, la necessità della prospettata interpretazione conforme a Costituzione”;

- quanto al rilievo per cui il Comune, non avendo esercitato i poteri inibitori nel termine di 30 giorni, non sarebbe più potuto intervenire se non in autotutela, in

sentenza si ritiene che il diniego gravato possa valere “anche come provvedimento adottato in “autotutela”, dovendosene riconoscere l’indiscutibile natura vincolata, con le connesse conseguenze in ordine alla ristrettezza dei poteri di annullamento del giudice in presenza di vizi afferenti alla procedura o alla forma, ai sensi dell’art. 21 octies, comma 2, della legge n. 241/90, ma con le ricadute anche sulle caratteristiche degli interventi in autotutela. Ed infatti, il difetto di una espressa valutazione dell’interesse pubblico non varrebbe, comunque, a legittimare un intervento edilizio non realizzabile sulla base degli strumenti urbanistici, che, come nel caso di specie, è stato posto in essere in violazione di una normativa, quella sulle distanze, che, come visto, non riceve deroga dalle norme della legge sul c.d. Piano Casa... Anzi, i rilevanti interessi pubblici tutelati dalla previsione sulle distanze consentono di affermare che l’autotutela esercitata per assicurare il rispetto di tale inderogabile precetto reca, in re ipsa, l’esigenza di tutela del suddetto interesse pubblico, a cui si aggiunge, nella fattispecie, anche la finalità indiretta di assicurare tutela ai controinteressati (proprietari delle villette finitime), titolari di una specifica e differenziata posizione di interesse al rispetto della suddetta finalità pubblicistica che l’Autorità procedente deve, del pari, tenere in adeguata considerazione ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 21 nonies della l. n. 241/1990... proprio perché le distanze tra le costruzioni sono predeterminate con carattere cogente in via generale ed astratta, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza, all’Amministrazione non è lasciato alcun margine di discrezionalità nell’applicazione della disciplina in materia di equo temperamento degli opposti interessi (sicché, alla luce delle considerazioni su esposte, la problematica relativa agli effetti del decorso del termine di 30 giorni, prescritto dall’art. 23 del d.P.R. n. 380/2001, dalla presentazione della DIA, perde rilievo), mentre nessun affidamento incolpevole da parte della ricorrente poteva maturare in forza di un

intervento che, senza contestazione, è stato posto in essere in violazione delle norme inderogabili sulle distanze”;

-ha osservato infine che dalla documentazione prodotta dal Comune risulta che “la ricorrente ha proposto in data (12 marzo 2012, prot. comunale 20 marzo 2012) solo un’istanza di “autorizzazione edilizia”, senza specificare che si trattava di una DIA, mentre, dalla produzione attorea, risulta effettivamente una DIA datata 12 marzo 2012 ma tale documento risulta privo di sottoscrizione e di qualsivoglia timbro di protocollo che valga ad accertarne rispettivamente provenienza e data certa, con la conseguenza che non risulta raggiunta la piena prova dell’effettiva proposizione di una DIA da parte della signora C. A. .”

2. Avverso e per la riforma della sentenza la signora C. A. ha interposto appello con due motivi, che verranno riepilogati più avanti, intitolati 1) violazione dell’art. 2 della l. r. n. 30 del 2009 – c.d. Piano Casa, e 2) violazione dell’art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il Comune di Termoli si è costituito per resistere.

La Sezione, con ordinanza n. 4484 del 2016, ha accolto l’istanza cautelare e, per l’effetto, ha sospeso l’esecutività della sentenza impugnata e l’efficacia dell’ordine di riduzione in pristino impugnato in primo grado.

In prossimità dell’udienza di discussione, il Comune ha depositato una memoria, nella quale ha preso posizione su tutte le questioni sollevate con l’appello.

All’udienza del 21 settembre 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3. L’appello è infondato e va respinto.

3.1. Va compiuto un riepilogo sintetico dei motivi di impugnazione.

Con il motivo sub I) parte appellante, nel dedurre il vizio di violazione dell’art. 2 della l. r. n. 30 del 2009 – c.d. “Piano Casa”, sostiene che la sentenza avrebbe errato nel considerare non consentito, per contrasto con la normativa urbanistico – edilizia vigente, l’intervento eseguito il quale, al contrario, risulta aderente alle previsioni del Piano Casa regionale.

Ad avviso di parte appellante, il Tar si sarebbe dilungato in maniera impropria sulla inderogabilità dell'art. 9 del d. m. n. 1444/1968, relativo alle distanze legali tra le pareti dei fabbricati, e sulla sua portata cogente posto che, nel caso di specie, trattandosi di villette a schiera e, pertanto, di fabbricati neppure frontistanti, non viene in questione l'aspetto delle distanze tra fabbricati e tra pareti finestrate. Dato che l'intervento realizzato consiste nella chiusura perimetrale del porticato antistante una di tali villette a schiera, restano impregiudicate le distanze tra le pareti dei fabbricati di cui all'art. 9 del d.m. n. 1444/1968 e vengono invece in discussione, esclusivamente, le distanze dai confini di cui al regolamento edilizio comunale, pacificamente derogabili dalle disposizioni del Piano Casa regionale, dovendosi, al contrario, affermare l'inutilità della l. r. n. 30 del 2009.

Al riguardo, l'appellante evidenzia che l'art. 2 della l. r. n. 30 del 2009, al comma 1, dispone che "1. Al fine di migliorare la condizione abitativa, la sicurezza sismica dei fabbricati e la prestazione energetica e comunque per le finalità di cui all'articolo 1, in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali, è consentito l'ampliamento degli edifici esistenti e di quelli in costruzione che al 31 luglio 2011 abbiano completato le strutture portanti" prevedendo, poi, al comma 5, che "L'ampliamento di cui ai commi 1 e 2 può essere realizzato in sopraelevazione, in contiguità o nell'ambito dell'area di proprietà cui appartiene il fabbricato esistente".

Il Tar afferma che la tesi della ricorrente si fonda sull'assunto, errato, secondo cui, poiché l'art. 2 della l. r. n. 30 del 2009 consente di derogare ai regolamenti edilizi e alle NTA degli strumenti urbanistici, "siffatta deroga si estenderebbe anche alle previsioni di cui al DM 1444/1968 recepite nei predetti atti generali". Il Tar, poi, disattende tale asserzione.

Senonché, parte appellante ritiene che il giudice di primo grado, nel muovere dall'assunto suindicato, sarebbe incorso in un errore, giacché "l'appellante non ha

mai affermato che le deroghe introdotte dalla legge sul Piano Casa si estendono anche alle previsioni del d. m. n. 1444/1968, ma ha sostenuto l'esatto contrario (e cioè che) "...la normativa (regionale) di favore...nella parte in cui consente di derogare alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, abilita il privato a operare anche in deroga alle distanze ivi stabilite, col solo obbligo di garantire, sia ai sensi dell'art. 2 che ai sensi dell'art. 3, il rispetto degli standard urbanistici di cui all'art. 3 del d. m. n. 1444/1968, standard che, nel caso di specie, sono pacificamente rispettati".

Sub I.2., in merito al mancato consenso alla modifica del prospetto da parte di non meglio identificati "comproprietari", l'appellante sostiene come gli stessi, trattandosi di villetta a schiera, debbano verosimilmente identificarsi con i comproprietari del muro divisorio, originariamente realizzato in mattoni e rete metallica e, a seguito della DIA, e dei relativi lavori, chiuso lungo tutta l'altezza.

Anche sotto tale profilo la sentenza (che, sul punto, non ha formulato alcuna pronuncia, avendo, implicitamente ma non per questo meno sicuramente, ritenuto applicabile il principio della "ragione sufficiente" in presenza di un "atto plurimotivato") sarebbe errata in quanto non avrebbe tenuto conto che, come chiarito dalla giurisprudenza, "Il muro comune divisorio può essere sopraelevato – anche abbattendo una preesistente rete metallica – senza necessità di consenso dell'altro comproprietario poiché la relativa facoltà, ai sensi dell'art. 885 c.c., è svincolata dal regime normale della comunione e non trova alcuna restrizione negli art. 1102 e 1108 c.c. Neppure può trovare accoglimento l'ulteriore profilo di censura con riferimento all'impedimento (conseguente alla sopraelevazione del muro divisorio) della preesistente possibilità di inspicere sul fondo del vicino. È stato di recente affermato da questa Corte (sent. n. 6047/94) che il muro divisorio non può dare luogo all'esercizio di una servitù di veduta, sia perché ha solo funzione di demarcazione del confine e di tutela del fondo, sia perché, anche quando consente di inspicere o prospicere sul fondo altrui, è inidoneo a costituire

una situazione di soggezione di un fondo all'altro a causa della reciproca possibilità di affaccio dei proprietari dei fondi confinanti” (Cass. Civ., Sez. II, n. 4755/2014; nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. II n. 237/97).

Sub II, con il secondo motivo l'appellante sostiene anzitutto che la sentenza avrebbe errato nel considerare “il gravato diniego di permesso di costruire” alla stregua di un “provvedimento adottato in autotutela” posto che, alla luce della conformità dell'intervento edilizio al parametro normativo di riferimento, la problematica sugli effetti del decorso del termine di 30 giorni, prescritto dall'art. 23 del d.P.R. n. 380/2001, non perde rilevanza, così come non perde rilevanza l'affidamento dell'appellante la quale, lo si ribadisce, non ha compiuto alcun intervento in violazione delle norme inderogabili sulle distanze.

La signora C. A. soggiunge che, a prescindere dal mancato raggiungimento della prova che, nel corso del processo di primo grado, sia stata effettivamente presentata una DIA, lo stesso Comune di Termoli ha, nei propri atti, fatto riferimento sempre alla avvenuta presentazione di una DIA per ampliamento di unità immobiliare, e ha istruito la domanda come DIA.

A tale riguardo, con l'appello si rammenta come lo stesso Comune, nei provvedimenti oggetto di impugnazione in primo grado, abbia dato inequivocabilmente atto del fatto che la signora C. A. ha presentato una DIA per l'ampliamento dell'unità immobiliare.

Ad avviso dell'appellante, qualora fosse residuo qualche dubbio al riguardo, il Collegio di primo grado avrebbe potuto fare uso dei propri poteri istruttori, anziché concludere per il mancato raggiungimento della prova della presentazione della DIA, circostanza che non era mai stata messa in discussione nemmeno dal Comune.

3.2.L'appello, come si è anticipato sopra, non può trovare accoglimento.

Va premesso che gli atti impugnati in primo grado si basano su due ragioni tra loro autonome, vale a dire il mancato rispetto delle distanze dai confini, e le modifiche

di prospetto non assentite dagli altri comproprietari, e che il Tar, nel rigettare il ricorso, ha concentrato l'attenzione -implicitamente, ma non per questo meno necessariamente, alla luce del principio della "ragione sufficiente", in presenza di un atto c. d. "plurimotivato"- sul primo motivo che sorregge gli atti lesivi, ossia sulla inosservanza delle distanze dai confini.

Ciò posto, se è vero che, come parte appellante non manca di rimarcare, la sentenza si è soffermata in particolare sul carattere inderogabile delle disposizioni statali di cui all'art. 9 del d. m. n. 1444 del 1968, relative alle distanze tra le pareti dei fabbricati, mentre dagli atti sembra venire in considerazione, testualmente, e senza specificazioni di sorta, il mancato rispetto delle distanze dai confini; e che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 185 del 2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera i), della legge della Regione Molise n. 7 del 2015, nella parte in cui non prevede, dopo le parole «fermo restando quanto stabilito dal codice civile», le parole «e dall'articolo 9 del d.m. n. 1444 del 1968»; nondimeno, è da ritenere che l'impianto motivazionale della sentenza impugnata, nel complesso, regga.

Infatti, precisato in via preliminare che il carattere derogatorio del Piano Casa implica una stretta interpretazione delle sue norme, senza interpretazioni estensive che potrebbero condurre a stravolgere l'ordinata pianificazione del territorio; questo Collegio ritiene non solo che la presentazione di una DIA non possa prescindere dalla legittimità dell'intervento, sotto il profilo della "conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico -edilizia vigente", alla stregua di quanto previsto dall'art. 22, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001; ma, ritiene inoltre che, avendo presente il c. d. Piano Casa, e venendo in questione la disciplina sulle distanze legali, sulla base della giurisprudenza costituzionale in materia (v. C. cost. nn. 185/2016, 134/2014 e 114/2012), non possa non restare salvo il rispetto della disciplina sulle distanze legali garantita dal codice civile, sicché la deroga prevista dal citato art. 2 della l. r.

n. 30 del 2009 non può considerarsi estesa anche alla disciplina civilistica in tema di distanze, apparendo corretto il richiamo operato dal Comune al rispetto della distanza minima di confine civilisticamente inderogabile.

In presenza di atti, impugnati in primo grado, “plurimotivati”, il principio della “ragione sufficiente” esonera poi questo giudice d’appello dal prendere posizione in ordine alla plausibilità di quanto dedotto dall’appellante al p. I.2., a confutazione della ragione aggiuntiva, posta a sostegno degli atti lesivi, attinente alla mancata acquisizione dell’assenso degli “altri comproprietari” alle “modifiche di prospetto”.

Con riguardo poi al motivo riassunto sub II., in primo luogo, la qualificazione dell’atto, del 28 luglio 2014, operata in sentenza, come atto di autotutela, riferito alla DIA presentata il 12 -20 marzo 2012, appare corretta, giacché, come risulta in atti, e come riconosciuto dall’appellante, l’Amministrazione comunale ha ripetutamente considerato l’atto della signora C. A. del 12 -20 marzo 2012 come presentazione di una DIA.

E l’atto, impugnato, del 28 luglio 2014, è sopravvenuto oltre due anni dopo la scadenza del termine di cui all’art. 23, comma 6, del d.P.R. n. 380 del 2001, e, a quanto consta, circa sei mesi dopo l’esecuzione dei lavori.

Ciò posto, il fatto che manchi, nell’atto del 28 luglio 2014, la menzione esplicita dell’avvenuta valutazione delle ragioni di interesse pubblico poste a sostegno dell’atto di autotutela il quale, come si è già rilevato, si limita a menzionare il mancato rispetto delle distanze dai confini e il fatto che la modifica del prospetto non è stata assentita dagli altri comproprietari, non permette di accogliere la censura, e ciò in considerazione dell’interesse pubblico evidente che permea, di suo, la normativa sulle distanze legali, “a cui si aggiunge - come correttamente osserva il Tar - anche la finalità indiretta di assicurare tutela...ai proprietari delle villette” confinanti: un onere motivazionale richiesto, dunque, estremamente attenuato, nel caso in esame, da ritenersi soddisfatto, nella fattispecie, in ragione

della rilevanza e auto-evidenza degli interessi pubblici tutelati, col semplice richiamo alle circostanze di fatto.

Nonostante l'esito del gravame, la complessità della controversia, sul piano interpretativo, giustifica in via eccezionale la compensazione tra le parti delle spese e dei compensi del grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata.

Spese del grado del giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

L'ESTENSORE

Marco Buricelli

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO