

N. 01763/2015REG.PROV.COLL.

N. 02017/2014 REG.RIC.

N. 03939/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 2017 del 2014, proposto da Luigi Farina, rappresentato e difeso dagli avv.ti Felice Laudadio e Ferdinando Scotto, ed elettivamente domiciliato presso i difensori in Roma, via Alessandro III n. 6, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Comune di Massa Lubrense, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici per Napoli e provincia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

sul ricorso in appello n. 3939 del 2014, proposto da Luigi Farina, rappresentato e difeso dagli avv.ti Felice Laudadio e Ferdinando Scotto, ed elettivamente domiciliato presso i difensori in Roma, via Alessandro III n. 6, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Comune di Massa Lubrense, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici per Napoli e provincia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2017 del 2014:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione settima, n. 5641 del 9 dicembre 2013, resa tra le parti, concernente il diniego per un intervento edilizio e il parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica

quanto al ricorso n. 3939 del 2014:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione settima, n. 5641 del 9 dicembre 2013, resa tra le parti, concernente il diniego per un intervento edilizio e il parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2015 il Cons. Diego Sabatino e udito per le parti l'avvocato Felice Laudadio;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 2017 del 2014, Luigi Farina propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione settima, n. 5641 del 9 dicembre 2013 con la quale è stato respinto il ricorso proposto contro il Comune di Massa Lubrense e la Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici per Napoli e provincia per l'annullamento:

- del provvedimento del Responsabile del Servizio Tutela Paesaggistica e Ambientale del Comune di Massa Lubrense n. 180 del 22.11.2012 e, in via presupposta, del parere negativo della Soprintendenza dei Beni Architettonici, Paesaggistici, Storici, Artistici ed Etnoantropologici n. 76941 del 22.10.2012, comunicato con l'atto contenente il parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per l'intervento richiesto dal ricorrente;
- di ogni atto e provvedimento preordinato, tra i quali la relazione tecnica illustrativa richiamata nel parere della Soprintendenza.

Dinanzi al giudice di prime cure, l'originario ricorrente aveva impugnato il provvedimento con il quale l'amministrazione comunale, in conformità al parere negativo espresso dalla Soprintendenza, ha denegato l'intervento di demolizione e successiva ricostruzione di un immobile principale adibito ad uso residenziale e di due comodi rurali di sua proprietà, siti in Comune di Massa Lubrense, in località Torca, via dei Galli n. 13, intervento richiesto ai sensi delle L.R. n. 19/2009, n.1/2011 e n. 1/2012 e volto alla realizzazione di 10 unità abitative a schiera su tre livelli.

Il ricorrente deduceva l'illegittimità degli atti impugnati per violazione di legge (D.lgs. n. 42/2004; L.R. n. 35/1987; L.R. n. 19/2009; L.R. n. 1/2011; L.R. n. 1/2012; art. 7 della legge n. 241/1990) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, chiedendone l'annullamento.

Il Comune di Massa Lubrense, costituito in giudizio con memoria di mera forma, concludeva per la reiezione del ricorso.

Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, ritualmente costituito in giudizio concludeva per il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del 10.10.2013 la causa veniva discussa e decisa con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva infondate le censure proposte, sottolineando la correttezza dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione all'esistenza di elementi ostativi al rilascio del permesso di costruire, come evincibili dal piano paesaggistico vigente, non derogabile dalla sopravvenuta disciplina sul piano casa.

Contestando le statuzioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto ed in diritto operata dal giudice di prime cure, evidenziando come le opere richieste ben dovevano essere ritenute di ristrutturazione edilizia e, come tali, assentibili.

La stessa sentenza veniva impugnata dallo stesso ricorrente con il diverso ricorso iscritto al n. 3939 del 2014.

Nel giudizio di appello, non si costituivano le controparti.

All'udienza del giorno 8 aprile 2014, l'istanza cautelare presentata all'interno del ricorso n. 2014/2014 veniva rinunciata, evento cui si dava atto con ordinanza n. 1527/2014.

Alla pubblica udienza del 17 marzo 2015, i ricorsi sono stati congiuntamente discussi e assunti in decisione.

DIRITTO

1. - In via preliminare ed a norma dell'art. 96 comma 1 del codice del processo amministrativo, va disposta la riunione dei diversi appelli, in quanto proposti contro la stessa sentenza.

2. - Ancora in via preliminare, va evidenziato come il primo ricorso, quello iscritto al n. 2017 del 2014, sia stato notificato, oltre che al Comune di Massa Lubrense, all'Avvocatura distrettuale dello Stato in Napoli quale rappresentante del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo. Tale circostanza, determinando la nullità della notifica (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 22 dicembre 2014 n. 6313, che precisa come questa invalidità, ai sensi dell'art. 11, r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, rende inammissibile l'appello salvo che si costituisca giudizio l'Amministrazione intimata) e vista la correttezza della notifica all'altra amministrazione appellata, importerebbe di disporre l'integrazione del contraddittorio (da ultimo, sui limiti a tale facoltà, vedi Consiglio di Stato, sez. IV, 13 ottobre 2014 n. 5046, che precisa come tale strumento non sia esperibile in difetto di rituale intimazione ad almeno un controinteressato in appello).

La parte ha, tuttavia, provveduto a notificare nuovamente il ricorso, iscritto ex novo al n. 3939 del 2014, all'Avvocatura generale dello Stato in Roma, rendendo quindi inutile l'eventuale ordine di integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 95, comma 3, del codice del processo amministrativo, in quanto le originarie censure sono integralmente confluite nel nuovo atto di appello.

3. - Venendo al merito della vicenda, va osservato come l'appello non sia fondato e vada respinto per i motivi di seguito precisati.

4. - Con il primo motivo di diritto, viene lamentato error in iudicando in relazione alla violazione del D.Lgs. n. 42 del 2004; della L.R. Campania n. 35 del 1987, recante "Piano urbanistico territoriale della Penisola sorrentina – Zona 4", del P.R.G. del Comune di Massa Lubrense; della L.R. Campania n. 19

del 2009 e n. 1 del 2012; eccesso di potere. In concreto, la parte evidenzia come la sua istanza di permesso di costruire dovesse essere accolta, stante la compatibilità dell'intervento richiesto, di mera ristrutturazione edilizia, con le prescrizioni vincolistiche valevoli in area.

4.1. - La censura non ha pregio.

Occorre previamente evidenziare come l'intervento oggetto di autorizzazione paesaggistica e edilizia consiste nella demolizione di un manufatto ad uso residenziale di quattro piani e di due comodi rurali e nella ricostruzione mediante edificazione di dieci unità immobiliari di circa 60 mq. ciascuna, disposte a schiera su tre livelli sfalsati, usufruendo del premio volumetrico del 35%, previsto dalla L.R. n. 19/2009, come modificata dalle successive L.R. n. 1/2011 e n. 1/2012.

Si tratta di un tipo di intervento che non può essere qualificato di ristrutturazione edilizia, essendo invece una evidente edificazione ex novo.

Infatti, la giurisprudenza di questo Consiglio ha pacificamente affermato che l'elemento che, in linea generale, contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione deve rinvenirsi nella già avvenuta trasformazione del territorio, mediante una edificazione di cui si conservi la struttura fisica (sia pure con la sovrapposizione di un "insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente": art. 3, comma 1, lett. d), t.u.) ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita, ma - in quest'ultimo caso - con ricostruzione, se non "fedele" (per effetto della modifica apportata al testo unico dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301), comunque rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione preesistente (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 12 maggio 2014 n. 2397; id., sez. IV, 30 marzo 2013, n. 2972).

Ancora più in dettaglio, si è notato (Consiglio di Stato, sez. IV, 6 dicembre 2013 n. 5822) che ai sensi della lettera d), comma 1 dell'art. 3 del t.u. edilizia sono inclusi nella definizione di "ristrutturazione edilizia", gli interventi di demolizione e ricostruzione con identità di volumetria e di sagoma rispetto all'edificio preesistente; la successiva lettera e) classifica come interventi di "nuova costruzione" quelli di "trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti". In base alla normativa statale di principio, quindi, un intervento di demolizione e ricostruzione che non rispetti la sagoma dell'edificio preesistente - intesa quest'ultima come la conformazione planivolumetrica della costruzione e il suo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale - configura un intervento di nuova costruzione e non di ristrutturazione edilizia.

Pertanto, e contrariamente a quanto sostenuto dalla parte appellante, l'intervento edilizio oggetto di contenzioso non rientra nel canone della ristrutturazione ma in quella della nuova edificazione.

Sulla scorta di una corretta rivalutazione della premessa di fatto ed essendo incontestato che l'area dove andrebbe a situarsi l'intervento ricade nella zona territoriale 4 del Piano urbanistico territoriale e in zona B del piano regolatore, va evidenziata la disciplina urbanistica ivi vigente, che è così descritta:

“Zona Territoriale 4

Riqualificazione insediativa ed ambientale di 1° grado

Comprende aree agricole ed insediamenti (spazi, per nuclei o accentratati) di interesse ambientale.

Tra gli insediamenti, alcuni possono rivestire anche interesse storico - artistico, altri - di recente realizzazione - risultano privi di qualità ambientale.

Per la zona occorre procedere ad una complessa riqualificazione insediativa e delle strutture agricole.

Essa, pertanto, va articolata nei Piani Regolatori Generali in zone di Piano Regolatore, che possono essere:

- eventuale zona << A >>, per la quale la normativa deve rispondere a quanto detto per la zona << A >> derivante dall' articolazione della precedente zona territoriale 2;
- zona << B >> di urbanizzazione recente, da considerare satura ai fini residenziali. Per essa la normativa di Piano Regolatore Generale dovrà :
 - impedire la edificazione delle residue aree libere, fatta eccezione per le attrezzature pubbliche che coprono una quota degli standards urbanistici di cui al precedente articolo 11;
 - consentire, per l'edilizia esistente, esclusivamente interventi di restauro conservativo, manutenzione ordinaria, straordinaria e di ristrutturazione secondo le indicazioni delle norme tecniche di cui al successivo titolo IV.”

È quindi del tutto palese, dall'ultimo capoverso, come il tipo di fabbricato qui in scrutinio, ossia una nuova costruzione, fosse del tutto precluso in zona, rendendo quindi inutile la lunga prolusione contenuta in appello sulla situazione di avvenuta edificazione dell'area, circostanza che consente unicamente altri tipi di intervento, sull'esistente, e non nuove edificazioni (sul tema ulteriore della prevalenza delle definizioni contenute nel Testo unico dell'edilizia sulle eventuali definizioni contenute nelle diverse leggi regionali, va fatto rinvio a Corte Costituzionale, sentenza 23 novembre 2011 n. 309).

5. - Con il secondo motivo di diritto, viene lamentato error in iudicando in relazione alla L.R. Campania n. 35 del 1987, art. 17 Zona 4”, al D.Lgs. n. 42 del 2004, alla L.R. Campania n. 19 del 2009 e n. 1 del 2012, all'art. 10, comma 1, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001, all'art. 1 del D.Lgs. n. 301 del 2002, all'art. 2 della L.R. Campania n. 19 del 2001 e della L.R. n. 16 del 2004.

In concreto, viene ripetuta l'argomentazione relativa alla qualificazione dell'intervento richiesto come ristrutturazione edilizia, già confutato con il primo motivo, cui si rinvia.

6. - Con il terzo motivo di diritto, viene lamentato error in iudicando in relazione agli artt. 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, alla L.R. Campania n. 19 del 2009 (art. 3, 4 e 5), al D.Lgs. n. 42 del 2004 e all'art. 17 della L.R. Campania n. 35 del 1987 (l'appello cita inoltre i testi normativi "n. 1 del 2011 e n. 1 del 2012", non meglio precisati). Si evidenzia come la sentenza abbia argomentato sulla prevalenza delle previsioni del piano paesaggistico sulla sopravvenuta legge regionale sul piano casa, senza avvedersi di come l'intervento in esame non fosse in contrasto con le previsioni urbanistiche vigenti.

In disparte ogni considerazione sull'ammissibilità della censura, atteso che la parte stessa ne afferma non solo la condivisibilità, ma anche l'inconferenza ai fini della decisione, va notato come pure in questo terzo motivo di diritto si faccia ancora riferimento al tema della corretta qualificazione dell'intervento, già valutato con il primo motivo di diritto, cui può farsi rinvio, sostenendone la compatibilità con le previsioni urbanistiche valevoli in area, testi questa già sopra vagliata e ritenuta infondata.

7. - Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di dogliananza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non

rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

8. - Gli appelli riuniti vanno quindi respinti. Nulla per le spese, stante la mancata costituzione delle controparti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunziando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Dispone la riunione degli appelli n. 2017 del 2014 e n. 3939 del 2014;
2. Respinge gli appelli riuniti n. 2017 del 2014 e n. 3939 del 2014;
3. Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 marzo 2015, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2015

IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)