

**Pubblicato il 14/03/2017**

**Sent. n. 1465/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4232 del 2003, proposto da:  
Marinelli Pasquale Domenico, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Di Robbio C.F. DRBVCN60B24F839H, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto De Fusco in Napoli, via dell'Ortigara, 14;  
contro  
Comune di Marzano Appio, non costituito in giudizio;  
e con l'intervento di  
ad opponendum  
Pasqualina Borrelli, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianpiero e Francesco Pasquariello, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Enrico Chiusolo, in Napoli Centro Direzionale – Isola A 3;  
per l'annullamento, previa adozione di misura cautelare,  
dell'ordinanza n.5 del 13.02.2003 di annullamento parziale della concessione edilizia n.28/2002; nonché dell'ordine di demolizione n.6/2003 delle opere abusivamente realizzate, relative alla chiusura di parte del terrazzo al secondo piano prospettante via Zeppola;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2017 il dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Parte ricorrente impugna l'ordinanza n. 5 del 13.02.2003 che ha annullato parzialmente la concessione edilizia n.28/2002, richiesta per un intervento di sopraelevazione del sottotetto di un fabbricato realizzato in precedenza, con ristrutturazione e chiusura di un vano scala, nonché il conseguente ordine di demolizione n. 6/2003 delle opere abusivamente realizzate, relative alla chiusura di parte del terrazzo al secondo piano prospettante via Zeppola.

Il provvedimento di autotutela gravato ha motivato l'annullamento parziale sulla base della ritenuta violazione delle prescrizioni sulle distanze minime tra edifici e della normativa antisismica e, nello specifico, ha annullato la concessione edilizia n.28/2002 limitatamente alla chiusura del vano scala e alla chiusura di parte del terrazzo al secondo piano, in quanto:

1. la chiusura del vano scala comporta una distanza di ml 8,00 dagli altri fabbricati e pur essendo detta distanza conforme all'art. 5 del Regolamento Edilizio allegato al vigente PRG, risulta in contrasto con l'art. 9 del D.M. 1444/68;
2. la chiusura di parte del terrazzo al secondo piano in corrispondenza di via Zeppola, necessaria per la regolarizzazione dei volumi e per ottenere un organismo strutturale caratterizzato da un miglior comportamento nei riguardi delle eventuali azioni sismiche, è in contrasto con il punto C.9.1.1, lettera a) del DM 16.1.1996, secondo l'interpretazione fornita dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici. La parte ricorrente ha formulato articolati motivi ricorso, chiedendo l'annullamento degli atti gravati. Il Comune di Marzano Appio, sebbene ritualmente intimato, non si costituiva in giudizio. Interveniva in giudizio ad opponendum Pasqualina Borrelli.

## **DIRITTO**

1) Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle eccezioni processuali sollevate in ordine alla posizione dell'interventore ad opponendum, in quanto il ricorso si palesa infondato e il giudizio da definire senza spese di lite a carico del ricorrente.

2) Da rigettare sono le censure relative alla violazione del DM 16.1.1996 (Norme tecniche per le costruzioni in zone sismiche), inerente alla normativa antisismica.

Appare corretta, infatti, l'interpretazione data dal Comune, supportata dal parere del Consiglio dei Lavori pubblici, in ordine all'illegittimità del concessione edilizia rilasciata, per quanto riguarda la sopraelevazione e chiusura del terrazzo.

Ai sensi del punto 9.1.1.1 del citato D.M. "Le sopraelevazioni, nonché gli interventi che comportano un aumento del numero dei piani, sono ammissibili esclusivamente ove siano compatibili con le larghezze delle strade su cui prospettano; è altresì ammissibile una variazione di altezza, senza il rispetto delle norme di cui ai punti C.2. e C.3. qualora sia necessaria per l'abitabilità degli ambienti, a norma dei regolamenti edilizi, sempre che resti immutato il numero dei piani".

Secondo parte ricorrente il suo intervento di sopraelevazione rientrerebbe, quanto alla variazione di altezza, nella deroga prevista dal punto C.3.

Secondo il parere fornito dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici con la nota n. 652 del 28.1.2003, richiamato nel provvedimento di annullamento parziale, che il Collegio condivide, "ai fini della deroga prevista nel punto 9.1.1 dell'indicato DM l'intervento deve essere finalizzato all'abitabilità degli ambienti e deve riguardare esclusivamente una variazione di altezza della linea di gronda, peraltro ragionevolmente limitata, senza che la stessa comporti un aumento del numero dei piani".

Il Collegio rileva sul punto che la sopraelevazione, con la chiusura del terrazzo, non si risolve in una semplice variazione di altezza della linea di gronda di portata "ragionevolmente limitata", ma si presenta quale variazione rilevante, sostanzialmente assimilabile ad un aumento del numero dei piani, che esula alla deroga consentita; e ciò tanto più in quanto l'intervento implica una significativa alterazione della conformazione del fabbricato.

La valutazione effettuata dall'Amministrazione in ordine alla non applicazione della deroga prevista dal punto C.3 del DM 16.1.1996 risponde a criteri di ragionevolezza ed è in linea con i dettami normativi, risultando, quindi, legittima.

3) Da rigettare sono, altresì, le censure inerenti all'insussistenza della violazione delle norme che prevedono la distanza minima tra edifici e, in particolare, dell'art. 9 del D.M. 1444/68.

Secondo parte ricorrente, ai fini delle distanze minime previste dall'art. 9 del richiamato D.M., andrebbe operato un distinguo tra la nuova costruzione e sopraelevazione.

Le limitazioni sulle distanze minime opererebbero esclusivamente per i nuovi fabbricati (quelle costruzioni che vanno ad incidere sull'assetto urbanistico-edilizio come concepito dal PRG), ma non per i sopralti di edifici, ai quali la stessa non andrebbe applicata poiché tali interventi non mutano l'assetto urbanistico, comportando al più l'alterazione (limitata) del carico urbanistico.

Rileva il Collegio come, al contrario, le norme sulle distanze minime si applichino anche alle sopraelevazioni.

E' da evidenziare il carattere di assolutezza e di inderogabilità delle prescrizioni dettate con il D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, in tema di distanze minime tra i fabbricati.

Le stesse hanno carattere pubblicistico e inderogabile e vincolano anche i comuni in sede di formazione e di revisione degli strumenti urbanistici; in particolare, quella che prescrive la distanza minima assoluta di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti ha carattere di assolutezza ed inderogabilità e risulta dalla citata fonte normativa statale, sovraordinata rispetto agli organi urbanistici locali (T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 22 giugno 2004, n. 2289), rendendo illegittima ogni previsione regolamentare in contrasto con l'anzidetto limite minimo, sì da essere consentita alla p.a. solo la fissazione di distanze superiori (T.A.R. Abruzzo Pescara, 9 gennaio 2006, n. 11).

Quanto al rispetto delle distanze legali tra costruzioni, la sopraelevazione di un edificio preesistente, determinando un incremento della volumetria del fabbricato, va qualificata come nuova costruzione, sicché deve rispettare la normativa sulle distanze vigente al momento della sua realizzazione, non potendosi automaticamente giovare del diritto di prevenzione caratterizzante la costruzione originaria, che si esaurisce con il completamento, strutturale e funzionale, di quest'ultima (Cass. civ. Sez. II, 11-05-2016, n. 9646; Cass. civ. Sez. II Sent., 11-06-2008, n. 15527).

4) Non può trovare accoglimento la censura relativa alla violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90, per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento di annullamento d'ufficio del permesso di costruire e dell'ordine di demolizione.

Il Collegio, in considerazione delle espresse ragioni di rigetto degli altri motivi di ricorso, ritiene applicabile al caso in esame il disposto dell'art. 21 octies della legge n. 241/90, ai sensi del quale non è annullabile il provvedimento per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento quando risulta che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

L'art. 21 octies, l. n. 241 del 1990 risulta difatti applicabile anche ai procedimenti in corso o già definiti alla data di entrata in vigore della l. n. 15 del 2005 (Consiglio Stato, sez. VI, 18 febbraio 2011, n. 1040).

Ciò in forza della ratio della norma dell'art. 21 octies, l. n. 241 del 1990, volta a far prevalere gli aspetti sostanziali su quelli formali nelle ipotesi in cui le garanzie procedurali non produrrebbero comunque alcun vantaggio a causa della mancanza di un potere concreto di scelta da parte dell'Amministrazione.

5) Per quanto indicato il ricorso deve essere rigettato.

La peculiarità delle questioni trattate nella presente sede contenziosa e l'esistenza dei dubbi interpretativi, in assenza di precedenti consolidati, sull'esatta applicazione del DM 16.1.1996 alla fattispecie in esame costituiscono elementi che militano per l'applicazione dell'art. 92 c.p.c., come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a., e depongono per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti in controversia.

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

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

Compensa le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Fabrizio D'Alessandri

IL PRESIDENTE  
Italo Caso

IL SEGRETARIO