

**Pubblicato il 29/01/2019**

**Sent. n. 204/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso, numero di registro generale 1818 del 2008, proposto da:  
[omissis], rappresentati e difesi dagli Avv. Sabato Criscuolo e Lorenzo Iannone, con domicilio eletto, in Salerno, alla via Piave, 1, presso l'Avv. Criscuolo;

contro

Comune di Aquara, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Tierno, con domicilio eletto, in Salerno, alla via L. Guercio, 353;

nei confronti

[omissis], non costituito in giudizio;

per l'annullamento

A) del permesso di costruire, di cui al provvedimento n. [omissis] del [omissis], a firma del Responsabile del Servizio Ufficio Tecnico del Comune di Aquara, solo di recente conosciuto, con cui è stato assentito il completamento di un fabbricato per civile abitazione, alla via [omissis] del Comune di Aquara;

B) di tutti gli atti relativi all'istruttoria compiuta, e in particolare del parere del Responsabile Area Tecnica del 20.02.2008, richiamato nell'atto sub A), nonché ove esista, della proposta di provvedimento finale, ex artt. 20, co. III, T. U. 380/01 e 1, co. II, L. R. C. 19/01;

C) di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali,

nonché per il risarcimento

del danno ingiusto, ex art. 35 D. Lgs. 80/98, come modificato dall'art. 7 l. n. 205/2000, e art. 7 l. 1034/71, con condanna alla demolizione del fabbricato de quo agitur e con ogni ulteriore statuizione di legge;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

**FATTO**

[omissis], comproprietari di un'unità abitativa al [omissis] e sovrastante sottotetto di un immobile alla via [omissis], del Comune di Aquara, premesso che, di recente, avevano verificato l'inizio di consistenti attività edilizie, sul prospiciente corpo di fabbrica, in catasto al fol. [omissis], p.lla [omissis], sub [omissis] e che avevano ottenuto copia del titolo edilizio, rilasciato, dalla P. A., al

controinteressato [omissis], e dei relativi elaborati di progetto, facevano presente che il Comune aveva, a loro avviso, illegittimamente assentito, in zona "B" del vigente P. R. G., un intervento di nuova costruzione, con completamento del primo piano (secondo livello) e realizzazione di un terzo livello, con copertura a falda inclinata, in asserita palese violazione delle prescrizioni di zona; tanto premesso e considerato, avverso detto titolo abilitativo articolavano le seguenti censure:

1) Violazione artt. 3 e 10 d. P. R. 380/2001, in rel. alle N. T. A. del P. R. G. vigente nel Comune di Aquara per la zona "B"; degli artt. 80, 91 e 182 del vigente Regolamento Edilizio del Comune di Aquara; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, arbitrarietà, difetto d'istruttoria e sviamento:

il progetto in esame era stato assentito, dal Comune di Aquara, con permesso di costruire gratuito (senza oneri di urbanizzazione), quale mero "completamento fabbricato per civile abitazione"; in realtà, sia dalla relazione tecnica d'accompagnamento al progetto, sia dagli elaborati grafici, si desumeva che l'intervento consisteva, tra l'altro, nella sopraelevazione del fabbricato, comportante modifica delle altezze e aumento di cubatura; in particolare, s'era al cospetto di un'edificazione, ex novo, del terzo livello, comportante incremento d'altezza e di volumetria, nonché modifica dei prospetti, posto che il fabbricato de quo si sviluppava, nell'attualità, su due livelli, con copertura piana a lastrico, di cui il primo, a piano terra, di proprietà aliena, e il secondo, al primo piano, di proprietà del controinteressato; laddove il permesso di costruire impugnato assentiva la realizzazione di un terzo livello, con copertura a falda inclinata, avente caratteristiche abitative e, comunque, comportante realizzazione di ulteriore volumetria, viste le concrete caratteristiche di tale sopraelevazione (ovvero: altezza interna di ml. 3,79 al colmo e di ml. 1,98 alla gronda, di gran lunga superiore all'altezza minima media di ml. 2,70, prevista dal R. E. di Aquara, all'art. 80, per i sottotetti abitabili; falda di copertura, che si dipartiva dal colmo, con pendenza contenuta nei limiti, previsti per i sottotetti abitabili; realizzazione di vani finestrati, terrazze e balconi, onde dare aria e luce alla mansarda); sicché, dietro lo schermo dell'assunto completamento del fabbricato, si celava la costruzione di un ulteriore piano mansardato, con caratteristiche abitative; laddove le N. T. A. del P. R. G. vigente, all'art. 4 – zona "B" – fissavano l'indice di fabbricazione fondiario in 1,80 mc/mq, "palesamente violato dal rilascio del p. di c. gravato, integrante la realizzazione di una volumetria, ampiamente eccedente quella ammissibile", posto che la cubatura esprimibile dalla p.lla [omissis] del [omissis] 24, della quale il [omissis] era proprietario del solo sub 2, risultava interamente consumata; né tampoco, nella relazione tecnica allegata al progetto, v'era cenno alcuno all'asservimento di altre aree edificabili, che giustificasse il descritto ampliamento volumetrico; in realtà, la relazione tecnica in oggetto richiamava, a supporto dell'assentibilità del titolo in questione, un precedente titolo edilizio, la c. e. n. 11, del 18.02.1987, volendo con ciò intendere che, "trattandosi della riproposizione di un intervento parzialmente ineseguito", lo stesso per ciò solo fosse, automaticamente, riproponibile; in contrario, i ricorrenti rilevavano che la concessione del 1987 era stata assentita su un lotto, la cui potenzialità edificatoria era desumibile dalle p.lle [omissis] del fl. [omissis], laddove il procedimento, sfociato nel p. d. c. 11/2008, faceva esclusivo riferimento alla p.lla [omissis] del fl. [omissis] (il richiamo alla p.lla [omissis] del fl. [omissis], operato "solo ed esclusivamente nel permesso di costruire impugnato" era "sicuramente da imputare a un mero refuso di stampa (...) trattandosi per giunta di un bene di proprietà aliena");

2) Violazione art. 90 d. P. R. 380/2001; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e d'istruttoria, arbitrarietà e sviamento):

il titolo edilizio impugnato non era neanche rispettoso della disposizione rubricata che, in tema di sopraelevazioni, imponeva, prima dell'autorizzazione, il previo rilascio di una certificazione, da parte del competente ufficio tecnico regionale, per la verifica del numero dei piani eseguibili e dell'idoneità, della struttura esistente, a sopportare il nuovo carico; non risultava, infatti, che tale certificazione fosse stata acquisita, "anche perché non richiamata nel titolo impugnato";

- 3) Violazione dell'art. 1 della l. r. c. 15/2001 e dell'art. 20 d. P. R. 380/2001; Violazione del giusto procedimento; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e d'istruttoria, arbitrarietà, illogicità e sviamento):

il rilascio del titolo edilizio impugnato era, infine, avvenuto “nella più totale elusione del procedimento legale tipico, descritto dalle normative rubricate”, non essendo stato individuato il nominativo del responsabile del procedimento e non risultando acquisita, agli atti, alcuna proposta del medesimo, da trasfondere nel provvedimento finale; quanto al parere del 20.02.2008, esso constava “della sola apposizione di un visto, con data e sigla (illeggibile), a margine della richiesta di p. d. c. avanzata”; e, ancora, in progetto era stata omessa qualsiasi indicazione sui volumi, esistenti e di progetto, sui diversi prospetti delle facciate dell’edificio e di quelle adiacenti, sulle superfici da computare, ai fini della verifica del rispetto degli indici costruttivi di zona, nonché sul regime giuridico dell’intervento di sopraelevazione, e tanto, a parere dei ricorrenti, onde celare il denunciato incremento volumetrico, non assentibile da parte del Comune.

Si costituiva in giudizio il Comune di Aquara, con memoria in cui sosteneva che le contestazioni sollevate in ricorso si dirigevano “verso un atto il cui contenuto è ripetitivo di un precedente assenso urbanistico”, dal quale il permesso censurato riceveva “significato e contenuto”; in particolare, le doglianze, avanzate rispetto al difetto di cubatura, si dissolvevano, “riguardando all’asservimento che, al tempo dell’emanazione della c. e. n. 11/87, otteneva l’immobile allora assentito”, con cui “veniva esaurita la potenzialità edificatoria delle particelle [omissis], la cui superficie rendeva erigibile un manufatto su più livelli, avente la consistenza (e, dunque, la volumetria) dell’immobile, approvato con il progetto avanzato nell’anno 1987”; sicché “l’asservimento all’epoca imposto ai suoli innanzi ricordati” continuava “ad attrarre alle opere, allora approvate, la capacità edificatoria di tali aree”; diversamente opinando, si sarebbe pervenuti “all’inammissibile conclusione secondo cui, considerata la superficie della particella [omissis] sub [omissis] (poco meno di cento metri quadri), nonché il coefficiente stabilito dalle norme di attuazione del P. R. G. vigente nel Comune di Aquara (mc. 1,80/mq.)”, il [omissis] “avrebbe dovuto demolire parte del primo piano per mantenersi entro il limite di metri cubi 180”; evidentemente, allora, detta ipotesi era “chiaramente superata dal palese collegamento tra gli atti abilitativi richiamati e, quindi, dalla maggior volumetria conseguita al manufatto dalle superfici, poste a servizio del corpo di fabbrica, che già nell’anno 1987 si intendeva completare”; inoltre, con le censure, svolte sub 1) del ricorso, i ricorrenti non avevano tenuto conto dei lavori, assentiti al controinteressato, posto che “il progetto prevede una copertura a falda unica degradante da metri 3,79 al colmo verso quota cinquanta centimetri alla gronda: la totale chiusura dei tetti laterali e di sostegno; l’ossequio del declivio del manto di copertura tra il 27 e il 35%, in maniera da consentire la fuga delle acque meteoriche”, con la conseguenza che “il sottotetto non possiede i requisiti stabiliti dall’art. 80 del Regolamento Edilizio vigente nel Comune di Aquara (non ha l’altezza media, uguale o superiore a metri 2,70), né la destinazione d’uso stabilita nel permesso consente l’abitabilità di tale ambiente”; pertanto, “l’area compresa al di sotto della copertura non può, né potrà, divenire abitabile”; in pratica, secondo la difesa dell’Amministrazione, “nessuna aggressione alla disposizione dell’art. 90 d. P. R. 380/01 veniva arrecata dall’atto impugnato”, il quale non integrava alcuna sopraelevazione, mentre “molto più semplicemente s’andava a completare un intervento edilizio, già ampiamente autorizzato dalla P. A., nel corso del quale non erano state interamente compiute le opere abilitate”; il p. di c., quindi, “non s’andava a condensare su un corpo di fabbrica già atomisticamente realizzato”, atteso che, già all’epoca del primo intervento, le strutture venivano calcolate ed eseguite, tenendo conto dello stato di progetto che, appunto, stabiliva un corpo di fabbrica su più livelli e con la copertura”; insomma, i lavori già erano stati già “concepiti in previsione dell’attuale consistenza del caseggiato” e “le opere assentite nell’anno 1987 (e, di nuovo, con il contestato atto) erano già, in quel progetto, rispettose dei criteri sismici necessari per osservare gli standard prescritti per un manufatto, avente le caratteristiche dell’immobile in esame”; quanto, poi, alle “censure svolte con riferimento all’attività istruttoria prodromica al permesso impugnato”, le stesse apparivano “generiche” e comunque, risentivano “della cesura che i ricorrenti stabiliscono tra la c. e. n. 11/87 e l’atto in doglianza”; laddove, “una volta ricostituita la necessaria relazione tra gli atti individuati”, si scoloravano le carenze, addotte in ricorso, circa i volumi ovvero circa gli altri profili, indicati sub 3 dell’impugnazione.

Per ciò che concerneva, infine, il chiesto ristoro dei danni, la difesa dell'ente osservava che "nessun profilo di nocimento, per lesione di diritto soggettivo ovvero per violazione di interesse legittimo" era stato individuato, dai ricorrenti, a sostegno della loro pretesa.

Con ordinanza, resa a seguito dell'udienza in camera di consiglio dell'11.12.2008, la Sezione accoglieva la domanda cautelare, articolata in ricorso, con la seguente motivazione: "Considerato che – alla luce delle considerazioni di ordine tecnico evidenziate da parte ricorrente – il ricorso deve ritenersi sorretto da sufficienti ragioni di fondatezza".

All'udienza pubblica del 14.01.2019, il gravame era trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Fondata, e di per sé sola già dirimente, si presenta, in particolare, la sua prima doglianza, nella quale i ricorrenti hanno posto in evidenza la violazione, da parte del p. di c., impugnato, delle N. T. A. del P. R. G. vigente nel Comune di Aquara, stante l'assentita sopraelevazione del fabbricato, edificato con la c. e. n. 11 del 1987, con modifica dell'altezza, della volumetria e dei prospetti dell'edificio preesistente, in violazione dell'indice di fabbricazione, fissato dalle N. T. A. in 1,80 mc/mq, già interamente consumato.

Né può essere seguita la tesi del Comune di Aquara, espressa "in nuce" anche nella relazione tecnica, allegata al progetto del 2008, secondo cui il p. di c., oggetto di gravame, andrebbe in realtà riguardato come "completamento" del fabbricato, assentito nel 1987, onde occorrerebbe operare un "collegamento" tra i due atti abilitativi (quello del 1987 e quello del 2008), sicché la "maggior volumetria" conseguita dal manufatto si giustificerebbe, in virtù (dell'asservimento: nde) "delle superfici poste a servizio del corpo di fabbrica, che già nell'anno 1987 si intendeva completare".

La tesi dell'Amministrazione, poi, si specifica nell'affermazione che, nella specie, non si sarebbe realizzata alcuna sopraelevazione (rectius: alcuna creazione di sottotetto abitabile: nde), ma solo il "completamento" di "un intervento edilizio già ampiamente autorizzato dalla P. A., nel corso del quale non erano state interamente compiute le opere abilitate".

Orbene, in disparte che di tale collegamento tra i due titoli edilizi in questione non v'è traccia, nel tenore testuale del provvedimento del 2008 (configurandosi quindi, la tesi difensiva dell'ente, quale inammissibile motivazione postuma dell'atto de quo), quel che appare, al Collegio, decisivo è che l'ordinamento di settore non conosce la possibilità di portare a termine (tra l'altro, dopo oltre vent'anni) un intervento edilizio, che s'assume non completato, mercé il rilascio (per di più, a titolo gratuito) di un ulteriore titolo abilitativo, che andrebbe sostanzialmente ad innestarsi sul tronco di quello, asseritamente rimasto in parte inadempito, per di più rendendo – il dato è decisivo – irrilevante la verifica (attuale) circa il rispetto degli indici di fabbricabilità.

Cfr., al riguardo, la massima che segue: "Mentre le "varianti in senso proprio", ovvero le modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto approvato, tali da non comportare un sostanziale e radicale mutamento del nuovo elaborato rispetto a quello oggetto di approvazione, sono soggette al rilascio di permesso in variante, complementare ed accessorio, anche sotto il profilo temporale della normativa operante, rispetto all'originario permesso a costruire, le "varianti essenziali", ovvero quelle caratterizzate da incompatibilità quali – quantitativa con il progetto edificatorio originario rispetto ai parametri indicati dall'art. 32 t. u. e., sono soggette al rilascio di permesso a costruire del tutto nuovo ed autonomo rispetto a quello originario e per il quale valgono le disposizioni vigenti al momento di realizzazione della variante" (Cassazione penale, Sez. III, 13/06/2018, n. 34148).

E l'art. 32 T. U. E., citato nella massima che precede, considera varianti essenziali, al comma 1 lett. b), quelle che comportano un "aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato" (come s'è verificato nella specie, essendosi prevista, a tacere d'altro, la sopraelevazione di un piano, mansardato, in più, la quale rileva, quindi, nel senso di

determinare l'illegittimità del p. di c. del 2008, indipendentemente dalla sua – del resto, verosimile – destinazione abitativa).

Stabilito, pertanto, che le varianti essenziali “sono soggette al rilascio di permesso a costruire del tutto nuovo ed autonomo, rispetto a quello originario e per il quale valgono le disposizioni vigenti al momento di realizzazione della variante”, viene meno la suggestiva tesi difensiva del Comune, fondata, viceversa, sulla stretta correlazione, a suo dire esistente tra i titoli abilitativi de quibus, in virtù della quale il secondo si sarebbe limitato a sovrapporsi alla c. e. originaria, non richiedendo più, quindi, la verifica (nell'attualità) circa il rispetto dei limiti di cubatura, previsti dalle N. T. A. del P. R. G.

È certo, infatti (perché riconosciuto dalla stessa difesa dell'ente, nella memoria in atti), che “con l'intervento edilizio concesso nell'anno 1987 veniva esaurita la potenzialità edificatoria delle particelle [omissis]”: è allora pienamente giustificato – come sostenuto dai ricorrenti – che, nella specie, la verifica dei limiti di cubatura andasse, nel 2008, operata ex novo, senza potersi, il controinteressato, avvalere delle potenzialità edificatorie, espresse dalle particelle, già asservite alla precedente edificazione (di cui alla c. e., rilasciata nel 1987).

Cfr., per l'applicazione di principi analoghi, la massima che segue: “Per determinare l'effettiva potenzialità edificatoria di un lotto urbanistico, occorre avere riguardo alla sua connotazione geneticamente unitaria e al suo asservimento a precedenti costruzioni, cosicché la verifica di fabbricabilità della porzione di fondo rimasta inedificata e la quantificazione della cubatura su di essa utilizzabile deve incentrarsi sulla potenzialità edificatoria diminuita della volumetria dei fabbricati già realizzati sull'unica, complessiva area. Allorquando un'area edificabile risulti frazionata in più parti, la cubatura utilizzabile ai sensi della normativa urbanistica nell'intera area rimane, dunque, invariata, *con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui sia stata già realizzata una costruzione sul fondo considerato nel suo complesso, i proprietari dei terreni in cui quest'ultimo figura catastalmente frazionato hanno a disposizione solo la volumetria che residua tenuto conto dell'originaria costruzione*” (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VIII, 10/01/2013, n. 239).

In conformità alle predette argomentazioni, assorbenti delle ulteriori censure, di carattere formale, sollevate in ricorso, quest'ultimo va accolto, e il p. di c. impugnato va, conseguentemente, annullato, laddove non può accedersi alla domanda di risarcimento del danno, avanzata dai ricorrenti, domanda rimasta allo stato di mera enunciazione, in quanto orfana di qualsivoglia specificazione, sia quanto alla natura, sia quanto all'entità dei danni lamentati.

Quanto poi alla domanda, dei ricorrenti, di condanna del Comune e/o del controinteressato (non è chiaro) “alla demolizione del fabbricato de quo”, la stessa fuoriesce, evidentemente, dai poteri del G. A., adito in sede di giurisdizione generale, onde valutare la legittimità del p. di c. gravato (trattandosi di attività, consequenziale alla presente pronuncia, ma da adottarsi, nei congrui casi, dall'Amministrazione, in sede di conformazione ai suoi dettami).

Le spese seguono la soccombenza del Comune di Aquara, e sono liquidate come in dispositivo, mentre emergono eccezionali ragioni per compensarle, relativamente al controinteressato Luongo Mario, del resto neppure costituito in giudizio.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento del danno, avanzata dai ricorrenti.

Condanna il Comune di Aquara al pagamento, in favore dei ricorrenti, [omissis], di spese e compensi di lite, che liquida complessivamente in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori, come per legge; e lo condanna, altresì, alla rifusione, in favore dei medesimi ricorrenti, del contributo unificato versato.

Spese compensate, quanto al controinteressato [omissis].

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Maria Colagrande, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO