

Pubblicato il 31/10/2019

Sent. n. 7457/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui seguenti ricorsi in appello:

1) numero di registro generale 10660 del 2010, proposto dai signori [omissisi], rappresentati e difesi dagli avvocati Roberto Righi e Andrea Verona, con domicilio eletto presso l'avv. Righi in Roma, via G. Carducci, 4,

contro

- i signori [omissisi], rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Rimmaudo, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Zoppi in Roma, via Lucrezio Caro, 63;

- i signori [omissisi], non costituiti in giudizio;

nei confronti

del Comune di Stazzema, non costituito in giudizio;

2) numero di registro generale 10700 del 2010, proposto dal Comune di Stazzema, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giancarlo Altavilla, con domicilio eletto presso l'avv. Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,

contro

- i signori [omissisi], rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Rimmaudo, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Zoppi in Roma, via Lucrezio Caro, 63;

- il signor [omissisi], non costituito in giudizio;

nei confronti

dei signori [omissisi], non costituiti in giudizio,

entrambi per la riforma

della sentenza del T.A.R. della Toscana, Sezione III, n. 5942/2010, resa tra le parti, concernente l'impugnativa del permesso di costruire rilasciato ai signori [omissisi] l'[omissisi].

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione degli appellati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del 1° ottobre 2019 il Cons. Cecilia Altavista, e uditi per le parti l'avvocato Roberto Righi, l'avv. Carla Cordeschi su delega dell'avv. Giovanni Rimmaudo l'avv. Giuseppe Pecorilla su delega dell'avv. Giancarlo Altavilla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I signori [omissisi] presentavano il 24 aprile 2003 al Comune di Stazzema domanda per il rilascio di un permesso di costruire per ristrutturazione, ampliamento e adeguamento igienico-sanitario e funzionale di un fabbricato per civile abitazione, in [omissisi], via [omissisi], in catasto al foglio [omissisi], particella [omissisi], in zona A2 del programma di fabbricazione, edificio di classe C.

In particolare nel progetto presentato era prevista la demolizione e ricostruzione in ampliamento di un servizio igienico e sopraelevazione al primo piano per una cameretta, sul lastrico solare, con aumento di circa 30 metri quadri di superficie e di 69 metri cubi di volume.

Il Comune rilasciava il permesso di costruire ritenendo applicabili gli articoli 4 e 6 delle NTA della variante al PdF, che ammette in particolari casi aumenti volumetrici con delibera del Consiglio comunale effettivamente adottata il 2 luglio 2003.

Avverso tale permesso di costruire hanno proposto distinti ricorsi davanti al Tribunale amministrativo regionale della Toscana i signori [omissisi] (R.G. n. 1893 del 2003) e [omissisi] (R.G. n. 2174 del 2003), formulando i seguenti motivi:

violazione degli artt. 32 e 58 del REC, dell'art. 6 delle NTA della variante al PdF del 1993, dell'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968; eccesso di potere sotto il profilo del travisamento e dell'errore di fatto, in quanto, ai sensi dell'art. 58 del Regolamento edilizio la copertura a terrazzo del lastrico solare non consentiva alcuna sopraelevazione; inoltre la disposizione dell'art. 6 delle NTA consente gli aumenti volumetrici solo in aree libere, non edificate; mancanza della produzione di elaborati e del parere della Commissione per la tutela dei beni ambientali del Parco delle Apuane; edificio di classe C in zona A2, con possibile intervento di ristrutturazione D2; il titolo edilizio consentiva invece, al piano terra, sopra la terrazza di copertura del vano seminterrato, la demolizione e ricostruzione in ampliamento di un servizio igienico e ancora sopra, al piano primo, la costruzione *ex novo* di un locale come camera da letto e di un disimpegno; che venivano dunque travalicati i limiti di superficie e volumetria, con intervento in sostanza di nuova costruzione, in contrasto con la disciplina edilizia vigente; che era stato superato anche il limite della distanza minima prevista tra gli edifici; inoltre l'art. 32 *bis* del regolamento edilizio comunque non consentirebbe tali interventi per la zona A 2 "edifici di valore ambientale".

Nei giudizi di primo grado si sono costituiti il Comune di Stazzema e i controinteressati signori [omissisi] contestando la fondatezza dei gravami proposti.

Nel corso del giudizio di primo grado, i signori [omissisi] presentavano una D.I.A. per variante in corso d'opera, il 5 marzo 2005, per alcune piccole modifiche dimensionali; successivamente comunicavano l'avvenuta ultimazione dei lavori il 22 dicembre 2005

Con la sentenza n. 5942 del 2010 il Tribunale amministrativo regionale della Toscana ha riunito i ricorsi e ha annullato il permesso di costruire rilasciato l'[omissisi], ravvisando la violazione dell'art. 58 del REC, che non consente nessuna costruzione sopra la copertura a terrazzo del lastrico solare e dell'art. 6 delle NTA della variante al PdF, che ammette in particolari casi aumenti volumetrici, ma solo in spazi inedificati.

Avverso la sentenza hanno proposto appello i signori [omissisi] (R.G. n. 10660 del 2010) e il Comune di Stazzema (R.G. n. 10700 del 2010) formulando in entrambi gli appelli i seguenti motivi:

- *errore in iudicando relativamente all'art. 58 del REC* con cui si contesta che si tratti di costruzione sopra il lastrico solare e si sostiene che l'art. 58 è una norma del regolamento edilizio che riguarda "l'ornato" non incidendo sulla edificabilità;

- *errore in iudicando relativamente all'art. 6 delle NTA*, in quanto tale norma era applicabile essendo richiamata dall'art. 5 relativo agli interventi ammessi in zona A, ai sensi dell'art. 4 NTA, ed essendo l'intervento assentito una ristrutturazione "D2" consentita per gli edifici classificati "C"; infatti, l'art. 6, comma 3, delle dette NTA prevede aumenti volumetrici per miglioramenti igienico sanitari nell'ambito della ristrutturazione D2; infine il permesso di costruire è stato anche approvato come previsto dall'art. 6 delle NTA dal Consiglio comunale con delibera del luglio 2003.

Si sono costituiti gli appellati contestando la fondatezza dei motivi di appello e riproponendo le censure assorbite, in particolare sostenendo che l'intervento realizzato sia comunque una nuova

costruzione non ammessa nella zona A 2, la violazione dell'art. 32 *bis* del Regolamento edilizio comunale nonché la violazione delle distanze.

Con la ordinanza cautelare del 1 ottobre 2011 è stata accolta la domanda cautelare di sospensione della sentenza appellata per il danno grave ed irreparabile derivante dalla esecuzione della stessa.

All'udienza pubblica del 1 ottobre 2019 gli appelli sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

Gli appelli devono essere riuniti ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., essendo stati proposti avverso la medesima sentenza.

Gli appelli sono infondati.

Il permesso di costruire impugnato in primo grado è stato rilasciato per "*ristrutturazione, ampliamento e adeguamento igienico-sanitario e funzionale*" di un fabbricato per civile abitazione, identificato in catasto al foglio 64, particella 400, in zona A2, "edifici di valore ambientale", del programma di fabbricazione, in edificio classificato "C", "edifici di scarso valore architettonico ed ambientale".

Dal progetto presentato risulta la demolizione e ricostruzione in ampliamento di un servizio igienico posto al piano terra dell'edificio e la sopraelevazione di un analogo volume dell'ampliamento realizzato al primo piano sul lastrico solare per complessivi circa 30 metri quadri di superficie e 69 metri cubi di volume oltre ad un piccolo aumento a seguito della variante in corso d'opera.

La realizzazione dei lavori, documentata dalle fotografie depositate agli atti del giudizio di primo grado, conferma l'ampliamento e la sopraelevazione.

La stessa parte [omissis] nell'atto di appello fa riferimento all'ampliamento per un volume complessivo 71,62 metri cubi.

In entrambi i giudizi, con il primo motivo di appello, si sostiene l'errore del giudice di primo grado nel ritenere l'intervento realizzato in contrasto con l'art. 58 del Regolamento edilizio, in quanto le disposizioni del regolamento edilizio sarebbero rivolte solo a disciplinare il cd. "*ornato*" degli edifici ovvero l'aspetto estetico degli stessi e non potrebbero incidere sullo *ius aedificandi*.

Il Collegio non condivide tale ricostruzione difensiva.

Ai sensi dell'art. 58 del Regolamento edilizio, rubricato "*Terrazzi, casotti, accessori e sovrastrutture di servizio (volumi tecnici)*", "*Quando un fabbricato è coperto a terrazzo sopra il lastrico solare non sarà consentita nessuna costruzione o impianto. Quando la copertura a terrazzo è visibile da strade o altri luoghi pubblici sovrastanti da una distanza inferiore a mt. 60 il lastrico solare e tutti gli elementi soprastanti dovranno essere sistemati in modo decoroso ed in armonia con l'insieme architettonico. Potranno essere previsti giardini pensili, tratti e fioriere, pavimentazioni con ciottoli a mosaico o mattoni*".

In base al dato testuale, tale disposizione restringe le facoltà di sopraelevazione in presenza di un lastrico solare, né può essere interpretata diversamente essendo inequivocabile il riferimento contenuto nella disposizione alle "*nuove costruzioni*", riferimento che l'interpretazione degli appellanti elide dalla disposizione ritenendola riferita solo agli impianti.

La circostanza che tale disposizione sia contenuta nel Regolamento edilizio non ne diminuisce la rilevanza, in quanto, pur essendo dettata in funzione dell'ordinato assetto esteriore della edificazione comunale, costituisce, comunque, espressione del potere comunale di disciplina del territorio comunale attribuito in relazione ad un interesse ritenuto meritevole di tutela dalla norma primaria.

Infatti, ai sensi dell'art. 4 del d.P.R. n. 380 del 2001, il regolamento edilizio "*deve contenere la disciplina delle modalità costruttive, con particolare riguardo al rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili e delle pertinenze degli stessi*".

La giurisprudenza di questo Consiglio si è già espressa nel senso che anche in relazione all'ampio contenuto del citato art. 4 non sussista una netta e radicale distinzione tra le disposizioni del regolamento edilizio e le N.T.A. al P.R.G., in quanto l'uno, di natura normativo-regolamentare, le

altre, di carattere programmatico-pianificatorio, recano prescrizioni destinate a integrarsi reciprocamente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 747).

Nel caso di specie, inoltre, il Regolamento edilizio era stato emanato in base all'art. 33 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, che tra i contenuti del regolamento edilizio prevedeva:

“4) l'altezza minima e quella massima dei fabbricati secondo le zone;

8) l'aspetto dei fabbricati e il decorso dei servizi ed impianti che interessano l'estetica dell'edilizia urbana, tabelle stradali, mostre e affissi pubblicitari, impianti igienici di uso pubblico ecc.;

10) le particolari prescrizioni costruttive da osservare in determinati quartieri cittadini o lungo determinate vie o piazze”;

Ne deriva che la prescrizione contenuta nell'art. 58 del Regolamento non può avere altro significato che la limitazione della facoltà di sopraelevazione sul lastrico solare.

Né può rilevare la eventuale prassi applicativa differente del Comune che oltre che non provata sarebbe comunque illegittima.

Quanto alle deduzioni del Comune per cui non si tratterebbe di lastrico solare ma di solaio di copertura del locale seminterrato, tale circostanza non influisce sull'applicazione della disposizione, che è chiaramente riferita alle coperture a terrazzo.

Con l'ulteriore motivo di appello sia i signori [omissis] che il Comune deducono che l'intervento edilizio è stato assentito in base al combinato disposto degli articoli 4 e 5 NTA, che riguardano gli interventi in zona A e consentono la ristrutturazione edilizia D2, ovvero ristrutturazione edilizia con aumento di volume, richiamando la disciplina dell'art. 6, che prevede gli ampliamenti anche fino al 30% della volumetria dell'edificio (non utilizzata essendo stato previsto un aumento di volumetria inferiore), consente la deroga alle distanze dagli edifici, con la delibera del Consiglio comunale che, nel caso di specie, è stata adottata il 2 luglio 2003.

Tale ricostruzione non è suscettibile di accoglimento.

L'art. 4 delle NTA per gli edifici classificati “C” come quello in questione consente *“la manutenzione ordinaria A, la manutenzione straordinaria B1 e B2, il restauro o risanamento conservativo C; la ristrutturazione D1, D2, D3”*.

Le ipotesi di ristrutturazione edilizia D1, D2 e D3 sono disciplinate dall'art. 5 delle NTA che prevede per la ristrutturazione edilizia D2:

- D2/a *“costruzione di servizi igienici in ampliamento della volumetria esistente con le modalità e i limiti di cui al successivo art. 6”* delle NTA;

- D2/b *“rialzamento dell'ultimo piano, nel caso che questo risulti abitato e senza che si costituiscano nuove unità immobiliari con i limiti indicati al precedente art. 4 per gli edifici di classe “B”;*

- D2/c *“ristrutturazione e destinazione residenziale di volumi destinati ad altri usi”*.

E' evidente, dunque, sulla base della disciplina dell'art. 5, rubricato *“categorie di interventi ammessi sulla edilizia esistente”* che l'unico intervento consentito per gli edifici di classe “C”, tramite il rinvio all'art. 6, sia l'ampliamento della volumetria esistente nei limiti dell'art. 6 per la realizzazione dei servizi igienici.

Il richiamo all'art. 6 delle NTA si deve, dunque, ritenere effettuato solo con riferimento all'aumento volumetrico del servizio igienico, previsto dall'art. 6, in 9 mq di superficie utile per unità residenziale, restando per il resto la fattispecie di ristrutturazione edilizia D2 disciplinata dal solo art. 5 che, peraltro, consente la sopraelevazione solo nei limiti consentiti per gli edifici di classe “B” dall'art. 4, ovvero operazioni di adeguamento dell'altezza interna del piano sottotetto per miglioramento igienico funzionale fino all'altezza interna minima di metri 2,40.

L'art. 6 delle NTA di per sé si riferisce, infatti, ad altra fattispecie ovvero regola l'edificazione consentita in spazi ineditati, come risulta inequivocabilmente dalla rubrica del medesimo art. 6 (*“spazi ineditati”*) nonché dalla disciplina ivi contenuta che prevede consistenti aumenti volumetrici (anche fino al 30% della volumetria) nonché deroghe alle distanze legali e l'intervento del Consiglio comunale, che valuti l'intervento in relazione all'alterazione del *“carattere ambientale dell'edificio o del contesto urbano”*.

Ai sensi dell'art. 6, infatti, *“In casi particolari, ove l'intervento non alteri il carattere ambientale dell'edificio o del contesto urbano, sono consentite operazioni di aumento volumetrico per miglioramento igienico e funzionale nei limiti che saranno stabiliti dal Consiglio Comunale, caso per caso, sentita la Commissione per la Tutela dei Beni Ambientali del Parco delle Apuane e fatta salva la procedura prevista per i Piani di Recupero. In ogni caso gli eventuali aumenti volumetrici non potranno superare, per ogni unità abitativa, i seguenti limiti:*

- *per ampliamento di servizi igienici mq. 9 di superficie utile per unità residenziale;*
- *per ampliamento di locali a scopo funzionale il 30% del volume lordo dell'unità esistente con un massimo di mc. 60 e sempreché gli allineamenti e i rialzamenti siano compatibili con la configurazione esistente.*

Sono consentite deroghe ai limiti percentuali e di volume sopradetti per motivi tecnico-estetici al fine di consentire allineamenti in senso planimetrico ed altimetrico per il completamento organico del corpo di fabbrica interessato e sempre secondo le indicazioni degli organi preposti all'approvazione del progetto. Tali interventi possono essere eseguiti in deroga agli artt. 7, 8, 9 del D.M. 2/4/68 n. 1444. Gli aumenti volumetrici di cui sopra non sono ammissibili nelle aree e negli edifici classificati come edilizia di carattere monumentale (edifici di Classe “A”). Gli ampliamenti di che trattasi dovranno essere realizzati nel rispetto assoluto dei valori ambientali e con l'impiego di materiali tradizionali di cui al successivo art. 10”.

Da tale disciplina che prevede la valutazione del Consiglio comunale, risulta evidente che quelli consentiti dall'art. 6 costituiscono in realtà *“interventi di nuova costruzione”* consentiti negli spazi ineditati, con l'intervento del Consiglio comunale anche in deroga alle distanze legali.

La disposizione dell'art. 6 è, quindi, una norma eccezionale che non può essere applicata oltre ai casi previsti, quali appunto gli spazi ineditati, mentre il richiamo operato dall'art. 5 è al solo limite dimensionale dell'ampliamento per servizio igienico.

A conferma di tale interpretazione deve ricordarsi che le NTA del Programma di fabbricazione del Comune di Stazzema, che consentono la ristrutturazione edilizia con ampliamenti, devono essere interpretate sulla base di tale disciplina del d.P.R. n. 380 del 2001, le cui definizioni rappresentano, in base all'art. 1 comma 1, *“i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 30 marzo 2013, n. 2972).

In base alla disciplina generale del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nel testo vigente al momento del rilascio permesso di costruire, impugnato in primo grado, gli *“interventi di ristrutturazione edilizia”* erano definiti *“gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica”*.

L'art. 10, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 380 del 2001, richiedeva il permesso di costruire per *“gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso”*.

Secondo quanto già affermato dalla giurisprudenza, tra la prima norma (di definizione della ristrutturazione edilizia) e la seconda (relativa agli interventi soggetti a concessione edilizia), non vi è contraddizione, facendo riferimento a due tipologie di ristrutturazione edilizia, la ristrutturazione edilizia cd *“ricostruttiva”*, realizzata anche con la integrale demolizione e ricostruzione del fabbricato con il rispetto della sagoma e del volume originari, nonché in caso di interventi di ristrutturazione edilizia cd *“conservativa”*, anche con l'inserimento di nuovi elementi e modifiche della sagoma e del volume (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 2017, n. 1847; id., 2 febbraio 2017, n. 443).

Peraltro, l'orientamento giurisprudenziale consolidato di questo Consiglio ritiene che l'elemento che, in linea generale, contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione debba 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”* ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita con ricostruzione rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione preesistente (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 1 settembre 2015, n. 4077; id., 12 maggio 2014, n. 2397; id., sez. IV, 30 marzo 2013, n. 2972; Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4771).

La ristrutturazione edilizia è, quindi, una attività di edificazione che conserva la struttura fisica dell'immobile preesistente, sia pure con la sovrapposizione di un insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in parte diverso dal precedente. E' necessario, quindi, affinché rilevi una ristrutturazione, che tra la vecchia e la nuova edificazione sussista un evidente rapporto di continuità, anche laddove vi sia una trasformazione dell'immobile preesistente (Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre, n. 5327).

Applicando tali consolidati orientamenti giurisprudenziali risulta evidente che l'art. 6 della NTA sia una norma eccezionale non interpretabile estensivamente e che, nel caso di specie, l'intervento concretamente assentito e successivamente realizzato non possa che configurarsi come nuova costruzione, avendo completamente trasformato la opera edilizia preesistente con un consistente ampliamento e la corrispondente sopraelevazione.

Il permesso di costruire è dunque illegittimo, essendo stato rilasciato in base ad una norma di attuazione non applicabile al caso di specie.

Né può rilevare la dedotta contraria prassi applicativa del Comune trattandosi di una prassi evidentemente in violazione delle dette norme comunali.

La errata applicazione della NTA con la conseguente erronea applicazione del procedimento previsto dall'art. 6 rende anche superflua la impugnazione della delibera del Consiglio comunale, non essendo per l'edificio in questione consentita alcuna possibilità di ampliamento se non nei limiti di cui all'art. 5.

Irrilevante deve, altresì, essere considerata la mancata impugnazione della successiva DIA in variante, riguardando questa piccoli aumenti di cubatura realizzati in corso d'opera ed essendo basata sul presupposto della legittimità del permesso di costruire dell'11 agosto 2003.

L'appello è dunque infondato e deve essere respinto con conferma della sentenza impugnata.

In considerazione della particolarità delle questioni sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, riunisce gli appelli, come in epigrafe proposti, e li respinge.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO