

N. 00020/2013 REG.PROV.COLL.

N. 02100/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2100 del 2011, proposto da:
Marisa Luigia Carolina Caldart, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Cortina D'Ampezzo in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Calegari, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione, ai sensi dell'art. 25, comma 2 c.p.a.;
Commissione Edilizia Integrata del Comune di Cortina D'Ampezzo;

per l'annullamento

del provvedimento a firma del Responsabile del Servizio Settore Edilizia Privata del Comune di Cortina d'Ampezzo prot. n. 19850/11 – U.T. del 28.9.2011, di diniego titolo edilizio

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cortina D'Ampezzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente è proprietaria in Comune di Cortina d'Ampezzo, Corso Italia, di un piano sottotetto di un edificio residenziale che ricade in zona B1 residenziale consolidata.

L'appartamento è stato oggetto di condono edilizio nel 1986, così regolarizzando il suo impiego a scopi abitativi.

Da tempo la ricorrente, nell'intento di rendere maggiormente fruibile l'appartamento, ha avviato una serie di richieste e relativi adattamenti progettuali al fine di ottenere un innalzamento della quota del tetto, dando luogo ad una diversa conformazione delle falde, con contestuale arretramento del perimetro della struttura rispetto alla porzione dell'edificio sottostante.

Le istanze a tale scopo presentate all'amministrazione, a partire dall'anno 2007, non hanno tuttavia trovato riscontro positivo, nonostante gli adattamenti progettuali proposti dalla richiedente.

Ripercorsa nell'atto introduttivo la complessa vicenda che ha caratterizzato l'esame e l'ammissibilità del progetto presentato dalla ricorrente, parte istante riferisce che il progetto inizialmente presentato, ancora nel corso del 2007, non aveva avuto buona sorte, in considerazione del fatto che, proprio per consentire l'aumento dell'altezza del piano attico e contenere le dimensioni volumetriche, era stata prospettata, anche su suggerimento della stessa commissione edilizia integrata comunale, una tamponatura del perimetro (necessaria per ovviare al restringimento previsto in concomitanza con l'aumento di altezza, che avrebbe reso il piano attico troppo difforme dalla parte sottostante).

Ciò avrebbe quindi reso omogeneo l'intervento con il resto dell'edificio, senza comportare un incremento volumetrico, in considerazione del fatto che gli spazi chiusi dalle tamponature non sarebbero stati computabili come volumi, trattandosi di volumi tecnici.

Il progetto, nonostante gli adattamenti apportati, veniva respinto (prov. n. 15222/2008) in quanto, ad avviso del Comune, così come proposto, avrebbe comportato un incremento volumetrico non previsto dalle norme che regolano la ZTO nella quale è localizzato l'edificio.

Dopo ulteriori passaggi procedimentali, in esito ai quali veniva anche attestata la rispondenza dell'intervento ai requisiti di carattere sanitario, la ricorrente presentava in data 2.8.2010 un quinto progetto, il quale otteneva il parere contrario da parte della CEI.

Ottenuta anche l'autorizzazione paesaggistica, la Commissione edilizia si esprimeva in termini sfavorevoli, evidenziando ancora una volta la realizzazione di un incremento volumetrico non ammissibile in base alle norme che regolano la ZTO di riferimento.

Comunicato il preavviso di rigetto, esaminate le osservazioni presentate dalla ricorrente (la quale, in particolare, ha controdedotto in punto incremento di volumetria computabile, sostenendo la riconducibilità dei volumi creati dalle tamponature perimetrali quali volumi tecnici, nonché la riconducibilità delle stesse falde del tetto a supporti per sostenere l'impianto fotovoltaico sovrastante), con il provvedimento oggetto del ricorso in esame – n. 19850/11 del 28.9.2011 – è stata nuovamente respinta la richiesta di ristrutturazione con ricomposizione volumetrica del piano attico di proprietà.

A fondamento del diniego veniva evidenziato che:

la cassonatura laterale proposta non sarebbe configurabile come "cassone di rivestimento del timpano", quindi non sarebbe configurabile come volume tecnico ai sensi dell'art. 5, comma 3 delle n.t.a. al P.R.G.;

già in occasione della precedente istanza presentata nel 2008, l'incremento volumetrico derivante dalla tamponatura non risulta ammissibile dalle norme che regolano la ZTO;

la struttura posta sotto il profilo di falda di copertura non rappresenterebbe un volume tecnico necessario e comunque sarebbe incompatibile con le esigenze architettoniche e paesaggistiche già segnalate dalla Commissione Edilizia;

infine, l'intervento si configurerebbe come sostituzione parziale, ex art. 10 del regolamento edilizio, che imporrebbe il computo, nel calcolo della volumetria, degli abbaini di nuova realizzazione.

Avverso il diniego così motivato parte istante ha quindi dedotto le seguenti censure:

- Violazione dell'art. 31 L.r. n. 1/2009 s.m.i.; dell'art. 136 D.lgs. n. 42/2004; contraddittorietà, irragionevolezza, sviamento, disparità di trattamento, travisamento ed erroneità del presupposto, difetto di motivazione, violazione del principio di leale collaborazione.

La peculiare vicenda che ha dato luogo al provvedimento impugnato è caratterizzata dalla difficoltà di

conciliare il progetto nella parte in cui prevede la tamponatura laterale, profilo che consentirebbe di armonizzare sotto il profilo architettonico e paesaggistico l'incremento in altezza con il restringimento perimetrale, con il rilevato incremento volumetrico, che sotto il profilo edilizio- urbanistico non risulta ammissibile.

Parte istante stigmatizza il comportamento tenuto dall'amministrazione nel corso del procedimento, la quale, pur avendo espresso suggerimenti (quale è la cassonatura laterale) per ovviare alle difficoltà di realizzazione dell'intervento sotto il profilo architettonico, non ha poi apprezzato le soluzioni proposte dalla ricorrente, ignorando anche l'autorizzazione paesaggistica acquisita.

- Violazione dell'art. 25 del regolamento edilizio; travisamento ed erroneità dei fatti, sviamento di potere, vizio della motivazione.

La norma del regolamento edilizio comunale prevede che, una volta accertata la compatibilità dell'intervento sotto il profilo urbanistico, questo venga valutato sotto i profili estetico, architettonico, ambientale, idrogeologico e forestale e che il parere reso dalla Commissione edilizia in materia paesaggistica – ambientale sia vincolante.

Nel caso di specie, la CEI, dopo il nulla-osta in ordine alla compatibilità urbanistica, ha ritenuto di proporre la tamponatura longitudinale al fine di armonizzare l'intervento con il resto del fabbricato, limitandosi quindi a formulare suggerimenti di carattere estetico che come tali avrebbero dovuto essere percepiti dall'amministrazione.

Al contrario, la responsabile del procedimento ha attribuito rilevanza urbanistica agli adattamenti suggeriti, considerandoli influenti ai fini del calcolo della volumetria.

- Violazione dell'art. 50 dello Statuto del Comune di Cortina, del regolamento, difetto di istruttoria e del procedimento.

Non risultano osservate le norme che disciplinano la sequenza procedimentale, dando luogo ad un'ingiustificabile inerzia dell'amministrazione che, sebbene si traduca in una mera irregolarità, è tuttavia sintomo di illegittimità del diniego opposto.

- Violazione dell'art. 3, comma 5 delle N.T.A del P.R.G., carenza di istruttoria, erroneità e travisamento dei fatti, difetto di motivazione.

L'aumento volumetrico che impedisce l'approvazione dell'intervento sarebbe determinato dalla cassonatura perimetrale: in realtà, in base alla norme regolamentari richiamate, i cassoni di rivestimento dei timpani non costituiscono volumetria .

- Violazione della Direttiva Europea 2009/28/CE, dell'art. 12 D.lgs. 28/11, art. 3 L. 241/90; erroneità e travisamento dei fatti, difetto di motivazione.

Anche volendo accedere alla rilevanza volumetrica della cassonatura, non è stata valutata la finalità dell'intervento, che prevede la contestuale installazione di impianti di produzione energia rinnovabile (pannelli fotovoltaici): il che avrebbe dovuto indurre l'amministrazione ad approvare l'intervento.

- Violazione art. 3, comma 2 L.r. n. 13/11, dell'art. 5, comma 1 L.r. 14/09, difetto di motivazione.

La struttura posta al di sotto del profilo della falda di copertura, funzionale all'installazione dei pannelli fotovoltaici, secondo l'amministrazione non rappresenterebbe un volume tecnico, tesi che parte ricorrente non condivide alla luce della normativa richiamata: in realtà il vano in questione, non praticabile, assume proprio la funzione di sostenere il pannello fotovoltaico e quindi deve essere considerato volume tecnico.

- Violazione dell'art. 30 bis, comma R.E. comunale, carenza di istruttoria.

I percorsi posti sotto le falde di copertura sono qualificabili come volumi tecnici, in quanto finalizzati ad accedere in sicurezza al tetto, così evidenziandosi ancora una volta l'erroneità delle valutazioni operate dall'amministrazione.

- Violazione sotto altro profilo del R.E..

Pur avendo inizialmente qualificato l'intervento come ristrutturazione edilizia parziale, l'amministrazione ha poi denegato il titolo edilizio assumendo che nel computo del volume dell'edificio andavano compresi anche i nuovi abbaini, così contrastando con le disposizioni regolamentari richiamate, che prevedono la non computabilità dei nuovi abbaini realizzati su edifici esistenti, senza contare che la realizzazione degli abbaini è considerata dalla normativa nazionale come intervento di manutenzione ordinaria.

- Violazione dell'art. 20 D.P.R. 380/01, dell'art. 21 quinquies l. n. 241/90; violazione art. 5, comma 2 D.L.70/11, violazione del procedimento.

Nella fattispecie, anche a seguito dell'avvenuta acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, decorsi i termini di legge, la richiesta della ricorrente deve essere intesa come accolta per silentium, non essendo qualificabile il provvedimento impugnato quale provvedimento di autotutela ai sensi dell'art. 21 quinquies della L. 241/90.

La difesa istante ha quindi concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del provvedimento impugnato, con contestuale condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento dei danni subiti per effetto del tempo trascorso e dell'ingiustificato diniego di rilascio del titolo edilizio.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione comunale, la cui difesa, nel controdedurre punto per punto alle censure esposte da parte ricorrente, ha preliminarmente rilevato l'inammissibilità del ricorso, in quanto proposto avverso un diniego che, per quanto riguarda le motivazioni (riconducibili all'inammissibile incremento di volumetria) non è altro che la conferma di altro precedente diniego, per un progetto di analogo contenuto sul medesimo edificio (quello risalente al 2008), anch'esso basato sull'eccesso di volumetria non ammissibile, ma all'epoca non impugnato dall'interessata.

La proposizione del presente ricorso, nel quale sono dedotte censure che investono profili che già caratterizzavano il precedente progetto, denegato dall'amministrazione per le medesime motivazioni di cui al provvedimento ora impugnato, evidenziano l'inammissibilità del ricorso, in quanto palesamente elusivo di una decadenza ormai consolidatasi.

Nel merito, la difesa del Comune ha comunque evidenziato come il comportamento dell'amministrazione non sia stato affatto contraddittorio o inutilmente dilatorio, in quanto l'intervento progettato dalla ricorrente non è risultato idoneo a superare contestualmente le rilevate incompatibilità con i profili di carattere ambientale - paesaggistico e di conformità con le prescrizioni urbanistiche di zona in tema di volumetria ammissibile.

Entrambe le difese hanno ulteriormente sviluppato e precisato le rispettive conclusioni in vista dell'udienza di trattazione.

All'udienza del 12 dicembre 2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

La controversia in esame, così come riassunta in fatto, interessa un intervento più volte sottoposto all'esame dell'amministrazione comunale intimata, riguardante il miglioramento dell'abitabilità di un piano attico di un edificio, miglioramento ottenibile con un innalzamento dell'altezza abitabile.

Le problematiche attinenti a detto intervento si sono manifestate sin dalla prima richiesta di permesso di costruire, risalente al novembre 2007, essendo stato opposto il parere contrario della CEI a fronte della soluzione proposta, in quanto ritenuta disarmonica rispetto al fabbricato.

Infatti, come si ricava dalla documentazione in atti e quindi dai suggerimenti espressi per la soluzione del solo profilo architettonico, l'incremento dell'altezza, dovendosi al contempo rispettare i parametri volumetrici esistenti, comportava un restringimento del perimetro e quindi l'intervento si palesava disarmonico con il complesso dell'edificio.

Tale dato non è contestato e proprio in ragione della necessità di ovviare a tale contrasto sotto il profilo architettonico, in occasione della rappresentazione del progetto nell'aprile del 2008, è stata suggerita dalla commissione edilizia la cassonatura longitudinale del fabbricato, sempre al fine di armonizzare l'intervento con il resto dell'edificio.

La ricorrente ha quindi accolto il suggerimento estetico - architettonico della commissione ed ha elaborato un nuovo progetto, includente le cassonature laterali, così come chiaramente riportate nelle planimetrie allegate.

Il progetto così formulato non ha avuto riscontro positivo, in quanto con provvedimento n. 15222/08 dell'8.8.2008, atteso il parere espresso dalla CEI in data 6.8.2008, la richiesta di permesso di costruire è stata respinta poiché la soluzione adottata avrebbe comportato un incremento volumetrico non previsto alle norme che regolano la ZTO ove è localizzato l'edificio.

Il problema dell'assentibilità dell'intervento si è quindi spostato sul piano urbanistico- edilizio, in quanto, pur avendo avviato, seguendo il suggerimento della CEI, alle difficoltà di inserimento dell'intervento sotto il profilo architettonico mediante la soluzione delle cassonature longitudinali, detta soluzione progettuale avrebbe determinato, ad avviso dell'amministrazione, un incremento volumetrico non ammissibile.

Era quindi evidente sin da tale momento che il problema era quello di qualificare o meno in termini volumetrici proprio gli adattamenti consistenti nella previsione delle cassonature, adattamenti che a loro volta sono stati ritenuti necessari e sostanzialmente condivisi dalla ricorrente, che ha presentato un nuovo progetto che li ha previsti, al fine di rendere armonico l'incremento di altezza dell'attico rispetto alla restante parte dell'edificio.

Le conclusioni cui è giunta nel 2008 l'amministrazione, condivisibili o meno proprio in punto computabilità dei volumi costituiti dalle cassonature laterali e quindi la loro riconducibilità o meno a volumi tecnici, erano già chiare ed evidenti sin da tale momento e soprattutto evidenziavano il cuore del problema, che era e resta quello di far conciliare il profilo architettonico dell'intervento con quello di compatibilità urbanistico - edilizia.

A fronte del diniego così opposto nel 2008, la ricorrente non ha interposto alcun ricorso e quindi è pacificamente decaduta dalla proponibilità di censure avverso il provvedimento di diniego allora opposto, basato sulla rilevata inammissibile eccedenza volumetrica.

Tutta l'ulteriore attività di adattamento progettuale che ha caratterizzato nel prosieguo la vicenda, come documentato in atti, ha costantemente trovato ostacolo nella difficoltà di armonizzare l'intervento sotto il profilo architettonico e paesaggistico (ed al riguardo l'atteggiamento dell'amministrazione è rimasto coerente), sino a giungere alla nuova richiesta di permesso di costruire presentata dalla ricorrente nel gennaio del 2011.

Dalla lettura della relazione tecnica allegata alla richiesta e dalla visione delle planimetrie, si evince che ancora una volta il progettista incaricato dalla ricorrente ha dovuto predisporre una soluzione progettuale secondo la quale, per migliorare l'altezza abitabile del piano attico, si sarebbe dovuta prevedere la compensazione dei volumi.

Ancora una volta è stata quindi scelta la soluzione che, arretrando il muro perimetrale rispetto al filo esistente, comporta la necessità di realizzare dei cassoni in legno laterali, i quali, proprio per ovviare al ben chiaro problema dell'eccesso di volumetria, sono stati qualificati come volumi tecnici, impraticabili, e di sostegno della struttura necessaria per l'installazione dell'impianto fotovoltaico.

Quindi, per rendere il progetto armonicamente inseribile nel contesto del fabbricato, la soluzione progettuale è stata quella di prevedere le cassonature laterali.

Ebbene, esaminando le planimetrie, è facilmente rilevabile come le previste cassonature sono state posizionate nello stesso modo ed hanno le medesime dimensioni di quelle già previste nel progetto del 2008.

Ne deriva che, indipendentemente dalla funzione ora assegnata a dette tamponature di sostegno dell'impianto fotovoltaico, anche in questo ulteriore progetto, la soluzione è ancora una volta quella di prevedere dette chiusure laterali.

Il che tuttavia porta a concludere, accogliendo l'eccezione preliminare della difesa del Comune, nel senso dell'inammissibilità del ricorso, atteso che il nuovo progetto presentato dalla ricorrente è respinto con il provvedimento ora impugnato dal Comune, in quanto basato sulla rilevata inammissibilità dell'incremento

volumetrico per effetto delle cassonature laterali, presenta le medesime caratteristiche e quindi le medesime criticità di quello già bocciato dall'amministrazione nel 2008.

La proposizione di tutte le censure dedotte in ricorso avverso la qualificazione dei volumi così creati quali volumi computabili risulta palesemente inammissibile, in quanto censure che sono rinvolute a contestare un aspetto del progetto (eccesso di volumetria) sul quale l'amministrazione già si era espressa e che parte ricorrente non aveva contestato nei termini.

In buona sostanza, giusta o sbagliata che fosse la qualificazione delle cassonature come volumi computabili, non presentando il nuovo progetto nuove soluzioni al riguardo rispetto a quanto in precedenza proposto e cassato dall'amministrazione, perchè ritenuto in contrasto con le previsioni urbanistiche in materia di volumi ammissibili, detta conclusione è stata riportata negli stessi termini nel provvedimento impugnato.

Ne deriva che la proposizione solo ora di un ricorso avverso un provvedimento che, quanto meno per tale rilevante ed assorbente profilo, ripete le medesime conclusioni a fronte della medesima soluzione progettuale, non può che rivelarsi inammissibile, in quanto l'esame delle censure solo ora dedotte determinerebbe una sostanziale elusione dei termini di decadenza nella quale è incorsa la ricorrente nel momento in cui non ha censurato il diniego del 2008.

Un'ultima considerazione va fatta con riguardo alla ritenuta formazione del provvedimento tacito di assenso per effetto della decorrenza dei termini di legge e quindi della sostanziale inutilità del provvedimento di diniego assunto tardivamente dall'amministrazione, circostanza che potrebbe assumere rilevanza anche a fronte della ritenuta inammissibilità del ricorso, in quanto la formazione del silenzio porterebbe a superare il diniego precedentemente opposto dal Comune.

Al riguardo è incontestato che la documentazione allegata alla nuova domanda di permesso di costruire non contiene la dichiarazione di conformità urbanistica da parte del progettista.

Ciò costituisce impedimento per la formazione del silenzio assenso, in quanto non può essere condivisa la tesi di parte ricorrente che pretenderebbe di supplire detta mancanza con la possibilità per l'amministrazione di intervenire successivamente in autotutela.

Una simile conclusione si pone in contrasto con lo spirito e le finalità della procedura semplificata, che consente lo snellimento dell'azione dell'amministrazione solo sul presupposto che la stessa sia stata messa nelle condizioni di conoscere nella sua completezza tutti gli elementi necessari al fine di giudicare l'assentibilità dell'intervento: cosa che nella fattispecie non è avvenuta.

Per tutte le considerazioni sin qui espresse, ritenuta la fondatezza dell'eccezione preliminare formulata dalla difesa resistente, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Appare in ogni caso equo disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2013

IL SEGRETARIO

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