

Pubblicato il 15/05/2018

N. 00513/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01155/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1155 del 2017, proposto da Paolo Della Rocca, Giorgio Mattioli, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Acerboni, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia - Mestre, via Torino 125;

contro

Comune di Mira, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Chinello, con domicilio eletto presso il suo studio in Mirano, Calle Ghirardi, 15;

nei confronti

Immobiliare Due Zeta S.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Ivone Cacciavillani, Marina Guarinoni, Marta Cendron, con domicilio eletto presso lo studio Ivone Cacciavillani in Stra, piazza Marconi n. 51;

per l'annullamento

del permesso di costruire n. E/2017/0064 (istanza prot. 5255 del 03/02/2017) del Comune di Mira ritirata da controparte in data 13.07.2017 avente ad oggetto le seguenti opere: "Demolizione fabbricato esistente,

ricostruzione con ampliamento secondo indice PRG e piano casa, per realizzare fabbricato residenziale di un piano interrato e 4 piani fuori terra per complessivi 14 alloggi, come variante essenziale al permesso di costruire POS. E /2013/0600 rilasciato il 09.12.2014”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mira e di Immobiliare Due Zeta S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 aprile 2018 il dott. Marco Morgantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Deve essere respinta l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse.

Infatti con l'impugnato permesso di costruire è stata autorizzata la costruzione di un edificio condominiale di oltre 4.000 metri cubi al posto di una villetta di cubatura inferiore a 1.000 metri cubi.

Parte ricorrente ha evidenziato:

- di risiedere su terreno frontistante l'erigendo condominio;
- l'intervento determina in effetti, in relazione alle caratteristiche condominiali ed alla nuova cubatura, un maggior carico edilizio della zona di residenza di parte ricorrente e dunque una diversa percezione della vivibilità della zona;
- il comune di Mira ha riconosciuto l'interesse di parte ricorrente ad opporsi alla realizzazione delle previsioni dell'impugnato permesso di costruire, avviando specifico procedimento di autotutela al fine di valutare se sussistono le condizioni per annullare d'ufficio l'impugnato permesso di costruire. Infatti alla parte ricorrente è stata inviata, con nota in data 2 Ottobre 2017 prot. 39859, la comunicazione di avvio del procedimento. Tale comunicazione è stata depositata in giudizio da parte Ricorrente contestualmente al ricorso.

In relazione a quanto sopra sono soddisfatti i requisiti della legittimazione e dell'interesse ad agire (così Consiglio di Stato IV n° 4750 del 2017).

2. Il comune di Mira espone in punto di fatto quanto segue.

L'immobile oggetto di intervento è sito nel Comune di Mira, Zona B.

Su tale terreno era presente un vecchio fabbricato unifamiliare, risalente agli anni Sessanta del secolo scorso, avente volumetria pari a mc. 983,12.

Il lotto complessivamente inteso, sulla base dell'indice di edificabilità di zona per come desumibile dallo strumento urbanistico generale, esprimeva tuttavia, oltre all'esistente, una ulteriore potenzialità volumetrica, pari a metri cubi 1.697,79 così da raggiungere una cubatura di totali mc. 2.680,91.

A seguito di istanza di permesso di costruire presentata il 10.09.2013, il Comune di Mira, aveva rilasciato il chiesto titolo edilizio (P.d.C. E/2013/0600 del 9.12.2014), approvando la costruzione di un nuovo complesso residenziale per totali 3.123,07 metri cubi, realizzabile mediante la demolizione della villetta esistente e la costruzione della cubatura ammessa dal Piano urbanistico generale + l'ampliamento percentuale del fabbricato esistente (da demolire) ai sensi dell'art. 3 del Piano casa bis.

A fronte del rilascio del titolo edilizio in questione l'intervento non ha avuto seguito.

Successivamente è stato rilasciato un nuovo permesso di costruire, impugnato col presente ricorso ed avente ad oggetto un nuovo complesso immobiliare di 14 unità abitative per totali metri cubi 4.131,95.

Il raggiungimento di tale cubatura è così calcolato:

- ricostruzione del volume esistente: mc. 983,12;
- applicazione dell'ampliamento percentuale del 70 per cento dell'esistente (ossia 70% di mc. 983,12) ex art. 3 del piano casa ter, consentito dal raggiungimento della classe energetica A, per mc. 688,18;
- costruzione della residua volumetria espressa dal lotto pari a metri cubi 1.697,79;

- applicazione dell'ampliamento percentuale del 45 per cento sulla residua cubatura espressa dal lotto (ossia 45% di metri cubi 1697,79) ai sensi dell'art. 2 commi 1, 5 e 5-bis del piano casa ter, in quanto quella volumetria residua espressa era stata oggetto del progetto presentato in data 10 Settembre 2013. Ciò in applicazione del combinato disposto dell'art. 2 e dell'art. 9 comma 6 della legge regionale n° 14 del 2009, secondo il quale gli ampliamenti di cui all'art. 2 riguardano anche i fabbricati il cui progetto o richiesta del titolo abilitativo edilizio siano stati presentati al comune entro il 31 Ottobre 2013. Di qui il 45% di mc. 1.697,79 esprime una volumetria di mc. 764.

Ne conseguirebbe, secondo il comune di Mira, la volumetria massima realizzabile pari a mc. 4.133, 09, che risulta superiore a quella di progetto, indicata in mc. 4.131,95.

3. Il collegio osserva che il calcolo della volumetria assentita è errato per i seguenti motivi:

A) Non è possibile applicare l'ampliamento del 70 per cento dell'esistente manufatto, cumulandolo con la volumetria residua di piano rispetto all'esistente.

Infatti la legge regionale sul piano casa consente l'ampliamento, riferito a proporzioni dell'immobile esistente, solo se non è possibile realizzare l'ampliamento utilizzando le ordinarie previsioni di piano regolatore.

Tale assunto è imposto innanzitutto dal tenore letterale delle norme regionali sul piano casa.

Infatti gli artt. 2 e 3 della legge regionale n° 14 del 2009, nel definire la percentuale di ampliamento, la riferiscono all'edificio esistente e non alle previsioni di piano.

La deroga alle previsioni di piano si produce se l'ampliamento dell'esistente, nella misura prevista dagli artt. 2 e 3 della legge regionale n° 14 del 2009, eccede la volumetria assentibile da p.r.g..

La deroga alle previsioni di piano non è invece ammessa se l'ampliamento dell'esistente non eccede la volumetria assentibile da p.r.g..

Il legislatore regionale in tali fattispecie ha voluto consentire l'ampliamento dell'esistente e non invece consentire deroghe al p.r.g. per ampliamenti ulteriori rispetto a quelli determinati dall'ampliamento.

Il legislatore regionale ha dimostrato piena consapevolezza dei necessari parametri di riferimento.

Infatti l'art. 3-bis commi 1 e 2 della legge reg. n° 14 del 2009, per gli edifici residenziali in zona agricola stabilisce che l'ampliamento, qualora realizzato sulla prima casa di abitazione, è calcolato sulla volumetria massima assentibile ai sensi della vigente normativa ossia sulla volumetria massima assentibile da p.r.g..

Ne consegue che per ogni altra fattispecie diversa dall'edificio residenziale in zona agricola che sia prima casa di abitazione, l'ampliamento non va calcolato sulla volumetria massima assentibile, ma sulla volumetria preesistente.

Tale ricostruzione normativa è coerente con la circostanza che la deroga alle previsioni di piano, per la sua natura eccezionale di deroga alle competenze ordinarie in materia di pianificazione urbanistica, deve recare il minor pregiudizio possibile alle competenze pianificatorie del comune.

Tale interpretazione è del resto coerente con le finalità della legge regionale n° 14 del 2017 recante "disposizioni per il contenimento del consumo di suolo", il cui art. 3 prescrive espressamente la limitazione ed il controllo dell'uso del suolo quali principi della pianificazione urbanistica e quali oggetto di indirizzi regionali.

Al contrario il comune di Mira ha interpretato le norme applicate al caso di specie in modo da permettere un maggiore consumo di suolo.

Il comune di Mira ha sommato l'ampliamento dell'immobile esistente (calcolato ai sensi delle norme regionali sul c.d. piano casa), ampliamento dato da metri cubi 688,18, alla residua volumetria espressa dal lotto rispetto all'esistente e pari a metri cubi 1.697,79.

Ma l'ampliamento di 688,18 metri cubi è inferiore rispetto alla volumetria residua consentita dal piano.

Ne consegue che il Comune di Mira non può applicare oltre all'ampliamento di metri cubi 688,18 la cubatura di metri cubi 1.697,79, ma la cubatura data dalla differenza tra 1.697,79 e l'ampliamento di mc. 688,18 ossia mc.1009,61.

B) Non è comunque possibile applicare la percentuale di ampliamento di metri cubi 764, recuperando le previsioni del progetto presentato in data 10 Settembre 2013 e oggetto di permesso di costruire rilasciato in data 9 Dicembre 2014.

Infatti tali previsioni progettuali non possono essere applicate perché il permesso di costruire del 9 Dicembre 2014 è decaduto di diritto, ai sensi del secondo comma dell'art. 15 del d.p.r. n° 380 del 2001. Infatti i lavori non sono stati iniziati entro un anno dal rilascio del titolo. Tale circostanza di fatto non è controversa. La decadenza del permesso di costruire inibisce che dal contenuto di tale permesso decaduto possano essere tratti elementi progettuali in un distinto procedimento di rilascio di un titolo edilizio.

Il collegio osserva che l'utilizzazione nel caso di specie di un progetto per il quale era stato rilasciato un permesso di costruire poi decaduto, invocando l'art. 9 comma 6 della legge regionale n° 14 del 2009, comporterebbe l'abrogazione implicita parziale dell'art. 15 del d.p.r. n° 380 del 2001, che prevede invece la decadenza del permesso di costruire nel caso di mancato rispetto del termine di inizio o di ultimazione dei lavori.

Tale conclusione non è consentita, considerando che le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico dell'edilizia di cui al d.p.r. n° 380 del 2001, tra cui appunto il citato art. 15.

Ne consegue che l'impugnato permesso di costruire ha autorizzato una cubatura di metri cubi 1452,18 (dato dalla somma tra 688,18 e 764) che non poteva essere assentita.

4) La presente sentenza ribadisce le valutazioni di probabile fondatezza del ricorso che il collegio aveva già espresso con l'ordinanza cautelare.

L'amministrazione resistente e la controinteressata avanzano censure di ultrapetizione rispetto al contenuto dell'ordinanza cautelare e rispetto conseguentemente alla presente sentenza in quanto ribadisca i vizi di illegittimità del permesso di costruire impugnato, già accertati con l'ordinanza cautelare.

Il collegio osserva che innanzitutto l'ultrapetizione non sussiste perché il collegio ha controllato se, come invocato da parte ricorrente, vi sia stato un eccesso di cubatura nel rilasciare un permesso di costruire sulla base degli ampliamenti volumetrici astrattamente consentiti dalla legge regionale n° 14 del 2009.

Tale scrutinio ha considerato le memorie e la documentazione depositata in giudizio da tutte le parti ed in primo luogo dall'amministrazione resistente.

Il collegio ritiene di avere svolto il proprio esclusivo compito di interpretare le norme e di verificare l'applicabilità delle norme al caso di specie (così Consiglio di Stato IV n° 3680 del 26 Luglio 2017).

In secondo luogo le valutazioni, che sono state espresse con l'ordinanza cautelare e che sono state riprese nella presente sentenza, sono state oggetto delle memorie che le parti hanno prodotto in vista dell'udienza pubblica e che il collegio ha valutato.

Ne consegue che, anche sotto tale profilo, difetta qualsiasi possibilità di invocare la lesione del contraddittorio.

Il ricorso merita pertanto accoglimento.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

La condanna alle spese segue la soccombenza con liquidazione nella misura di euro 3.000 a carico del comune di Mira ed euro 3.000 a carico della controinteressata Due Zeta srl.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato permesso di costruire.

Condanna il comune di Mira e la controinteressata Due Zeta srl al pagamento delle spese di giudizio nella misura ciascuna di Euro 3.000/00 (Tremila/00) oltre eventuali accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Morgantini

IL PRESIDENTE
Alberto Pasi

IL SEGRETARIO