

Pubblicato il 12/04/2017

N. 00558/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00679/2014 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 679 del 2014, proposto da:

XXXX XX S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato XXXX XXXX, con domicilio eletto presso il suo studio in XXXXX, via del XXXX, X;

contro

Comune di Follonica, rappresentato e difeso dall'avvocato XXX XXXX, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. XXXX XXX in XXX, via XXXX XXXX, XX;

nei confronti di

XXXXXX XXXXX, XXXX XXXX, XXXX XXXX XXXX, non costituite in giudizio;

per l'annullamento:

dell'ordinanza del 27.03.2014, n. 73, a firma del Dirigente del Settore "Gestione interventi Edilizi Diretti - Ufficio Urbanistica" del Comune di Follonica; nonchè di ogni altro atto e/o provvedimento ad essa preliminare, presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché incognito;

e per la condanna

del Comune di Follonica, in persona del Sindaco pro tempore, al risarcimento e/o all'indennizzo in favore della Società ricorrente dei danni a quest'ultima causati dall'illegittimo esercizio dei poteri autoritativi di cui è titolare.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Follonica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2017 il dott. Raffaello Gisoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente Società impugna il provvedimento con il quale il Dirigente del Settore interventi edilizi diretti del comune di Follonica ha annullato in via officiosa il permesso di costruire n. 842 del 2012 relativo ad un intervento di demolizione e ricostruzione di un organismo edilizio composto da tre alloggi ed un ufficio nella parte in cui esso viene a trovarsi ad una distanza inferiore a 10 m. rispetto ad una frontistante parete finestrata.

Con il primo motivo la stessa afferma di aver diritto a conservare il muro nella sua attuale collocazione dal momento che il provvedimento annullato costituirebbe null'altro che una variante relativa ad un precedente permesso edilizio ancora efficace che non aveva modificato la posizione del fabbricato.

Con il secondo motivo la S.r.l. XXX XXX sostiene che l'intervento posto in essere, avendo comportato solo variazioni alla sagoma originaria del fabbricato, ma non anche aumento di volume, sarebbe inquadrabile nell'ambito della ristrutturazione edilizia di una precedente costruzione che sarebbe stata eretta ad una distanza inferiore a 10 m. rispetto al quella frontistante in epoca precedente alla entrata in vigore del DM 1444/68.

Con il terzo motivo la Società ricorrente afferma che l'intervento rispetterebbe le prescrizioni dell'art. 18 del regolamento edilizio del comune di Follonica in base al quale la distanza di 10 m. sarebbe prescritta solo nei casi in cui le finestre collocate su una o entrambe le pareti siano poste al servizio di locali abitabili e che le costruzioni frontistanti siano entrambe legittime dal punto di vista edilizio.

Nel caso di specie la finestra aperta sulla parete dell'edificio adiacente a quello ricostruito in base al permesso annullato sarebbe posta al servizio di un vano scala e, inoltre, la predetta costruzione sarebbe, almeno, in parte abusiva.

Con il quarto motivo si afferma che nella specie il diritto a conservare fra le rispettive pareti degli edifici interessati una distanza inferiore a quella legale sarebbe stato usucapito per possesso ultraventennale della relativa servitù.

Con il quinto motivo la Società che ricorre denuncia che l'impugnato provvedimento di autotutela difetterebbe della necessaria motivazione sull'interesse pubblico attuale a modificare uno stato di fatto consolidatosi nel tempo e contesta, inoltre, che l'esistenza della parete finestrata fronti stante non sia stata evidenziata negli elaborati progettuali.

Il ricorso è infondato.

Vero è che il permesso edilizio annullato rappresentava una variante di un anteriore autorizzazione. Si trattava, tuttavia, di una variante che, andando ad incidere su elementi strutturali essenziali del precedente progetto, come l'altezza ed il volume, doveva considerarsi sostanziale e, quindi, equiparata ad un nuovo permesso (T.A.R. Catania, sez. II, 11/10/2016 n. 2545 con riferimenti giurisprudenziali).

Anche il secondo motivo è destituito di fondamento in quanto l'atto annullato è stato rilasciato prima della entrata in vigore della L. 69/2013 che ha allargato i confini della ristrutturazione comprendendovi anche interventi ricostruttivi con variazioni di sagoma che in precedenza costituivano nuova costruzione (o, secondo la tassonomia della L.R.T. 1/2005, sostituzione edilizia).

Il terzo motivo è ugualmente da respingere in quanto l'art. 9 del D.M. 1444 del 1968 prevede che le pareti finestrate debbano godere di una fascia libera di rispetto di almeno 10 m. senza in alcun modo delimitare la natura dei locali ai quali esse garantiscono luce ed aria. Nessuna rilevanza possono avere eventuali difformi previsioni dei regolamenti locali, posto che, come è noto, la disciplina dettata dal menzionato articolo è inderogabile ed auto applicativa (Cass. 14953/2011).

Né interpretazioni riduttive possono essere ricavate dalla ratio igienico sanitaria della norma, posto che anche se è vero che i locali accessori non necessitano dello stesso grado di illuminazione ed areazione dei quelli abitati, il carattere accessorio non è necessariamente destinato a permanere nel

tempo, sempre essendo possibili interventi di ristrutturazione che modifichino la composizione interna dell'edificio.

Sicché, in tale ipotesi, consentire la realizzazione di una parete a distanza inferiore a 10 m. dalla parete finestrata significherebbe limitare indebitamente le possibilità di trasformazione dell'immobile limitrofo.

La circostanza che uno dei due edifici soggetti all'obbligo di distanza sia abusivo potrebbe assumere rilevanza allorché la violazione edilizia interessi l'intera costruzione o quantomeno il lato finestrato o fronteggiante la finestra.

Nel caso di specie, invece, il ricorrente afferma che la parete interessata sarebbe stata oggetto di una abusiva sopraelevazione senza tuttavia specificare se la finestra si trovi nella parte legittima della parete o in quella asseritamente realizzata senza titolo.

Il quarto motivo di ricorso è parimenti infondato essendo già stato deciso che tema di usucapione del diritto a mantenere una distanza tra immobili inferiore a quella legale, poiché per il suo acquisto è necessaria la sussistenza di un comportamento continuo ed ininterrotto, inteso inequivocabilmente all'esercizio sulla cosa di un potere corrispondente a quello del proprietario o del titolare di uno "jus in re aliena", il possesso continuato è interrotto quando la vecchia costruzione sia sostituita da una costruzione nuova – cioè modificata per dimensioni e volumetrie - che, pertanto, deve rispettare le distanze legali vigenti al momento della sua realizzazione (Cass 362/2017).

Anche il quinto motivo appare destituito di fondamento.

E' pacifico, in quanto ammesso dallo stesso ricorrente, che la presenza della parete finestrata non è stata evidenziata nel progetto di variante né nelle domande precedenti volte al completamento dell'intervento. Ed è altresì pacifico che il tecnico incaricato abbia specificamente asseverato il rispetto delle distanze legali.

Il fatto che la presenza della parete fosse stata evidenziata nel permesso edilizio del 2007 che era poi decaduto non esimeva certo la proprietà dal fornire all'amministrazione una corretta rappresentazione della situazione di fatto nelle successive istanze miranti al completamento dell'opera.

Anzi, proprio il fatto che la presenza della parete (originariamente considerata elemento rilevante del progetto) non sia stata più rappresentata negli elaborati allegati alle istanze successive (presentate quando il contenzioso stragiudiziale con la proprietà vicina era già insorto) può ingenerare dubbi sulla condotta tenuta dalla ricorrente nei confronti dell'Amministrazione.

In ogni caso, il permesso 842 del 2012 rilasciato dal comune di Follonica doveva ritenersi valido nei limiti della rappresentazione di fatto operata nelle tavole progettuali, sicché l'amministrazione, una volta avvedutasi della non correttezza delle stesse, aveva il potere di procedere al suo annullamento d'ufficio senza che ciò comportasse l'onere di evidenziare in motivazione la sussistenza di un interesse pubblico specifico (T.A.R. Napoli, sez. III, 07/11/2016, n. 5141; Consiglio di Stato sez. IV 27 gennaio 2012 n. 422).

L'infondatezza della domanda di annullamento porta con sé anche quella della conseguente domanda risarcitoria.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 2.500 oltre IVA e c.p.a.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore