



della denuncia di inizio attività presentata il 23 febbraio 2015, della quale la ricorrente ha avuto conoscenza il 25 maggio 2015;

- dell'esistenza dell'obbligo del Comune di Vicenza di pronunciarsi sull'istanza della ricorrente del 22 giugno 2015;

- dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della stessa DIA e della successiva SCIA e dell'illegittimità del silenzio del Comune di Vicenza mantenuto dopo la presentazione della DIA del 23 febbraio 2015 e della SCIA in variante del 18 giugno 2015, con conseguente obbligo conformativo del Comune di Vicenza;

B) quanto ai primi motivi aggiunti per l'annullamento:

- del provvedimento prot. n. 87274 del 7 agosto 2015 che rigetta l'istanza della ricorrente, inviata a pezzo pec il 22/6/2015 prot. n. 65564 di dar corso ad un procedimento per l'annullamento della DIA presentata il 23/2/2015 della quale la ricorrente ha avuto conoscenza il 25/5/2015;

B) quanto ai secondi motivi aggiunti per l'annullamento:

- del provvedimento prot. n. 128416 in data 16 novembre 2015 del Direttore dello Sportello Unico Edilizia Privata del Comune di Vicenza, conosciuto il 20 novembre 2015, che non accoglie l'istanza della ricorrente, del 22.6.2015 prot. n. 65564, di dar corso all'annullamento in autotutela della D.I.A. presentata da Romio Giuseppina il 23.2.2015, e dispone l'archiviazione del procedimento di autotutela.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vicenza, di Giuseppina Romio e di Daniela Bragoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2016 il dott. Marco Morgantini e uditi per le parti i difensori R. Rampazzo per la parte ricorrente, M. Ballarin, su delega di L. Checchinato, per il comune di Vicenza e R. Cinnella per i controinteressati costituiti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente è nuda proprietaria nel Comune di Vicenza di parte di un fabbricato in condominio con un'altra parte di proprietà delle controinteressate Sig.re Giuseppina Romio e Signora Bragoli.

In particolare la ricorrente è proprietaria di una parte del piano terra e di tutto il secondo piano.

Le controinteressate sono proprietarie dell'altra parte del piano terra e di tutto il primo piano.

Queste ultime hanno realizzato, presentando una denuncia di inizio attività ed una segnalazione certificata di inizio attività in variante ed avvalendosi della normativa di cui alla legge regionale 8 luglio 2009, n. 14, sul c.d. "piano casa", un ampliamento della propria proprietà consistente in una nuova costruzione ad un piano addossata alla parte della parete condominiale corrispondente alla propria proprietà, cui viene collegata mediante una porta interna, in cui realizzare un'autorimessa al piano terra e uno studio al primo piano sovrastato da una terrazza accessibile da una scala esterna, sulla quale collocare dei pannelli solari.

La ricorrente, ritenendo l'intervento illegittimo sotto vari profili, con nota del 22 giugno 2015, non appena venuta a conoscenza, a seguito di apposita istanza di accesso, della documentazione afferente l'intervento, ha preteso dal Comune un intervento in autotutela volto a verificare l'illegittimità dell'intervento.

A fronte dell'inerzia del Comune la ricorrente con il ricorso introduttivo del presente giudizio ha chiesto, ai sensi degli artt. 31 e 117 cod. proc. amm., l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione e dell'obbligo di pronunciarsi sull'istanza presentata.

Nelle more della definizione del giudizio proposto secondo il rito sul silenzio, il Comune con nota prot. n. 87274 del 7 agosto 2015, ha respinto l'istanza ritenendola generica.

Tale provvedimento è impugnato con un primo atto di primi motivi aggiunti per le seguenti censure:

I) violazione degli artt. 1 e 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dei principi di imparzialità e buon andamento previsti dall'art. 97 della Costituzione, difetto di istruttoria e di motivazione, perché nel provvedimento impugnato, è mancato un approfondito esame su tutti i profili di legittimità dell'intervento edilizio, a cui il Comune è stato sollecitato;

II) violazione dell'art. 11, comma 1, del DPR 6 giugno 2001, n. 380, per la mancata considerazione della necessità del consenso dei condomini in quanto viene alterato il decoro architettonico del fabbricato;

III) violazione dell'art. 2, comma 4, della legge 8 luglio 2009, n. 14, che fa espressamente salva l'operatività delle norme derogatorie con la loro compatibilità con le leggi che disciplinano il condominio negli edifici;

IV) violazione degli artt. 22 e 23 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, degli artt. 2, comma 4, e 9, comma 8, della legge regionale 30 novembre 2013, n. 32, dell'art. 9 del DM 4 aprile 1968, n. 1444 e dell'art. 18 delle norme tecniche operative allegate al Piano degli interventi del Comune di Vicenza, difetto di istruttoria, illogicità e difetto di motivazione, perché la nuova costruzione si trova ad una distanza inferiore a 5 m dal confine dei mappali 147, 183, 184 e 239 (che in alcuni punti si riduce a 1,5 m), non derogabile dalla legge sul piano casa, ed inoltre perché la nuova costruzione, essendo costruita in aderenza ad

una parete finestrata, viola anche le disposizioni sulla distanza di dieci metri tra pareti finestrate previste dal DM 4 aprile 1968, n. 1444.

Il Comune, a seguito della proposizione del ricorso sul silenzio, con nota prot. n. 128416 del 16 novembre 2015, ha nuovamente respinto l'istanza di provvedere in autotutela con una più estesa motivazione, nella quale afferma di ritenere sufficienti a sorreggere la legittimità del titolo edilizio il rispetto della distanza di tre metri dai confini e di dieci metri da pareti finestrate, in quanto le distanze dai confini debbono ritenersi derogate dalla legge regionale sul piano casa 8 luglio 2009, n. 14, e che, trattandosi di un ampliamento che si sviluppa interamente su proprietà esclusiva, le controinteressate devono ritenersi legittimate all'intervento anche se incidente sulla parete comune.

Con un secondo atto di motivi aggiunti anche tale nota è impugnata per le seguenti censure:

I) violazione degli artt. 1 e 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dei principi di imparzialità e buon andamento, nonché difetto di istruttoria e di motivazione perché il diniego di intervento in autotutela è stato formulato senza aver esaminato le osservazioni presentate dalla ricorrente;

II) violazione degli artt. 22 e 23 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, dell'art. 2, comma 4, e dell'art. 9, comma 8, della legge regionale 30 novembre 2013, n. 32, dell'art. 9 del DM 4 aprile 1968, n. 1444, nonché dell'art. 18 delle norme tecniche operative allegate al piano degli interventi, difetto di istruttoria e di motivazione perché erroneamente il provvedimento impugnato afferma che non sussiste alcuna problematica di distanza tra pareti finestrate;

III) violazione degli artt. 22 e 23 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, dell'art. 2, comma 4, e dell'art. 9 della legge regionale 30 novembre 2013, n. 32, nonché dell'art. 9 del DM 4 aprile 1968, n. 1444, e dell'art. 18 delle norme tecniche operative allegate al piano degli interventi del Comune di Vicenza e difetto di presupposto perché erroneamente il Comune ritiene che per gli interventi edilizi

realizzati in base alla legge regionale sul piano casa non debbano essere rispettate le distanze dai confini ma solo quelle di tre metri da costruzioni prevista dal codice civile;

IV) difetto di presupposto, di istruttoria e sviamento perché il Comune non ha calcolato come rilevanti ai fini delle distanze dei pilastri che sorreggono una terrazza aggettante a sporto, e una scala, che sono a 1,5 m dal confine;

V) violazione dell'art. 11, comma 1, del DPR 6 giugno 2001, n. 380, per la mancata considerazione della circostanza che viene coinvolta in maniera diretta e rilevante una parte significativa del muro perimetrale a seguito dell'innesto della nuova costruzione, che costituisce un'innovazione che richiede l'assenso degli altri condomini;

VI) violazione degli artt. 22 e 23 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, dell'art. 2, comma 4, della legge 8 luglio 2009, n. 14, sviamento e difetto di motivazione perché vi sono problemi sulla stabilità e la sicurezza dell'edificio, già in passato interessato da rilevanti fessurazioni appositamente monitorate, ed è pregiudicato anche il decoro dell'edificio, e deve pertanto ritenersi insufficiente la mera presa d'atto dell'asseverazione del professionista abilitato.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Vicenza e le controinteressate concludendo per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 121 del 3 marzo 2016, è stata accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 28 settembre 2016, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Preliminarmente deve essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo, proposto avverso il silenzio dell'Amministrazione, e dei primi motivi aggiunti.

Il ricorso introduttivo è stato infatti proposto avverso il silenzio dell'Amministrazione rispetto alla richiesta di riesame in autotutela della denuncia di inizio attività e della segnalazione certificata di inizio attività in variante in base alle quali è stato realizzato l'intervento, e deve essere dichiarato improcedibile perché il Comune di Vicenza successivamente ha provveduto sull'originaria istanza attraverso espressi atti di diniego oggetto di impugnazione con i motivi aggiunti con conseguente restituzione del contenzioso alla consueta e consolidata struttura impugnatoria propria del processo amministrativo.

Anche i primi motivi aggiunti devono essere dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

Infatti con essi è impugnato un primo diniego alla richiesta di intervento in autotutela, superato da un secondo diniego che non costituisce un atto meramente confermativo, perché preceduto da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento che ha portato allo svolgimento di una nuova istruttoria e di una diversa motivazione, con la conseguenza che l'interesse della ricorrente all'annullamento dell'atto impugnato sostituito dal nuovo provvedimento, si è trasferito su quest'ultimo ritualmente impugnato con i secondi motivi aggiunti.

Quanto ai secondi motivi aggiunti il Collegio osserva quanto segue.

Il primo motivo, con il quale la ricorrente lamenta la mancata valutazione delle proprie osservazioni presentate in sede procedimentale non può essere accolto, perché in realtà dal provvedimento impugnato risultano chiaramente comprensibili le ragioni per le quali l'Amministrazione non ha ritenuto di condividere quanto dedotto dalla ricorrente circa i profili di illegittimità del titolo edilizio in base al quale è stato realizzato l'intervento, che infatti è oggetto delle contestazioni proposte con i secondi motivi aggiunti e, come è noto, non è richiesta un'analitica confutazione delle ragioni per le quali

l'Amministrazione ha ritenuto di non condividere gli argomenti dedotti con le memorie procedurali.

Il secondo motivo, con il quale la ricorrente lamenta la violazione delle distanze di 10 metri tra pareti finestrate previsto dal DM 4 aprile 1968, n. 1444, è infondato.

Infatti, come è noto, la ratio della normativa sulle distanze è quella di evitare la creazione di intercapedini in grado di impedire la libera circolazione dell'aria, come tali produttive di insalubrità oltreché riduttive di luminosità per motivi igienico sanitari (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 19 ottobre 1999, n. 1565).

Il caso all'esame si pone in realtà al di fuori del campo di applicazione della disposizione di cui all'art. 9 del DM 4 aprile 1968, n. 1444, perché la condizione indispensabile per potersi applicare il regime garantistico della distanza minima dei dieci metri è data dal fatto che esistano due pareti che si contrappongono di cui almeno una sia finestrata (la norma si riferisce alle distanze tra pareti finestrate "di edifici antistanti"; per un caso che presenta analogie con quello all'esame cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1670).

Le controinteressate hanno infatti eseguito un ampliamento realizzando una nuova costruzione addossata alla parete condominiale corrispondente alla parte di propria proprietà, perpendicolare al fabbricato condominiale che non viene fronteggiato dalla nuova costruzione in nessuna parte, nemmeno in modo obliquo.

Proprio perché la nuova costruzione è perpendicolare al fabbricato addossata alla parte di proprietà delle controinteressate, le finestre della ricorrente prendono aria e luce su un lato libero del tutto privo, come accadeva prima dell'intervento, di pareti fronteggianti.

Risulta pertanto corretta la conclusione del Comune che ha ritenuto non rilevante nella fattispecie la problematica relativa al rispetto delle distanze di 10

metri tra pareti finestrate previste dall'art. 9 del DM 4 aprile 1968, n. 1444, e la correttezza di tale conclusione risulta avvalorata dalla pacifica affermazione giurisprudenziale secondo la quale, poiché lo scopo perseguito dal legislatore è quello di evitare intercapedini dannose, le distanze tra fabbricati non si misurano in modo radiale, come avviene per le distanze rispetto alle vedute, ma in modo lineare, perpendicolare ed ortogonale (ex pluribus cfr. Cassazione civile, sez. II, 7 aprile 2005, n. 72859) e la relativa disciplina non trova pertanto applicazione “quando i fabbricati sono disposti ad angolo e non hanno fra loro pareti contrastanti perché ciò che rileva è la distanza fra opposte pareti” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 ottobre 2005, n. 5348), oltre che dalla puntuale disposizione contenuta all'art. 18, comma 5, lett. b), delle norme tecniche operative allegate al Piano degli interventi, per la quale “per distanza fra corpi di fabbrica che si fronteggiano si intende la minore fra quelle risultanti dalla proiezione ortogonale sulle varie fronti di ognuno dei due fabbricati sull'altro, misurata secondo quanto specificato”.

Le censure di cui al secondo motivo devono pertanto esser respinte.

E' invece fondato e deve essere accolto il terzo motivo con il quale la ricorrente lamenta la violazione delle distanze dai confini.

E' pacifico ed incontestato che la nuova costruzione si pone ad una distanza di tre metri dai confini di mappali di proprietà della ricorrente, ad una distanza quindi inferiore a quella di cinque metri prevista dall'art. 18 delle norme tecniche operative allegate al Piano degli interventi.

Le controinteressate ed il Comune sostengono che le distanze dai confini debbono ritenersi derogate dalla previsione della legge sul piano casa di cui all'art. 9, comma 8, della legge regionale 8 luglio 2009, n. 14, che dispone “sono fatte salve le disposizioni in materia di distanze previste dalla normativa statale vigente”, lasciando implicitamente intendere che le disposizioni sulle distanze previste dalla normativa locale devono invece intendersi derogate in

base all'art. 2, comma 1, della medesima legge, che ammette gli interventi di ampliamento ivi contemplati "in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali".

Questo ordine di idee non può essere condiviso.

Il Collegio non ignora che la Sezione in passato ha condiviso questa opzione interpretativa (cfr. Tar Veneto, Sez. II, 6 febbraio 2014, n. 151; id. 24 ottobre 2013, n. 1213; 13 giugno 2013, n. 835; id. 21 ottobre 2010, n. 5694), ma ritiene tuttavia che la stessa debba essere oggetto di una rimediazione alla luce delle più recenti pronunce espresse da questa stessa Sezione circa la valenza della legge regionale sul "piano casa" che si discostano da quei precedenti e alla luce della ricchezza di argomenti critici offerti sul punto dalla dottrina che si è occupata di quelle pronunce.

Infatti nella legge sul piano casa non vi è una norma che espressamente ammetta una deroga alle distanze previste dagli strumenti urbanistici, e il precedente orientamento ricavava tale conclusione in modo implicito attribuendo alle previsioni degli artt. 2, 3 e 5, che prevedono una "*deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali*" una valenza generale e tendenzialmente indiscriminata.

Questa stessa Sezione invece più recentemente con la sentenza 14 dicembre 2015, n. 1329, è andata di contrario avviso partendo dalla considerazione che la legge sul piano casa ha una valenza eccezionale e derogatoria chiaramente espressa nell'art. 6, comma 1, il quale afferma che "*le disposizioni della presente legge di carattere straordinario prevalgono sulle norme dei regolamenti degli enti locali e sulle norme tecniche dei piani e regolamenti urbanistici contrastanti con esse*".

Sulla base di tale premessa la sentenza ha quindi osservato che *“le norme sul piano casa contenute nella legge regionale n° 14 del 2009 sono norme eccezionali che prevedono la possibilità di effettuare interventi di ampliamento degli edifici in deroga alle norme dei regolamenti edilizi e della pianificazione territoriale.*

*Tale natura eccezionale della legge regionale n° 14 del 2009 impone di considerare le citate norme regionali che consentono l’ampliamento come norme di stretta interpretazione ossia nel senso che la deroga ha ad oggetto esclusivamente i parametri di regolamento o di piano che fissano la quantità di volume o di superficie. Altre tipologie di deroga sono astrattamente possibili solo se siano specificamente previste dalla legge regionale” ed ancora ha osservato che “la deroga costituisce eccezione alla regola generale e dunque non è consentita l’interpretazione estensiva o analogica (art. 14 delle preleggi). Esigenze di certezza del diritto impongono dunque di circoscrivere la deroga alla tipologia di deroga espressamente considerata.*

*Alle stesse conclusioni depone la necessaria salvaguardia dei poteri pianificatori e regolamentari degli enti territoriali i quali verrebbero svuotati di significato se la nozione di deroga venisse intesa nel senso di comprendere ogni tipologia di norme”.*

Applicando tale diversa premessa logica, in mancanza di una deroga espressa alle distanze previste dagli strumenti urbanistici, si giunge alla conclusione che le stesse non possono ritenersi derogate.

Vi sono anche ulteriori argomenti che conducono alla medesima conclusione.

Infatti è noto che nella giurisprudenza della Cassazione le norme del piano regolatore sulle distanze sono ritenute integrative delle disposizioni di cui agli artt. 872 e 873 c.c. e, in quanto fonte di diritti soggettivi perfetti, la loro violazione è soggetta alle medesime forme di tutela previste per le distanze previste dal codice civile (si afferma infatti che *“in tema di distanze legali, le*

*norme degli strumenti urbanistici integrano la disciplina dettata dal codice civile nelle materie regolate dagli articoli 873 e seguenti c.c., ove tendano ad armonizzare l'interesse pubblico a un ordinato assetto urbanistico del territorio con l'interesse privato relativo ai rapporti intersoggettivi di vicinato, sicché vanno incluse in tale novero le disposizioni del piano regolatore generale dell'ente territoriale che stabiliscano la distanza minima delle costruzioni dal confine del fondo e non tra contrapposti edifici”*; cfr. Cassazione, Sez. II, 19 ottobre 2015, n. 21125; ex pluribus cfr. altresì Cassazione, Sez. II 15 giugno 2010 n. 14446; id. 29 marzo 2006, n. 7275; id. 17 ottobre 1992 n. 11423).

L'attrazione di tale materia alla disciplina dei rapporti intersoggettivi con la conseguente tutela civilistica assicurata dall'ordinamento alle posizioni che ne scaturiscono, induce da un lato a ritenere le maggiori distanze previste dagli strumenti urbanistici locali sostanzialmente richiamate dalla disposizione di cui all'art. 9, comma 8, della legge regionale sul piano casa, in quanto integrative della normativa statale, dall'altro a preferire la tesi della non derogabilità delle distanze anche in base ad una lettura costituzionalmente orientata della norma, posto che apparirebbe potersi altrimenti configurare uno sconfinamento della legislazione regionale in un ambito legislativo, quale è quello dell'ordinamento civile, riservato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Infine va anche osservato che sotto il profilo sistematico, la derogabilità delle distanze dai confini previste dalla disciplina locale, non corrisponde a nessuna delle finalità perseguite dalla legge sul piano casa, il cui scopo è quello di promuovere, con una normativa eccezionale e temporanea, il sostegno al settore edilizio in un periodo di crisi, che però non riceverebbe alcun beneficio dalla compromissione del principio dell'equo riparto dei sacrifici derivanti dal rispetto delle distanze tra edifici previste dalla normativa statale cui è preordinata la disciplina locale sulle distanze dai confini, che è funzionale ad assicurare una disciplina imparziale dei rapporti tra vicini, né tale finalità

riceverebbe beneficio dal conseguente vantaggio in tal modo accordato al soggetto preveniente che costringe il prevenuto ad arretrare con l'eventualità di creare elementi edilizi estemporanei e distonici rispetto all'ordinato assetto urbanistico previsto dalla pianificazione.

Per tali ragioni, dato che in base alla documentazione versata in atti è certo il mancato rispetto della distanza di 5 metri dai confini con terreni di proprietà della ricorrente prevista dall'art. 18 delle norme tecniche di attuazione allegate al Piano degli interventi, che per quanto esposto non possono ritenersi fondatamente derogate dalla legge sul piano casa, le censure di cui al terzo motivo devono essere accolte.

E' infine fondato anche il quinto motivo, con il quale la ricorrente lamenta il difetto di legittimazione delle controinteressate ad ottenere il titolo edilizio a fronte del conclamato dissidio tra condomini circa la realizzazione dell'opera che grava su parti comuni dell'edificio.

Si tratta infatti di un intervento che esula da quelle fattispecie enucleate dalla giurisprudenza nelle quali si ritiene possibile per il singolo condomino apportare modificazioni senza necessità del consenso degli altri partecipanti alla comunione.

In quei casi si tratta di interventi volti a trarre dal bene comune una particolare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condomini, e si ammette anche l'installazione sul muro di elementi ad esso estranei posti al servizio esclusivo di una singola unità immobiliare, ma alla duplice condizione che non venga precluso agli altri condomini l'uso del muro comune e non si alteri la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità.

Al contrario nel caso all'esame sono state eseguite opere di notevole rilevanza che implicano la stabile modificazione del prospetto della facciata condominiale alla quale viene aggiunta perpendicolarmente una nuova costruzione di un piano in aderenza, e la parete condominiale viene in parte inglobata

nell'ampliamento dell'abitazione delle controinteressate, nonostante la mancanza di consenso degli altri condomini nota all'Amministrazione.

In definitiva, in accoglimento delle censure di cui al terzo e quinto motivo, con assorbimento di quelle non espressamente esaminate, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Nonostante l'esito del giudizio, le oscillazioni giurisprudenziali rispetto a questioni dirimenti della controversia, giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, dichiara l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti, e accoglie in parte i secondi motivi aggiunti nel senso precisato in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE  
Stefano Mielli

IL PRESIDENTE  
Alberto Pasi

IL SEGRETARIO