



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 l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 79 del 2022, proposto da Residence Sabrina S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Follieri, Ilde Follieri, Francesco Follieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giulio Cerceo in Pescara, v.le G. D'Annunzio n. 142;

contro

Comune di Vasto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicolino Zaccaria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del permesso di costruire n. 104/2021 del 21 febbraio 2022, pratica edilizia n. CE 104/2021, nella parte in cui si configura l'intervento come nuova costruzione, anziché ristrutturazione

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2022 il dott. Massimiliano Baloriani e uditi per le parti i difensori Enrico Follieri, Lorenzo Passeri;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che:

- le parti hanno concordemente richiesto la definizione della controversia nella fase cautelare con sentenza in forma semplificata, ex articolo 60 cpa;
- ad avviso del Collegio sussistono i presupposti per definire il giudizio già nella presente fase;
- la ricorrente ha chiesto al Comune di Vasto il rilascio del permesso di costruire per un intervento qualificato come ristrutturazione edilizia con demolizione e ricostruzione di una struttura turistico ricettiva sito in area sottoposta a vincolo paesaggistico;
- il Comune resistente, tuttavia, in sede di rilascio del permesso di costruire, ha ritenuto che il progetto dovesse essere qualificato come 'nuova costruzione' ai sensi della lettera 'e) dell'art. 3 del DPR n. 380/2001;
- l'interesse della ricorrente alla diversa qualificazione dell'intervento risiede nella circostanza che solo se definito in termini di ristrutturazione potrebbe accedere agli

incentivi fiscali (cd. bonus del 110%) e a quelli di cui agli artt. 3 e 4 della legge regionale 15.10.2012 n. 49;

- il Comune resistente rileva, preliminarmente, che il ricorso sarebbe irricevibile perché notificato il 17 marzo 2022, mentre la nota dello Sportello Unico per l'Edilizia prot. n. 67515 del 15 novembre 2021 – nella quale il responsabile del procedimento rappresentava che “l'intervento in questione non rientra nell'ambito di applicazione di cui all'art. 3 c. 1 lett. “d” del D.P.R. 380/2001, ma trattasi di “nuova costruzione” riconducibile alla lett. “e” del medesimo articolo del Testo Unico”- sarebbe stata trasmessa con PEC in pari data alla dante causa dell'odierna ricorrente e al tecnico dalla stessa incaricato;

- oltre che per tardività il ricorso sarebbe inammissibile perché la ricorrente ha comunque ottenuto il permesso di costruire e dunque non avrebbe interesse a una diversa qualificazione giuridica del titolo necessario;

- nel merito, poi, il Comune ha sottolineato che *“l'intervento proposto ricade in zona «sottoposta a vincolo paesaggistico di cui al D.Lgs. 42/2004 art. 136-143 Parte III» e «considerato che trattasi di demolizione e ricostruzione con diversa sagoma, prospetti e sedime dell'edificio esistente», ha ... ritenuto che si trattasse «di “nuova costruzione”...e quindi non ricompresa tra gli interventi di cui all'art. 3 c. 1 lett. “d” del D.P.R. 380/2001»*”;

- in sostanza, il Comune non contesta che possano rientrare nell'ambito della citata lettera d) interventi di ristrutturazione con realizzazione di diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, ma solo che, nel caso di specie, ciò non sarebbe consentito in virtù della eccezione prevista in tale lett. d) quanto agli immobili vincolati;

- alla camera di consiglio dell'8 aprile 2022 la causa è passata in decisione;

- è innanzitutto infondata la deduzione circa la tardività del ricorso atteso che quella cui il Comune si riferisce nel prospettare il decorso dei termini per la impugnazione è la notifica di un atto endoprocedimentale e dunque non immediatamente e definitivamente lesivo, come invece è il successivo permesso di costruire con riferimento al quale il ricorso è invece tempestivo;
- è infondata anche la deduzione di carenza di interesse, atteso che non appare in contestazione che la diversa qualificazione del titolo come permesso di costruire per nuova costruzione invece che per ristrutturazione comporti la impossibilità per ricorrente stessa di ottenere i benefici fiscali di legge;
- nel merito il ricorso è fondato;
- prima della recente modifica intervenuta in sede di conversione, dopo il passaggio in decisione della presente controversia (cfr. l'articolo 28, comma 5-bis, lettera a), del D.L. 1 marzo 2022, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla Legge 27 aprile 2022, n. 34), nel contemplare la eccezione con riguardo agli immobili tutelati, la lett. d) dell'articolo 3 del dpr 380 del 2001, vigente *ratione temporis*, si esprimeva così:
“Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria”;

- prima della modifica di cui all'articolo 10 comma 1 lett. b) n. 2) d.l. 76 del 2020, tale disposizione si riferiva agli immobili sottoposti a vincoli;
- come rilevato da condivisibile, recente, giurisprudenza resa sulla disposizione come vigente *ratione temporis* (cfr. Tar Marche sentenza breve 170 del 2022; Consiglio di Stato sentenza 1761 del 2022), il riferimento costante da parte del Legislatore agli "immobili" sottoposti a vincolo o a tutela, che è comunque un sinonimo, induce a ritenere che la eccezione riguardi solo i casi di vincoli che colpiscano in modo specifico singoli immobili, quindi vincoli principalmente diretti e comunque non, come nel caso di specie, i casi in cui a essere vincolate siano intere aree;
- in sostanza, ai fini della individuazione degli immobili sottoposti a vincolo ex D.Lgs. n. 42/2004, si deve avere riguardo solo ai beni sottoposti a vincolo diretto di carattere storico, architettonico e artistico ai sensi della Parte II del Codice dei beni culturali (art. 10 del Codice) e quelli oggetto di specifica dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 42/2004 (cfr. Tar Marche sentenza breve 170 del 2022);
- tanto più che, quando invece ha voluto fare riferimento a limitazioni derivanti dall'inserimento in una determinata area, il Legislatore ha usato, nella seconda parte della lett. d) in esame, una espressione inequivoca e del tutto diversa: "*quelli ubicati nelle zone...*";
- poiché introdotta dopo il passaggio in decisione della questione, il Collegio ritiene di non dover invece tenere conto della modifica recata dalla legge 34 del 2022 di conversione del d.l. 76 del 2020, laddove il Legislatore, probabilmente consapevole del contrasto giurisprudenziale, ha aggiunto opportunamente la precisazione "*ad eccezione degli edifici situati in aree tutelate ai sensi dell'articolo 142 del medesimo codice*", in linea con la interpretazione appena riferita;

- più in particolare, ove ritenuta retroattiva se ne dovrebbe tenere conto, ma in tal caso confermerebbe quanto deciso, e dunque non avrebbe rilievo, ove ritenuta non retroattiva, invece, non potrebbe essere considerata ai fini del presente giudizio in quanto sopraggiunta al passaggio in decisione (cfr. Corte di Cassazione, Sez. Unite Civili, sentenza n. 21691/16);
- le spese possono essere compensate in ragione della controvertibilità della questione trattata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo accoglie per le ragioni indicate in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

Silvio Lomazzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Balloriani

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI