Pubblicato il 17/09/2024

N. 07612/2024REG.PROV.COLL.

N. 07046/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7046 del 2023, proposto da Dario Avati, Mauro Avati, Armando Beato, Maria Beato, Lucia Capriello, Simone Andrea D'Aniello, Laura Lembo, Massimo Maione, Roberta Maione, Giovanni Vallifuoco, Pquattro s.r.l., rappresentati e difesi dall'avvocato Lucio Iannotta, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Gabriele Romano, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Leone in Roma, via Appennini 46;
Ministero della Cultura, Ministero dell'Interno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Magnolia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Lipani, Enrico Soprano, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 3202/2023.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli, del Ministero della Cultura, del Ministero dell'Interno e della società Magnolia s.r.l.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2024 il consigliere Paolo Marotta e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;
Viste le conclusioni delle parti.

1. Gli odierni appellanti hanno impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il T.a.r. Campania ha respinto il ricorso di primo grado, avente ad oggetto la domanda di annullamento degli atti con i quali è stata autorizzata la ricostruzione dell'edificio ex Catasto, (in particolare, del permesso di costruire per un intervento di demolizione e ricostruzione, ai sensi dell'art. 5 della legge regionale 19/2009 s.m.i., richiesto dalla società Magnolia s.r.l., in riferimento all'edificio di sua proprietà, ex Catasto, sito, in Napoli, in Via A. de Gasperi nn. 16-18, foglio 2, p.lla 225, di cui alla disposizione dirigenziale del Servizio Sportello Unico Edilizia – Area Urbanistica – Comune di Napoli n. 274 del 29 marzo 2021).
2. Gli appellanti premettono di essere proprietari di alcune unità immobiliari ubicate in fabbricati siti di fronte all'edificio ex Catasto, in Napoli, alla via A. De Gasperi

(numeri civici 33/35, 45, 47/49); a seguito dell'accesso agli atti effettuato da uno di essi (sig. Massimo Maione), gli appellanti hanno avuto modo di apprendere che:

- la società Magnolia s.r.l. ha chiesto e ottenuto dal Comune di Napoli, in riferimento all'edificio ex Catasto, ricadente in Zona A della variante generale al P.R.G. (decreto P.G.R.C. n. 323 dell'11 giugno 2004), classificato come unità edilizia di recente formazione (art. 124 delle N.T.A.), il rilascio di un permesso di costruire per la realizzazione di un intervento di demolizione e ricostruzione con aumento di volumetria, come previsto dalla legge regionale n. 19/2009 (si tratta della demolizione di un edificio esistente a carattere produttivo/direzionale e ricostruzione di un edificio ad uso residenziale);
- l'istanza è stata presentata, ai sensi dell'art. 5 l.r. Campania 19/2009 s.m.i. (c.d. "piano casa");
- l'edificio ex Catasto, oggetto di intervento, aveva destinazione d'uso produttivo/direzionale; era alto mt. 29 e si sviluppava per 7 piani fuori terra; il nuovo edificio sarà composto da 11 piani fuori terra e due piani interrati.

3. Avverso il permesso di costruire i ricorrenti (odierni appellanti) hanno proposto ricorso al T.a.r. Campania, lamentando il pregiudizio che avrebbero subito per effetto dalla realizzazione dell'intervento edilizio proposto, incidente (a loro dire) non solo sul godimento delle unità immobiliari di loro proprietà, ma anche sul valore commerciale delle stesse, per effetto della riduzione di aria e di luce, oltre che di veduta panoramica.

4. Il T.a.r. della Campania ha respinto il ricorso, condannando i ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio, oltre accessori di legge, in favore sia del Comune di Napoli che della società Magnolia s.r.l. (controinteressata); le spese sono state compensate nei confronti delle altre parti costituite.

5. Gli appellanti hanno contestato la sentenza impugnata con cinque articolati motivi.

5.1. Con il primo motivo di appello, gli appellanti contestano il capo di sentenza, con il quale il giudice di primo grado ha rigettato il quarto motivo di ricorso, deducendo: violazione dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 e s.m.i.; violazione dell'art. 8 del d.m. n. 1444/1968; violazione dell'art. 124 n.t.a. della variante generale al p.r.g. approvata con decreto P.G.R.C. n. 323 dell'11 giugno 2004).

Fanno rilevare che, con ordinanza del 21 ottobre 2022, il giudice di primo grado ha disposto incombenti istruttori, chiedendo alla Soprintendenza di specificare se il nuovo fabbricato potesse inserirsi nel relativo contesto, anche con riferimento precipuo all'altezza degli edifici circostanti di carattere storico-artistico.

La Soprintendenza, con nota del 3 febbraio 2023, in relazione all'art. 8 del d.m. n. 1444/1968, ha precisato che in adiacenza al fabbricato in costruzione non ci sono edifici di carattere storico - artistico.

Pur dando atto che la giurisprudenza amministrativa, in applicazione del criterio letterale (privilegiato dall'art. 12 delle preleggi), ha sostenuto che la locuzione "*edifici circostanti*" indica lessicalmente gli edifici che si trovano intorno all'area oggetto del permesso, senza a tali fini poter estendere l'area di interesse ad ulteriori concetti come zona o fasce territoriale o comparto, gli appellanti ritengono che, ai fini del calcolo dell'altezza ammissibile, non si possa tener conto dei soli edifici confinanti, trattandosi di locuzione questa ("*edifici confinanti*") diversa da quella di "*edifici circostanti*".

Evidenziano che l'art. 8 del d.m. 1444/1968 è una disposizione con efficacia immediatamente precettiva. Il termine "*circostante*" indica ciò "*che sta intorno e vicino*" sicché il suo significato non può essere ristretto ai soli edifici immediatamente confinanti (con quello oggetto dei lavori). Nondimeno con l'espressione "*altezza degli edifici circostanti*" la norma fa riferimento per l'appunto all'altezza di ogni edificio "circostante" nel senso che ciascuna delle altezze degli edifici di carattere storico-

artistico diviene il limite che vincolerà l'altezza delle "eventuali trasformazioni o nuove costruzioni".

Nella vicenda in esame la Soprintendenza, per rispondere al quesito, avrebbe dovuto tener conto che, sul medesimo fronte stradale dell'edificio ex Catasto, sorge la Caserma Zanzur vale a dire l'edificio Dogana Vecchia, oggi Caserma della Guardia di Finanza. Tale edificio non è solo un fabbricato storico, bensì è soprattutto un palazzo monumentale di Napoli, ubicato in via De Gasperi, la cui costruzione è risalente ai secoli XIV-XVI.

L'omessa verifica circa l'altezza degli edifici circostanti di carattere storico - artistico in rapporto con l'edificio previsto nel progetto edilizio assentito, tra i quali spicca l'edificio Caserma Zanzur – inficerebbe, per difetto di istruttoria e per violazione del d.m. 1444/1968, il parere della Soprintendenza del 29 dicembre 2020 prot. 14142 e, per l'effetto, l'autorizzazione paesaggistica del 29 gennaio 2021 prot. 8, che su di esso si fonda.

5.2. Con il secondo motivo, gli appellanti contestano il capo di sentenza con il quale è stato respinto il primo motivo di ricorso, deducendo: violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 124 delle n.t.a. della Variante generale al P.r.g. (decreto P.G.R.C. n. 323 dell'11 giugno 2004); violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. d), del d.P.R. n. 380/2001, sia in riferimento alla data di presentazione della domanda di rilascio del p.d.c. (30 dicembre 2019), sia in riferimento alla data di rilascio del p.d.c. (29 marzo 2021); violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della l.r. n. 19/2009 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 13 del d.P.R. n. 380/2001.

Gli appellanti contestano la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di primo grado ha ritenuto che la disciplina eccezionale e premiale contenuta nella legge regionale della Campania n. 19/2009 consenta nel caso di specie l'aumento della

volumetria esistente, con portata espressamente derogatoria rispetto al regime ordinario dettato dagli strumenti urbanistici vigenti.

Gli appellanti contestano queste conclusioni, evidenziando che:

a) alla base della previsione di cui all'art. 5, comma 1, l.r. n. 19/2009 s.m.i. vi è un intervento di ristrutturazione edilizia che, in ragione del disposto di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), d.P.R. 380/2001 s.m.i., ricomprende anche gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti;

b) alla data della istanza presentata dalla società Magnolia s.r.l. l'art. 3, comma 1, lett. d), d.P.R. 380/2001, come modificato dall'articolo 30, comma 1, lett. a), d.l. 21 giugno 2013 n. 69 (conv., con mod., dalla l. 9 agosto 2013 n. 98), in punto di definizione degli interventi di ristrutturazione edilizia, prevedeva che "…*Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente*".

Secondo la tesi degli appellanti, l'interpretazione dell'art. 5, comma 1, l.r. n. 19/2009, alla luce delle definizioni del d.P.R. 380/2001, avrebbe dovuto indurre il Comune a ritenere che l'intervento per cui è causa – che incide su un'area soggetta a vincolo paesaggistico e che pacificamente non rispetta il limite della sagoma preesistente – non rientrava nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia, di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), d.P.R. 380/2001, qualificandosi invece come intervento di nuova costruzione, non ammissibile nella zona di riferimento per la quale, ai sensi dell'art. 124, comma 2, N.T.A., … "*sono consentiti interventi fino alla ristrutturazione edilizia di cui all'art.12 della parte I delle presenti norme, a parità di volume*", con ulteriore concorrente profilo di illegittimità del permesso di costruire, per omessa considerazione delle definizioni di cui all'art. 3 d.P.R. 380/2001, di indefettibile esame per la corretta applicazione delle disposizioni del piano casa.

5.3. Con il terzo motivo di appello, gli appellanti contestano il capo di sentenza, con il quale il giudice di primo grado ha rigettato il secondo motivo di ricorso, deducendo: violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 5 della l.r. n. 5/2009 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione dell'art. 124 delle n.t.a. della variante generale al p.r.g. di Napoli; errore sui presupposti; difetto di motivazione.

Fanno rilevare che il T.a.r. ha rigettato il secondo motivo di ricorso sulla base della considerazione che l'intervento premiale di cui all'art. 5 della l.r. n. 19/2009 è stato ritenuto ammissibile, intendendosi per "*volumetria esistente*", non già, solo, la volumetria lorda già edificata, bensì anche la "*volumetria edificabile*", ovverosia quella potenzialmente ammissibile, in base alle disposizioni urbanistiche contenute nel vigente P.R.G. del Comune di Napoli, che, nella specie ammettono la destinazione residenziale, come previsto dall'art. 124 delle NTA della Variante al PRG del Comune di Napoli, in combinato disposto con l'art. 21 delle medesime NTA.

A giudizio degli appellanti, la sentenza impugnata sarebbe affetta da errore sui presupposti, prescindendo essa dalla natura delle previsioni del piano casa e dal conseguente ambito dalla loro interpretazione.

Evidenziano che le norme sul piano casa costituiscono norme eccezionali che non possono essere interpretate oltre alle ipotesi espressamente previste.

A giudizio degli appellanti, sarebbe evidente che, rispetto alla definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), della l.r. n. 19/2009 che la congiunzione "o" presenta ipotesi alternative che, in quanto tali, sono escludenti ciascuna rispetto a tutte le altre. Orbene, il caso in esame corrisponderebbe oggettivamente alla fattispecie di volumetria lorda già edificata e non rientrerebbe in nessuna delle altre fattispecie indicate nella lettera e).

L'intervento in questione, riguardando un edificio preesistente a totale destinazione direzionale e quindi neanche in minima parte con destinazione residenziale, non poteva essere soggetto alle previsioni del piano casa, data l'inconfigurabilità della

percentuale minima del cinquantacinque per cento del volume esistente dell'intero edificio, richiesta dalla legge (artt. 2 e 5 l.r. n. 19/2009).

Sotto altro profilo, accertata l'inapplicabilità delle previsioni del piano casa, si eccepisce che l'art. 124 n.t.a. consente sì interventi fino alla ristrutturazione edilizia, come rilevato dal T.a.r. nel capo di sentenza impugnato (peraltro nei termini di cui al motivo I di appello), ma a parità di volumi e di altezze, con esclusione di qualsiasi possibilità di maggiori dimensioni; ne conseguirebbe il contrasto anche con l'art. 124 n.t.a. da parte del permesso di costruire per avere lo stesso consentito volumi e altezze maggiori di quelli preesistenti.

5.4. Con il quarto motivo, gli appellanti contestano il capo di sentenza con il quale il giudice di primo grado ha respinto il terzo motivo di ricorso, deducendo: violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l.r. n. 5/2009 e s.m.i.; errore sui presupposti; difetto di motivazione.

Evidenziano che il T.a.r. ha respinto il terzo motivo di ricorso, condividendo l'interpretazione resa dalla stessa Avvocatura municipale, nel parere del 31 ottobre 2018, secondo la quale il termine dei 50 anni, a ritroso, fino all'intervenuta realizzazione o ristrutturazione dell'edificio, deve computarsi dall'entrata in vigore della legge regionale n. 1/2011, di modifica della l.r. n. 19/2009, che ha effettivamente introdotto la relativa opzione estensiva, originariamente non contemplata dall'art. 3, comma 1, lett. b), della predetta legge.

Il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto delle seguenti circostanze:

- la l.r. n. 19/2009 non è una legge con effetti duraturi, essendo destinata ad operare per un arco temporalmente limitato, sempre dietro presentazione di un'istanza che deve precedere la loro esecuzione e dalla quale deve, peraltro, emergere la rispondenza dell'intervento alle specifiche finalità perseguite dal legislatore regionale;

- tale interpretazione scaturisce dalla previsione di cui all'art. 12 norma finale e transitoria comma 1 l.r. 19/2019 s.m.i.; detta disposizione, in origine, prevedeva che le istanze finalizzate ad ottenere i titoli abilitativi, denuncia inizio attività o permesso a costruire, richiesti dalla vigente normativa nazionale e regionale per la realizzazione degli interventi di cui agli articoli 4, 38 5, 6-bis, 7 e 8 dovessero essere presentate entro il termine perentorio di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge di modifica; termine prorogato, con carattere di perentorietà, sino al 30 settembre 2022, e non oggetto di ulteriori proroghe. L'eccezionalità della legge e l'obbligo di interpretarla in modo letterale e rigoroso e la sua accertata provvisorietà, comporterebbero che il termine di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), non possa che essere fatto decorrere dal momento della presentazione della domanda.

Ciò in quanto la certezza del diritto è rappresentata proprio dalla riconosciuta provvisorietà della legge e dei suoi effetti che discendono dalla presentazione di espressa istanza, in relazione alla quale vanno calcolati, a ritroso, i cinquant'anni di cui all'art. 3, comma 1, lettera b).

5.5. Con il quinto motivo di appello, gli appellanti contestano il capo di sentenza, con il quale il giudice di primo grado ha respinto il quinto motivo di ricorso, deducendo: difetto di istruttoria circa le indagini che avrebbero dovuto precedere la demolizione dell'edificio in ossequio al principio di precauzione di cui all'art. 191 del T.F.U.E.; errore sui presupposti; difetto di motivazione.

Il T.a.r. ha rigettato il quinto motivo di ricorso, ritenendo generiche le censure sollevate dai ricorrenti in ordine alla mancata acquisizione di indagini preliminari e di monitoraggio che avrebbero dovuto precedere la demolizione o comunque coinvolgere i condominii insistenti sulle aree circostanti l'edificio ex Catasto.

A giudizio degli appellanti, l'errore commesso dal T.a.r. sarebbe consistito, da un lato, nell'omesso esame del quinto motivo di ricorso incentrato sull'illegittimità delle previsioni del permesso di costruire rispetto alle verifiche da compiere in ordine alla

sicurezza statica dei fabbricati presenti nella zona dell'intervento edilizio in questione (verifiche, che sono state ancorate esclusivamente agli scavi successivi alla demolizione, tanto in violazione del principio di precauzione, ai fini della prevenzione di eventuali danni); dall'altro, nell'omesso esame di un documento di sicura rilevanza, quale è il rapporto di intervento di soccorso dei Vigili del Fuoco del 21 dicembre 2022 (depositato dai ricorrenti nel giudizio di primo grado in data 26 gennaio 2023), che ha accertato la presenza di acqua nelle cantinole e nei locali di alloggio degli ascensori di alcuni edifici di Via de Gasperi (dove ricadono le unità immobiliari degli appellanti).

6. Gli appellanti hanno formulato anche istanza di verificazione per accertamenti tecnici relativi al fabbricato denominato caserma Zanzur.

7. Si è costituita in giudizio la società Magnolia s.r.l. (controinteressata).

8. In data 7 settembre 2023, sulla base dell'impegno della società controinteressata a non realizzare opere in sopraelevazione, nelle more della discussione del merito dell'appello e sino alla pubblicazione della decisione che definirà il giudizio, i difensori delle parti costituite hanno chiesto l'abbinamento al merito dell'istanza cautelare formulata in via incidentale nell'atto di appello e la fissazione, con la massima urgenza, dell'udienza di trattazione dell'appello.

9. Con memoria depositata in data 11 settembre 2023, la società Magnolia s.r.l. (controinteressata) ha riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., le eccezioni di rito sollevate nel giudizio di primo grado; in particolare, ha chiesto:

a) la declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado, in quanto proposto in assenza dei presupposti per la proposizione di un ricorso collettivo, stante la sussistenza di posizioni di conflitto di interesse tra i ricorrenti;

b) la declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio, per difetto di legittimazione ad agire e di interesse a ricorrere;

c) la declaratoria di inammissibilità (*rectius*, irricevibilità) del ricorso di primo grado, per tardività, sostenendo che dal cartello di cantiere, installato in data 3 maggio 2021, le parti ricorrenti avrebbero potuto acquisire consapevolezza dell'esistenza del permesso di costruire e della sua lesività; il ricorso di primo grado è stato notificato il 19 novembre 2021, quando il termine decadenziale previsto per la impugnativa era ormai decorso.

9.1. Nel merito, la società controinteressata ha contestato la fondatezza dei motivi di appello e ne ha chiesto la reiezione.

10. Con ordinanza di questa Sezione n. 3809/2023, si è dato atto della rinuncia alla istanza cautelare.

11. In data 27 ottobre 2023, la società Magnolia s.r.l. ha depositato una perizia a firma degli architetti Rocco Blumetti ed Esposito Monica, nella quale si sostiene che la Caserma Zanzur è già circondata da edifici più alti e, conseguentemente, la realizzazione dell'edificio previsto nel progetto presentato non comporterebbe un peggioramento della visibilità di questo edificio; si fa rilevare inoltre che anche l'edificio ex Catasto (ormai demolito) era più alto della Caserma Zanzur.

12. Nella memoria di replica depositata in data 16 novembre 2023, gli appellanti hanno contestato le conclusioni della perizia depositata dalla società controinteressata, ribadendo, da un lato, il carattere storico - artistico della Caserma Zanzur ed evidenziando, dall'altro, che detto edificio è visibile dall'area dell'edificio ex Catasto; hanno insistito sulla necessità di accertamenti istruttori con riguardo a quest'ultimo profilo.

13. Nella memoria di replica depositata in data 16 novembre 2023, la società controinteressata ha insistito per l'accoglimento delle eccezioni di rito precedentemente formulate e comunque per il rigetto, nel merito, dell'appello.

14. Con ordinanza collegiale n. 10921/2023, questa Sezione ha ravvisato la necessità di procedere ad alcuni accertamenti in merito ad elementi di fatto controversi tra le parti costituite, disponendo verificazione tecnica.

Con successiva ordinanza collegiale n. 2827/2024 è stata accolta l'istanza di proroga dei termini assegnati al verificatore per l'esecuzione degli adempimenti istruttori di cui alla precedente ordinanza collegiale.

15. In data 6 maggio 2024, il verificatore ha depositato la relazione finale, nella quale sono state formulate le seguenti conclusioni:

a) la distanza del fabbricato nel quale sono ubicate gli appartamenti di proprietà degli odierni appellanti dalla nuova costruzione verrà incrementata rispetto all'edificio ex Catasto, per effetto dell'arretramento del nuovo fabbricato di circa mt. 13,50 (rispetto all'area di sedime del fabbricato demolito);

b) la distanza della caserma Zanzur dal precedente fabbricato (ex Catasto) è di mt. 59,80;

c) la caserma Zanzur ha un'altezza di mt. 26,90, ma è già circondata da palazzi di altezza superiore (in particolare, dall'Hotel Romeo, avente una altezza di mt. 38,20); il nuovo fabbricato avrà un'altezza di mt. 38,50 (incrementata di mt. 11 rispetto all'ex Catasto);

d) nonostante l'incremento della altezza del nuovo fabbricato rimangono invariate le condizioni di soleggiamento, aria e luce delle unità immobiliari di proprietà degli appellanti, per effetto dell'arretramento del nuovo fabbricato rispetto a via De Gasperi; vi potrebbe essere una riduzione della visuale, ma solo per le unità abitative collocate ai piani più alti;

e) la realizzazione del nuovo fabbricato non inciderà sulla visibilità della Caserma Zanzur, per l'arretramento del nuovo fabbricato e per la presenza di altri palazzi più alti posti nelle immediate vicinanze della predetta Caserma.

16. In data 23 maggio 2024 si è costituita in giudizio la società PQUATTRO s.r.l., dichiarando di essere subentrata - a seguito del progetto di fusione per incorporazione della FEN CORPORATE s.p.a. e della contestuale scissione parziale non proporzionale approvata da IMMOBILIARE GALVANI s.p.a., la predetta società (PQUATTRO s.r.l.) - "*in tutti i rapporti sostanziali, attivi e passivi, anche processuali, che riguardano gli immobili interessati dal presente giudizio di appello*…." e insistendo per la riforma della sentenza impugnata.

17. Nella memoria depositata in data 3 giugno 2024 la società Magnolia s.r.l. ha ribadito l'assenza di interesse dei ricorrenti (odierni appellanti) alla proposizione del ricorso, atteso che solo alcuni degli appellanti (ossia, quelli titolari delle unità abitative poste ai piani più alti) riceverebbero una riduzione della veduta; tuttavia, anche rispetto a questi ultimi, tale elemento non sarebbe sufficiente a radicare l'interesse a ricorrere, non traducendosi in un effettivo deprezzamento dell'unità immobiliari facenti capo ad essi e non determinando la realizzazione del nuovo fabbricato una compromissione dei beni della salute e dell'ambiente; in ogni caso, il pregiudizio asseritamente subito dai ricorrenti non sarebbe stato adeguatamente comprovato.

18. Con memoria di replica depositata in data 13 giugno 2024, gli appellanti hanno contestato le conclusioni della verificazione soprattutto con riguardo al soleggiamento, ritenendo che esse siano basate su studi superficiali e non documentati "*come già dimostrato nelle osservazioni del C.T.P. degli appellanti (Prof. Arch. Ing. Fabio Iannotta) alla bozza di relazione di verificazione e in quelle alla versione definitiva (trasfuse nella memoria degli appellanti del 3 giugno 2024)*".

19. All'udienza pubblica del 4 luglio 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

20. In via preliminare, il Collegio è chiamato ad esaminare le eccezioni di rito ritualmente riproposte in grado di appello dalla società controinteressata, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

21. Non può essere accolta l'eccezione di irricevibilità, per tardività, del ricorso introduttivo del giudizio.

Secondo principi giurisprudenziali consolidati, di recente ribaditi da questa Sezione, la prova della tardività dell'impugnazione di un provvedimento amministrativo deve essere rigorosa e va data dalla parte che la eccepisce, la quale è tenuta a dimostrare quale fosse effettivamente la data alla quale la controparte ha acquisito piena conoscenza dell'atto da impugnare (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 aprile 2023 n. 4134).

Nel caso di specie, non è stata fornita (dalla società controinteressata, che ha sollevato la relativa eccezione) la prova che l'installazione del cartello di cantiere e le informazioni ivi riportate consentissero ai ricorrenti (odierni appellanti) di acquisire consapevolezza degli elementi progettuali dell'opera edilizia autorizzata dal Comune di Napoli e, quindi, di apprezzare l'effettiva lesività dell'intervento edilizio intrapreso dalla società Magnolia s.r.l. sulla base degli atti impugnati.

22. Fondata (anche alla luce delle risultanze della verificazione tecnica) è invece l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio, per difetto di interesse.

22.1. Con riguardo alle condizioni dell'azione giurisdizionale, in materia di impugnazione di titoli abilitativi edilizi, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 9 dicembre 2021 n. 22) ha avuto modo di stabilire i seguenti principi di diritto:

a) nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione ad agire e l'interesse al ricorso, quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambe e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione ad agire, valga da solo e in

automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato;

b) l'interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso;

c) l'interesse al ricorso è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione fosse rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.

In ipotesi di impugnazione di un titolo edilizio, il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione ad agire, non vale dunque da solo e in automatico a dimostrare anche la sussistenza dell'ulteriore condizione dell'azione, costituita dall'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato (Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2023 n. 7371).

Nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, una volta affermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione ad agire e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambe e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, costituente elemento fisico - spaziale quale stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sulla quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato, valga da solo e in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato; va dunque valutato caso per caso se l'eventuale annullamento del titolo edilizio possa comportare effetti di riduzione in pristino rispetto all'opera edilizia, che si rivelino concretamente utili per il ricorrente, e non meramente emulativi, non essendo sufficiente la mera finalità demolitoria: l'interesse a ricorrere deve consistere in un'utilità ulteriore che il ricorrente mira a conseguire proponendo la sua azione;

l'ordinamento giuridico non tutela infatti azioni meramente emulative (Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 agosto 2022 n. 7609).

22.2. Nella relazione depositata dal Comune di Napoli – Area urbanistica nel giudizio di primo grado viene rappresentato quanto segue:

"*Giova premettere che l'immobile in questione ricade in zona A della Variante generale al Prg, al di fuori del centro storico così come perimetrato dal Prg approvato con Dm 1829 del 31.03.1972, ed è classificato come unità edilizia di recente formazione di cui agli articoli 63 e 124 delle Nta. L'immobile ricade, inoltre, in area d'interesse archeologico di cui alla tavola t4 della citata Variante e sottoposto alle disposizioni della parte terza del Codice dei beni culturali e del paesaggio Dlgs 4212004 art. 142 comma I lettera a) territori costieri compresi in una fascia di 300 m dalla linea di battigia*".

Nella relazione di verificazione depositata nel giudizio di appello viene confermato che: "*L'area su cui era ubicato il fabbricato del Catasto è classificata come "zona A – insediamenti di interesse storico" ed è normata dall'art. 63 e 124 delle Norme di Attuazione "Edilizia di Recente formazione*".

Dalla documentazione tecnica versata in atti e dalla copiosa documentazione fotografica depositata dalle parti nel corso del giudizio risulta che l'area in relazione alla quale è previsto l'intervento edilizio di demolizione e ricostruzione (oggetto del presente giudizio) ricade in zona omogenea A fortemente urbanizzata e antropizzata, caratterizzata dalla significativa presenza di costruzioni di notevole altezza.

In sede di verificazione tecnica è stato accertato che i palazzi nei quali sono ubicate le unità immobiliari degli odierni appellanti (siti in via Alcide De Gasperi numeri civici 33/35, 45, 47/49) hanno una altezza di mt. 35,00/37,30; il fabbricato previsto nel progetto edilizio assentito dalla Amministrazione comunale avrà un'altezza di mt. 38,50; sarà dunque più elevato rispetto al fabbricato demolito - ex Catasto (che

aveva un'altezza di mt. 27,50), ma sarà arretrato di mt. 13,50 rispetto alla precedente area di sedime.

22.3. In disparte la considerazione secondo la quale la realizzazione del nuovo fabbricato non avrà alcun effetto di rilievo per gli appellanti titolari delle unità immobiliari poste al piano terra o ai primi piani dei fabbricati antistanti o addirittura prive di affaccio su via A. De Gasperi (il che ingenera forti dubbi anche sulla ammissibilità del ricorso collettivo, non essendo le posizioni giuridiche soggettive dei ricorrenti, odierni appellanti, omogenee o assimilabili sul piano sostanziale), il verificatore ha accertato che la realizzazione del nuovo fabbricato non avrà una incidenza significativa (in termini di soleggiamento, aria e luce) anche con riguardo alle unità immobiliari poste ai piani superiori degli altri fabbricati di via A. De Gasperi, in quanto la maggiore altezza del nuovo fabbricato sarà compensata dal suo arretramento di mt. 13,50 rispetto alla precedente area di sedime.

22.4. Dalla relazione di verificazione sembra doversi inferire che solo alcuni dei titolari delle unità abitative collocate sui piani più alti e con affaccio su via Alcide De Gasperi, non necessariamente appellanti, potrebbero avere teoricamente una riduzione della visuale panoramica, che tuttavia non assume rilevanza sul piano giuridico, tenendo conto, da un lato, delle altezze elevate degli altri palazzi limitrofi (così come riportate nella relazione di verificazione tecnica) e, dall'altro, del carattere fortemente urbanizzato e antropizzato della zona.

Recentemente, questa Sezione, con sentenza 6 settembre 2024 n. 7464, ha avuto modo di ribadire che l'interesse alla tutela della visuale panoramica costituisce "*un interesse di mero fatto, come tale, di regola, inidoneo a configurare una lesione giuridicamente rilevante utile ad integrare la condizione dell'interesse a ricorrere*", richiamando una pronuncia della Suprema Corte secondo la quale "…. *la panoramicità del luogo consiste in una situazione di fatto derivante dalla bellezza dell'ambiente e dalla visuale che si gode da un certo posto, che può trovare tutela nella servitù altius non tollendi*…..*Nondimeno, il diritto di veduta*

consistente nella fruizione di un piacevole panorama ….esige che di esso sia previamente accertata l'esistenza.

Ebbene, la veduta panoramica può essere acquistata, oltre che in via negoziale (a titolo derivativo), anche per destinazione del padre di famiglia o per usucapione (a titolo originario), necessitando, tuttavia, tali modi di costituzione non solo, a seconda dei casi, della destinazione conferita dall'originario unico proprietario o dell'esercizio ultraventennale di attività corrispondenti alla servitù, ma anche di opere visibili e permanenti, ulteriori rispetto a quelle che consentono la veduta….l'esistenza del diritto di veduta del panorama non può essere riconosciuta, indicandone la fonte nella mera preesistenza della visuale rispetto all'opera contestata.

Ove bastasse, ai fini di ritenere validamente costituita la servitù di veduta panoramica, la mera esistenza in fatto di detta veduta, prima che l'opera contestata ne compromettesse l'esercizio, sarebbe leso il principio della tipicità dei modi di acquisto dei diritti reali" (Cassazione civile, Sez. II, 22 giugno 2023 n. 17922).

È bensì vero che la visuale panoramica, anche se priva di una diretta protezione giuridica, può rappresentare una qualità che incide sulla migliore fruibilità dell'immobile e quindi sul suo valore economico e in questo senso, come ricordato dalla Adunanza plenaria, la sua compromissione può, in concreto, integrare i presupposti di un pregiudizio idoneo a configurare l'interesse a ricorrere, ma deve comunque trattarsi di un pregiudizio effettivo e "serio": deve cioè trattarsi di una visuale effettivamente fruibile e connotata da evidenti, peculiari e qualificati profili di pregio, proprio per evitare che l'iniziativa giudiziaria finisca per essere piegata a fini meramente emulativi o comunque estesa sino a ricomprendere profili di danno meramente soggettivi, disancorati da dati di realtà (Consiglio di Stato, Sez. IV , 6 settembre 2024 n. 7464).

Nel caso di specie, la relazione di verificazione e la copiosa documentazione fotografica depositata in giudizio non consentono di ravvisare un reale pregiudizio (suscettibile di apprezzamento economico) alla posizione giuridica soggettiva degli

odierni appellanti, in termini di riduzione della visuale panoramica, quale conseguenza della realizzazione dell'intervento edilizio autorizzato dal Comune di Napoli, in quanto, come sopra evidenziato, l'area in questione è caratterizzata da una forte urbanizzazione ed è già connotata dalla presenza di palazzi di notevole altezza (come quello degli appellanti).

22.5. Neppure viene in rilievo un pregiudizio alla posizione giuridica degli odierni appellanti sotto il profilo della tutela del patrimonio storico - artistico della zona.

Degli edifici di carattere storico – artistico presenti nella zona solo il Palazzo della Dogana Vecchia (oggi, caserma Zanzur) risulta collocato in area limitrofa rispetto al fabbricato dell'ex Catasto.

La verificazione disposta nel giudizio di appello ha definitivamente chiarito che la realizzazione del nuovo fabbricato non avrà alcuna incidenza significativa sulla visibilità della Caserma Zanzur, per effetto dell'arretramento del nuovo fabbricato e in considerazione del fatto che la Caserma Zanzur è già circondata da palazzi più alti.

La realizzazione del nuovo edificio non può quindi comportare l'effetto di pregiudicare la visibilità degli "*edifici circostanti di carattere storico – artistico*", che è la finalità perseguita dalla disposizione normativa di cui al d.m. n. 1444/1968.

22.6. Né sono idonee a radicare l'interesse delle parti appellanti le deduzioni articolate nell'ultimo motivo di appello, in ordine agli effetti della realizzazione dell'intervento edilizio contestato sulla sicurezza statica degli edifici circostanti, in quanto, da un lato, la società Magnolia s.r.l. ha prodotto in sede di presentazione della istanza di permesso di costruire una relazione geologica e geotecnica datata marzo 2019, corredata da indagini relative alla caratterizzazione stratigrafica, geotecnica e sismica dell'area oggetto dell'intervento edilizio, dall'altra, prima del rilascio del permesso di costruire in questione, il Comune di Napoli aveva acquisito il parere espresso dal Servizio Difesa Idrogeologica del Territorio (nota del 26

febbraio 2020) relativamente proprio agli aspetti inerenti i tematismi geolitologici e idrogeologici che interessavano l'intervento in questione.

Nel predetto parere è stata stabilita una serie di prescrizioni da rispettare nella fase di esecuzione dell'intervento di demolizione e di scavo, anche con riguardo al monitoraggio della falda acquifera.

L'osservanza da parte della società Magnolia s.r.l. delle prescrizioni impartite dalla Amministrazione attiene alla fase esecutiva dei lavori e non alla legittimità del provvedimento impugnato; conseguentemente, l'eventuale inosservanza delle predette prescrizioni potrebbe rilevare (ove ne ricorrano i presupposti) sotto il profilo del risarcimento del danno cagionato, ma non in ordine alla legittimità del provvedimento impugnato.

23. In conclusione, l'atto di appello deve essere respinto e la sentenza di primo grado deve essere confermata con diversa motivazione (in accoglimento della eccezione sollevata dalla società controinteressata, il ricorso di primo grado deve essere dichiarato inammissibile, per difetto di interesse).

24. Le spese del presente grado di giudizio, liquidate nel dispositivo a favore del Comune di Napoli e della società Magnolia s.r.l., sono poste a carico delle parti appellanti; sono compensate nei confronti del Ministero della Cultura e del Ministero dell'Interno, in ragione della costituzione formale.

Il compenso spettante al verificatore viene definitivamente posto a carico delle parti appellanti; esso verrà liquidato con autonomo provvedimento.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, in accoglimento della eccezione sollevata dalla società controinteressata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado, per difetto di interesse.

Condanna gli appellanti (in solido) al pagamento delle spese del presente grado di giudizio nei confronti del Comune di Napoli e della società Magnolia s.r.l., che liquida, per ciascuna delle predette parti, in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge; spese compensate nei confronti del Ministero della Cultura e del Ministero dell'Interno.

Il compenso spettante al verificatore viene definitivamente posto (in solido) a carico delle parti appellanti; esso verrà liquidato con separato provvedimento.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

Eugenio Tagliasacchi, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Marotta

IL PRESIDENTE
Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO