



**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 la Puglia**

**Lecce - Sezione Terza**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 90 del 2012, proposto da:  
Anna Maria Cosi, rappresentata e difesa dall'avv. Letizia Di Mattina, elettivamente domiciliata presso l'avv. Francesco Zacà, in Lecce, alla via M. Schipa, 35;

***contro***

Comune di Gallipoli, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Traldi, elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Tar, in Lecce, alla via F. Rubichi, 23;

***nei confronti di***

Hotel Victoria Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Danilo Lorenzo, elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Lecce, alla via 95° Rgt. Fanteria, 157;

***per l'annullamento***

- del permesso di costruire n. 0045021 - pratica edilizia n. 148/2011, del Comune di Gallipoli rilasciato il 23 settembre 2011 alla Hotel Victoria srl;
- della proposta di provvedimento del responsabile del procedimento in data 4 agosto 2011, richiamata nel permesso di costruire ma non allegata;

- della concessione edilizia n. 6966 del 5 settembre 2002 e variante del 22 giugno 2004, intestate alla Hotel Victoria srl;
- dei permessi di costruire n. 32/2008 del 30 gennaio 2009 e n. 74/10 del 7 febbraio 2011, intestati a Eco Costruzioni di Georges Samaha;
- del Piano Regolatore Generale del Comune di Gallipoli, dell'art. 49 delle N.T.A. del medesimo Piano Regolatore e dell'art. 5 del relativo Regolamento Edilizio Comunale;
- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gallipoli e della Hotel Victoria srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2012 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi, nelle preliminari, l'avv. Zacà, in sostituzione dell'avv. Di Mattina, per la ricorrente e l'avv. Gaballo, in sostituzione dell'avv. Lorenzo, per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I. La ricorrente, proprietaria di un edificio e di un box auto, quest'ultimo edificato sul confine, impugna i permessi rilasciati per la realizzazione della struttura turistica recettiva sul lotto adiacente (Hotel Victoria), atti presupposti, e, da ultimo, per la costruzione di un manufatto in ampliamento, posto in aderenza al suddetto box di proprietà, sopraelevato rispetto al piano di copertura e di maggiore lunghezza.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di diritto:

a) violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, dell'art. 41 quinquies della l. n. 1150/1942, dell'art. 136 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 49 delle N.T.A. del P.R.G.;

b) eccesso di potere per difetto d'istruttoria, travisamento dei fatti, errore sui presupposti di fatto e di diritto, sviamento dalla causa tipica attributiva del potere di rilasciare il titolo abilitativo.

III. Si sono costituiti l'Amministrazione comunale e la società controinteressata, eccependo, preliminarmente l'irricevibilità del ricorso e concludendo, in subordine, per il rigetto.

IV. All'udienza pubblica del 13 giugno 2012, fissata per la discussione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

V. Il ricorso è, in parte, irricevibile, in parte, fondato per i motivi di seguito esposti.

V.1. Entrambe le controparti eccepiscono la tardività del ricorso, consegnato per le notifiche in data 27 dicembre 2011, sostenendo che la ricorrente era a conoscenza dell'erigendo ampliamento già a partire dal 21 ottobre 2011, data in cui il coniuge ha sollecitato un sopralluogo del Comune per accertare la tipologia dei lavori intrapresi, e, al più, dal 27 ottobre 2011, giorno in cui sono iniziate le operazioni di scavo con affissione del cartello di cantiere, ove sono riportati gli estremi del titolo abilitativo, peraltro pubblicato nell'albo pretorio.

Le eccezioni sollevate sono infondate, atteso che, secondo giurisprudenza consolidata, anche di questa sezione, l'onere di tempestiva impugnativa decorre dalla conoscenza, reale o presunta, dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistiche, la quale viene ricondotta alla realizzazione del manufatto, cioè al momento in cui sia materialmente apprezzabile la reale portata dell'intervento in precedenza assentito e non dall'effettiva conoscenza acquisita della concessione.

La conoscenza del proprietario limitrofo può, allora, ritenersi ragionevolmente acquisita ove le opere edilizie realizzate abbiano raggiunto una consistenza tale da

rendere palese l'illegittimità e la lesività per le posizioni soggettive vantate, cioè allorché l'edificazione abbia raggiunto dimensioni tali da integrare la certezza sulla sua forma almeno approssimativa (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 14 febbraio 2012, n. 274). Tale non può essere considerato, come nel caso di specie, il momento dell'inizio lavori.

IV.2. Per le medesime ragioni, deve essere, invece, dichiarata l'irricevibilità del ricorso nella parte in cui è volto a censurare l'illegittimità dei precedenti permessi di costruire relativi alla realizzazione dell'originario fabbricato, ormai completo, gravati quali provvedimenti presupposti e risalenti ad un periodo che parte dal 2002 estendendosi sino all'inizio del 2011.

IV.3. Con riferimento al solo permesso di costruire n. 148 del 23 settembre 2011 il gravame è fondato.

IV.3.1. La ricorrente censura il permesso di costruire da ultimo rilasciato sostenendo, a ragione, che, per quanto concerne il nuovo manufatto costruito sul confine, limitatamente alla parte che fuoriesce sia in altezza, rispetto al piano di copertura, che in larghezza rispetto al box di proprietà in adesione del quale è costruito e che, come tale, fronteggia la facciata finestrata del proprio fabbricato, il titolo sia stato rilasciato in violazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 (ora art. 136 del d.P.R. n. 380/2001), per violazione delle distanze legali tra gli edifici (m. 10) e delle distanze degli edifici rispetto al confine (m.5).

In particolare, deduce parte ricorrente che avendo la medesima costruito per prima a una distanza inferiore dal confine (a circa m. 4,10, per quanto riguarda l'edificio, e sul confine, per quanto concerne il box), per il principio di prevenzione temporale, dovrebbe essere la confinante controinteressata a dovere arretrare, con la sola esclusione della parte costruita sul confine in aderenza al citato box e per la relativa altezza ed estensione.

Invero, secondo giurisprudenza consolidata:

- in tale ultimo caso si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dagli artt. 873 e seguenti del codice civile, che in applicazione del principio di prevenzione attribuisce a chi edifica per primo una triplice facoltà alternativa: a) costruire sul confine; b) costruire con il distacco previsto dalla normativa vigente; c) costruire con distacco inferiore alla metà della distanza minima prescritta, salva la possibilità per il vicino di costruire successivamente avanzando la propria fabbrica fino a quella preesistente, pagando la metà del valore del muro del vicino che diventerà comune, oltreché il valore del suolo occupato per effetto dell'avanzamento della fabbrica ovvero arretrare la costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico (Cass. Civ. sez. II, 7 agosto 2002, n. 11899; Consiglio Stato, sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1998);

- la realizzazione di strutture in muratura, pur sovrastate da una terrazza, per il loro carattere di stabilità e permanenza costituiscono intervento di sopraelevazione che rappresenta una vera e propria “costruzione” in relazione alla quale deve trovare applicazione la disciplina del codice civile sulle distanze legali (Consiglio Stato, sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1998);

- la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti, prevista dall'art. 9, D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, va calcolata con riferimento ad ogni punto dei fabbricati e non alle sole parti che si fronteggiano e a tutte le pareti finestrate e non solo a quella principale, prescindendo anche dal fatto che esse siano o meno in posizione parallela.

Gli sporti, cioè le sporgenze da non computare ai fini delle distanze perché non attinenti alle caratteristiche del corpo di fabbrica che racchiude il volume che si vuol distanziare, sono i manufatti come le mensole, le lesene, i risalti verticali delle parti con funzione decorativa, gli elementi in oggetto di ridotte dimensioni, le canalizzazioni di gronde e i loro sostegni, non invece le sporgenze, anche dei generi ora indicati, ma di particolari dimensioni, che siano quindi destinate anche a

estendere e ampliare per l'intero fronte dell'edificio la parte utilizzabile per l'uso abitativo (Cons. di Stato, sez. IV, 5 dicembre 2005, n. 6909);

- per "pareti finestrate", ai sensi dell'art. 9 D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 e di tutti quei regolamenti edilizi locali che ad esso si richiamano, devono intendersi, non (soltanto) le pareti munite di "vedute", ma più in generale tutte le pareti munite di aperture di qualsiasi genere verso l'esterno, quali porte, balconi, finestre di ogni tipo (di veduta o di luce) e considerato altresì che basta che sia finestrata anche una sola delle due pareti (Corte d'Appello, Catania, 22 novembre 2003; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 4 dicembre 2001, n. 1734; T.A.R. Piemonte, Torino, 10 ottobre 2008 n. 2565; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 giugno 2011, n. 1419).

IV.3.2. La fondatezza dell'assunto non può essere scalfita dalle previsioni degli artt. 49 delle N.T.A. al P.R.G. e 5 del R.E.C. che consentono una deroga alla disciplina dei distacchi per nuove costruzioni a confine con lotti già edificati ove la distanza tra costruzione esistente e relativo confine risulti inferiore a m. 5,00 ovvero per sopraelevazioni al primo piano e delle quali la ricorrente chiede la disapplicazione ovvero la dichiarazione di nullità, impugnandole direttamente.

Secondo giurisprudenza consolidata, dal cui orientamento il Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi:

- la disposizione di cui all'art. 9, comma 1 n. 2, D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, essendo volta non alla tutela del diritto alla riservatezza, bensì alla salvaguardia d'imprescindibili esigenze igienico-sanitarie, e quindi tassativa e inderogabile, non solo impone al proprietario dell'area confinante col muro finestrato altrui di costruire il proprio edificio ad almeno dieci metri da quello, senza alcuna deroga neppure per il caso in cui la nuova costruzione sia destinata a essere mantenuta a una quota inferiore a quella dalle finestre antistanti e a distanza dalla soglia di queste conforme alle previsioni dell'art. 907 comma 3, c.c., ma vincola anche i Comuni in sede di formazione o revisione degli strumenti urbanistici con la

conseguenza che ogni previsione regolamentare in contrasto con l'anzidetto limite minimo è illegittima e va annullata ove oggetto di impugnazione, o comunque disapplicata, stante la sua automatica sostituzione con la clausola legale dettata dalla fonte sovraordinata, atteso che l'art. 9, D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, per la sua natura di norma primaria, sostituisce eventuali disposizioni contrarie contenute nelle norme tecniche di attuazione (Cons. di Stato, sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5759; Idem, 12 giugno 2007, n. 3094).

V. Sulla base delle sopra esposte considerazioni il ricorso:

- a) va dichiarato irricevibile per la parte avente a oggetto l'impugnativa dei permessi presupposti;
- b) va accolto e, per l'effetto annullato il permesso di costruire n. 148/2011 per la parte relativa al manufatto di nuova costruzione che si trova in posizione sopraelevata rispetto al box della ricorrente;
- c) vanno disapplicate le disposizioni delle N.T.A. e del R.E.C. laddove in contrasto con la prescrizione di cui all'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, norma tassativa e inderogabile.

VI. La complessità delle questioni trattate induce il Collegio a compensare tra le parti le spese e competenze di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) lo dichiara irricevibile per quanto riguarda la concessione edilizia n. 6966 del 5 settembre 2002 e successiva variante del 22 giugno 2004 e i permessi di costruire n. 32/2008 del 30 gennaio 2009 e n. 74/10 del 7 febbraio 2011;
- b) lo accoglie con riferimento al permesso di costruire n. 0045021 - pratica edilizia n. 148/2011 rilasciato il 23 settembre 2011 e, per l'effetto, lo annulla, in parte qua, nei termini di cui in motivazione;

c) compensa tra le parti le spese e competenze di giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Manca, Presidente FF

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

Luca De Gennaro, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/09/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)