

Pubblicato il 08/05/2017

Sent. n. 2086/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 2763 del 2014, proposto dalla signora Anna Maria Zuccalà, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Mileto e Paolo Gaballo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Salvatore Mileto in Roma, via Pietro Da Cortona, 8; contro

Comune di Nardò, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Antonio Sciumbarruto, rappresentato e difeso dall'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, 26; Marilena Buia, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia, Sede staccata di Lecce, Sezione III, n.790 del 19 marzo 2014, resa tra le parti, concernente la realizzazione di una sopraelevazione sull'immobile di proprietà dei signori Antonio Sciumbarruto e Marilena Buia.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Antonio Sciumbarruto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2017 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi l'avvocato Pafundi, su delega dell'avvocato Mileto, per la parte appellante, e l'avvocato De Luca, su delega dell'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, per il signor Antonio Sciumbarruto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora Anna Maria Zuccalà è proprietaria di un'abitazione nel Comune di Nardò con una cucina dotata di parete finestrata distante 1,5 metri dal confine della proprietà limitrofa e con veduta sulla stessa.

2. Il Comune ha rilasciato il 2 aprile 2013 ai proprietari confinanti, i coniugi Sciumbarruto e Buia, un permesso di costruire finalizzato alla realizzazione, in aderenza al confine tra le due proprietà, di una sopraelevazione a primo e secondo piano sulla preesistente casa di abitazione ad un piano terra.

3. Tale provvedimento è stato impugnato dalla signora Zuccalà dinanzi al Tar per la Puglia, sezione staccata di Lecce che, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il relativo ricorso.

3.1. Il Tar di Lecce ha, in particolare, ritenuto che l'abitazione della signora Zuccalà, con la parete finestrata ad una distanza dal confine inferiore a cinque metri e ad una distanza inferiore a tre metri

dalla preesistente casa di abitazione a piano terra e sul confine dei signori Sciumbarruto e Buia, non potesse impedire la sopraelevazione in ragione dell'originaria prevenzione a favore di questi ultimi.

4. La signora Zuccalà ha quindi impugnato la predetta sentenza, formulando i seguenti motivi di appello.

4.1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del DM n. 1444/1968. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del Regolamento Edilizio del Comune di Nardò e dell'art. 57 delle NTA del PRG. Eccesso di potere. Erroneità dei presupposti. Carezza di istruttoria e difetto di motivazione. Violazione e contrasto dell'art. 57 delle NTA e dell'art. 5 del Regolamento edilizio con l'art. 9 del DM n. 1444/1968. Violazione dei principi in materia di edilizia ed urbanistica.

4.1.1. La sentenza appellata non ha considerato l'illegittimità del permesso di costruire con il quale il Comune ha consentito ai signori Sciumbarruto e Buia di costruire in sopraelevazione a meno di dieci metri dalla parete finestrata della sua abitazione.

4.1.2. Secondo l'appellante, ai sensi dell'art. 9 del DM n. 1444/1968, nella zona, tipizzata come B/10, sarebbe prescritta una distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti. Tale previsione, ripresa anche per i nuovi edifici dall'art. 5 del Regolamento Edilizio di Nardò e dall'art. 57 delle NTA al PRG, con l'aggiunta di un distacco minimo di cinque metri delle fronti interne dai confini, sarebbe stata violata, consentendo la costruzione ad un metro e mezzo dalla parete finestrata di ulteriori piani per un fronte di dieci metri e per un'altezza di sette metri oltre il piano di copertura.

4.1.3. Il Tar avrebbe inoltre erroneamente affermato che l'appellante non poteva invocare il rispetto della distanza di dieci metri avendo costruito la sua abitazione ad una distanza inferiore a tre metri dal confine.

4.1.4. Rileva invece l'appellante che le norme del DM 1444/1968 sono tassative ed operano al momento del rilascio del titolo edilizio a prescindere dalla distanza delle abitazioni già esistenti (la parte finestrata è stata realizzata prima del 1977 senza alcuna opposizione da parte dei confinanti) e dalla loro eventuale abusività (l'immobile è stato comunque sanato nel 2007).

4.1.5. In sostanza, secondo la parte appellante ciò che conta ai fini del regime delle distanze è la situazione di fatto al momento del rilascio del titolo.

4.2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 873 del c.c. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del Regolamento Edilizio del Comune di Nardò e dell'art. 57 delle NTA del PRG sotto altro profilo. Eccesso di potere. Erroneità dei presupposti. Carezza di istruttoria.

4.2.1. Il Tar non ha considerato quanto eccepito dall'appellante in primo grado in ordine alla violazione dell'art. 873 del c.c.: *“le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri”*.

4.2.2. Nella sentenza impugnata tale prospettazione è stata respinta poiché la ricorrente non aveva in precedenza rispettato la distanza di tre metri, realizzando la sua abitazione ad un metro e mezzo *“dalla preesistente casa di abitazione a piano terra dei controinteressati”*.

5. Solo il signor Sciumbarruto si è costituito in giudizio il 3 aprile 2014, chiedendo il rigetto del ricorso. Ha poi depositato ulteriori memorie, per ultimo una memoria di replica il 5 gennaio 2017.

6. Anche l'appellante ha depositato ulteriori memorie, per ultimo il 20 gennaio 2017.

7. Con ordinanza cautelare n. 1757 del 30 aprile 2014 questa Sezione ha accolto l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata presentata contestualmente al ricorso in appello.

7.1. La stessa ordinanza ha in particolare rilevato che: *“in linea di principio, la normativa sulle distanze è posta a tutela di esigenze di interesse pubblico e non può essere derogata se non in presenza di particolari ragioni, che nella specie non appaiono di immediata evidenza”*.

8. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 26 gennaio 2017.

9. Preliminarmente, va rilevata la tardività del deposito della memoria di parte appellante del 20 gennaio 2017 per violazione dei termini previsti nel comma 1 dell'art. 73 del c.p.a.. Pertanto, la stessa memoria è esclusa dall'esame degli atti del ricorso.

10. L'appello è fondato.

11. Non possono infatti essere condivise le conclusioni del Tar di Lecce il quale ha considerato infondate le censure formulate nel ricorso introduttivo del giudizio (violazione della prescrizione inderogabile dettata dall'art. 9, comma 2, del DM 2 Aprile 1968 n. 1444 e degli artt. 873 e 907 codice civile).

11.1. Il giudice di primo grado ha ritenuto, in particolare, che l'abitazione con la parete finestrata ad una distanza dal confine inferiore a cinque metri e ad una distanza inferiore a tre metri dalla preesistente casa di abitazione a piano terra, abilitasse i vicini, in virtù dell'originaria prevenzione della loro costruzione sul confine, alla sopraelevazione.

12. In realtà, la controversia andava esaminata con riferimento all'applicabilità o meno della disciplina di cui all'art. 9 del DM n. 1444/1968 alla sopraelevazione realizzata dai coniugi Sciumbarruto e Buia, tenendo conto della distanza dell'intervento edilizio dalla parete finestrata dell'appellante.

12.1. In particolare, l'art. 9 del DM 2 aprile 1968 n. 1444, recante "limiti di distanza tra i fabbricati", prevede, tra l'altro, che le distanze minime tra i fabbricati: *"nelle altre zone, con riferimento a "nuovi edifici"...* *"in tutti i casi . . . di m. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti"*.

12.2. Le stesse disposizioni, dettate con riferimento agli strumenti urbanistici ad esse successivi, si impongono inderogabilmente, al punto da sostituire per inserzione automatica eventuali disposizioni contrastanti (cfr. Cass. civ., sez. II, 12 febbraio 2016 n. 2848; Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 2015 n. 1951).

12.3. La finalità del DM n. 1444 del 1968 di prescrivere precise distanze tra fabbricati è infatti quella di garantire sia l'interesse pubblico ad un ordinato sviluppo dell'edilizia, sia l'interesse pubblico alla salute dei cittadini, evitando il prodursi di intercapedini malsane e lesive della salute degli abitanti degli immobili (Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016 n. 856).

12.4. Le distanze previste dall'art. 9 cit. sono dunque coerenti con il perseguimento dell'interesse pubblico e non già con la tutela del diritto dominicale dei proprietari degli immobili finitimi alla nuova costruzione, tutela che è invece assicurata dalla disciplina predisposta, anche in tema di distanze, dal codice civile (cfr. Cons. stato, sez. IV, 3 agosto 2016, n. 3510).

12.5. Ciò premesso, va dunque verificato se il provvedimento impugnato risulti adottato in violazione della norma di diritto pubblico in tema di distanze, nel senso che il nuovo manufatto si ponga in contrasto con le finalità di tutela dell'interesse pubblico al quale la norma è teleologicamente orientata.

12.6. L'intervento assentito con permesso di costruire n. 120 del 2 aprile 2013 consiste nella sopraelevazione di un primo e secondo piano su un fabbricato preesistente posto sul confine. Tali opere sono da considerarsi pertanto come una "nuova costruzione" ai fini del rispetto della distanza di 10 metri imposta dal DM n. 1444/1969, dall'art. 5 del Regolamento edilizio e dall'art. 57 delle NTA al PRG (cfr. Cass. civ. sez. II, 27 marzo 2014, n. 7291).

12.7. In particolare, il limite di 10 m. di distanza, di cui al già citato art. 9, primo comma n. 2. D.M. n. 1444/1968, da computarsi con riferimento ad ogni punto dei fabbricati e non anche alle sole parti che si fronteggiano (Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015 n. 2661), presuppone la presenza di due "pareti" che si fronteggiano, delle quali almeno una finestrata (Cons. stato, sez. IV, 26 novembre 2015 n. 5365; id., 19 giugno 2006 n. 3614). Più precisamente, la giurisprudenza ha affermato che il limite predetto presuppone *"pareti munite di finestre qualificabili come vedute"*.

12.8. Orbene, nel caso di specie ricorre l'ipotesi di due pareti di edifici, delle quali almeno una finestrata da cui si può vedere direttamente la proprietà dei signori Sciumbarruto e Buia, e dunque proprio il caso testualmente disciplinato dall'art. 9 del DM 1444/1968.

12.9. In sostanza, può dunque essere condivisa la prospettazione di parte appellante che nel primo motivo di appello ha rilevato la tassatività delle disposizioni dello stesso decreto e la loro operatività al momento del rilascio del titolo edilizio con riferimento alla situazione concreta, a prescindere dalla distanza delle abitazioni già esistenti, dalla loro eventuale abusività o da altre disposizioni in senso contrario contenute negli strumenti urbanistici (cfr. Cass. civ., sez. II, 30 marzo 2006, n. 7563).

13. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va accolto e, per l'effetto, va totalmente riformata la sentenza impugnata con conseguente accoglimento del ricorso proposto in primo grado e l'annullamento del permesso di costruire oggetto del presente giudizio.

14. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.

14.1. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

15. Tenuto conto della novità e complessità della vicenda, le spese del doppio grado di giudizio possono essere integralmente compensate.

15.1. Quanto al contributo unificato, relativo ad entrambi i gradi di giudizio, lo stesso rimane *ope legis* a carico delle parti soccombenti (comune di Nardò e signori Antonio Sciumbarruto e Marilena Buia).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO