

Pubblicato il 28/07/2017

Sent. n. 3763/2017

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 7185 del 2009, proposto da:

Arcangelo Tamborrino, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del Rinascimento, 11;

contro

Giovanni Matera, Mirella Matera, Rosanna Matera, Cristina Tamborrino, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Muscatello e Michele Perrone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2; Comune di Laterza, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia, sede staccata di Lecce, sezione terza, n. 1480 del 12 giugno 2009, resa tra le parti, concernente i permessi di costruire rilasciati dal comune di Laterza al signor Arcangelo Tamborrino.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giovanni Matera, di Mirella Matera, di Rosanna Matera e di Cristina Tamborrino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2017 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per la parte appellante, l'avvocato Pellegrino e, per gli appellati costituiti, l'avvocato Perrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con provvedimento del 25 agosto 2004 n.104 il comune di Laterza ha rilasciato al signor Angelo Tamborrino un permesso di costruire avente ad oggetto la realizzazione di lavori di demolizione e ricostruzione di un fabbricato di civile abitazione e di un locale commerciale.

2. Il permesso è stato tuttavia impugnato dinanzi al T.a.r. per la Puglia, sede staccata di Lecce, dai signori Giovanni Matera, Mirella Matera, Rosanna Matera e Cristina Tamborrino, proprietari ed usufruttuari di un immobile confinante con quello oggetto dell'intervento assentito.

3. In particolare, questi ultimi hanno contestato l'intervento edilizio in quanto lo hanno ritenuto:

- in contrasto con il piano di lottizzazione, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale del 7 maggio 2002, n. 18, che consentiva la realizzazione di nuove opere edilizie e non interventi di ristrutturazione edilizia con demolizione e ricostruzione di un nuovo fabbricato difforme dal precedente per sagoma e volumi;

- in violazione dell'art. 10 delle norme tecniche del piano di lottizzazione ai sensi del quale i nuovi fabbricati avrebbero dovuto essere posti ad una distanza minima di 10 metri dal ciglio delle strade esterne alla maglia (il fabbricato in questione è posto sul ciglio della strada che delimita la maglia sul lato nord);

- in violazione dell'art. 872 c.c. in quanto il fabbricato non è posto a distanza legale dal muro di fabbrica, alto 3 metri e 40 centimetri, che delimita la proprietà dei ricorrenti (l'art. 9 del piano di lottizzazione prevede una distanza minima tra gli edifici pari alla semisomma dell'altezza degli stessi e comunque non inferiore a 10 metri, mentre l'intervento assentito dista solo 5 metri dal muro);

- in violazione della distanza minima prevista dal PRG per le nuove costruzioni dalle pareti finestrate degli edifici esistenti.

4. Successivamente, con permesso di costruire del 14 aprile 2006 n.3, il comune di Laterza ha accolto l'istanza di sanatoria presentata dal sig. Arcangelo Tamborrino con riferimento alla diversa collocazione del fabbricato nel lotto rispetto a quanto previsto nel permesso di costruire originario.

5. Anche quest'ultimo provvedimento è stato impugnato con motivi aggiunti.

6. Il T.a.r per la Puglia, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto il ricorso ed i motivi aggiunti, rilavando che il progetto assentito con i permessi di costruire impugnati, prevedendo la realizzazione di un intervento di demolizione e ricostruzione con sagoma, volumi e collocazione diversi rispetto al fabbricato preesistente, non si poteva configurare come una ristrutturazione edilizia, ma doveva essere inquadrato tra le nuove costruzioni. Di conseguenza, ha ritenuto fondati i motivi di censura relativi alla violazione delle distanze, soprattutto con riferimento a quelle previste dal ciglio stradale.

7. Il signor Arcangelo Tamborrino ha quindi impugnato la predetta sentenza, prospettando i seguenti motivi di gravame.

7.1. Il T.a.r. ha erroneamente respinto l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado.

7.1.1. I signori Giovanni Matera, Mirella Matera, Rosanna Matera e Cristina Tamborrino, secondo l'appellante, erano infatti a conoscenza del permesso di costruzione già dal momento della posa delle fondazioni. In particolare, il termine decadenziale per la proposizione del ricorso avrebbe dovuto decorrere dalla data del 28 agosto 2004 di inizio dei lavori, soprattutto considerando la contestata violazione delle distanze del fabbricato assentito rispetto agli immobili di loro proprietà, mentre il ricorso è stato poi notificato in data 14 gennaio 2005. Gli stessi ricorrenti avevano in ogni caso proposto istanza di accesso agli atti il 15 ottobre 2004.

7.2. Il giudice di primo grado ha accolto il ricorso sulla base della inesatta circostanza che la riedificazione avrebbe dovuto rispettare la distanza di 10 metri dal confine stradale prevista dal piano di lottizzazione e dal PRG.

7.2.1. Il T.a.r. ha infatti erroneamente ritenuto che una minore distanza del fabbricato dal ciglio della strada avrebbe potuto essere consentita solo laddove si fosse ricostruito un edificio corrispondente, sotto il profilo planovolumetrico, a quello preesistente. Tale tesi, secondo l'appellante, non può ritenersi fondata tenuto conto che il piano di lottizzazione non regola affatto il caso di specie. La disciplina urbanistica dello stesso piano riguarderebbe solo le nuove edificazioni consentite nelle aree libere della maglia, lasciando non disciplinati gli interventi diretti sull'edilizia esistente. Ed anche le norme di attuazione al PRG, in particolare il comma 2 dell'art. 2.26 delle NTA richiamato dal T.a.r., non conterrebbero alcuna disciplina sugli interventi relativi all'edilizia esistente, limitandosi a prevedere il contenuto dei piani esecutivi per le nuove edificazioni nella maglia. Per l'appellante, invece, la demolizione e ricostruzione di un edificio esistente, autorizzabile con un assenso diretto, avrebbe trovato una più corretta disciplina nel richiamo al comma 7 dello stesso art. 2.26.

8. I signori Giovanni Matera, Mirella Matera, Rosanna Matera e Cristina Tamborrino si sono costituiti in giudizio il 14 settembre 2009, chiedendo il rigetto dell'appello, ed hanno depositato ulteriori scritti difensivi, per ultimo una memoria di replica il 4 maggio 2017.

9. Anche l'appellante ha depositato documenti e una memoria il 24 aprile 2017 nella quale ha anche richiamato l'intervenuta sentenza della Corte di Appello di Taranto n. 138 del 24 marzo 2014 resa tra le parti sul tema delle distanze tra gli edifici.

10. Questa Sezione con ordinanza cautelare n. 4649 del 18 settembre 2009, ha respinto motivatamente l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso in appello (per completezza si segnala che già durante il corso del giudizio di primo grado questa Sezione, con ordinanza n. 4588 del 2005, aveva accolto l'istanza cautelare proposta dagli originari ricorrenti, odierni appellati, signori Matera).

11. La causa è stata infine trattenuta in decisione all'udienza del 25 maggio 2017.

12. L'appello non è fondato.

13. In primo luogo, deve ritenersi condivisibile la conclusione del T.a.r. per la Puglia in ordine alla infondatezza della eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado.

14. Lo stesso gravame, notificato il 14 gennaio 2015, non può infatti ritenersi tardivo in quanto la effettiva e piena conoscenza del provvedimento da parte degli appellati in un momento anteriore rispetto a quello di decorrenza del termine decadenziale (rappresentato dal completamento dei lavori), avrebbe dovuto essere provata in modo rigoroso. Non è infatti sufficiente, come ha fatto la parte appellante, né il riferimento all'istanza di accesso, né quello all'inizio dei lavori edilizi, essendo invece necessaria la loro ultimazione o quantomeno il raggiungimento di uno stato di avanzamento tale che non si potesse avere più alcun dubbio in ordine alla consistenza ed alla reale portata delle opere.

15. D'altra parte, dalla documentazione fotografica allegata all'istanza di condono edilizio del signor Tamborrino del 10 dicembre 2014 si ricava in modo evidente che a quella data erano state realizzate solo le opere interrato con la conseguenza che sarebbe stato impossibile comprendere quale fosse la sagoma, il volume e l'effettiva distanza dagli altri edifici e dalla strada dell'erigendo edificio; neppure è stata provata la presenza del cartello lavori.

16. In ogni caso, come rilevato dalla giurisprudenza di questa Sezione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 21 marzo 2016, n. 2782; 21 marzo 2016 n. 1135; 15 novembre 2016, n. 4701), l'inizio dei lavori segna *il dies a quo* della tempestiva proposizione del ricorso soltanto laddove si contesti l'*an* della edificazione (cioè laddove si sostenga che nessun manufatto poteva essere edificato sull'area), mentre laddove si contesti il *quomodo* (distanze, consistenza ecc.) il *dies a quo* va fatto coincidere con il completamento dei lavori ovvero con il grado di sviluppo degli stessi, ove renda palese l'esatta dimensione, consistenza, finalità, dell'erigendo manufatto, ferma restando la possibilità, da parte di chi solleva l'eccezione di tardività, di provare, anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV 28 ottobre 2015, n. 4910 e n. 4909; Sez. IV, 22 dicembre 2014 n. 6337; Sez. V, 16 aprile 2013, n. 2107; Sez. VI, 18 aprile 2012, n. 2209, che si conformano sostanzialmente all'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 15 del 2011 sviluppandone i logici corollari).

17. In particolare è stato affermato che:

a) il termine per impugnare il permesso di costruire decorre dalla piena conoscenza del provvedimento, che si intende realizzata al completamento dei lavori, a meno che sia data prova di una conoscenza anticipata; una simile prova va addossata a chi eccepisce la tardività del ricorso, e può essere desunta anche da elementi presuntivi che evidenzino la potenziale lesione portata all'interesse del ricorrente (in quest'ambito giuoca un ruolo importante l'eventuale presenza del cartello dei lavori ex art. 27, co. 4, t.u. edilizia);

b) l'obbligo di esposizione del cartello dei lavori, penalmente sanzionato, è posto a presidio, anche secondo la giurisprudenza penale, della esigenza di consentire ad eventuali controinteressati di far valere le proprie doglianze innanzi all'autorità amministrativa (*ex aliis* Cass. pen., Sez. III, 22 maggio 2012, n. 40118). La presenza del cartello, pertanto, costituisce un indizio grave preciso e concordante ai fini della integrazione della prova presuntiva della conoscenza del provvedimento da parte del ricorrente;

c) la richiesta di accesso non è comunque idonea *ex se* a far differire i termini di proposizione del ricorso in quanto la data del permesso di costruire pubblicata sul cartello di cantiere fissa la decorrenza del termine entro il quale deve essere presentata l'impugnativa; termine che non può essere dilazionato dalla richiesta di accesso agli atti. Ed infatti, se da un lato deve essere assicurata al vicino la tutela in

sede giurisdizionale dei propri interessi nei confronti di un intervento edilizio ritenuto illegittimo, dall'altro lato deve parimenti essere salvaguardato l'interesse del titolare del permesso di costruire a che l'esercizio di detta tutela venga attivato senza indugio e non irragionevolmente differito nel tempo, così determinando una situazione di incertezza delle situazioni giuridiche contraria ai principi ordinamentali.

18. Quanto al concetto stesso di "piena conoscenza" (ed alla sua idoneità a costituire il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'impugnazione dell'atto), occorre ricordare che la giurisprudenza della Sezione ha già avuto modo di osservare (tra le altre, Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2015 n. 6242; 28 maggio 2012 n. 3159) che la "piena conoscenza" del provvedimento impugnabile non deve essere intesa quale "conoscenza piena ed integrale" del provvedimento stesso, ovvero di eventuali atti endoprocedimentali, la cui illegittimità infici, in via derivata, il provvedimento finale.

19. Tanto premesso in rito, deve ritenersi condivisibile, nel merito, anche quanto rilevato dal T.a.r. nella sentenza impugnata in ordine alla natura dell'intervento edilizio di cui è causa e alla sua concreta disciplina.

20. L'art. 2.25 del PRG del comune di Laterza prevede che "*nelle zone di espansione C, articolate in sottozone di "espansione di recupero CR" e "sottozone di espansione C" ogni intervento edilizio o urbanizzativo è subordinato alla approvazione di strumenti urbanistici esecutivi*".

21. L'intervento edilizio assentito dal comune di Laterza si colloca in zona CR 6 e rientra nell'ambito di applicazione della predetta disposizione. Di conseguenza soggiace, come rilevato dal giudice di primo grado, alle previsioni del successivo art. 2.26 delle NTA (che si riferisce esplicitamente alla zona CR 6) e al piano di lottizzazione approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 18 del 7 maggio 2002.

22. In sostanza, il fabbricato avrebbe dovuto rispettare la distanza minima di 10 m. dal ciglio delle strade perimetrali della maglia in quanto nuova costruzione.

23. Non è fondata infatti la prospettazione di parte appellante secondo cui tali disposizioni non trovano applicazione nel caso di specie in quanto relative alla realizzazione di nuove costruzioni e non alla ristrutturazione di edifici già esistenti.

24. Come correttamente rilevato dal T.a.r., il progetto assentito con i permessi di costruire impugnati, prevedendo la realizzazione di un intervento di demolizione e ricostruzione con sagoma, volumi e collocazione diversi rispetto al fabbricato preesistente, non può configurare una ristrutturazione edilizia ma è da inquadrare tra le nuove costruzioni.

25. La ricostruzione di un edificio esistente in altro sito, seppur nello stesso lotto, ma non nella stessa area di sedime, integra infatti a tutti gli effetti un nuovo edificio. La giurisprudenza è costante nel ritenere ciò (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 1 agosto 2016, n. 3466; successivamente sez. IV, n. 447 del 2017 cui si rinvia a mente dell'art. 74 e 88, co.2, lett. d), c.p.a.) ed il Collegio concorda con tale orientamento. D'altra parte, anche le successive modifiche al DPR n. 380 del 2001, ascrivibili al c.d. "Decreto del fare" (D.L. n. 69 del 2013 convertito in nella legge n. 98 del 2013), hanno eliminato il vincolo della sagoma di fatto ampliando il concetto di ristrutturazione, ma non hanno modificato l'obbligo che l'edificio ricostruito/ristrutturato insista nella stessa area di sedime.

26. Ciò detto, e ribadito che la valutazione sulla legittimità del progetto sottoposto all'autorità comunale v'è effettuata alla stregua della disciplina vigente al momento dell'adozione dei provvedimenti impugnati, l'intervento edilizio comunque si colloca, come risulta dagli atti del giudizio, in posizione diversa da quella occupata dall'immobile demolito e ricostruito, tant'è che per questa ragione si contestano le distanze dal ciglio della strada e dalla proprietà dei confinanti (prima collocato a 12 metri dalla strada perimetrale della maglia, poi a 2 metri in base al permesso di costruire n. 3 del 2006, rilasciato per la diversa ubicazione del fabbricato sul lotto).

27. Di conseguenza, se la conservazione della distanza preesistente può ritenersi consentita solamente nelle ipotesi di demolizione seguita da fedele ricostruzione, nel caso in cui, previa demolizione di un edificio preesistente, venga ricostruito un fabbricato diverso, devono essere rispettate tutte le previsioni previste dal piano di lottizzazione prescritto per l'area e dal PRG e dalle sue norme tecniche.

28. Né può essere applicabile in via analogica, come invocato dall'appellante, il comma 7 dell'art. 2.26 delle NTA in quanto si tratta di una disposizione che non riguarda la maglia CR 6 (in cui ricade l'intervento assentito), bensì la maglia CR5. Nell'area CR6 è necessario, ai fini dell'edificazione, l'esistenza di un piano esecutivo (nel caso di specie ad iniziativa privata) ed è esclusa la realizzabilità di interventi diretti salvo la ristrutturazione degli immobili esistenti con medesima sagoma, volume e collocazione.

29. Quanto, infine, al motivo proposto dagli appellati in primo grado sulla distanza della nuova costruzione dalla loro parete finestra, va rilevato che lo stesso è stato assorbito dal T.a.r.. L'appellante, con la memoria depositata il 24 aprile 2017, ne contesta esplicitamente la fondatezza, richiamando l'intervenuta sentenza della Corte di Appello di Taranto n. 138 del 24 marzo 2014 che ha accertato la violazione delle norme sulle distanze, condannandolo all'arretramento della propria costruzione.

30. Tale statuizione tuttavia non influisce sui profili di illegittimità degli atti impugnati sopra descritti, rilevando invece sul tema della distanza con la parete finestra, profilo ritenuto condivisibilmente assorbito dal T.a.r..

31. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto e per l'effetto va confermata la sentenza impugnata.

32. 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.

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

33. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante alle spese di giudizio in favore degli appellati costituiti nella misura complessiva di euro 5.000,00(cinquemila/00), oltre gli oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO