

Pubblicato il 02/04/2019

Sent. n. 485/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1530 del 2018, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Antonino Iacoviello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Palieri in Bari, via Camillo Rosalba 47/Z;

contro

Comune di Gravina in Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lucia Lorusso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giacomo Valla in Bari, via Quintino Sella n. 36;

nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Felice Ingravalle, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, c.so Vittorio Emanuele, 185;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del Permesso di costruire n. [omissis] del [omissis], per la realizzazione di un fabbricato urbano di tipo residenziale nel Comune di Gravina in Puglia (BA) alla via [omissis], nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gravina in Puglia e della Iris Euroimmobiliare S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2019 la dott.ssa Rosaria Palma e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- [omissis] sono comproprietari dell'area edificabile sita nel Comune di Gravina in Puglia di cui al foglio di mappa [omissis], p.lla [omissis], confinante con la porzione di terreno contraddistinto al Foglio di mappa [omissis], p.lla [omissis] di proprietà della [omissis].

2.- Con il ricorso in esame, spedito per la notifica il 16.11.2018 e depositato il 14.12.2018, i predetti ricorrenti hanno impugnato il permesso di costruire n. [omissis] del [omissis] rilasciato alla [omissis] (odierna controinteressata) dal Comune di Gravina di Puglia per la realizzazione di un edificio di tipo

residenziale alla via [omissis], contestando la violazione delle distanze dal confine con il terreno di loro proprietà e, comunque, la realizzazione dei balconi con una larghezza superiore rispetto a quella prevista dal regolamento comunale.

3.- Nel premettere la tempestività dell'impugnativa, parte ricorrente affida, in particolare, il ricorso ai seguenti motivi: I. *Eccesso di potere per carenza di istruttoria e/o erronea presupposizione e travisamento dei fatti. Illegittimità per violazione dell'articolo 9 delle N.T.A. del piano particolareggiato del Comune di Gravina in Puglia. Violazione del diritto dei ricorrenti in materia di distanze dal confine.* II. *Illegittimità per violazione di legge in particolare dell'art. 8.3, 5) del regolamento edilizio del Comune di Gravina in Puglia.*

4.- Si è costituito in giudizio il Comune intimato rappresentando di aver più volte segnalato alla società controinteressata la necessità del consenso dei confinanti in merito all'intervento edilizio in contestazione e di aver comunque avviato, una volta constatata l'opposizione espressa dei ricorrenti, un procedimento in autotutela, allo stato, non ancora concluso.

5.- La controinteressata, invece, pur avendo provveduto all'eliminazione fisica degli oggetti, a cui è stato imputato il mancato rispetto delle distanze minime dal confine previste dall'art. 9 NTA del Piano Particolareggiato vigente per le zone B4, si è costituita per resistere al ricorso ritenendo, *melius re perpensa*, non sussistere la dedotta violazione delle distanze dal confine, ribadendo, con ciò, la legittimità dell'atto assentivo rilasciate e confermando, con ciò, la permanenza dell'interesse all'odierna impugnativa.

6.-Alla camera di consiglio del 13.2.2019, prevista per la trattazione della domanda cautelare, previo avviso delle parti ex art. 60 cod. proc. amm, la causa è stata trattenuta in decisione.

7.- In via preliminare, va rilevato che l'odierno ricorso, concernente l'impugnazione di un permesso di costruire da parte del vicino che assume la violazione delle distanze legali, costituisce una disputa tra privato e p.a., nella quale la posizione del primo, che assume di essere lesa dall'atto abilitativo, ha natura di interesse legittimo, con conseguente spettanza della giurisdizione al giudice amministrativo.

8.- Deve rilevarsi, altresì, contrariamente a quanto eccepito dalla società controinteressata, la tempestività del ricorso.

9.- Il Collegio, infatti, ritiene, in continuità al consolidato indirizzo giurisprudenziale sussistente nella materia che occupa, che il termine di decadenza per l'impugnativa dell'ordinario permesso di costruire decorra, in mancanza di altri inequivoci elementi probatori, dal completamento dei lavori, cioè dal momento in cui sia materialmente apprezzabile la reale portata dell'intervento in precedenza assentito (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 06/12/2016, n.5125). Nel caso in esame, premesso che i lavori sono ancora in corso, l'effettiva percezione della potenzialità lesiva dell'atto impugnato è stata possibile solo a seguito dell'effettiva ostensione (del 20.9.2018) a favore degli odierni ricorrenti, degli elaborati tecnici (cfr. documentazione depositata dal Comune di Gravina di Puglia).

10.- Nel merito, il ricorso è fondato.

11.-L'art. 9 delle NTA del Piano Particolareggiato del Comune di Gravina di Puglia, invero, prescrive che *“l'edificazione, quando non avvenga in aderenza, deve rispettare una distanza minima dal confine di 5 metri. E' consentita la costruzione di un fabbricato a meno di 5 metri dal confine solo nel caso in cui tra i confinanti si stabilisca un accordo che assicuri il rispetto della distanza totale prescritta tra i fabbricati”*.

12.- La norma in questione, quindi, nel caso in cui non si ritenga di costruire in aderenza, consente la deroga convenzionale della distanza minima di 5 metri dal confine.

13.- Ciò posto, e in mancanza dell'accordo tra confinanti previsto dall'art. 9 delle NTA di Piano, il Collegio ritiene sussistere la contestata violazione delle distanze prescritte dalle citate NTA.

14.- La controinteressata, infatti, si è limitata a rappresentare al Comune di aver “notiziato” i proprietari limitrofi della richiesta di permesso di costruire con lettera raccomandata, dal cui contenuto, tuttavia, non emerge affatto –come sarebbe stato necessario- una specifica richiesta ai confinanti di consenso alla deroga circa il regime delle distanze.

E ciò nonostante l'accordo richiesto dall'art. 9 citato abbia un oggetto ben preciso dovendo le parti stabilire consensualmente le modalità che consentano di rispettare la distanza totale (di dieci metri) prescritta tra i fabbricati.

15.- Che sia mancato il consenso "tacito" dei ricorrenti è assunto, peraltro, che trova conferma nella circostanza di fatto che i ricorrenti, solo a seguito dell'esame del progetto da parte del tecnico di fiducia, sono stati posti nelle condizioni di prestare un consenso o un dissenso informato in ordine alla nuova costruzione in deroga alle distanze fissate nel Piano.

Tale dissenso, pertanto, è stato correttamente esercitato prima con le note del 6.11.2018, indirizzate al Comune di Gravina di Puglia e, poi, con la proposizione dell'odierno ricorso.

16.- Tanto premesso, il Collegio rileva che il progetto assentito effettivamente prevede la costruzione del fabbricato a distanza di m. 3,00 dal confine con la porzione di terreno di proprietà degli odierni ricorrenti, inferiore, quindi, alla distanza di 5 metri prescritta, dall'art. 9 delle NTA, per gli edifici dal confine qualora l'edificazione non sia in aderenza.

La perizia depositata dagli istanti in giudizio, sul punto non smentita dalla controinteressata, dà infatti atto che sul confine nord con la proprietà degli odierni ricorrenti "*dal corpo di fabbrica della Iris Immobiliare srl sono stati previsti degli aggetti sporgenti aventi una larghezza di mt. 2,00, tal da ridurre la distanza dal confine a metri 3*".

17.- Tale circostanza, peraltro, è stata confermata dalla stessa amministrazione civica che, all'atto del sopralluogo del 11.1.2018, ha accertato la demolizione del balcone (peraltro oggetto di apposita Scia), comunicato dalla controinteressata con nota del 13.12.2018.

18.- Al riguardo, il Tribunale ritiene che nel calcolo delle distanze non possano non prendersi in considerazione le sporgenze. Queste ultime, tenuto conto della loro apprezzabile consistenza (larghezza di 2 mt) possono considerarsi come ampliamento dell'edificio in superficie e volume.

19.- Ai fini del computo delle distanze assumono, invero, rilievo tutti gli elementi costruttivi, anche accessori, qualunque ne sia la funzione, aventi i caratteri della solidità, della stabilità e della immobilizzazione, salvo che non si tratti di sporti e di aggetti di modeste dimensioni con funzione meramente decorativa e di rifinitura, tali da potersi definire di entità trascurabile rispetto all'interesse tutelato dalla norma riguardata nel suo triplice aspetto della sicurezza, della salubrità e dell'igiene.

20.- Per cui, l'art. 9 delle NTA, laddove disciplina la distanza minima dal confine deve essere letta nel senso più conforme alla nozione di costruzione stabilita dalla legge statale (ex art. 873 cc e dm 1444/68), che impone di tenere conto anche delle strutture accessorie di un fabbricato, qualora queste presentando connotati di consistenza e stabilità, abbiano natura di opera edilizia (Cfr., Cassazione civile sez. II, 29/01/2018, n.2093).

21.- In realtà, l'art 9 delle NTA del Piano particolareggiato del Comune di Gravina non introduce un criterio di calcolo delle distanze diverso da quello prescritto dalla legislazione statale, posto che quando impone i limiti di distacco dal confine, si riferisce - non escludendoli espressamente- anche ai balconi che fanno parte di tali costruzioni.

22.- Né ad una diversa conclusione può pervenirsi applicando - come suggerisce la difesa della controinteressata- le modalità di computo delle distanze minime tra i fabbricati, indicate dall'art. 9 delle NTA come "*la lunghezza del segmento intercorrente tra le fronti di edifici antistanti, effettuata perpendicolarmente alle pareti e sul piano orizzontale, escludendo gli aggetti ed i balconi totalmente aperti*"

23.- Il Collegio, infatti, ritiene che, anche in sede di computo minimo delle distanze tra fabbricati, l'esclusione degli aggetti e dei balconi aperti vada riferito esclusivamente a quelli di modeste dimensioni o con funzione decorativa, pena la violazione della disciplina statale di riferimento come costantemente interpretata dal giudice amministrativo ed ordinario.

24.- Difatti, le disposizioni del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, art. 9, comma 2 sulla distanza tra i fabbricati sono inderogabili e prevalgono sulle contrastanti previsioni dei regolamenti locali successivi, ai quali, evidentemente, si sostituiscono per inserzione automatica, con immediata operatività nei rapporti tra privati in virtù della natura integrativa del regolamento comunale rispetto all'art. 873 cc (cfr. Cass. sez. un. 7.7.2011, n. 14953; Cass. 26.7.2016, n. 15458).

25.- Del resto, la stessa giurisprudenza citata dalla controinteressata, limita, in presenza di una norma autorizzativa di piano, il mancato computo dei balconi e degli sporti ai fini delle distanze, alla condizione che si tratti di strutture architettoniche (sporti e balconi) estranee al volume utile dell'edificio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30.12.2016, 5552), situazione, evidentemente, del tutto diversa dal caso in esame.

26.- Al riguardo, il Collegio ritiene *“che rientrino nella categoria degli sporti, non computabili ai fini delle distanze, soltanto quegli elementi con funzione meramente ornamentale, di rifinitura od accessoria, come le mensole, le lesene, i cornicioni, le canalizzazioni di gronda e simili, mentre costituiscono corpi di fabbrica, computabili nelle distanze fra costruzioni, le sporgenze di particolari proporzioni, come i balconi, costituite da solette aggettanti anche se scoperte, di apprezzabile profondità ed ampiezza”* (T.A.R. Genova, sez. I, 21/11/2013, n.1406).

27.- E ciò anche nella considerazione che i balconi, laddove privi di carattere ornamentale, non possono in ogni caso integrare *“volume tecnico”*, che, in quanto non computabile nella volumetria della costruzione sarebbe irrilevante ai fini del calcolo delle distanze legali (Consiglio di Stato sez. VI, 10/09/2018, n.5307 Consiglio di Stato sez. V, 13/03/2014, n.1272).

28- Sotto altro aspetto, contrariamente a quanto ritenuto dalla società controinteressata, non trova integrale applicazione il principio della c.d. prevenzione temporale (art. 873 cc), secondo cui il proprietario che costruisce per primo determina, in concreto, le distanze da osservare dalle altre costruzioni sui fondi vicini.

29.- Il principio della prevenzione, infatti, non è applicabile quando l'obbligo di osservare un determinato distacco dal confine sia dettato, come nel caso in esame, da regolamenti comunali in tema di edilizia e di urbanistica, con lo scopo di ripartire equamente tra i proprietari confinanti l'obbligo di salvaguardare una zona di distacco tra le costruzioni, avuto riguardo al carattere indiscutibilmente cogente di tali fonti normative, da intendersi preordinate alla tutela, oltre che di privati diritti soggettivi, di interessi generali. (Cassazione civile sez. II, 21/02/2019, n.5146).

30.- Del resto, l'asserita operatività del principio della prevenzione renderebbe del tutto pleonastica la previsione della deroga concordata della distanza minima dal confine, che invece l'atto regolamentare ha previsto come unica alternativa alla distanza *“legale”* (art. 9 NTA), e con finalità del tutto diverse dalla prevenzione essendo diretto l'accordo ad assicurare tra i confinanti *“il rispetto della distanza totale prescritta tra i fabbricati”*.

31.- Pertanto, e, in assenza di una costruzione in aderenza, la controinteressata era tenuta al rispetto della distanza minima di 5 mt dal confine prevista dalle disposizioni delle NTA del Piano particolareggiato, al riguardo imprescindibilmente vincolanti, in mancanza di diverso accordo tra le parti.

32.-Alla luce delle considerazioni che precedono, ed assorbite le restanti censure, il ricorso deve essere accolto.

33.- Le spese sono liquidate a favore dei ricorrenti come in dispositivo e sono poste a carico della società controinteressata, mentre possono compensarsi nei confronti dell'Amministrazione comunale in considerazione della spontanea attivazione del procedimento volto a rimuovere in autotutela l'atto impugnato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il permesso di costruire impugnato.

Condanna la [omissis] al pagamento a favore dei ricorrenti delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 1500,00 (millecinquecento/00), nonché alla rifusione del contributo unificato.

Compensa le spese di giudizio nel rapporto con il Comune di Gravina di Puglia.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Dibello, Presidente FF

Giacinta Serlenga, Consigliere

Rosaria Palma, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosaria Palma

IL PRESIDENTE

Carlo Dibello

IL SEGRETARIO