

Consiglio di Stato
Sezione IV
Decisione 2 novembre 2010, n. 7731

N. 07731/2010 REG.SEN.
N. 06548/2008 REG.RIC.
N. 02440/2004 REG.RIC.
N. 06547/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 6548 del 2008, proposto dalla signora F. A., rappresentata e difesa dagli avvocati B. C. e A. C., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato A.C.in Roma, p.za S. d. C. .;

contro

Il Comune di P., Dirigente Settore Interventi Urbanistici del Comune di P., Giunta Prov.le di P.;

nei confronti di

La Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati G. C. ed A. G., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato A. G. in ..., via G. C., ;

sul ricorso numero di registro generale 2440 del 2004, proposto dalla signora F. A., rappresentata e difesa dagli avvocati B. C. e A. C., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato A.C.in ..., p.za S.d. C.;

contro

Dirigente Settore Interventi Urbanistici Comune di P., Giunta Provle di P.;

C. C. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati G. C., A. G. ed E. R., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato A. G. in ..., via G.. C.;

Comune di P., in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati G. F.R.. e R. R., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. G. F. Romanelli in .., via C., .;

sul ricorso numero di registro generale 6547 del 2008, proposto dalla signora F. A., rappresentata e difesa dagli avvocati B.C. e A. C., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato A.C. in ., p.za S. d. C. .;

contro

Comune di P., Dirigente Settore Interventi Urbanistici del Comune di P.,
Giunta Prov.le di P.;

nei confronti di

C. C. S.r.l., in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati G.C. e A. G., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato A. G in ., v. G.C., .;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2440 del 2004:

della sentenza del T.a.r. Emilia-romagna - Sez. staccata di Parma n. 00006/2004, resa tra le parti, concernente CONCESSIONE EDILIZIA PER LA COSTRUZIONE DI UNO STABILE

quanto al ricorso n. 6547 del 2008:

della sentenza del T.a.r. Emilia-romagna - Sez. staccata di Parma n. 00320/2008, resa tra le parti, concernente CONCESSIONE EDILIZIA PER COSTRUZIONE DI UN EDIFICIO

quanto al ricorso n. 6548 del 2008:

della sentenza del T.a.r. Emilia-romagna - Sez. staccata di Parma n. 00321/2008, resa tra le parti, concernente CONCESSIONE EDILIZIA PER COSTRUZIONE DI UN EDIFICIO

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Cbs Costruzioni Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2010 il Cons. S.D.F.e e uditi per le parti gli avvocati G., su delega dell'avv. C., e G.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, sezione di Parma, la attuale appellante chiedeva l'annullamento della concessione edilizia rilasciata dal Comune di Parma alla C.C. srl relativa a nuove costruzioni finitime alla sua abitazione, sita in P. alla via C. n...

La ricorrente deduceva vizi seguenti:

la violazione della distanza da osservarsi dai confini e dalle costruzioni esterne al lotto (art. 38 Regolamento urbanistico edilizio comunale), intendendosi per costruzione anche i balconi aggettanti e scala di accesso, dai quali calcolare tali distanze;
in subordine, illegittimità del medesimo articolo 38 riguardo a densità, altezze, distanze; difetto di motivazione.

Con motivi aggiunti ella ha dedotto i vizi seguenti: violazione dell'art. 41 quinquies l.n. 1150 del 1942; violazione dell'art. 4 RUE comunale sui limiti inderogabili sulle distanze;
violazione dell'art. 8 del d.m. n. 1444 del 1968 sul rapporto tra altezza dei nuovi edifici e quella degli edifici circostanti;
la violazione dell'art. 3 del d.m. n. 1444 del 1968 sui limiti di densità edilizia, difetto di motivazione, anche in relazione a quanto prescrive l'art. 11 del regolamento edilizio sui processi verbali.

Il giudice di primo grado, con la sentenza impugnata n. 6 del 2004, provvedeva nel seguente modo: 1) rigettava in quanto infondate le eccezioni di irricevibilità; 2) rigettava la censura relativa al calcolo della distanza dal muro di contenimento del terrapieno artificiale, ritenendo che tale opera non fosse idonea a concretizzare il concetto di costruzione; 3) rigettava in quanto infondata la censura di illegittimità dell'art. 38, perché non in contrasto con la normativa vigente in materia di distanze tra fabbricati; rigettava la censura di difetto di motivazione; accoglieva il primo motivo proposto con i motivi aggiunti, relativo alla violazione del limite delle distanze inferiori a metri 10, in quanto – a seguito di verifica disposta – era risultato che sia le scale di accesso che i balconi che sporgono verso il fabbricato confinante erano posti a distanza inferiore ai dieci metri previsti dall'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 e dall'art. 4, comma 4, del RUE e a distanza inferiore a metri cinque dal confine; veniva rigettata la censura della violazione del limite di altezza; venivano rigettati o dichiarati inammissibili gli ulteriori vizi proposti.

Inoltre, veniva dichiarato inammissibile il ricorso r.g.n.164 del 2003, con il quale la ricorrente, in sostanza, proponeva le medesime censure.

Avverso tale sentenza propone appello (r.g.n. 2440 del 2004) la signora F. A., deducendo quanto segue.

In primo luogo, viene riproposto il vizio di violazione dell'articolo 38 del RUE di Parma, che impone "10 metri dalle costruzioni esterne al lotto"; in quanto per costruzione deve intendersi anche il parallelo muro di cemento avente funzioni di terrapieno, come emerso dalla verifica svolta: non si tratta di modesto muro di recinzione sormontato da rete metallica, ma muro - e quindi costruzione - che crea dislivello artificiale rispetto al piano di campagna.

Vengono riproposti il vizio di difetto di motivazione e quello di violazione dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968, nella parte in cui prescrive che, qualora la distanza di 10 metri sia inferiore alla altezza del nuovo edificio, tale distanza debba essere maggiorata sino a raggiungere tale altezza; violazione in ogni caso dell'art. 8 DM 1444 del 1968 (limiti di altezza degli edifici); in subordine illegittimità dell'art. 38 RUE di Parma su densità, altezze e distanze.

Nell'appello si ribadisce la specialità della previsione dell'art. 8 del d.m. n. 1444 del 1968 rispetto all'art. 38 del RUE di Parma; si sostiene inoltre che l'altezza del fabbricato è stata calcolata in modo errato, in quanto è stato omesso del tutto il piano della mansarda, impropriamente definita sottotetto.

Viene reiterata la censura di violazione dell'art. 3 DM 1444 del 1968 sui limiti di densità edilizia, il vizio di violazione di legge e eccesso di potere per difetto di istruttoria e sviamento, nonché la erroneità di declaratoria di inammissibilità del ricorso r.g.n.164 del 2003 per continenza.

Si è costituito il Comune di Parma, chiedendo in via preliminare dichiararsi la inammissibilità dell'appello per difetto di interesse, in quanto, a seguito dell'annullamento parziale in via giurisdizionale, è stata chiesta e ottenuta nuova concessione edilizia (n. 2577 del 2003 a favore della CBS) impugnata anche essa dinanzi al giudice di primo grado e oggetto di altro giudizio.

Per il resto il Comune osserva che le censure introdotte con l'appello (su altezze, mansarda, parcheggi, esistenza di tettoie) sono già oggetto della successiva sentenza del TAR Emilia-Romagna n. 321 del 2008 e quindi sono inammissibili; infine chiede rigettarsi l'appello perché in ogni caso infondato.

Si è costituita anche la s.r.l. CBS, che chiede dichiararsi la improcedibilità dell'appello, in quanto il nuovo permesso di costruire ha attuato le prescrizioni relative all'abbattimento degli aggetti, ma costituisce nuovo titolo. Per il resto insiste nel rigetto dell'appello perché infondato.

Con ulteriore memoria la appellante afferma il suo persistente interesse al ricorso, in quanto la attività edilizia è stata iniziata e in gran parte realizzata sulla base proprio della prima concessione edilizia impugnata (n. 3134 del 2002) e in ogni caso è stata proposta azione risarcitoria anche dinanzi al Tribunale civile di Parma, circostanza che impedisce la declaratoria di improcedibilità. Per il resto insiste nelle sue deduzioni.

Con ricorso r.g.n. 401/2003 proposto dinanzi al Tar Emilia-Romagna, sezione di Parma, la medesima signora F. A. impugnava la concessione edilizia rilasciata dal Comune di Parma per la costruzione di edificio immediatamente confinante con quello oggetto della concessione edilizia n. 3134 del 2002 nonché, sempre con motivi aggiunti, la concessione edilizia rilasciata per la costruzione di un edificio immediatamente confinante con quello oggetto della concessione edilizia 3134 del 2002 (ora 2577 del 2003).

La ricorrente impugnava la concessione edilizia 1744 del 2002 rilasciata alla s.r.l. CBS per la realizzazione di fabbricato che, sia pure non confinante con il suo, è tuttavia localizzato a immediato ridosso dell'edificio vicino; deduceva la violazione del limite delle altezze, il superamento del limite di volumetria, il limite della distanza stabilito dall'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 rispetto ad altri due edifici confinanti, la indebita qualificazione quali sottotetti di ben due mansarde, con incidenza sulla superficie lorda.

Con motivi aggiunti ella impugnava anche la variante alla concessione edilizia (1742 del 2004), riproponendo le medesime censure e deducendo l'illegittimo incremento delle altezze del sottotetto, la sua erronea esclusione dal calcolo della superficie utile e la inosservanza del regolamento edilizio.

Con altri motivi aggiunti veniva impugnato il certificato di agibilità e abitabilità.

Con ordinanze collegiali, il giudice di primo grado disponeva la verifica in ordine al limite delle distanze e ai locali costituenti sottotetto.

Con sentenza n.320 del 2008, il giudice di primo grado rigettava il ricorso ritenendolo non fondato, in ordine a tutti i motivi proposti, riguardanti il superamento della altezza, il limite di volumetria e superficie del lotto, il limite della distanza di dieci metri tra pareti finestrate e edifici antistanti, il computo dei sottotetti. Venivano rigettati anche i motivi riguardanti la variante al permesso di costruire e il certificato di conformità edilizia.

Con l'atto di appello r.g.n.6547 del 2008 la medesima signora F. appella la sentenza n.320 del 2008, in sostanza riproponendo le censure già proposte in primo grado e rigettate in quella sede.

Tali censure consistono nei seguenti mezzi:

A) illegittimità per violazione dell'art. 41 quinquies L.n. 1150 del 1942 e art. 8 del d.m. n. 1444 del 1968 sui limiti di altezza dei nuovi edifici; erroneità della sentenza per violazione dell'art. 8 del d.m. n. 1444 del 1968, per il quale l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti; erroneamente il primo giudice ha ritenuto che il limite di altezza vada riferito non alle sole costruzioni confinanti ma alla intera zona dell'insediamento abitativo, senza indicare di quale zona si

tratti; l'art. 38 del RUE di Parma, laddove prevede la possibilità di costruire edifici di altezza massima di metri 12,50, è in contrasto con l'art. 8 del d.m.;

B) illegittimità per violazione dei limiti di volumetria e fabbricabilità del lotto, nonché delle aree da destinare a parcheggio; erroneità della sentenza per omesso esame delle risultanze istruttorie; infatti, è stato consentito di realizzare un intervento che prevede una fabbricabilità maggiore rispetto a quella ammissibile, in ordine alla fabbricabilità già consumata da CBS srl per effetto di precedenti concessioni edilizie (come da relazioni tecniche agli atti);

C) illegittimità per violazione dell'art. 38 RUE e dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968 richiamato anche dall'art. 4 RUE di Parma in materia di distanze tra costruzioni finestrate di altro edificio confinante con quello assentito, rappresentando che i balconi frontistanti tra l'edificio n. 1 e quello n.2 sono dieci; si specifica che, contrariamente a quanto sostenuto dal verificatore, gli aggetti di un edificio sono da considerare costruzione; erroneità della sentenza per illogicità e contraddittorietà della motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968 e dell'art. 4.4 del RUE di Parma sulle distanze tra le costruzioni finestrate; si rappresenta che la deroga alla distanza minima definita assoluta dall'art. 9 del d.m. non è applicabile fuori dei casi tassativi degli specifici strumenti attuativi richiamati dal suo ultimo comma, mentre nella specie si tratta di intervento edilizio diretto;

D) violazione degli artt. 25 e seguenti del RUE di Parma; violazione degli artt. 28 e 30 del regolamento edilizio in materia di sottotetti, violazione dell'art. 3.4 sul computo delle superfici utili; si lamenta che esistano ampie superfici utili che superano l'altezza di metri 2,40 (come risulta dalla relazione della verifica); si sostiene che i sottotetti, qualificati come mansarde, debbono essere computati nella superficie utile lorda, con l'effetto di comportare la violazione delle previsioni; violazione del regolamento comunale e della delibera regionale 593 del 1995 sul requisito cogente rappresentato dall'altezza e modalità di calcolo dell'altezza stessa delle nuove costruzioni; illogicità e difetto di motivazione;

E) illegittimità per ulteriore superamento dei limiti di fabbricabilità per violazione della fascia di rispetto stradale; erroneità della sentenza per violazione e erronea interpretazione dell'art. 81 POC in relazione all'art. 28 regolamento codice della strada;

F) erroneità per erronea valutazione delle risultanze istruttorie, con riguardo al presunto asservimento del lotto ad altra costruzione;

G) erroneità della sentenza impugnata, in quanto le mansarde sono state impropriamente definite sottotetto;

H) illegittimità del certificato di agibilità e abitabilità e erronea valutazione delle risultanze istruttorie.

Si è costituita la s.r.l. CBS chiedendo il rigetto dell'appello perché infondato.

Con altra memoria datata 10 settembre 2010, ritualmente depositata, la appellante ha ribadito le sue censure in ordine ai seguenti aspetti: violazione delle distanze; violazione della altezza; violazione della fabbricabilità e delle regole sui sottotetti.

Con altro ricorso proposto in primo grado r.g.n.113 del 2004, la signora F. A. impugnava il permesso di costruire n. 2577 del 2003 rilasciato dal Comune di Parma per la realizzazione di edificio confinante con la sua abitazione; con motivi aggiunti impugnava il medesimo atto; con ulteriori motivi aggiunti impugnava la variante n. 2235 del 2004 al permesso di costruire; con ulteriori motivi aggiunti impugnava il rigetto della richiesta di autoannullamento del permesso di costruire n. 2577 del 2003; con ulteriore ricorso per motivi aggiunti impugnava anche il certificato di abitabilità e agibilità.

Il giudice di primo grado disponeva una verifica sulla violazione del limite delle distanze e sul computo della superficie lorda utile.

Con la sentenza impugnata, il giudice di primo grado rigettava la censura di violazione delle statuizioni della sentenza demolitoria n. 6 del 2004, in quanto l'annullamento derivava dalla ritenuta violazione del limite delle distanze quanto agli aggetti; rigettava le censure della violazione delle distanze dal muro di contenimento, della distanza tra pareti finestrate e edifici antistanti, del superamento delle volumetrie disponibili, del computo delle superfici abitabili, della violazione dell'art. 8 del d.m. n. 1444 del 1968, della violazione della distanza minima di dieci metri dall'edificio ubicato nel lato opposto, del computo dei sottotetti, dell'indice di fabbricabilità; venivano rigettate anche le ulteriori censure.

Con l'atto di appello r.g. n. 6548 del 2008, la appellante signora F.A. impugnava la sentenza n. 321 del 2008, deducendo i seguenti motivi di appello:

A) illegittimità per violazione dell'art. 11 della legge n. 47/1985 e per illegittimo rilascio di titolo edilizio di fatto in sanatoria; violazione dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001; si sostiene la illegittimità della nuova concessione edilizia, rilasciata a seguito di annullamento giurisdizionale per motivi sostanziali e non formali, come invece ritenuto dal primo giudice;

B) illegittimità per violazione dell'art. 38 RUE di Parma, erroneità della sentenza per difetto di motivazione, travisamento di fatto, violazione dell'art. 873 c.c., errata interpretazione dell'art. 38 RUE di Parma anche in relazione all'art. 7 della legge regionale Emilia Romagna n. 20 del 2000 e alla vigente

legislazione urbanistica che definisce la nozione di costruzione; ha errato il TAR nel ritenere che il muro di sostegno del terrapieno posto sulla proprietà F. fosse un semplice muro di recinzione sormontato da rete metallica, con conseguente insussistenza dell'obbligo di rispettare la distanza di metri 10 dalle costruzioni esterne al lotto imposta dall'art. 38 RUE di Parma; deve intendersi per costruzione anche il muro di contenimento con funzione di terrapieno, ai fini del rispetto del limite delle distanze;

C) illegittimità per ulteriore violazione dell'art. 38 RUE di Parma, dell'art. 4.4 RUE di Parma e dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 in materia di distanze, erroneità della sentenza per violazione di legge, errata valutazione delle risultanze della istruttoria e contrasto con i documenti in atti; la violazione sia del limite di 10 metri dalla costruzione F. che dei 5 metri dal confine risulta dalla documentazione del progetto assentito;

D) illegittimità per ulteriore violazione degli artt. 38 RUE, art. 4.4. RUE di Parma e dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968 in materia di distanze; erroneità della sentenza per violazione di legge, illogicità e contraddittorietà della motivazione, erronea interpretazione e violazione delle norme statali e comunali sulla distanza tra costruzioni finestrate; la nuova costruzione è stata assentita a meno di metri 10 dalle pareti finestrate di altro edificio in precedenza assentito; i numerosi balconi in muratura che si sporgono dalle pareti finestrate riducono la distanza assoluta di metri 10 di cui al d.m. a metri 7 circa; i balconi frontistanti sono dieci; secondo l'art. 9 d.m. soltanto il piano particolareggiato e il piano di lottizzazione convenzionata possono fissare in modo dettagliato e specifico le eventuali minori distanze in deroga tra costruzioni finestrate che per le zone B sono di 10 metri assoluti;

E) illegittimità per violazione dei limiti di volumetria e superficie edificabile del lotto; erroneità della sentenza per violazione di legge, violazione dell'art. 38 RUE e dell'art. 21 L.TAR; si contesta la correttezza della sentenza di primo grado che, in ordine alla censura di violazione del limite di fabbricabilità, ha ritenuto inammissibile la censura, per avere sollecitato dapprima i poteri istruttori e poi avere depositato i necessari documenti: la mancata produzione della documentazione non dovrebbe generare la decadenza dalla impugnativa;

F) illegittimità per superamento dei limiti di fabbricabilità in violazione dell'art. 81 POC di Parma, erroneità della sentenza e erronea interpretazione dell'art. 81 POC in relazione all'art. 28 Regolamento codice della strada, in quanto erroneamente il Comune ha ritenuto interamente fabbricabile la fascia di rispetto stradale;

G) ulteriore illegittimità per violazione del d.m. n. 1444/1968 da parte dell'impugnato art. 3.3 del RUE di Parma; ulteriore illegittimità dell'art. 3.3 RUE di Parma per violazione dell'art. 3 Costituzione, erroneità della sentenza per violazione di legge, illogicità, omesso esame delle risultanze istruttorie;

I) illegittimità per violazione dell'art. 8 del d.m. n. 1444/1968 sui limiti di altezza dei nuovi edifici, violazione dell'art. 9, ultimo comma, del d.m. sulla maggiorazione delle distanze in rapporto alla altezza delle nuove costruzioni, erroneità della sentenza per violazione dell'art. 8 del d.m. e dell'ultimo comma dell'articolo 9;

L) illegittimità per avvenuto asservimento dei lotti residui ad altra costruzione precedentemente assentita; l'asservimento di aree circostanti a quella per cui è data la concessione edilizia, conseguente a tale concessione, estingue il carattere originariamente edificatorio dell'area asservita; erroneità della sentenza per contraddittorietà e illogicità della motivazione, nonché per insufficiente esame delle risultanze istruttorie;

M) violazione dell'art. 38 RUE per la permanenza di costruzioni sul lato F.;

N) difetto di motivazione, quanto ai concreti dettagli di superficie, cubatura, ubicazione, altezze e distanze;

O) violazione di legge e di normativa subordinata quanto ai sottotetti, quali emergono anche dalle risultanze tecniche;

P) violazione dell'art. 59.12 (sulla disciplina dei parcheggi privati), per sproporzione del numero dei posti auto rispetto al numero delle unità abitative dichiarate;

Q) illegittimità derivata della variante e ulteriore illegittimità per violazione degli artt. 25 e seguenti e degli artt. 28 e 30 del regolamento edilizio di Parma, nonché dell'art. 3.4. RUE di Parma sul mancato computo nella SLU delle mansarde impropriamente definite "sottotetto";

R) illegittimità per rigetto della istanza di autoannullamento;

S) erroneità della sentenza per illegittimità del certificato di agibilità e abitabilità.

Con memoria depositata datata 10 settembre 2010, la appellante ha ribadito le sue censure relativamente alla violazione delle distanze, dell'altezza, della necessità della motivazione, della fabbricabilità, relativamente ai sottotetti.

Alla udienza pubblica del 19 ottobre 2010 le tre cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, deve disporsi, come richiesto anche dalle parti, la riunione dei sopra indicati giudizi, per connessione soggettiva e oggettiva; infatti, il primo appello (n. 2440 del 2004) ha ad oggetto l'appello sulla prima concessione edilizia (n. 3134 del 2002); il secondo (in realtà r.g. n.

6548 del 2008) ha ad oggetto l'appello sul secondo permesso di costruire (n. 2577 del 2003), emanato a seguito dell'annullamento giurisdizionale; il terzo (r.g. n.6547 del 2008) ha ad oggetto l'appello sulla concessione edilizia rilasciata per la costruzione di edificio immediatamente confinante con quello oggetto della concessione edilizia n. 3134 del 2002.

2. In via preliminare, ancora, va rigettata la eccezione di improcedibilità sollevata in relazione al primo appello (r.g.n.2440 del 2004), eccezione giustificata con la argomentazione che a seguito dell'annullamento giurisdizionale disposto con la sentenza del TAR Parma n.6 del 2004 la prima concessione oggetto di impugnazione (n. 3134 del 2002) sarebbe stata completamente sostituita dalla successiva concessione (n. 2577 del 2003).

E' assorbente la considerazione, controdedotta da parte appellante, della proposizione della azione risarcitoria (dinanzi al Tribunale civile) a fare ritenere senz'altro sussistente l'attuale interesse a ricorrere riguardo alla richiesta di annullamento della prima concessione, quantomeno per i danni che dovessero ritenersi medio tempore prodotti.

Inoltre, parte appellante sostiene che buona parte dei motivi – non accolti e riproposti con l'appello – relativi a tutte le censure sopra riprodotte, in realtà già riguardavano la prima concessione e sono comuni all'altra concessione successiva, che pure si contesta quanto a distanza, altezza, violazione della normativa urbanistica.

3. Gli appelli sono fondati nei sensi che seguono.

In primo luogo, in via prioritaria dal punto di vista logico, è da rigettare il primo motivo dell'appello n. 6548 del 2008 (pagina 13 e 14), con il quale si sostiene la violazione dell'art. 11 L.47 del 1985 (in realtà sostenendo la violazione della precedente sentenza del TAR n. 6 del 2004).

Parte appellante invoca il principio secondo cui la concessione edilizia in sanatoria, di una costruzione eseguita in base ad una concessione annullata per motivi sostanziali di contrarietà allo strumento urbanistico, sarebbe illegittima, ammettendosi l'emanazione della concessione successiva soltanto in caso di annullamento per motivi procedurali o formali.

In realtà, il primo annullamento (disposto con la sentenza n.6 del 2004, oggetto dell'appello 2440 del 2004) era avvenuto sulla base della riscontrata violazione del limite delle distanze in relazione ai c.d. aggetti (balconi), sicché in teoria – salve ulteriori violazioni, che pure gli appelli ripropongono – sarebbe stata ben legittima una concessione successiva al primo annullamento, che però fosse emendata dal vizio relativo riscontrato dal giudice.

Dalla previsione di cui all'art. 38 del DPR 380 del 2001 – che prevede la rimozione dei vizi delle procedure amministrative in caso di permesso di

costruire annullato in via giurisdizionale - non deriva quindi un generale divieto di rinnovazione dei permessi di costruire annullati in sede giurisdizionale per vizi di carattere sostanziale.

4. Si ritiene di analizzare contestualmente le censure comuni ai diversi appelli, che si ritengono fondate.

E' fondato il motivo proposto con l'appello n. 6548 del 2008, con il quale si lamenta la violazione delle distanze, rispetto al muro di contenimento di proprietà F..

Il giudice di prime cure ha rigettato il motivo, sostenendo che il muro di sostegno al terrapieno sarebbe un semplice muro di recinzione sormontato da rete metallica, e non si tratterebbe di una costruzione.

Come invece deduce la appellante, il limite imposto dal Regolamento urbanistico del Comune di Parma impone il rispetto della distanza di "10 metri dalle costruzioni esterne al lotto".

Decisiva è la considerazione che il muro concreta gli estremi per essere ritenuto una costruzione, ai fini delle distanze, sia per dimensioni che per la funzione espletata.

Il limite di 10 metri, prima ancora che dalle pareti finestrate della abitazione della appellante, deve essere computato dal parallelo muro di cemento, avente la funzione di contenimento del terrapieno.

In fatto, il muro realizza una funzione di contenimento del terrapieno ed è della altezza di un metro e mezzo circa e della lunghezza di circa trenta metri, rispetto al piano di campagna, oggi di proprietà della s.r.l. CBS.

Anche le relazioni tecniche prodotte in atti, alle quali fa riferimento parte appellante (v. la relazione tecnica dell'ing. C. del 14 novembre 2003 e quella dell'ing. U. del 6.3.2007) ribadiscono la natura di costruzione al muro suddetto.

In ordine al principio di diritto, costituisce orientamento consolidato che, ai fini della osservanza delle norme sulle distanze dal confine, il terrapieno ed il muro di contenimento, che producono un dislivello o aumentano quello già esistente per la natura dei luoghi, costituiscono nuove costruzioni, idonee a incidere sulla osservanza delle norme in tema di distanze dal confine (così, Consiglio Stato, Sez. IV, 24 aprile 2009, n.2579; Consiglio Stato, Sez. V, 28 giugno 2000, n.3637).

Ai fini della osservanza delle norme sulle distanze dal confine, il terrapieno ed il muro di contenimento, che hanno prodotto un dislivello oppure hanno aumentato quello già esistente per la natura dei luoghi, costituiscono nuove costruzioni (Cons. Stato, Sez. IV, 24 aprile 2009, n.2579).

In genere, viene considerata una costruzione, rilevante ai fini delle distanze legali, anche un terrapieno, se creato artificialmente al di sopra del livello medio del piano di campagna originario (così Cassazione civile, Sez. II, 11 novembre 2003, n.1695; Consiglio Stato, Sez. V, 26 giugno 2000, n.3637; anche Cassazione Sez. II, 15 giugno 2001, n. 8144, secondo cui, ai fini della applicazione delle distanze legali, il muro di sostegno costituisce costruzione).

Il muro in questione costituisce quindi una vera e propria costruzione da cui computare la distanza prevista dall'art. 38 del regolamento urbanistico edilizio di Parma.

In accoglimento dell'appello, va quindi accolto il motivo con il quale si lamenta la illegittimità dei permessi di costruire per violazione dell'art. 38 del RUE di Parma, per avere il titolo edilizio consentito una costruzione a meno di dieci metri dal muro del terrapieno di proprietà della signora F..

5. Una ulteriore violazione del limite delle distanze viene asserito nell'appello con riferimento al superamento dei dieci metri tra le pareti finestrate.

E' da ritenere fondato anche tale ulteriore motivo dell'appello n. 6548 del 2008 (pagine 22 e seguenti), con il quale si lamenta la violazione dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 e in ogni caso la violazione del limite delle distanze, perché l'assentimento sarebbe inferiore ai previsti metri dieci, calcolandolo dalle pareti finestrate di entrambi gli edifici.

Come deduce parte appellante, i numerosi balconi in muratura che reciprocamente sono inseriti nelle costruzioni riducono la distanza assoluta di metri 10 (prevista dal DM su richiamato) a circa sette metri, come emerge dalla verifica effettuata in primo grado.

Il primo giudice ha ritenuto che la deroga alle distanze minime di cui all'art. 9 del DM 1444 del 1968 sarebbe consentita – oltre che per i piani particolareggiati e per le lottizzazioni convenzionate, come prevede la normativa – anche per gli interventi edilizi diretti, consentiti dallo strumento urbanistico, interventi tra i quali ricomprendere il permesso di costruire rilasciato alla s.r.l. CBS.

Al contrario, contestando, in punto di fatto, che la s.r.l. C.C. ha nel tempo frazionato catastalmente il suo terreno (creando quindi più lotti, con la conseguenza che ogni edificio di pertinenza è tenuto a rispettare le distanze previste dall'art. 38 RUE), la appellante lamenta in punto di diritto la violazione della disciplina imperativa prevista dall'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968.

Il motivo è fondato, sia perché la disciplina imperativa delle distanze di cui all'art. 9 prevale, sia perché tra gli interventi diretti che consentirebbero la deroga non è contemplato il titolo abilitativo diretto, ma solo la pianificazione attuativa.

Sul primo punto, l'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, che detta disposizioni in tema di distanze tra le costruzioni, stante la natura di norma primaria, sostituisce eventuali disposizioni contrarie contenute nelle norme tecniche di attuazione (Consiglio Stato , sez. IV, 05 dicembre 2005 , n. 6909).

Le distanze legali previste dagli standards urbanistici sono immediatamente applicabili ai rapporti privati, ove gli strumenti urbanistici prevedono distanze minori.

L'art. 9 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, laddove prescrive la distanza di dieci metri tra le pareti finestrate di edifici antistanti, va rispettata in tutti i casi, trattandosi di norma volta ad impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e pertanto non è eludibile.

Pertanto, le distanze tra le costruzioni sono predeterminate con carattere cogente in via generale ed astratta, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza, di modo che al giudice non è lasciato alcun margine di discrezionalità nell'applicazione della disciplina in materia di equo contemperamento degli opposti interessi (Consiglio Stato , sez. IV, 05 dicembre 2005 , n. 6909).

In materia di distanze legali, l'art. 136 d.P.R. n. 380 del 2001 ha mantenuto in vigore l'art. 47 quinquies, commi 6, 8, 9, della legge nazionale n. 1150 del 1942, per cui in forza dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 la distanza minima inderogabile di 10 metri tra le pareti finestrate e di edifici antistanti è quella che tutti i Comuni sono tenuti ad osservare, ed il giudice è tenuto ad applicare tale disposizione anche in presenza di norme contrastanti incluse negli strumenti urbanistici locali, dovendosi essa ritenere automaticamente inserita nel prg al posto della norma illegittima (Cassazione civile, Sez. II, 29 maggio 2006, n.12741).

Inoltre, se la deroga è consentita solo per piani particolareggiati e le lottizzazioni convenzionate, in tale previsione non può ricomprendersi il permesso di costruire.

Sussiste pertanto la lamentata violazione della distanza minima assoluta di 10 metri tra le costruzioni finestrate, non contenendo l'art. 38 del RUE di Parma alcuna previsione di distanza in deroga inferiore e essendo state in

fatto verificate distanze di circa sette metri tra l'edificio assentito a CBS, tenendo conto degli aggetti in muratura (balconi e scale esterne).

Con riguardo a tale ultima considerazione, si richiamano i precedenti secondo cui la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti, prevista dall'art. 9 del 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 (così, Consiglio Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2005, n. 6909).

Ai fini del computo delle distanze assumono 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 (Consiglio di Stato, Sez. V, 19 marzo 1996, n.268).

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 ad estendere ed ampliare per l'intero fronte dell'edificio la parte utilizzabile per l'uso abitativo (Consiglio Stato , Sez. IV, 5 dicembre 2005 , n. 6909).

6. Con altro motivo dell'appello n. 6548 del 2008 (pagina 40), la parte appellante si duole della violazione dell'art. 8 del d.m. n. 1444 del 1968, per essere il fabbricato di altezza superiore a quella delle costruzioni vicine ("... l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti..."); altra violazione sarebbe in relazione al già sopra invocato articolo 9 del d.m. n. 1444 del 1968, e cioè il superamento della distanza da tenere in conto in relazione alla altezza del fabbricato ("...Qualora le distanze tra fabbricati, come sopra computate, risultino inferiori all'altezza del fabbricato più alto, le distanze stesse sono maggiorate fino a raggiungere la misura corrispondente all'altezza stessa...").

Il giudice di primo grado ha rigettato il motivo, ritenendo che il limite di altezza non deve essere riferito alle sole costruzioni confinanti con il fabbricato, ma ad un ambito territoriale che identifichi la intera zona dell'insediamento abitativo.

Inoltre, parte appellante lamenta, sia pure specificandolo anche in altro motivo, che l'altezza reale andrebbe calcolata computando interamente i sottotetti, non qualificabili invece come mansarde: ne discende una maggiore altezza e quindi una maggiore distanza da rispettare.

Con riguardo all'iter logico seguito dal primo giudice, e cioè che si dovrebbe tenere conto degli edifici circostanti della zona, l'appellante sostiene che non si desume a quale ambito territoriale debba farsi riferimento: conseguentemente, se la regola da rispettare è che non deve essere superata l'altezza delle costruzioni preesistenti e circostanti, tale limite è da ritenersi ingiustificatamente superato.

Il motivo è fondato.

L'articolo 8 sopra richiamato – che prevale sul contrastante articolo 38 del RUE di Parma, laddove quest'ultimo prevede di poter costruire edifici di altezza di metri 12,50 indipendentemente dalla altezza degli edifici contermini - prevede che nelle zone territoriali omogenee l'altezza massima degli edifici nuovi non può superare l'altezza massima degli edifici preesistenti e circostanti.

Né può essere fatto riferimento ad una non identificata zona, piuttosto che agli edifici limitrofi, in mancanza di ulteriori specificazioni e con il rischio di palesemente vanificare la portata del precetto.

E' da riformare la sentenza di primo grado anche nel punto in cui ha ritenuto priva di un principio di prova, ai limiti della inammissibilità, la censura della violazione dell'art. 9 – sul rapporto tra distanze e altezze – in quanto l'adito giudice è stato messo in grado di valutare sia l'altezza del fabbricato (oggetto, peraltro, di altra specifica censura sotto altro e diverso aspetto) sia le distanze.

Vale, in ultimo, la considerazione che, ai fini del corretto computo della altezza, l'appellante sostiene che debba essere computato anche ogni opera da qualificarsi come sottotetto.

7. Proprio con un successivo motivo del medesimo appello n. 6548 del 2008 (pagina 51) si lamenta la illegittimità per il mancato computo delle mansarde, impropriamente definite sottotetto, dal calcolo della superficie assentibile assentita (oltre che, evidentemente, del calcolo della altezza).

I sottotetti - non computati nella superficie lorda utile - sarebbero di dimensioni e caratteristiche tali che, secondo parte appellante, integrerebbero mansarde abitabili ed esulerebbero dalla tipologia dei vani destinati esclusivamente a depositi occasionali, con conseguente violazione della normativa urbanistica locale e alterazione della superficie e della volumetria utilizzate.

Il motivo è fondato.

Come ha dedotto e comprovato la parte appellante, le relazioni tecniche (v. anche la relazione del CTU P., depositata nel corso del processo civile) hanno dimostrato che esistono numerose superfici dei c.d. sottotetti di altezza superiore al minimo abitabile di metri 2,30 previsto dall'art. 26 del regolamento edilizio di Parma, per locali della categoria di disimpegni, sottoscala, ripostigli e così via.

Tali locali, a causa delle loro dimensioni e della loro natura, non possono essere esclusi dal computo della superficie utilizzabile, il cui limite risulta pertanto ampiamente superato.

I volumi tecnici sono solo quelli destinati esclusivamente agli impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione e che non possono essere ubicati al suo interno.

Pertanto non sono tali - e quindi sono computabili ai fini della volumetria consentita - le soffitte, gli stenditoi chiusi e quelli "di sgombero"; **e non è volume tecnico il piano di copertura, impropriamente definito sottotetto, ma costituente, in realtà, una mansarda in quanto dotato di rilevante altezza media rispetto al piano di gronda** (così, Consiglio Stato , sez. V, 13 maggio 1997 , n. 483).

8. A causa della fondatezza dei sopra esposti motivi di appello, il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame degli altri motivi riproposti, quali, in prospettiva via subordinata, la violazione del richiamato art. 38 del RUE di Parma, di cui per altro verso si pretende il rispetto, il vizio di difetto di motivazione, la violazione degli standards e dei parcheggi.

9. Conseguentemente, debbono ritenersi fondati e da accogliere gli appelli r.g. n.2440 del 2004 (che già conteneva censure corrispondenti a quelle riproposte con l'appello successivo, e rivelatesi fondate) e r.g. n. 6548 del 2008.

10. Deve essere accolto altresì l'appello r.g. n. 6547 del 2008, avente ad oggetto l'altra concessione.

Infatti, sono svolti anche nell'appello r.g. n. 6547 del 2008 i motivi riguardanti la violazione dell'articolo 8 del d.m. n. 1444/1968 (limiti di altezza dei nuovi edifici, che non possono superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti), la violazione dell'articolo 9 del d.m. 1444/1968 sul rispetto delle distanze e sulla inammissibilità della deroga al rispetto di tali distanze, sul rispetto della distanza dalle pareti finestrate, sul computo dei sottotetti nella superficie.

11. Per le considerazioni sopra svolte, previa riunione, vanno accolti i tre appelli proposti e, in riforma delle impugnate sentenze, vanno accolti integralmente i ricorsi di primo grado, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

La condanna alle spese e agli onorari del doppio grado di giudizio segue il principio della soccombenza.
Di essa è fatta liquidazione in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), previa loro riunione, accoglie i proposti appelli indicati in epigrafe e, in riforma delle impugnate sentenze, accoglie i ricorsi proposti in primo grado, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Condanna gli appellati al pagamento delle spese e degli onorari del doppio grado di giudizio, liquidandoli in complessivi euro diecimila (oltre accessori di legge), di cui tremila a carico del Comune di Parma e settemila a carico della s.r.l. C. C..

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19 ottobre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Pier Luigi Lodi, Consigliere

Anna Leoni, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 02/11/2010.