

Consiglio di Stato

sezione VI

sentenza 5 gennaio 2015, n. 11

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

SEZIONE SESTA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1745 del 2014, proposto da:

Lu.Ga., rappresentato e difeso dall'avv. Ma.Te. , con domicilio eletto presso (...);

contro

Comune di San Benedetto del Tronto, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. D.Co., con domicilio eletto presso Li.Ra. in Roma, viale (...) ed altri (...)

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MARCHE – ANCONA: SEZIONE I n. 00941/2013, resa tra le parti, concernente istanza di annullamento del permesso di costruire in sanatoria rilasciato ai controinteressati

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Benedetto del Tronto ed altri (...);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2014 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati Be. ed altri (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche Ga.Lu. agiva per l'annullamento del permesso di costruire n.50 del 22 aprile 2010 rilasciato dal Direttore del settore sviluppo del territorio e dell'economia locale del Comune di San Benedetto del Tronto per la realizzazione di un edificio di civile abitazione; con motivi aggiunti depositati in data 19 settembre 2011 impugnava il permesso di costruire in sanatoria del 30 maggio 2011 n.111. Il ricorrente era (è) proprietario di appartamento sito al primo piano di un fabbricato ubicato in modo da fronteggiare dal lato opposto della strada il lotto di terreno libero da costruzioni.

Su tale terreno erano iniziati i lavori di costruzione di un edificio a civile abitazione, autorizzati dall'amministrazione comunale con il permesso su indicato, rilasciato a favore originariamente di Mi.Gi. ed altri (...) a seguito di acquisto di proprietà avvenuto in data 3 novembre 2010.

Il ricorrente deduceva diversi profili di illegittimità, in relazione al mancato rispetto delle distanze tra edifici sotto vari aspetti; lamentava la violazione del regolamento edilizio comunale, in quanto il piano interrato sarebbe in realtà un piano seminterrato; lamentava violazione delle norme sulle barriere architettoniche.

La sezione quarta di questo Consesso, con ordinanza 1 giugno 2011, n.2381, in riforma della ordinanza n.300 del 2011 del primo giudice, accoglieva l'istanza cautelare e sospendeva il permesso di costruire, fatto salvo il completamento di alcune opere.

Nelle more, con ordinanza dirigenziale 14 aprile 2011, il Comune aveva sospeso i lavori, avendo rilevato nella loro esecuzione talune difformità rispetto al progetto approvato con l'impugnato permesso di costruire.

Già in precedenza rispetto alla adozione della ordinanza di sospensione dei lavori, i signori Pe.Gi. e Pe.Vi. avevano presentato domanda di permesso in sanatoria, rilasciato con provvedimento del 30 maggio 2011, n.111, a sua volta impugnato con motivi aggiunti, con i quali si sosteneva la illegittima ulteriore elevazione del piano interrato.

Il primo giudice ordinava (ordinanza n.420 dell'8 giugno 2012) quindi disporsi una verifica incaricando il Responsabile del Settore Urbanistica del Comune di Fermo; con atto del 27 giugno 2012 l'incaricato comunicava la presenza di un rapporto contrattuale tra il ricorrente e il Comune di Fermo; con ordinanza n.563 del 2012 il Tribunale disponeva che, in sua sostituzione, venisse incaricato della esecuzione della verifica, già disposta con la precedente ordinanza, il Responsabile del Settore Edilizia Privata del Comune di Ascoli Piceno; la relazione finale veniva depositata in data 1 febbraio 2013.

La verifica aveva ad oggetto: la effettiva distanza tra l'abitazione del ricorrente e il nuovo edificio, la influenza, a edificio concluso, sulle vedute, con apposite planimetrie sulla posizione e consistenza degli edifici; la conformità del piano interrato a quanto previsto dal regolamento edilizio comunale, la ricomprensione delle pareti perimetrali entro la linea di terra; il rispetto del limite di distanza tra pareti finestrate e la presenza e rilevanza dei balconi.

Il primo giudice decideva il ricorso e i motivi aggiunti respingendoli in buona parte e accogliendo solo il terzo motivo del ricorso originario, consistente nella violazione della normativa sulle distanze relativamente al lato ove è situata la scala di accesso all'edificio, con illegittimità derivata del permesso di costruire n.1011 del 2011.

In particolare, la decisione del primo giudice provvedeva nel senso di: 1) ritenere sussistente la legittimazione ad agire pur essendo i due edifici non confinanti ma separati da pubblica via, essendo

essi distanti solo 13 metri ed essendo rilevante l'intervento quanto alla lesione della veduta di parte ricorrente; 2) rigettare l'eccezione di tardività; 3) ritenere infondata la censura di violazione delle distanze dalle strade, anche rispetto alla pretesa di computare i balconi, trattandosi di ipotesi in cui tra i due edifici è interposta una strada; 4) rigettare la relativa censura, ritenendo che (a differenza di quanto asserito dal verificatore, motivandone il discostamento in quanto la verifica non aveva tenuto alcun conto delle alternative previste dal Regolamento Edilizio Comunale) il piano interrato era tale e non già seminterrato, essendo le pareti perimetrali interamente comprese nella linea di terra e non potendosi ritenere che una eventuale modesta misura di 25 cm., peraltro non dimostrata, possa ledere l'interesse del ricorrente; 5) ritenere infondate le censure di violazione di distanze per quel che valevano dal piano interrato, essendo quindi esse irrilevanti (sarebbero rilevanti in caso di seminterrato); 6) di ritenere accoglibile solo la censura di violazione delle distanze relativamente al lato ove è situata la scala di accesso all'edificio; 7) di rigettare le altre residue censure (quale la violazione della legislazione sui parcheggi).

Avverso tale sentenza, ritenendola errata ed ingiusta, propone appello lo stesso Ga.Lu., deducendo i seguenti motivi di appello: 1) con un primo motivo di appello si ripropone la censura di violazione delle distanze (art. 9 del D.M.1444/1968, ribadito dall'art. 60, comma 4 del REC), in quanto, essendo la larghezza minima della strada interposta tra l'edificio dell'appellante e quello oggetto degli interventi edilizi di metri 8,05, tale nuova costruzione avrebbe dovuto osservare, relativamente al lato della strada in cui deve essere realizzato, una distanza non inferiore quanto meno a metri 7,50 (come previsto per le strade di larghezza comprese tra m.7 e m.15), mentre il progetto approvato prevede che esso venga realizzato ad una distanza di metri 5,11; specificando tale motivo, l'appello ribadisce la sua tesi secondo cui la inderogabile previsione del limite delle distanze minime di cui all'art. 9 su menzionato sarebbe applicabile non solo alle zone C di espansione ma anche a quelle B di completamento, 2) ripropone altresì il motivo relativo alla violazione delle distanze, rappresentando che, in fatto e in diritto, vi è stata una ulteriore violazione, in quanto la distanza del fabbricato dalla strada è inferiore a quella illegittima indicata in progetto di metri 5,11, dovendosi conteggiare anche i balconi, con la conseguenza che la effettiva distanza sarebbe di metri 3 e 91 e metri 2 e 61; 3) ripropone il motivo, respinto in primo grado, relativo alla violazione delle distanze in relazione al piano interrato, avendo anche la verifica concluso per la natura di seminterrato della parte edificata, contestando il calcolo effettuato dal primo giudice per la linea di terra, non essendovi alcun marciapiede antistante al quale riferire la fissazione di tale linea; il seminterrato deve quindi essere considerato con riguardo alla esigenza di rispetto delle distanze tra edifici e anche rispetto alla violazione delle norme sui parcheggi (legge n.122 del 1989); deduce anche che la rampa di accesso al seminterrato non è contenuta nei limiti dello strettamente necessario, essendo essa di larghezza superiore a tre metri; 4) si sostiene (da pagina 35 in poi dell'appello) che il progetto approvato viola le distanze rispetto alla scala (motivo in vero accolto in primo grado) e ai balconi; fa presente che il travisamento relativo al piano interrato anziché seminterrato – sul quale il primo giudice avrebbe immotivatamente contraddetto gli esiti della verifica – ha rilevanza per il computo delle distanze dai confini e dai fabbricati adiacenti, oltre che rilevanza per il computo della volumetria complessiva.

Si è costituito il Comune di San Benedetto del Tronto ribadendo la legittimità del suo operato e chiedendo il rigetto dell'appello perché infondato.

Si sono costituiti con memoria di costituzione in appello e appello incidentale condizionato (condizionato alla valutazione di ammissibilità dell'appello principale) i signori Pe.Gi. e Pe.Vi., i quali deducono: 1) in via preliminare l'inammissibilità dell'appello, in quanto la sentenza di primo grado ha accolto il ricorso annullando il permesso di costruire; 2) l'inammissibilità dell'appello (in realtà) basata sulla inammissibilità del ricorso originario per difetto di legittimazione ad agire essendovi una strada pubblica tra i due edifici e dovendosi escludere ogni interferenza visiva tra i

fabbricati, distanti ben tredici metri; 3) la erroneità della verifica effettuata in primo grado, sulle conclusioni alle quali si è pervenuti in relazione al seminterrato, mentre in realtà si trattava di interrato; 4) viene riproposta la eccezione di inammissibilità dell'appello per inammissibilità per tardività del ricorso, perché rispetto alle censure di violazione delle distanze, il termine per impugnare iniziava a decorrere sin dalla iniziale realizzazione delle opere; tale tardività viene eccepita sia rispetto al permesso di costruire n.50 del 2010 per la pubblicità dei lavori realizzata mediante tabella informativa apposta sul cantiere, sia per i motivi aggiunti notificati in data 2 agosto 2011, a seguito degli esposti del 7 aprile 2011 e 10 maggio 2011 riportati nei verbali della polizia municipale e per la pubblicità nell'albo pretorio comunale; 5) nel merito, l'appello incidentale deduce nella parte difensiva la infondatezza del secondo motivo di appello perché il piano interrato è compreso interamente entro la linea di terra e per essere inapplicabile per il piano interrato la distanza dal confine e dalla strada prevista dal PRG soltanto per la porzione di fabbricato posta fuori terra; 6) si sostiene la nullità della verifica per violazione del contraddittorio e per avere indebitamente trasformato la stessa in una consulenza tecnica; in particolare la verifica viene contestata nei contenuti per la tesi della esistenza del piano seminterrato, mentre la parete; con riguardo al rispetto delle regole del contraddittorio, in particolare (pagina 39 e seguenti dell'appello incidentale condizionato) deduce che parte del materiale probatorio, quali alcune fotografie scattate dalla casa del Gabrielli, è stato acquisito in violazione del contraddittorio, con conseguente inutilizzabilità dello stesso; 7) nel merito deduce la infondatezza del primo motivo di appello perché il fabbricato assentito rispetta le distanze dai confini e tra fabbricati e la disciplina delle zone di rispetto dalle strade applicabile alla fattispecie è quella dettata dal codice della strada e non quella del D.M. 1444/1968, che in ogni caso non si applica alle zone di completamento; sostiene che alla fattispecie si applica la deroga dell'art. 879 secondo comma del codice civile e che il D.M. 1444/1968 sarebbe inidoneo a modificare o abrogare la norma del codice civile; 8) sostiene la infondatezza del terzo motivo di appello, in quanto la distanza tra le pareti finestrate del fabbricato dei danti causa di parte appellante e la scala esterna del fabbricato assentito non è inferiore a quella legale; la distanza tra pareti finestrate non si applica a costruzioni che non siano anche edifici o corpi dotati di pareti e quindi non si applica ai balconi aventi funzione architettonica o decorativa ed essendo non idonei a costituire intercapedine dannosa.

Con ordinanza cautelare 1258 del 2014 la sezione ritenendo i motivi di appello non costituiti prima facie di fondamento in relazione alla asserita violazione delle distanze e al fine di evitare la irreversibile trasformazione dello stato dei luoghi, sospendeva la esecutività della sentenza e fissava per il merito l'udienza pubblica del 22 luglio 2014.

Con memoria difensiva in vista della udienza pubblica del 22 luglio 2014 la parte appellante controdeduce riguardo alla assunta inammissibilità dell'appello, all'asserito difetto di legittimazione ad agire, alla tempestività del ricorso; insiste per l'accoglimento dei suoi motivi di appello, deducendo a sua volta la inammissibilità dell'appello incidentale, in quanto privo di alcuna censura nei confronti della decisione di primo grado.

Gli appellati appellanti incidentali con memoria conclusionale hanno ribadito le precedenti difese.

Con le memorie di replica le parti hanno ribadito ancora una volta le precedenti tesi difensive; la difesa degli appellati Perazzoli, a proposito della nullità della verifica per violazione del contraddittorio, invoca il rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 del codice del processo amministrativo.

Con ordinanza istruttoria adottata all'esito della pubblica udienza del 22 luglio 2014 la Sezione, ritenendo necessaria l'acquisizione di una approfondita e documentata relazione da parte dell'amministrazione comunale, la ordinava sui seguenti punti:

a) la posizione dell'abitazione dell'appellante Gabrielli Luciano e la effettiva distanza tra tale abitazione e l'edificio oggetto dei titoli edilizi impugnati, oltre che la influenza che la costruzione dell'edificio avrebbe, una volta concluso, sulla veduta dell'abitazione del Gabrielli; b) la conformità del piano interrato, oggetto del permesso di costruire n.111/2011, a quanto previsto dal Regolamento Edilizio Comunale all'art. 13, la ricomprensione o meno delle pareti perimetrali entro la linea di terra, la rilevanza delle opere esterne ai sensi dell'art. 13 lettera u del regolamento e l'impatto delle modifiche a tale porzione del fabbricato, assentite con il permesso di costruire in sanatoria 111/2011; c) il rispetto, nei permessi di costruire in questione, del limite di distanza tra pareti finestrate previsto dall'art. 9 D.M. 1444/1968 e dall'art. 30 delle NTA al PRG e la presenza e rilevanza dei balconi.

Nella relazione prodotta dal Comune di San Benedetto del Tronto, depositata in data 2 settembre 2014, si risponde in ordine ai tre quesiti posti, in sintesi (saranno esposti gli esiti della relazione in modo più organico nella parte in diritto), osservando che le distanze tra gli edifici misurano oltre 13 metri e che non viene lesa la veduta ma solo la visuale dell'abitazione del Gabrielli; il piano sottostrada risulterà completamente interrato (non si tratta di seminterrato), risultando interamente compreso entro la linea di terra; l'edificio in questione ricade per le previsioni del PRG esclusivamente in zona residenziale di completamento B1, ove insiste una previsione di distanza minima di dieci metri tra edifici antistanti, nella specie rispettata.

Alla udienza pubblica del 4 dicembre 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello principale, sollevata dall'appello incidentale, in quanto l'accoglimento solo parziale del motivo di ricorso attinente alla distanza dalle scale non può certo determinare il completo assorbimento degli altri motivi, sopra elencati, che evidentemente dal primo giudice sono stati tutti respinti.

E' talmente evidente l'interesse ad appellare, derivante dalla soccombenza pratica su buona parte dei vari motivi di censura, tra l'altro quelli più importanti, riproposti in appello, che non è necessario dilungarsi oltre modo sull'ammissibilità dell'appello principale.

2. Va respinto anche il motivo di appello incidentale (in realtà non condizionato, se non all'ammissibilità dell'appello principale) con il quale si ripropone la eccezione di inammissibilità dell'appello perché si tratta di costruzione tra edifici distanti, essendo sufficiente la semplice vicinitas, per ritenere sussistere le condizioni dell'azione per lamentare la violazione di norme edilizie, ambientali o paesaggistiche, sia pure sussistendo una strada nel mezzo e trattandosi di distanza (tredici metri o dieci metri, non rileva a tal limitato fine) non tale, comunque, da escludere un reale interesse alla tutela giurisdizionale (tra varie, si veda Cons. Stato, IV, 17 settembre 2012, n.4926).

3: Va respinto anche il motivo di appello incidentale con il quale si ripropone la eccezione di tardività, sostenendo che la parte appellante sarebbe venuta a conoscenza dei permessi di costruire mediante tabella informativa apposta sul cantiere e dalla pubblicità nell'albo pretorio comunale e in ogni caso la conoscenza si evincerebbe dagli esposti menzionati nei verbali della polizia municipale.

Costituisce infatti principio consolidato in materia di decorrenza del termine per impugnare una costruzione, che sia onere della parte che deduce la tardività del ricorso la dimostrazione della effettiva conoscenza ad un determinato momento e a tal fine non costituisce prova piena né la

pubblicità nella specie all'albo comunale (tra varie, Cons. Stato, V, 11 novembre 2010, n.8017), né la mera affissione di cartelli di cantiere; il Collegio osserva che, in ogni caso, si può prescindere dall'ulteriore esame della eccezione di tardività, in quanto l'appello principale è infondato e come tale da respingere.

4. Il Collegio è costretto, trattandosi di contestazione di tipo preliminare (il cui eventuale accoglimento determinerebbe, per violazione delle regole del contraddittorio, una rimessione al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 c.p.a.), ad affrontare la censura, posta dall'appello incidentale (condizionato, ma in realtà in buona parte incondizionato e, come tale, "autonomo") teso a sostenere la nullità della verifica, perché essa si sarebbe trasformata surrettiziamente in una consulenza tecnica; si sostiene anche la parziale inutilizzabilità della verifica, in quanto talune prove fotografiche sarebbero state assunte dalla abitazione della controparte.

Al riguardo, il Collegio rammenta che la differenza tra verifica e consulenza consiste, oltre che nella differenza del soggetto che la effettua, nel fatto che la prima non è diretta ad esprimere valutazioni e a fornire un giudizio tecnico, ma si limita alla natura di mero accertamento tecnico (tra varie, si veda Cons. Stato, IV, 18 gennaio 2010, n.138; IV, 21 novembre 2005, n.6447).

Nella specie, il primo giudice, peritus peritorum, ha, in una parte sostanziale (quella della questione sulla natura della costruzione inferiore, se seminterrato o interrato) motivatamente disatteso le conclusioni del verificatore a vantaggio dello stesso appellante incidentale, sicché non si vede quale sia poi la violazione del contraddittorio o del diritto di difesa; né la contestazione del luogo di effettuazione delle fotografie (dalla abitazione del Gabrielli) può, in sé, determinare una inutilizzabilità di foto acquisite regolarmente, necessarie ai fini del decidere e, comunque, del tutto simili alle altre documentazioni fotografiche riportate da entrambe le parti, in modo tra l'altro processualmente insolito, nel corpo degli atti difensivi.

Ad ogni buon fine, il Collegio osserva che, proprio per rafforzare il materiale probatorio posto a base dell'accertamento dei fatti, si è ritenuta necessaria in sede di appello la produzione della relazione da parte dell'amministrazione comunale.

5. Con il primo motivo di appello principale si lamenta la violazione delle distanze (art. 9 del D.M.1444/1968, ribadito dall'art. 60, comma 4 del REC), in quanto, essendo la larghezza minima della strada interposta tra l'edificio dell'appellante e quello oggetto degli interventi edilizi di metri 8,05, tale nuova costruzione avrebbe dovuto osservare, relativamente al lato della strada in cui deve essere realizzato, una distanza non inferiore quanto meno a metri 7,50 (come previsto per le strade di larghezza comprese tra m.7 e m.15), mentre il progetto approvato prevede che esso venga realizzato ad una distanza di metri 5,11; specificando tale motivo, l'appello ribadisce la sua tesi secondo cui la inderogabile previsione del limite delle distanze minime di cui all'art. 9 su menzionato sarebbe applicabile non solo alle zone C di espansione ma anche a quelle B di completamento.

Il Collegio osserva che, successivamente, continuando a sostenere la sua tesi, la stessa parte appellante ammette (pagina 2 della memoria conclusionale) che, come si evince dalla relazione comunale, la distanza tra gli edifici è di circa 13 metri (dalla risposta comunale al quesito 1, di circa metri 13,09 e metri 13,22, a seguito del sopralluogo effettuato in data 26 agosto 2014), pur continuando a sostenere il suo interesse, trattandosi di costruzione, edificio di civile abitazione composto di tre piani fuori terra, vicina alla sua proprietà, alta dieci metri.

Come riferisce il Comune nella sua memoria, specificando quanto emerso dalla relazione, parte appellante subisce una deminutio non già della sua veduta, ma solo della sua visuale, che prima

consisteva in una vista delle palme nell'altrui proprietà e successivamente consisterà nella visuale di un edificio di dieci metri circa a tredici metri di distanza.

Ferma restando quindi la valutazione sulla sussistenza dell'interesse ad impugnare, ciò che rileva realmente, come si vedrà anche successivamente, è che il fabbricato realizzato (o in corso di realizzazione) sia conforme agli strumenti urbanistici vigenti e sia rispettoso, tra l'altro, dei limiti previsti per le altezze e le distanze.

Quanto alle altezze per la possibile lesione della visuale, come riferisce il Comune, il nuovo edificio, una volta concluso, risulterà di altezza minore rispetto a quello preesistente sul lotto confinante a sud, individuato in secondo piano come quinta della visuale (fotografia 1 menzionata nella relazione comunale per il quesito sub a).

Inoltre, come riferisce la relazione comunale nella risposta al quesito posto sub c), l'immobile ricade, secondo le previsioni del PRG vigente, esclusivamente in zona residenziale di completamento B1 (di tipo B ai sensi dell'art. 2 del D.M. 1444/1968), ai sensi dell'art. 30 delle N.T.A. comunali; tali disposizioni comunali, recependo, integrando e assorbendo quindi quanto prevede l'articolo 9 del D.M. 1444/1968 (in tal senso Cons. Stato, IV, 28 giugno 2004, n.3759, ma consentendo quindi una previsione di piano che preveda distanze inferiori rispetto alle strade) prevedono una distanza minima di metri dieci tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti (così anche l'art. 60 comma 2 del REC).

Nella specie, come visto, tale parametro nelle distanze tra edifici viene completamente rispettato; quanto alla distanza dalla strada, come riferisce il Comune, l'art. 30 delle NTA al PRG (formalmente tra gli atti impugnati) prevede che, con riferimento alle zone residenziali di completamento B1, sia stabilita una distanza dalle strade di metri 5,00, anche questa nella fattispecie rispettata.

6. Con riguardo alla prospettazione degli altri motivi di censura o motivi-vizi, sempre relativi alla asserita violazione delle distanze, la parte appellante deduce la ulteriore violazione, dovuta al fatto che dovrebbero conteggiarsi anche i balconi (con la conseguenza, par di capire, che la strada sarebbe effettivamente distante, infine, di tre metri circa e non invece di oltre cinque metri).

Al riguardo, la relazione comunale riferisce che nessuna norma comunale contempla la computazione dei balconi ai fini della distanza tra costruzioni, sicchè si è ritenuto di applicare la norma speciale in materia di distanze tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti e cioè la distanza minima di metri dieci.

Il motivo è infondato.

Se è vero che in materia di distanze tra costruzioni costituisce disposizione inderogabile e ha natura di ordine pubblico la regola (art. 9 D.M. 1444 del 2 aprile 1968) che fissa in dieci metri la distanza minima assoluta tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti; il Collegio osserva che il balcone aggettante, avente funzione architettonica o decorativa, come correttamente ha ritenuto l'amministrazione pubblica nel caso di specie, può essere compreso nel computo delle distanze solo nel caso in cui una norma di piano preveda (tra varie, Cons. Stato, IV, 7 luglio 2008, n.3381), al di là del richiamo che il regolamento comunale effettua agli "aggetti", differenziandoli dalle "sporgenze".

7. Vanno respinte anche le altre censure, mosse dalla parte appellante, con le quali continua a sostenere la natura di seminterrato, piuttosto che di interrato, della parte di costruzione inferiore, con incidenza e rilevanza ai fini del calcolo delle distanze e della volumetria complessiva.

Il piano interrato è compreso interamente entro la linea di terra; le regole delle distanze dal confine e dalla strada prevista dal PRG valgono soltanto per la porzione di fabbricato posta fuori terra;

In risposta al quesito sub c) la relazione comunale riferisce che “il piano sottostrada è completamente interrato, in quanto il calpestio del piano terra del fabbricato è stato impostato prendendo come riferimento il livello del marciapiede di Via (...) ed effettuando una sistemazione definitiva attraverso un raccordo della lievissima pendenza pari all’8 per cento equivalente al corrispondente dislivello di circa cm 17”; “Ne consegue che ai sensi dell’art. 13 lettera u) del REC, le pareti perimetrali del piano interrato risulteranno interamente comprese entro la linea di terra, individuata dal piano del terreno a sistemazione definitiva, secondo una delle tre opzioni contemplate dalla lettera m) del medesimo articolo”.

Come riferisce la relazione comunale e conferma la memoria difensiva del Comune, ribadendo il principio espresso dalla sentenza appellata alle pagine 15 e seguenti, non sovvertita dalla difesa di parte appellante, la “linea di terra” è stata ritenuta quella del “piano di terreno a sistemazione definitiva” come consente l’art. 13 lettera m) del REC, richiamato anche dagli elaborati progettuali (ai sensi di tale articolo alla lettera u) “il piano interrato è il piano sito al piede dell’edificio quando le pareti perimetrali sono completamente comprese entro la linea di terra, salvo le porzioni strettamente necessarie per bocche di lupo, accessi, carrabili e pedonali, purchè realizzati in trincea rispetto alla linea di terra”).

In pratica, inoltre, il terreno del lotto edificabile si trovava sotto la quota del marciapiede e pertanto andava livellato con un minimo di pendenza per lo scolo delle acque e quindi la linea di terra è quella del terreno a sistemazione definitiva; in conseguenza, il piano sito al piede dell’edificio, trovandosi quanto a pareti e spessore del solaio sotto tale linea di terra, risulta del tutto interrato.

Dalle rappresentazioni fotografiche (elaborato 1 del permesso di costruire n.111/2011) viene confermata la circostanza che la quota altimetrica di riferimento, collocata per comodità sul marciapiede di Via Pola in corrispondenza del lotto edificabile di proprietà Pe., è ben paragonabile a quella degli altri marciapiedi o delle strade che circondano l’isolato.

In merito alle contestazioni che la parte appellante svolge, anche nella ultima memoria, con riguardo alla c.d. asola, che rende scoperta parte della rampa inclinata, è sufficiente il riferimento all’art. 13 lettera u) del REC, sopra riportato, che consente le eccezioni per le porzioni strettamente necessarie per accessi e simili, “purchè realizzati in trincea rispetto alla linea di terra”, come avvenuto nella specie.

8. Sulla base delle sopra esposte considerazioni, va respinto in quanto infondato l’appello principale; l’appello incidentale va respinto, per la parte in cui non è condizionato all’accoglimento dell’appello principale, e in parte dichiarato improcedibile, in conseguenza del rigetto dell’appello principale, con conseguente conferma della sentenza appellata.

In considerazione della soccombenza reciproca, almeno parziale, in relazione alle censure svolte ed esaminate, si ritiene che sussistano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Sesta – definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e in parte respinge e in parte dichiara improcedibile l'appello incidentale, con conseguente conferma dell'appellata sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo – Presidente

Sergio De Felice – Consigliere, Estensore

Claudio Contessa – Consigliere

Gabriella De Michele – Consigliere

Marco Buricelli – Consigliere

Depositata in Segreteria il 5 gennaio 2015.