



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1474 del 2010, proposto da:
Anna D'Urso, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Guido Rodio, con
domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Vincenzo Lacanna, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Montagna, con
domicilio eletto presso Vincenzo Mallamaci in Roma, via Pompeo Trogo, 21;

nei confronti di

Comune di Policoro, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e
difeso dagli avv. Gianni Di Pierri, Gian Paolo Salerno, con domicilio eletto presso
Gianni Di Pierri in Roma, piazza Digione, 2;
Dirigente del III Settore (Servizio Urbanistico del Comune di Policoro);

per la riforma

della sentenza del T.A.R. della BASILICATA – Sede di POTENZA- SEZIONE I
n. 00849/2009, resa tra le parti, AUTORIZZAZIONE EDILIZIA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Vincenzo Lacanna e di Comune di Policoro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2012 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati Luigi Petrone in sostituzione di Raffaele Guido, Mario e Vincenzo Montagna;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado era stato chiesto dall'odierno appellato Lacanna Vincenzo l'annullamento del dell'autorizzazione edilizia in sanatoria prot. n. 13144 del 29 maggio 2003, rilasciata in favore della controinteressata, Sig.ra D'Urso Anna, dal Comune di Policoro e ove necessario, del punto 16 dell'art. 3 del Regolamento Edilizio del Comune di Policoro

L'originario ricorrente aveva prospettato motivi di censura incentrati sui vizi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Il Tribunale amministrativo regionale, affermata la propria giurisdizione in materia, e disattese le eccezioni di inammissibilità del mezzo di primo grado (per tardività e per mancata impugnazione delle precedenti concessioni edilizie in sanatoria n. 169 del 20.9.2002 e n. 10 del 20.1.2003) ha definito la causa nel merito accogliendo il ricorso.

In particolare, il primo giudice ha in via preliminare ricostruito in punto di fatto, ed anche sotto il profilo cronologico, la complessa vicenda per cui è causa, evidenziando che l'odierno appellato era proprietario di un fabbricato con circostante giardino recintato sito in Policoro Via Brennero, censito in Catasto al

Foglio di mappa n. 10, particella n. 614, mentre la appellante Sig.ra D'Urso Anna era proprietaria di un immobile confinante con quello dell'originario ricorrente censito in Catasto al Foglio di mappa n. 10, particella n. 1100.

Detti immobili erano inseriti nel Piano Particolareggiato di esecuzione della Zona ovest del Comune di Policoro, destinata ad edilizia residenziale isolata e l'art. 10, comma 5, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano Particolareggiato di esecuzione della Zona ovest del Comune di Policoro, destinata ad edilizia residenziale isolata, confermava quanto già statuito dal punto 18 dell'art. 3 del vigente Regolamento Edilizio, il quale sanciva la distanza minima di 5 m. di una costruzione dal confine di proprietà, prevedendo che tale disposizione poteva essere derogata soltanto dagli strumenti urbanistici esecutivi delle Zone A e B.

La odierna appellante, in origine aveva rispettato detta prescrizione in quanto la distanza tra il fabbricato costruito ed il confine del lotto di sua proprietà rispettava i 5 metri prescritti ed era occupata da una rampa scoperta, di accesso al piano seminterrato, adibito a garage-deposito.

Successivamente, però, quest'ultima, alla fine dell'anno 2001, aveva iniziato a costruire abusivamente all'altezza del piano terra un corpo aggiunto al fabbricato principale (che occupava interamente la citata distanza tra il fabbricato costruito ed il confine del lotto di proprietà della contro interessata odierna appellante) la cui parte sovrastante veniva adibita a terrazzo-veranda, mentre nella parte sottostante (poi coperta) veniva ampliato il piano seminterrato, adibito a garage-deposito.

Essa -con istanza del 27 novembre 2001 – aveva chiesto al Comune il rilascio della concessione edilizia in sanatoria; con provvedimento n. 168 del 20.9.2002 il Dirigente del Settore Urbanistica del Comune aveva autorizzato il mantenimento soltanto delle modifiche distributive interne, l'aumento di superficie ai vari piani e le modifiche ai prospetti.

Con provvedimento n. 10 del 20 gennaio 2003 invece, il Dirigente del Settore Urbanistica del Comune aveva autorizzato le opere non ultimate, eccetto la “sistemazione del parcheggio al piano interrato in prossimità della rampa, con sovrastante pergolato, in quanto non chiaramente rappresentata e leggibile sugli elaborati tecnici di progetto”.

In ultimo, con istanza del 13.5.2003 la controinteressata Sig.ra D’Urso Anna aveva chiesto al Comune il rilascio ai sensi della L. n. 122/1989 dell’autorizzazione edilizia del parcheggio interrato con il soprastante corpo aggiunto, che occupava interamente la citata distanza tra il fabbricato principale ed il confine del lotto di proprietà della stessa, e tale istanza era stata accolta in data 29.5.2003 con il rilascio da parte del Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Policoro dell’autorizzazione edilizia prot. n. 13144 del 29.5.2003 gravata dall’odierno appellato.

Il primo giudice ha quindi ritenuto fondato il ricorso avverso detto atto in ultimo citato (e non preclusiva la circostanza che non fossero stati altresì gravati gli altri provvedimenti di sanatoria rilasciati all’appellante, in quanto non lesivi della specifica posizione dell’odierno appellato confinante, il cui interesse era evidente sia perché confinante, sia perché il terrazzo-veranda, realizzato dalla controinteressata ad una quota di 1,52 m. rispetto al terreno di proprietà dell’appellato comportava un affaccio diretto sulla proprietà di quest’ultimo).

Ciò perché, il punto 18 dell’art. 3 del vigente Regolamento Edilizio sanciva la distanza minima di 5 m. di una costruzione dal confine di proprietà, prevedendo che tale disposizione potesse essere derogata soltanto dagli strumenti urbanistici esecutivi delle Zone A e B.

Inoltre, l’art. 10, comma 5, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano Particolareggiato di esecuzione della Zona ovest del Comune di Policoro, destinata ad edilizia residenziale isolata (ove erano ubicati gli immobili per cui è causa)

confermava quanto già statuito dal predetto punto 18 dell'art. 3 del vigente Regolamento Edilizio, prevedendo il distacco minimo di 5 m. dai confini.

Di converso, l'art. 9, commi 1 e 2, della legge n. 122/1989 statuiva che l'esecuzione di opere edilizie, destinate a parcheggi, eseguite nei locali siti al piano terra o nel sottosuolo del fabbricato o nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, erano soggette a Denuncia di Inizio di Attività gratuita, in quanto ai sensi dell'art. 22, comma 5, DPR n. 380/2001 erano soggetti al contributo di costruzione ex art. 16 DPR n. 380/2001 (cioè il pagamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione) soltanto gli interventi, realizzabili mediante Denuncia di Inizio di Attività in alternativa al permesso di costruire, previsti dal comma 3 dello stesso art. 22 DPR n. 380/2001 (anche la versione precedente dell'art. 9, comma 2, L. n. 122/1989 prevedeva l'autorizzazione gratuita) e le autorimesse, edificate fuori terra, poiché dovevano essere qualificate come nuove costruzioni, erano soggette al pagamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione, in quanto il citato art. 9, comma 2, L. n. 122/1989, nel rinviare al precedente comma 1, si riferiva soltanto alle opere edilizie, destinate a parcheggi, eseguite nei locali siti al piano terra o nel sottosuolo del fabbricato o nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato.

L'impugnata autorizzazione edilizia prot. n. 13144 del 29.5.2003 aveva violato la suddetta normativa, in quanto, come accertato anche da consulenza tecnica disposta dalla locale Procura della Repubblica, l'odierna appellante aveva realizzato all'altezza del piano terra un corpo aggiunto al fabbricato principale, che occupava interamente la distanza tra il fabbricato costruito ed il confine del lotto di proprietà della stessa, la cui parte sovrastante era stata adibita a terrazzo-veranda, mentre nella parte sottostante (ora coperta) era stato ampliato il predetto piano seminterrato, adibito a garage-deposito.

Il risultato di tali opere abusive era che il piano di calpestio del suddetto terrazzo-veranda si trovava ad una quota di 85 cm. rispetto alla strada senza uscita, ancora da denominare, che si diramava da Via Brennero, e di 1,52 m. rispetto al terreno di proprietà dell'appellato (costruzione resa possibile, si-stemando l'area esterna al fabbricato principale con un terrapieno artificiale).

Non potendo trovare applicazione l'art. 9, commi 1 e 2, della legge n. 122/1989, l'ampliamento del garage sottostante doveva essere qualificato come una nuova costruzione: ne discendeva che tale nuova costruzione avrebbe dovuto rispettare la distanza minima di 5 m. dal confine, prescritta dal punto 18 dell'art. 3 del vigente Regolamento Edilizio e dall' art. 10, comma 5, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano Particolareggiato di esecuzione della Zona ovest del Comune di Policoro (destinata ad edilizia residenziale isolata).

In ogni caso, ad avviso del Tribunale amministrativo, il soprastante terrazzo-veranda costituiva una nuova costruzione, in quanto contribuiva alla trasformazione del precedente organismo edilizio, modificandone la precedente sagoma con notevole ampliamento della superficie utile del fabbricato principale.

Ne conseguiva la illegittimità della rilasciata autorizzazione, mentre la impugnativa del punto 16 dell'art. 3 del Regolamento Edilizio non appariva dirimente in quanto esso non poteva essere interpretato nel senso che per la realizzazione delle costruzioni fosse sempre consentita la sistemazione delle aree esterne, in quanto la sistemazione esterna mediante innalzamento dell'originario piano di campagna poteva essere approvata soltanto se necessaria alla stabilità del costruendo fabbricato e, in caso di piani interrati, realizzati mediante terrapieno artificiale, doveva tenersi conto degli indici volumetrici e delle distanze minime, stabiliti dalla vigente normativa urbanistica comunale.

Avverso la sentenza in epigrafe l' originaria resistente rimasta soccombente ha proposto un articolato appello evidenziando che la motivazione della impugnata

decisione era apodittica ed incentrata su un equivoco di fondo: essa non aveva edificato alcun “nuovo vano” ma si era limitata ad installare un cancello ed a sistemare il giardino nella parte in cui questo sovrastava l’area interrata destinata a parcheggio realizzando –nell’area destinata a verde – un pergolato e innalzando un parapetto al fine di scongiurare pericoli determinati dal dislivello nel punto in cui il giardino sovrastava l’area interrata destinata a parcheggio.

L’uso dell’area in questione non era mutato: essa era rimasta adibita a garage-deposito.

Erroneamente il primo giudice aveva qualificato l’intervento quale realizzativo di un “corpo di fabbrica aggiunto” in quanto non era stata realizzata alcuna “costruzione” né tampoco una “veranda” autonoma ed autonomamente utilizzabile.

Il mero pergolato in legno realizzato non poteva considerarsi “un vano”; non determinava alcun innalzamento del carico urbanistico, trattandosi di “volume tecnico”; lasciava immutate le distanze legali (mt 5 rispetto al fabbricato dell’appellato Signor Lacanna).

Per altro verso, la sentenza era errata anche laddove aveva ritenuto che la copertura dell’area di parcheggio avesse determinato l’innalzamento della quota del piano di campagna avendo mutuato detta conclusione dalla (errata) relazione del CTU rassegnata nel parallelo giudizio civile celebratosi ex art. 703 cpc.

Eventualmente sarebbe stato necessario espletare nuovi accertamenti sui luoghi.

Con una articolata memoria l’appellante ha puntualizzato e ribadito le proprie doglianze.

Il comune di Policoro ha depositato una articolata memoria evidenziando che la sentenza aveva acriticamente recepito le inesatte valutazioni rese dai consulenti tecnici d’ufficio nominati sia in sede di giudizio civile che dal pubblico ministero in sede penale ed ha chiesto l’accoglimento del gravame.

L'appellato ha depositato una articolata memoria evidenziando che l'appello si poneva in contrasto con le esatte valutazioni rese dai consulenti tecnici d'ufficio nominati sia in sede di giudizio civile che dal pubblico ministero in sede penale e che lo stesso meritava pertanto la reiezione.

All'adunanza camerale del 16 novembre 2010 fissata per la trattazione dell'incidente cautelare la Sezione, con l'ordinanza n. 1282/2010 ha respinto l'istanza di sospensione della esecutività dell'appellata decisione "considerato che dalle prove fotografiche versate in atti di causa, relative ad una fase dei lavori ancora in itinere e dalle stesse tavole progettuali non emerge con assoluta chiarezza che l'abuso contestato sia, come affermato dall'appellante, un semplice pergolato posto al di sopra del garage interrato e realizzato nella striscia di rispetto delle distanze tra fabbricati;

ritenuto che il danno paventato dall'appellante, tenuto conto della natura assertivamente ornamentale del pergolato e della sua pure asserita inconsistenza strutturale, non appare né grave né irreparabile;".

Alla odierna pubblica udienza del 17 aprile 2012 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1.L'appello è infondato e va respinto.

1.1.Al fine di perimetrare l'oggetto del giudizio in relazione alle censure dedotte da parte appellante rileva il Collegio, anzitutto, che sono inaccoglibili quelle fondate su una asserita acritica utilizzazione da parte del primo giudice di elementi probatori acquisiti nell'ambito di altri procedimenti intercorsi tra l'appellante e l'appellato, anche e soprattutto laddove si spingono a sostenere l'asserita inutilizzabilità degli elaborati peritali ivi formati nell'odierno giudizio (si veda in particolare, quanto a tale profilo, la memoria depositata dal Comune di Policoro).

Al contrario di quanto sostenuto dall'appellante e dall'amministrazione comunale, infatti, da un canto la condivisibile giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha a più riprese affermato che

“il giudice di merito può utilizzare, in mancanza di qualsiasi divieto di legge, anche prove raccolte in diverso giudizio fra le stesse o altre parti, come qualsiasi altra produzione delle parti stesse e può, quindi, avvalersi anche di una consulenza tecnica ammessa ed espletata in diverso procedimento, valutandone liberamente gli accertamenti ed i suggerimenti una volta che la relativa relazione peritale sia stata ritualmente prodotta dalla parte interessata.”(ex multis, ancora di recente Consiglio Stato , sez. V, 19 gennaio 2009 , n. 223).

Per altro verso, il detto principio (giustificato dal principio di economia dei mezzi probatori e nella salvaguardia del principio del libero convincimento giudiziale) è perfettamente simmetrico a quello espresso dal Giudice di legittimità civile (Cassazione civile , sez. II, 19 settembre 2000 , n. 12422).

Sotto altro profilo, il primo giudice non ha affatto acriticamente recepito le indicazioni probatorie contenute negli elaborati resi dai consulenti tecnici d'ufficio nominati sia in sede di giudizio civile che dal pubblico ministero in sede penale.

Al contrario di quanto sostenutosi nell'appello infatti, sia la perizia giurata di parte redatta il 15.7.2003 dall'Ing. Bavila Vincenzo, ma soprattutto la Consulenza Tecnica di Ufficio, redatta dall'Ing. Maragno Mario (nell'ambito del giudizio civile pendente tra le parti, attivato dal ricorrente con l'azione di manutenzione, volta ad ottenere la demolizione del sopra descritto cor-po aggiunto e la rimozione del terrapieno artificiale, sul quale era stato sistemato tale corpo aggiunto) e l'elaborato redatto dall'Ing. Giordano Giuseppe (incaricato dal Pubblico Ministero della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Melfi nell'ambito del giudizio penale, a cui ha dato origine la vicenda contenziosa per cui è causa) hanno dato atto della circostanza che l'appellante ha realizzato all'altezza del piano terra un

corpo aggiunto al fabbricato principale, che occupa interamente la distanza tra il fabbricato costruito ed il confine del lotto di proprietà della stessa, la cui parte sovrastante è stata adibita a terrazzo-veranda, mentre nella parte sottostante (ora coperta) è stato ampliato il predetto piano seminterrato, adibito a garage-deposito. Dette risultanze sono state accuratamente vagliate dal primo giudice e semmai, come risulta anche dalla documentazione fotografica versata in atti, esse sono state soltanto apoditticamente contestate dall'appellante, che ha espresso "perplexità" sulle modalità di calcolo dell'altezza e sulla nozione di "interrato".

Le dette censure di difetto di motivazione e di istruttoria, oltre che quelle postulanti la radicale inutilizzabilità delle risultanze acquisite nell'ambito del – parallelo- giudizio civile e penale devono essere pertanto certamente disattese.

1.2. Sotto altro profilo – e proprio a cagione della completezza e esaustività degli accertamenti tecnici versati nell' odierno processo - ritiene il Collegio che la causa sia compiutamente istruita e che non sia necessario disporre alcun ulteriore incombenza istruttorio.

2. Nel merito, dato atto che risulta incontestata in appello l'affermazione del primo giudice in ordine alla tempestività e ritualità del gravame proposto dall'appellato in primo grado, della legittimazione di quest'ultimo a ricorrere e, a monte, della spettanza della giurisdizione sulla pretesa devoluta (avuto riguardo al petitum sostanziale demolitorio della concessione in sanatoria ottenuta dall'appellante articolato in primo grado) al plesso giurisdizionale amministrativo, ritiene il Collegio che l'appello sia privo di fondamento.

2.1. Posto che neppure è stata contestata la ricostruzione normativa contenuta nella impugnata decisione e relativa alla disciplina urbanistica da osservare sull'area, (in particolare, ma non solo, con riferimento all'affermazione contenuta nella impugnata sentenza secondo cui "il punto 16 dell'art. 3 del Regolamento Edilizio non può essere interpretato nel senso che per la realizzazione delle costruzioni è

sempre consentita la sistemazione delle aree esterne, in quanto la sistemazione esterna mediante innalzamento dell'originario piano di campagna può essere approvata soltanto se necessaria alla stabilità del costruendo fabbricato e, come sopra detto, in caso di piani interrati, realizzati mediante terrapieno artificiale, deve tenersi conto degli indici volumetrici e delle distanze minime, stabiliti dalla vigente normativa urbanistica comunale”) il Collegio non rivisiterà detti profili ed esaminerà il merito nei limiti delle censure dedotte.

2.1.1. Il presupposto centrale della causa riposa nella circostanza che la distanza minima da rispettare tra gli edifici in questione debba essere quella di metri 5: neppure l'appellante pone in dubbio la sussistenza della predetta cogente disposizione (vedasi primo capoverso dell'appello) come del resto non è contestato che inizialmente, allorchè venne eretto il corpo principale dell'edificio, l'appellante si attenne alla detta prescrizione.

2.2. Sostiene però l'appellante che non potrebbe nel caso in esame – contrariamente da quanto affermatosi dal primo giudizio- assimilarsi l'opera realizzata (che nel ricorso viene insistentemente definita “pergolato”) ad una “veranda”, e che neppure la copertura dello spazio adibito a “garage-deposito” avrebbe determinato la creazione di alcun “locale” utilizzabile dall'uomo continuativamente: essa sostiene quindi di essersi limitata a “sistemare” l'area nel rispetto della destinazione dell'area medesima circostante il fabbricato (id est: a parcheggio nell'area sottostante ed a verde al piano terra) .

2.2.1. Le dette deduzioni non meritano accoglimento.

Rileva in proposito il Collegio che per condivisa giurisprudenza di questo Consiglio di Stato

“in tema di distanze legali tra edifici o dal confine, mentre non sono a tal fine computabili le sporgenze estreme del fabbricato che abbiano funzione meramente ornamentale, di finitura od accessoria di limitata entità, come le mensole, le lesene,

i cornicioni, le grondaie e simili, invece, rientrano nel concetto civilistico di costruzioni, le parti dell'edificio, quali scale, terrazze e corpi avanzati (c.d. aggettanti) che, se pur non corrispondono a volumi abitativi coperti, sono destinate ad estendere ed ampliare la consistenza del fabbricato. Lo stesso può dirsi per le opere di contenimento, quali indubbiamente si configurano quelle di cui al caso di specie che, comunque progettate in relazione alla situazione dei luoghi ed alla soluzione esteticamente ritenuta più confacente dal committente, hanno una struttura che deve essere idonea per consistenza e modalità costruttive ad assolvere alla funzione di contenimento ed una funzione, che non è quella di delimitare, proteggere ed eventualmente abbellire la proprietà, ma essenzialmente di sostenere il terreno al fine di evitare movimenti franosi dello stesso. Opere tali da dovere essere riguardate, sotto il profilo edilizio, come opere dotate di una propria specificità ed autonomia, in una accezione che comprende tutte le caratteristiche proprie dei fabbricati, donde l'obbligo di rispetto di tutti gli indici costruttivi prescritti dallo strumento urbanistico e, in particolare, delle distanze dal confine privato.”(Consiglio Stato , sez. IV, 30 giugno 2005 , n. 3539)

In modo pressoché simmetrico, la giurisprudenza civile di legittimità ha ancora di recente condivisibilmente affermato che “ai fini dell'osservanza delle norme sulle distanze legali di origine codicistica o prescritte dagli strumenti urbanistici in funzione integrativa della disciplina privatistica, la nozione di costruzione non si identifica con quella di edificio ma si estende a qualsiasi manufatto non completamente interrato che abbia i caratteri della solidità, stabilità, ed immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio, incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica preesistente o contestualmente realizzato, indipendentemente dal livello di posa e di elevazione dell'opera.”(Cassazione civile , sez. II, 17 giugno 2011 , n. 13389).

La giurisprudenza civile di merito, altrettanto condivisibilmente, ad avviso del Collegio ha poi fatto presente che ai fini del rispetto delle distanze fra costruzioni, non rileva il materiale utilizzato per la fabbrica, richiedendosi soltanto una durevolezza dell'opera comunemente riconoscibile anche alle opere in legno o ferro od altri materiali leggeri, purché infissi al suolo non transitoriamente.

Ne consegue la permanente vigenza dell'insegnamento della Corte di legittimità secondo il quale

“costituisce costruzione, agli effetti della disciplina del c.c. sulle distanze legali, ogni manufatto che, per struttura e destinazione, ha carattere di stabilità e permanenza . (Nella specie il manufatto, con finestra, era coperto da tettoia formata da travi con sovrastanti lamiere, ed era destinato a fienile, magazzino e pollaio). “(Cassazione civile , sez. II, 24 maggio 1997 , n. 4639).

Per completezza – tenuto conto dei profili sollevati dall'appellato nella propria memoria di replica- si evidenzia che analoga nozione estensiva del concetto di “fabbricato” è stata dettata dalla Corte di Cassazione ai fini dell'art. 907 c.c., diretto a preservare l'esercizio delle vedute da ogni eventuale ostacolo con carattere di stabilità, “in quanto la nozione di costruzione è comprensiva non solo dei manufatti in calce e mattoni, ma di qualsiasi opera che, indipendentemente dalla forma e dal materiale con cui è stata realizzata, determini un ostacolo del genere. (Nella specie, il giudice del merito aveva ritenuto che costituisse costruzione nel senso anzidetto una veranda che ostacolava la veduta dal balcone e dalla finestra sovrastanti, anche se ottenuta mediante la posa in opera, su correntini infissi nel muro, di lastre di fibrocemento facilmente asportabili, in quanto bullonate a tali correntini. La C.S., nell'enunciare il precisato principio di diritto, ha confermato tale decisione).”

(Cassazione civile , sez. II, 21 ottobre 1980 , n. 5652)

2.3. Già alla stregua della sistematica esposizione che precede, appare evidente che appare destituito di fondamento il primo caposaldo dell'impianto dell'appello volto a contestare la nozione di "costruzione" (rectius "veranda") assunta dal primo giudice, rilevante in punto di omesso rispetto delle distanze legali.

Ma anche il profilo dell'appello relativo alla sottostante autorimessa ed alla contestata creazione di un vano mediante la copertura del garage riceve smentita: è ben vero che l'area è rimasta aperta, ma è pur vero che tramite l'innalzamento della copertura dello stesso si è sostanzialmente ricavato un nuovo vano e comunque che non ricorre il concetto di "autorimessa totalmente interrata".

Sul punto giova rammentare che per costante giurisprudenza di questa Sezione "al fine di individuare se un manufatto sia o meno interrato, va fatto riferimento al livello naturale del terreno, con la conseguenza che la sporgenza di un manufatto dal suolo va riscontrata con riferimento al piano di campagna, cioè al livello naturale del terreno, e non al livello eventualmente inferiore cui si trovi un finitimo edificio realizzato con abbassamento di quel piano."

(Consiglio Stato , sez. V, 06 dicembre 2010 , n. 8547 ed in passato Consiglio Stato , sez. V, 21 ottobre 1991 , n. 1231 laddove si è affermato che soltanto "i locali costruiti al di sotto dell'originario piano di campagna non sono infatti computabili ai fini dell'applicazione degli standards urbanistici e non concernono al computo della volumetria.").

Nel caso di specie, nella incontestabile emergenza processuale secondo cui il piano di calpestio del terrazzo-veranda si trova ad una quota di 85 cm. rispetto alla strada senza uscita, ancora da denominare, che si dirama da Via Brennero, e di 1,52 m. rispetto al terreno di proprietà dell'appellato (costruzione resa possibile, sistemando l'area esterna al fabbricato principale con un terrapieno artificiale) si rende applicabile l'orientamento espresso a più riprese da questo Consiglio di Stato secondo cui "ai sensi dell'art. 9, l. 24 marzo 1989 n. 122, la realizzazione di

autorimesse e parcheggi è soggetta alla disciplina urbanistica dettata per le ordinarie nuove costruzioni fuori terra, se non effettuata totalmente al di sotto del piano di campagna naturale.”(Consiglio Stato , sez. IV, 27 novembre 2010 , n. 8260).

Ne consegue la esattezza dell'affermazione del primo giudice (non specificamente contestata nell'appello, peraltro) secondo cui “le autorimesse, edificate fuori terra, poiché vanno qualificate come nuove costruzioni, sono soggette al pagamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione, in quanto il citato art. 9, comma 2, L. n. 122/1989, nel rinviare al precedente comma 1, si riferisce soltanto alle opere edilizie, destinate a parcheggi, eseguite nei locali siti al piano terra o nel sottosuolo del fabbricato o nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato”.

Il riscontrato innalzamento del piano di campagna mercè copertura della rampa di accesso al garage, quindi, è tutt'altro che “ininfluente” siccome affermato a pag 9 del ricorso in appello, in quanto determinante una nuova costruzione.

E attraverso detta “copertura” innalzando il piano di calpestio, in collegamento funzionale con l'area definita “pergolato”, si è sostanzialmente creato un ulteriore volume che si diparte dal corpo principale, ed occupa tutta la distanza dal confine della proprietà Lacanna in spregio alla prescrizione sulle distanze.

2.4. Tutte le ulteriori considerazioni contenute nel motivo A2 del ricorso in appello sono dirette a mettere in dubbio il rigore tecnico ed il metodo scientifico utilizzato dal perito d'Ufficio e dal consulente del pubblico ministero negli elaborati depositati nel giudizio civile ed in quello penale e versati in atti.

Senonchè, come si è già chiarito nella prima parte della presente esposizione, le apodittiche critiche ivi contenute (che comunque non intaccano le valutazioni relative alla veranda/pergolato ma si limitano a censurare il modo di determinazione del piano di campagna) non appaiono convincenti.

2.4.1. La accurata analisi contenuta sia nella perizia dell'Ing. Maragno Mario sia nell'elaborato redatto dal consulente tecnico del Pubblico Ministero Ing. Giordano Giuseppe si è a lungo soffermata sulla modalità determinativa della quota originaria del piano di campagna per il lotto in oggetto; entrambi gli elaborati tecnici hanno accuratamente richiamato la normativa applicabile, ed anche lo stato dei luoghi ivi riscontrabili in passato: le resultanze in essi contenuti potrebbero essere disattesi unicamente laddove si riscontrassero criticità che il Collegio esclude sussistano.

Ben poco può aggiungersi infatti alle considerazioni ivi contenute circa l'innalzamento determinato dal terrapieno di riempimento, e la "singolare" circostanza che lo stesso abbia coinciso con le aperture originarie dell'immobile sino a determinare la conseguenza che la "veranda" ne costituisca il naturale prolungamento che occupa per intero la distanza dal confine dell'appellato.

La documentazione fotografica versata in atti dimostra eloquentemente lo stato dei luoghi (tenuto anche conto della circostanza che i lavori non erano definiti) e pertanto anche le doglianze attinenti a tali profili meritano la reiezione.

3. Conclusivamente, l'appello appare infondato e merita di essere disatteso .

4. Le spese processuali seguono la soccombenza e pertanto l'appellante deve essere condannata al pagamento delle stesse in favore dell'appellato nella misura che appare congruo determinare in Euro tremila (€ 3000//00) oltre accessori di legge, se dovuti, mentre devono essere compensate per il resto.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, numero di registro generale 1474 del 2010 come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore dell'appellato nella misura che appare congruo determinare in Euro tremila (€ 3000//00) oltre accessori di legge, se dovuti, e le compensa per il resto.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)