

02/09/2021

N. 06193/2021REG.PROV.COLL.

N. 01756/2021 REG.RIC.



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 1756 del 2021, proposto dalla società Trededici S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Domenichelli e Paolo Neri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Neri in Padova, galleria Berchet 8;

contro

il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi 12;
la società Land S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Canal e Pier Vettor Grimani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

nei confronti

del Comune di Jesolo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno Barel, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri 5; della Regione Veneto e della signora -OMISSIS-non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

della Banca di Cividale S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Emanuela Romanelli ed Alessandro Ventura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

per la riforma, previa cautela

della sentenza del T.A.R. Veneto, sez. II, 10 febbraio 2021 n. 187, che ha accolto il ricorso n. 1962/2020 R.G. proposto per l'annullamento dei seguenti atti del Comune di Jesolo:

(ricorso principale)

a) del permesso di costruire 18 giugno 2019 n. T/2019/5891 e prot. n. C_C388/000000001 GE/2019/0005139 11 luglio 2019, rilasciato a -OMISSIS-per la demolizione e ricostruzione con ampliamento del fabbricato residenziale situato a Jesolo Lido, -OMISSIS-;

b) dell'autorizzazione paesaggistica corrispondente 5 marzo 2019 prot. n.14457;

c) dell'art. 44 del Regolamento edilizio comunale nella parte in cui alla lett. h) definisce il distacco tra fabbricati in maniera eventualmente difforme da quanto previsto dall'art. 9 del D.M. 1444/1968;

d) della deliberazione 24 novembre 2011 n.14, con la quale il Consiglio comunale ha approvato le "Disposizioni transitorie per l'attuazione di interventi a sostegno del settore edilizio e per favorire l'utilizzo dell'edilizia sostenibile";

(primi motivi aggiunti, depositati il giorno 9 giugno 2020)

- e) della deliberazione 30 ottobre 2015 n.140, conosciuta il 24 aprile 2020, con la quale il Consiglio comunale ha approvato la “interpretazione degli articoli 8, 9, 10 e 11 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale: determinazione dell'intorno urbano ai fini della verifica dell'altezza degli edifici circostanti”;
- f) del verbale 5 marzo 2019 prot. n. 14457 della conferenza di servizi, conosciuto il 24 aprile 2020, nella parte in cui esprime “parere favorevole” sulla pratica;
(secondi motivi aggiunti, depositati il giorno 26 ottobre 2020)
- g) della nota del 29 giugno 2020 prot. n. 39364 del Settore Polizia locale, appalti ed edilizia privata – Unità organizzativa complessa edilizia privata, avente ad oggetto la segnalazione della ricorrente;
- h) del permesso di costruire 22 gennaio 2020 n. T/2020/6000 del 22 gennaio 2020, rilasciato alla ditta Trededici s.r.l. per variante al permesso 18 giugno 2019 di cui sopra;
- i) del verbale 22 ottobre 2019 prot. n.75259 della commissione paesaggistica;
- l) del permesso di costruire 7 agosto 2020 n. T/2020/6125, rilasciato alla ditta Trededici s.r.l. per seconda variante in corso d'opera al permesso 18 giugno 2019 di cui sopra;
- m) dell'autorizzazione paesaggistica 24 aprile 2020 prot. n. G/2020/3839;
- e in ogni caso degli atti conseguenti, presupposti ovvero connessi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti suindicate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2021 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Stefano Bigolaro, su delega di Paolo Neri, Stefano Canal, Alessandro Ventura e Bruno Barel che partecipano alla discussione orale ai sensi dell'art. 25 d.l. n.137/20;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente in I grado Land S.r.l. gestisce a Jesolo Lido, in -OMISSIS-, un albergo che si affaccia direttamente sulla spiaggia e si chiama “-OMISSIS-” (per i fatti storici di causa, sostanzialmente pacifici, si vedano la motivazione della sentenza impugnata e la relazione tecnica di cui oltre).
2. In questa sua qualità, ha impugnato i titoli edilizi meglio indicati in epigrafe, ovvero il permesso di costruire iniziale e le successive varianti, rilasciati alla controinteressata Tresedici S.r.l. per un intervento edilizio consistente nella demolizione e ricostruzione con ampliamento di un fabbricato residenziale situato a Jesolo Lido, -OMISSIS-, e quindi al confine con l'albergo e le sue strutture. In sintesi estrema (si veda la relazione tecnica, doc. 7 Land), un preesistente fabbricato residenziale, su due piani più piano sottotetto non abitabile, con un'altezza massima al colmo di 8,80 mt è stato demolito ed al suo posto è stato realizzato, in posizione più avanzata rispetto all'allineamento precedente, che era in continuità con l'albergo, un fabbricato di sei piani fuori terra più un piano interrato, con un'altezza massima all'intradosso dell'ultimo solaio di 18,95 mt.
3. A dimostrazione del proprio interesse ad agire, la Land ha dedotto che la nuova costruzione, a suo dire illegittimamente assentita quanto all'altezza e alla distanza dalle proprie pareti finestrate, toglierebbe aria e luce alle camere e alla zona piscina dell'albergo (doc. 7 Land, cit.).
4. Contestualmente, la Land ha impugnato gli altri atti pure meglio indicati in epigrafe, e in particolare la deliberazione del Consiglio comunale 30 ottobre 2015 n.140, che per individuare l'altezza massima ammessa nella zona ha offerto un'interpretazione particolare del concetto, contenuto nelle norme tecniche

comunali, di “*edifici preesistenti e circostanti*” la cui altezza non va superata in base alla normativa di cui si dirà.

5. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha accolto in parte il ricorso, annullando i titoli edilizi e la delibera 140/2015 nella parte in cui rispettivamente indicano e consentono l'altezza massima del nuovo edificio, nonché l'autorizzazione paesaggistica 24 aprile 2020 per illegittimità derivata; ha invece dichiarato inammissibile l'impugnazione dell'autorizzazione paesaggistica 5 marzo 2019.

6. Contro questa sentenza, hanno proposto appelli sia la controinteressata Tresedici, sia il Comune, nei quali hanno riproposto le eccezioni preliminari respinte dalla sentenza di I grado, e ne hanno chiesto comunque la riforma nel merito, sostenendo la legittimità della normativa comunale sulle altezze e quindi dei titoli edilizi impugnati, il tutto così come segue.

7. Nel proprio appello, la Tresedici ha dedotto cinque motivi, così come segue:

- con il primo di essi, alle pp. 7-15 dell'atto, ha dedotto violazione degli artt. 29 e 41 c.p.a. ed ha riproposto l'eccezione preliminare di irricevibilità del ricorso di I grado. In fatto ha premesso quanto del resto è pacifico, ovvero di avere notificato il giorno 24 ottobre 2019 a mezzo pec il permesso di costruire originario 18 giugno 2019 e le relative tavole progettuali alla precedente proprietaria dell'albergo, certa Magi S.r.l., e alla società di leasing BNP Paribas concedente (si vedano comunque il doc. ti 5 in I grado controinteressata prodotto il 24 aprile 2020 e il doc. 4 appellante). Ha premesso ancora che, come è pure pacifico, il ricorso principale di I grado della Land è stato notificato il giorno 18 febbraio 2020. Ciò premesso, sostiene che il ricorso stesso sarebbe irricevibile perché tardivo, in quanto a suo avviso la notifica alle precedenti proprietarie del provvedimento impugnato avrebbe fatto decorrere il relativo termine di impugnazione anche per la successiva dante causa. In proposito, osserva che i lavori di demolizione del preesistente fabbricato sarebbero iniziati il 25 settembre 2019 con l'apposizione del cartello di cantiere e quelli di costruzione il

successivo 14 ottobre, e sostiene che la Land per questa ragione avrebbe dovuto essere a conoscenza del titolo prima del proprio acquisto;

- con il secondo motivo, alle pp. 16-21 dell'atto, ripropone l'eccezione di inammissibilità del ricorso di I grado per asserita carenza di interesse. Premette in fatto che alla data di notificazione del ricorso principale, ovvero al 18 febbraio 2020, la Land era proprietaria della sola azienda alberghiera, acquistata il precedente 11 febbraio 2020 (doc. 4 in I grado ricorrente appellata, atto relativo), e non dell'immobile, acquistato solo il 10 marzo 2020 (doc. 4 ricorrente in I grado prodotto il 9 giugno 2020, atto di acquisto). Sostiene quindi che alla data di notifica del ricorso la Land non avrebbe subito alcun pregiudizio dall'atto impugnato;

- con il terzo motivo, alle pp. 22.31 dell'atto, rivolto contro il capo della sentenza che annulla il permesso di costruire originario ed i permessi in variante, deduce falsa applicazione dell'art. 9 comma 8 *bis* della l.r. Veneto 8 luglio 2009 n.14. La norma prevede che: *“Al fine di consentire il riordino e la rigenerazione del tessuto edilizio urbano già consolidato ed in coerenza con l'obiettivo prioritario di ridurre o annullare il consumo di suolo, anche mediante la creazione di nuovi spazi liberi, in attuazione dell'articolo 2-bis del D.P.R. n. 380/2001 gli ampliamenti e le ricostruzioni di edifici esistenti situati nelle zone territoriali omogenee di tipo B e C, realizzati ai sensi della presente legge, sono consentiti anche in deroga alle disposizioni in materia di altezze previste dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968 e successive modificazioni, sino ad un massimo del 40 per cento dell'altezza dell'edificio esistente”*. La Trededici premette (p.22 § 3.1 dell'atto) che il permesso impugnato è stato rilasciato senza fare applicazione di questa norma; nondimeno, fa presente che esso sarebbe stato legittimo anche nell'ipotesi opposta, in cui la norma si fosse invece applicata. Ciò posto, il Giudice di I grado afferma che la norma citata andrebbe interpretata nel senso di consentire una deroga del limite di altezza pari al 40% dell'altezza dell'edificio esistente; la controinteressata appellante afferma invece che la norma andrebbe interpretata in modo diverso, ovvero nel senso di consentire una deroga

all'altezza massima di zona, che potrebbe essere, come nel caso di specie, superiore a quella dell'edificio che si va a ristrutturare, pari al 40% dell'altezza di quest'ultimo. In altre parole, la norma legittimerebbe la ricostruzione di un edificio di altezza pari a quella massima di zona aumentata del 40% dell'altezza dell'edificio originario;

- con il quarto motivo, alle pp. 31-38 dell'atto, rivolto contro il capo di sentenza che ha annullato per quanto di interesse la delibera 140/2015, deduce violazione dell'art. 8 del D.M. 2 aprile 1968 n.1444. Premette in fatto che il permesso di costruire impugnato ha autorizzato l'altezza della nuova costruzione sulla base di questa delibera, la quale stabilisce *“un raggio di intorno urbano pari a m. 200 ai fini dell'individuazione della fattispecie di “edifici preesistenti e circostanti” cui fare riferimento al fine della determinazione dell'altezza massima ammissibile per i fabbricati in progetto, ai sensi degli articoli 8, 9, 10 e 11 delle norme tecniche di attuazione del p.r.g.”*. In altre parole, premesso che l'art. 8 del D.M. citato per le zone B come quella interessata prevede che *“l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti”*, la delibera interpreta questa norma nel senso che gli edifici citati siano quelli esistenti nel raggio di 200 metri dal sito della costruzione da assentire. Ciò posto, secondo la controinteressata appellante, l'impugnazione di questa delibera sarebbe tardiva, e comunque essa sarebbe legittima, perché si limiterebbe a interpretare la norma statale;

- con il quinto motivo, a p. 38 dell'atto, contesta la condanna alle spese subita in I grado.

8. A sua volta il Comune, con il proprio appello incidentale autonomo, ha dedotto sei motivi, come segue:

- con il primo di essi, alle pp. 9-13 dell'atto, ripropone anch'esso l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse del ricorso di I grado, in termini analoghi a quanto dedotto nel secondo motivo di appello della Tresedici,

- con il secondo motivo, alle pp. 13-14 dell'atto, deduce l'inammissibilità dell'impugnazione della delibera 140/2015, in quanto essa, a suo avviso, sarebbe un atto di indirizzo non lesivo;
- con il terzo motivo, alle pp. 15-16 dell'atto, deduce, in senso opposto, che l'impugnazione della stessa delibera 140/2015 sarebbe tardiva, perché si tratterebbe invece di un atto immediatamente lesivo, che si sarebbe dovuto impugnare appena conosciuto, e non, come è stato, congiuntamente ad un suo atto applicativo;
- con il quarto motivo, alle pp. 16-20 dell'atto, sostiene la legittimità della delibera 140/2015 in termini analoghi a quanto dedotto nel quarto motivo di appello della Tressedici,
- con il quinto motivo, alle pp. 20-26 dell'atto, riproduce sostanzialmente quanto dedotto nel terzo motivo di appello della Tressedici;
- con il sesto motivo, a p. 26 dell'atto, contesta anch'egli la condanna alle spese subita in I grado.

9. A sostegno della domanda cautelare, la Tressedici ha comunque allegato un danno irreparabile che le sarebbe derivato dall'esecuzione della sentenza, che comporterebbe la demolizione degli ultimi due piani dell'edificio.

10. Ha resistito la Land, con memoria 15 marzo 2021, nella quale si è opposta alla concessione della misura cautelare, ed ha preannunciato un proprio appello incidentale per riproporre i motivi respinti, in particolare quello relativo al mancato rispetto della distanza fra pareti finestrate.

11. Con memoria 16 marzo 2021, il Comune ha ribadito le proprie difese.

12. Con ordinanza 19 marzo 2021 n.1432, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, ritenendo per quanto si è detto il pericolo di danno irreparabile.

13. Con atto depositato il giorno 20 maggio 2021, la Land ha appunto proposto il preannunciato appello incidentale, nel quale ha dedotto tre motivi, così come segue:

- con il primo di essi, alle pp. 9-22 dell'atto, deduce violazione ovvero falsa applicazione del D.M. 1444/1968, dell'art. 44 del regolamento edilizio comunale e dell'art. 8 comma 4 *bis* della l. r. Veneto 16 marzo 2015 n.4, e in subordine illegittimità costituzionale di quest'ultima. Premette in fatto quanto è incontestato, ovvero che l'edificio costruito dalla Tressedici presenta una serie di aggetti, concretamente dei terrazzini, che sporgono dalla facciata per 3.50 metri sul lato fronte mare e per 2 metri sugli altri lati. Il Giudice di I grado ha ritenuto che ciò sia legittimo sulla base del citato art. 8 comma 4 *bis* della l.r. 4/2015, per cui *“In attuazione dell'articolo 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 e successive modificazioni, ai fini del calcolo della distanza minima tra pareti finestrate di cui all'articolo 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, non sono computati gli sporti e gli elementi a sbalzo, compresi terrazze e balconi non chiusi, aggettanti dalla facciata dell'edificio per non più di metri 1,50. Resta fermo il rispetto delle disposizioni del codice civile relative alle distanze tra costruzioni nonché quelle relative all'apertura di vedute dirette e balconi sul fondo del vicino.”*

In mancanza di questa norma, infatti, non sarebbe rispettata la distanza minima di 10 metri fra pareti finestrate imposta dal D.M. 1444/1968; tenendo invece conto di questa norma la distanza è rispettata, considerando, così come fatto dal Giudice di I grado, non rilevanti nella sporgenza complessiva di 2 metri dell'aggetto i 50 centimetri che corrispondono ad un elemento decorativo. Ad avviso della Land invece il Giudice di I grado avrebbe errato, perché dell'elemento decorativo si dovrebbe tenere conto, non potendosi ammettere una deroga ulteriore ad una disposizione di per sé derogatoria. Nel caso in cui quest'interpretazione non fosse condivisa da questo Giudice, chiede poi di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 comma 4 *bis* citato per violazione dell'art. 117 Cost, in quanto la Regione non avrebbe correttamente attuato la norma nazionale dell'art. 2 *bis* del d. lgs. 380/2001 citata;

- con il secondo motivo, deduce violazione dell'art. 146 d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42 e travisamento del fatto da parte del Giudice di I grado quanto al capo di sentenza che ha deciso sui motivi dedotti contro l'originaria autorizzazione paesaggistica, ritenendo inammissibili perché generici quelli dedotti nel ricorso introduttivo e tardivi quelli dedotti nei motivi aggiunti depositati il 9 giugno 2020 dopo la produzione in giudizio della copia relativa. Sostiene infatti, in sintesi estrema, che a causa dell'emergenza sanitaria in atto, non avrebbe potuto comunque ottenere in precedenza la copia del provvedimento in questione;

- con il terzo motivo, proposto condizionatamente all'accoglimento degli appelli principali, deduce infine violazione dell'art. 18 della l. r. 23 aprile 2004 n.11. Sostiene infatti che la delibera 140/2015 più volte citata sarebbe una modifica al Piano regolatore generale, e come tale si sarebbe dovuta approvare non con una semplice deliberazione del consiglio, ma seguendo il procedimento relativo alle modifiche al Piano, che prevede l'adozione dell'atto e la sua approvazione previo esame delle osservazioni presentate dalla cittadinanza.

14. Le amministrazioni statali si sono costituite, con atto 20 maggio 2021, dichiaratamente per resistere al ricorso.

15. Con atto depositato il 14 giugno 2021, ha poi proposto intervento ad adiuvandum la banca finanziatrice dell'intervento.

16. Con memorie 14 giugno e repliche 24 giugno 2021, la Tredici, la Land ed il Comune hanno ribadito le rispettive posizioni.

17. All'udienza del 15 luglio 2021, la Sezione ha infine trattenuto il ricorso in decisione.

18. L'appello principale della Tredici e l'appello incidentale autonomo del Comune sono entrambi infondati e vanno respinti, per le ragioni di seguito esposte.

18.1 È infondato il primo motivo dell'appello principale, che ripropone l'eccezione di tardività del ricorso di I grado. Ai sensi dell'art. 41 comma 2 c.p.a., per gli atti del

tipo di quelli qui impugnati, il termine di impugnazione relativo decorre “*dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza*” degli stessi. La “*piena conoscenza*” di cui si ragiona in questo caso è poi, secondo comune logica, uno stato soggettivo rilevante, che come tale non può riferirsi che ad una persona determinata e solo ad essa. Non sarebbe invece possibile, in mancanza di una norma espressa di legge, riferire lo stato soggettivo di una persona ad altri, in particolare per ricollegarvi l’effetto sfavorevole di una decadenza dalla possibilità di tutela giurisdizionale, che è un diritto costituzionalmente garantito. A riprova, nel momento in cui il legislatore ha inteso stabilire in modo diverso, lo ha detto esplicitamente, come nell’art. 1391 c.c. in tema di rappresentanza, norma che peraltro si giustifica osservando che la rappresentanza con questi effetti trova la sua fonte in un atto del rappresentato, e quindi nella scelta consapevole di entrare nel traffico giuridico per mezzo di un’altra persona. Nel caso di specie, mancando qualsiasi norma al riguardo, non è possibile sostenere quanto afferma la parte, ovvero che la conoscenza di un atto amministrativo da parte del dante causa possa precluderne l’impugnazione da parte dell’avente causa che non ne sia venuto a sua volta a conoscenza. La conclusione non cambia anche tenendo presente la tempistica dei lavori così come descritta dalla parte appellante. Infatti, tanto l’avvio della demolizione quanto l’inizio della nuova costruzione sono anteriori all’acquisto della Land, che oltretutto non risulta avere avuto in precedenza alcun collegamento con il sito interessato. Non è pertanto possibile sostenere, in base a questi soli elementi, una sua conoscenza diretta del permesso impugnato.

18.2 Il secondo motivo dell’appello principale e il primo motivo dell’appello incidentale autonomo del Comune sono identici, vanno esaminati congiuntamente e sono anch’essi infondati. Il Collegio è consapevole del contrasto giurisprudenziale – recentemente riepilogato nell’ordinanza di rimessione all’Adunanza Plenaria C.G.A. Sicilia 27 luglio 2021 n.759 citata per tutte- che esiste sui requisiti in base ai quali riconoscere la legittimazione ad impugnare un titolo edilizio rilasciato ad un

terzo, e in particolare sulla necessità oppure no che questo terzo alleggi uno specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato alla sua sfera giuridica; il Collegio stesso però ritiene che da questo contrasto nel caso presente si possa prescindere.

18.3 In linea di fatto, risulta come si è detto che il giorno 11 febbraio 2020, poco prima di proporre il ricorso, la Land ha acquistato l'azienda alberghiera corrispondente all'Hotel -OMISSIS-. È allora del tutto evidente che colui il quale acquista un'azienda di questo tipo fa conto, per poter lavorare con profitto, sull'amenità dei luoghi per chi vi soggiorna, presume, per garantirsi una continuità nel proprio giro di affari, che questa amenità rimanga inalterata e per ciò solo costituisce uno stabile radicamento nel luogo in cui l'azienda opera. Queste considerazioni, con altrettanta evidenza, dipendono dal mero esercizio dell'azienda in questione, e non richiedono che si sia proprietari del relativo immobile. Il soggetto che si trova in questa posizione è allora sicuramente legittimato a impugnare un provvedimento edilizio che incide sullo stato dei luoghi medesimi, nel senso di poterne pregiudicare l'aspetto piacevole.

18.4 Che ciò nel caso di specie si sia verificato risulta poi dalla relazione doc. 7 ricorrente appellata: ad un semplice esame, possibile anche per il profano, delle fotografie dell'attuale stato dei luoghi, risulta evidente che l'edificio costruito dalla Trededici ha un impatto visivo senz'altro maggiore della piccola costruzione preesistente, e rende secondo il gusto comune meno godibile il panorama circostante l'albergo, soprattutto per chi rimanga nel giardino o intorno alla piscina, attualmente sovrastata dalla parete laterale del nuovo immobile. La ricorrente appellata quindi agisce sicuramente, nei termini da essa allegati, per opporsi ad un pregiudizio almeno potenziale alla propria sfera giuridica, e va ritenuta legittimata in questo senso.

18.5 Vanno esaminati congiuntamente, perché di contenuto identico, anche il terzo motivo di appello principale ed il quinto motivo dell'appello principale autonomo del Comune, i quali riguardano l'interpretazione dell'inciso “*sino ad un massimo del 40*

per cento dell'altezza dell'edificio esistente” contenuto nel comma 8 *bis* dell’art. 9 della l.r. 14/2009, ma risultano entrambi inammissibili per difetto di interesse. È sufficiente osservare quanto afferma in modo esplicito la relazione tecnica all’originario permesso di costruire (doc. 3 in I grado Comune): “L’art. 9, comma 8 *bis* della L.R. 32/2013 consente inoltre la ricostruzione del fabbricato in deroga alle disposizioni in materia di altezze previste dal D.M. 1444/1968, sino a un massimo del 40% dell’edificio esistente. **Tale norma non viene comunque applicata, poiché l’altezza del fabbricato in progetto è già nei limiti imposti dal P.R.G.**”. **Secondo logica, se di questa norma non è stata fatta applicazione, le questioni relative al modo di interpretarla sono irrilevanti ai fini del decidere, e non possono quindi essere affrontate in sentenza. Quanto afferma sul punto il Giudice di I grado va allora inteso come *obiter dictum*, non vincolante né ai fini di causa né altrimenti.**

18.6 Vanno a loro volta esaminati congiuntamente la prima parte del quarto motivo dell’appello principale ed i motivi terzo e quarto dell’appello incidentale autonomo, volti tutti, nella sostanza, a contestare la possibilità di conoscere nel merito dell’impugnazione della delibera 140/2015. Questi motivi vanno tutti respinti, perché ad avviso del Collegio l’impugnazione è stata ritualmente proposta, per le ragioni già individuate dal Giudice di I grado.

18.7 Nell’ordine, si deve escludere a semplice lettura che la delibera 140/2015 sia un semplice atto di indirizzo. L’atto di indirizzo, secondo logica, è rivolto da un organo o soggetto ad altro organo o soggetto, perché quest’ultimo faccia o non faccia qualcosa, e quindi si rimette, per così dire, al futuro altrui operato. La delibera 140/2015 viceversa dispone in via diretta che l’altezza massima si calcoli in un certo modo, immediatamente applicabile, senza bisogno dell’intervento di altri soggetti, peraltro nemmeno indicati. Ciò porta a respingere il quarto motivo di appello del Comune.

18.8 La delibera 140/2015 non è nemmeno un atto immediatamente precettivo, che si dovesse impugnare a suo tempo, senza attendere atti applicativi. Essa contiene, come pure è evidente, una previsione generale ed astratta, che poteva trovare concreta applicazione solo nel momento, del tutto futuro ed eventuale, in cui qualcuno avesse ritenuto di costruire un edificio invocando il criterio così stabilito per legittimarne l'altezza. Prima di questo momento, non vi è alcun effetto lesivo, e va quindi respinto il quinto motivo di appello del Comune.

18.9 La delibera 140/2015 è stata invece correttamente e tempestivamente impugnata assieme all'atto applicativo di essa, ovvero al permesso di costruire, per effetto del quale essa ha assunto carattere lesivo. In particolare, l'impugnazione deve ritenersi tempestiva per le ragioni già evidenziate dal Giudice di I grado: la relazione al permesso di costruire di cui si è detto non la cita in alcun modo, ma si limita a dire che "l'altezza del fabbricato in progetto è già nei limiti imposti dal P.R.G." (doc. 3 in I grado comune cit.), senza altro precisare. Non è condivisibile quanto l'appellante Tressedici afferma a p. 34 dell'atto, ovvero che a fronte di questa indicazione generica la parte sarebbe stata in qualche modo tenuta a ricercare da dove questi limiti derivassero, perché evidentemente non si può addossare al cittadino l'onere di ricostruire il percorso logico che porta ad emanare un dato atto amministrativo. Si deve quindi ritenere che la conoscenza della delibera 140/2015 sia stata acquisita, come afferma la ricorrente appellata, solo attraverso le difese del Comune in I grado, e che la sua impugnazione come si è detto sia stata tempestiva.

18.10 La residua parte del quarto motivo di appello principale, centrata sul merito della delibera 140/2015, va a sua volta respinta. Secondo costante giurisprudenza di questo Consiglio, infatti, l'art. 8 del D.M. 1444/1968 va interpretato nel senso che gli edifici "*preesistenti e circostanti*" quello cui ci si riferisce siano quelli con esso confinanti: così per tutte C.d.S. sez. IV 9 settembre 2014 n.4553 e sez. V 21 ottobre 1995 n.1448. L'interpretazione sostenuta dal Comune non è quindi sostenibile,

fermo restando che spetterà all'amministrazione, nel riesaminare l'affare, determinare con una corretta e completa istruttoria quali siano in concreto gli edifici da considerare.

18.11 La reiezione dei motivi sin qui esaminati comporta che vadano respinti anche il quinto motivo dell'appello principale e il sesto dell'appello incidentale autonomo del Comune, non essendovi ragione di modificare il carico delle spese disposto dal Giudice di I grado.

19. È a sua volta infondato l'appello incidentale della Land, per le ragioni pure di seguito esposte.

19.1 È infondato il primo motivo, centrato sulla presunta violazione della norma derogatoria relativa alle distanze fra pareti, ovvero dell'art. 8 comma 4 bis della l. r. 4/2015. La giurisprudenza formatasi sulla norma dell'art. 9 del D.M. 1444/1968 esclude infatti che gli elementi decorativi vadano conteggiati ai fini del rispetto delle distanze, dato che non servono ad estendere e ad ampliare la consistenza del fabbricato: così da ultimo Cass. civ. sez. II 2 ottobre 2018 n.23845. Non vi sono quindi ragioni di affermare che lo stesso criterio non valga nel caso di distanze derogate in base alla norma in questione.

19.2 Come si è accennato, la norma regionale è stata emanata in attuazione dell'art. 2 *bis* del T.U. 380/2001, che in generale consente alle Regioni stesse di emanare disposizioni derogatorie al D.M. 1444/1968, senza particolari limiti. La questione di legittimità costituzionale della norma della l.r. 4/2015 alla luce di ciò deve ritenersi manifestamente infondata, perché la norma nazionale ha inteso conferire al legislatore regionale una discrezionalità molto ampia: gli esiti potrebbero essere contrari a Costituzione solo in casi di manifesto arbitrio, che nella specie non è ravvisabile.

19.3 È poi infondato il secondo motivo, che contesta la dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione dell'originaria autorizzazione paesistica. Per

costante giurisprudenza, che come tale non richiede particolari citazioni, la conoscenza dell'atto che comporta l'onere di impugnarlo si realizza quando l'interessato ne conosca gli elementi essenziali, ovvero l'autorità emanante, l'oggetto ed il destinatario; non è invece richiesta la conoscenza completa, che si può acquisire con l'esame della relativa copia.

19.4 Ciò posto, nel caso concreto, non è controverso che la conoscenza degli elementi essenziali dell'autorizzazione sussistesse già nel momento in cui fu proposto il ricorso principale, che la cita. Gli argomenti della ricorrente incidentale non sono condivisibili, perché partono dal presupposto errato, ovvero che l'onere di impugnazione sorga solo con la conoscenza completa dell'atto.

19.5 Infine, è improcedibile il terzo motivo, espressamente condizionato all'accoglimento, che non vi è stato, degli appelli delle controparti.

20. La soccombenza reciproca è giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese di questo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 1756/2021), respinge sia l'appello principale sia entrambi gli appelli incidentali.

Compensa per intero fra le parti le spese di questo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli