

Pubblicato il 07/02/2018

Sent. n. 160/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 891 del 2016, proposto da:

Stefania Laggiard, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandro Paire e Andrea Gandino, con domicilio eletto presso il loro studio in Torino, corso Duca degli Abruzzi, 4;

contro

Comune di Buriasco, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Scaparone e Alberto Cerutti, con domicilio eletto presso il loro studio in Torino, via S. Francesco d'Assisi, 14;

sul ricorso numero di registro generale 639 del 2017, proposto da:

Stefania Laggiard, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandro Paire e Andrea Gandino, con domicilio eletto presso il loro studio in Torino, corso Duca degli Abruzzi, 4;

contro

Comune di Buriasco, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Cerutti e Paolo Scaparone, con domicilio eletto presso il loro studio in Torino, via San Francesco d'Assisi, 14;
Unione dei Comuni di Airasca – Buriasco – Scalenghe, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 891 del 2016:

- dell'ordinanza del Comune di Buriasco n. 396 del 18 maggio 2016, per mezzo del quale il Comune ha ordinato alla ricorrente "di provvedere a propria cura e spese alla messa in pristino con rimozione delle opere abusive accertate entro 90 giorni dalla notifica della presente ordinanza";

- nonché per il risarcimento dei danni patiti nella misura in cui verranno quantificati in corso di causa;

quanto al ricorso n. 639 del 2017:

per l'annullamento

- dell'ordinanza del Comune di Buriasco di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi n. 2 del 4 aprile 2017;

- per quanto possa occorrere, della delibera dell'Unione di Comuni di Airasca – Buriasco – Scalenghe n. 2/2017 del 28 marzo 2017, avente ad oggetto: "Interpretazione autentica dell'articolo 52 - recinzioni e cancelli del Regolamento Edilizio";

- nonché per il risarcimento dei danni nella misura in cui verranno quantificati in corso di causa;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Buriasco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2018 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente Stefania Laggiard è proprietaria di un immobile in vicolo San Michele n. 11, nel Comune di Buriasco, per il quale ha presentato, il 31 luglio 2013, una segnalazione certificata di inizio attività avente ad oggetto la “demolizione e ricostruzione di recinzione su vicolo San Michele e ricostruzione secondo i disegni allegati sui lati nord ed est”.

Gli elaborati allegati alla s.c.i.a. descrivevano la nuova opera da realizzare come una recinzione formata da un basamento in muretto di altezza pari ad 1,20 m, sormontato da una cancellata in ferro alta 0,80 m.

A seguito di sopralluogo effettuato il 21 luglio 2014, il Comune ha contestato alla ricorrente la violazione delle altezze massime previste dal regolamento edilizio all'epoca vigente. Il Comune ha rilevato che il manufatto realizzato aveva caratteristiche molto diverse rispetto a quelle di progetto, essendo stato costruito un muro pieno di altezza maggiore rispetto a quella assentita. Di conseguenza, ha adottato l'ordinanza di demolizione n. 396 del 18 maggio 2016 per la rimozione dell'opera.

Con il primo dei ricorsi in epigrafe (R.G. n. 891/16), la ricorrente ne chiede l'annullamento, deducendo la violazione degli artt. 7-ss. della legge n. 241 del 1990, la violazione degli artt. 36 e 37 del d.P.R. n. 380 del 2001, la violazione degli artt. 52 e 68 del regolamento edilizio e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Si è costituito il Comune di Buriasco, chiedendo il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare è stata accolta, con ordinanze di questa Sezione n. 372/2016 e n. 64/2017, così rispettivamente motivate:

“Rilevato, ai limitati fini dell'esame dell'istanza cautelare, che il Comune non ha effettuato la misurazione dell'altezza del muro di recinzione eretto dalla ricorrente; Ritenuto, pertanto, di dover sospendere l'efficacia dell'ordinanza di ripristino, assegnando al Comune il termine di 30 giorni per effettuare un sopralluogo in contraddittorio (...) finalizzato al rilievo delle dimensioni del manufatto, anche allo scopo di accertarne la conformità al regolamento edilizio e dunque l'eventuale sanabilità”;
“Ritenuto di dover confermare la sospensione degli effetti dell'ordine di ripristino, ferma restando la potestà del Comune di adottare un nuovo provvedimento sanzionatorio, sulla base degli accertamenti effettuati in contraddittorio con la ricorrente, anche in relazione alla modificazione della quota del piano di campagna mediante il riporto di terreno, e ferma restando la facoltà della ricorrente di richiedere la sanatoria delle difformità rilevate dal Comune”.

In pendenza del giudizio, il comune di Buriasco ha effettuato un nuovo sopralluogo in contraddittorio con la ricorrente. Ne è emerso, stando al verbale (doc. 10), che i tratti di recinzione già realizzati “sono completamente differenti dal punto di vista tipologico e dei materiali utilizzati rispetto a quelli in progetto”. Inoltre, è stato rilevato un significativo sbancamento di terreno riportato nella parte interna della proprietà, con innalzamento del piano di campagna di 1,90 m. Infine, la misurazione dell'altezza del muro composto da lastre prefabbricate di cemento ha indicato valori variabili, che in più punti superano i 2 m, giungendo fino a 2,50 m.

La ricorrente non ha presentato alcuna istanza di sanatoria.

In data 4 aprile 2017, il Comune di Buriasco ha adottato il secondo dei provvedimenti in epigrafe, ordinando nuovamente la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, sul presupposto che lo sbancamento di terreno, l'innalzamento del piano di campagna e le mutate caratteristiche del manufatto realizzato impedirebbero di qualificare l'intervento come recinzione, trattandosi al contrario di un muro di contenimento realizzato in assenza del necessario permesso di costruire.

Con l'ordinanza, il Comune ha anche espresso un parere preventivo negativo circa la sanabilità dell'opera, ritenendola impossibile a causa della sua difformità dalle norme edilizie vigenti, anche alla luce della interpretazione autentica del comma 3 dell'art. 52 del regolamento edilizio espressa dal Consiglio dell'Unione dei Comuni di Airasca – Buriasco – Scalenghe con deliberazione n. 2 del 28 marzo 2017 (doc. 15).

La ricorrente impugna i provvedimenti da ultimo richiamati, con il secondo dei ricorsi in epigrafe (R.G. n. 639/17), deducendo la nullità per elusione del giudicato cautelare, la violazione degli artt. 31 e 37 del d.P.R. n. 380 del 2001, la violazione degli artt. 19 e 21-nonies della legge n. 241 del 1990, la violazione dell'art. 43 del regolamento edilizio e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Il Comune di Buriasco si è costituito, chiedendo il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare è stata respinta, con ordinanza di questa Sezione n. 336/2017, confermata in appello con ordinanza n. 4871/2017 della Sesta Sezione del Consiglio di Stato.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 9 gennaio 2018, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

I due giudizi, per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva, vanno riuniti per essere definiti con unica sentenza.

Per effetto dell'attività istruttoria svolta dal Comune dopo la fase cautelare e della sopravvenuta nuova ordinanza di demolizione, il primo dei ricorsi (R.G. n. 891/16) è improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse, secondo quanto dichiarato esplicitamente dalla stessa ricorrente con atto depositato il 19 dicembre 2017.

Il secondo dei ricorsi (R.G. n. 639/17) è manifestamente infondato, per le ragioni già sommariamente espresse da questa Sezione in sede cautelare.

Secondo la ricorrente, l'intervento realizzato in violazione delle altezze prescritte dallo strumento urbanistico, e con un consistente riporto di terreno, non sarebbe assoggettabile a demolizione, poiché configurerebbe una mera difformità dalla s.c.i.a., per la quale sarebbe applicabile la sola sanzione pecuniaria prevista dall'art. 37 del Testo Unico del 2001.

La censura è infondata.

L'opera realizzata è priva del necessario permesso di costruire. Infatti, a seguito dell'istruttoria condotta in ottemperanza alla prima ordinanza cautelare, il manufatto realizzato dalla ricorrente è stato riqualificato dall'Amministrazione come muro di contenimento, il quale pacificamente non può essere realizzato con s.c.i.a., deve essere assentito con permesso di costruire.

Sul punto, la giurisprudenza è concorde nell'affermare che il muro di contenimento che crei un nuovo dislivello o aumenti quello esistente costituisce una nuova costruzione, soggetta al rilascio del permesso di costruire (cfr. TAR Piemonte, sez. I, 18 dicembre 2013 n. 1368; TAR Campania, Napoli, sez. III, 31 gennaio 2017 n. 677).

Nella specie, le misurazioni effettuate dal Comune hanno consentito di accertare che il livello del terreno, all'interno della proprietà Laggiard, è stato innalzato di circa 1,90 m, con la creazione di un vero e proprio terrazzamento finalizzato al contenimento del fondo.

Pertanto, del tutto legittimamente il Comune ha applicato la più grave sanzione demolitoria di cui all'art. 31 del Testo Unico, dal momento che la ricorrente non ha mai domandato il rilascio del permesso di costruire per il muro di contenimento.

Tali considerazioni sono assorbenti e privano di rilievo tutte le ulteriori censure mosse dalla ricorrente, in relazione alla difformità del muro dalle prescrizioni dettate dal regolamento edilizio comunale. Va ribadito, in proposito, che nessuna istanza di sanatoria è stata finora presentata. Sicché sono inammissibili per difetto d'interesse le censure svolte in merito alla non sanabilità del muro di contenimento, non potendo chiedersi la pronuncia del giudice amministrativo in relazione a poteri non ancora esercitati dall'Amministrazione.

Né sussiste la violazione o elusione del giudicato cautelare formatosi nel giudizio collegato, per l'annullamento dell'ordinanza n. 396 del 18 maggio 2016.

Al contrario, è stata proprio l'ordinanza cautelare di questa Sezione a riconoscere la potestà del Comune di emanare un nuovo provvedimento sanzionatorio, alla luce delle risultanze del supplemento d'istruttoria.

Dall'istruttoria effettuata in contraddittorio con la proprietà, è emerso che l'intervento realizzato è un muro di contenimento, vista la consistente movimentazione di terreno e la modificazione della quota del piano di campagna di 1,90 m rispetto a quella preesistente. Il Comune ha legittimamente ordinato la demolizione del manufatto, ai sensi dell'art. 31 del Testo Unico, siccome realizzato in assenza del necessario permesso di costruire e non per la sua difformità dalla normativa edilizia.

Infine, è infondata la tesi della ricorrente secondo cui la s.c.i.a. presentata nel 2013 avrebbe implicitamente consentito la movimentazione di terreno.

La s.c.i.a. non poteva in alcun modo legittimare l'edificazione di un muro di contenimento. L'intervento abusivo non è consistito soltanto nella movimentazione del terreno per porre le fondamenta di un muretto di 1,20 m, bensì nello spostamento di una ingente quantità di terreno per creare un terrazzamento, con l'innalzamento del piano di campagna di 1,90 m ed il suo contenimento con un muro pieno di altezza di 2,50 m.

Ne discende l'infondatezza dell'impugnativa e della connessa domanda risarcitoria.

Le spese processuali sono compensate in relazione al primo dei ricorsi (R.G. n. 891/16) e seguono la soccombenza in relazione al secondo dei ricorsi (R.G. n. 639/17), nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione, così provvede:

dichiara improcedibile il ricorso R.G. n. 891/16;

respinge il ricorso R.G. n. 639/17;

condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Buriasco, nella misura di euro 2.500,00 (oltre i.v.a., c.p.a. ed accessori di legge).

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Savio Picone, Consigliere, Estensore

Paola Malanetto, Consigliere

L'ESTENSORE

Savio Picone

IL PRESIDENTE

Carlo Testori

IL SEGRETARIO