

Pubblicato il 01/02/2017

Sent. n. 412/2017

REPUBBLICA ITALIANA

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 5986 del 2006, proposto da:
Scuderlando 2001 S.r.l., con sede in Verona, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Cesare Righetti e Luigi Manzi, e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in Roma, alla via Confalonieri n. 5, per mandato in calce all'appello;
contro

Mario Paiola, rappresentato e difeso dagli avv.ti Arrigo Tiziano Zorzan e Enrico Moscati, e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliato in Roma, alla via Luigi Mancinelli n. 65, per mandato a margine della memoria di costituzione nel giudizio d'appello;
nei confronti di

Comune di San Pietro in Cariano, in persona del Sindaco in carica, non costituito nel giudizio di primo grado e nel giudizio d'appello;
per la riforma

della sentenza in forma semplificata del T.A.R. per il Veneto, Sezione 2^a, n. 348 del 9 febbraio 2006, resa tra le parti, con cui, in accoglimento del ricorso in primo grado n.r. 208/2006, è stato annullato in permesso di costruire in sanatoria n. 9548 del 7 settembre 2005 rilasciato alla società Scuderlando 2001 S.r.l., con compensazione delle spese del giudizio di primo grado

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Mario Paiola;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2017 il Cons. Leonardo Spagnoletti e udito l'avv. A. Reggio D'Acì, per delega dell'avv. L. Manzi, per l'appellante Scuderlando 2001 S.r.l., e l'avv. E. Moscati per l'appellato Mario Paiola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) La società Scuderlando 2001 S.r.l., proprietaria di lotto edificabile ubicato in località Corrubio del Comune di San Pietro in Cariano, in relazione alla realizzazione di un fabbricato composto da appartamenti e villetta, procedeva all'eliminazione del declivio naturale di circa sei metri esistente con la proprietà confinante soprastante appartenente a Mario Paiola, costruendo un muro di sostegno dell'altezza di circa quattro metri distaccato dal confine per circa due metri e al riempimento dell'intercapedine così creata con materiale di risulta.

I lavori erano assentiti con permesso di costruire in sanatoria n. 9548 del 7 settembre 2005, impugnato da Mario Paiola con ricorso in primo grado n.r. 348/2006.

2.) Nella camera di consiglio dell'8 febbraio 2006, fissata per l'esame dell'istanza cautelare incidentale, non essendosi costituiti né la società Scuderlando 2001 S.r.l. né il Comune di San Pietro in Cariano, il T.A.R. ha accolto il ricorso con la sentenza in forma semplificata in epigrafe, annullando il titolo edilizio.

Il giudice amministrativo veneto, premesso che il muro avente funzione di sostegno del terrapieno creato a seguito dell'eliminazione del declivio naturale e non costituente muro di cinta, doveva considerarsi costruzione edilizia, rilevava la violazione della disciplina delle distanze dal confine (in quanto posto a ml. 2 e non a ml. 5) e dall'edificio realizzato dalla Scuderlando (distante solo ml. 4 in luogo di ml. 10), come prescritte dall'art. 29 delle N.T.A. del P.R.G. e dall'art. 10.7 del Regolamento edilizio comunale.

3.) Con appello notificato il 20-29 giugno 2006 e depositato il 7 luglio 2006 la società Scuderlando 2001 S.r.l. ha impugnato la predetta sentenza, deducendone con unico motivo:

Violazione ed errata applicazione dell'art. 10.7 del regolamento edilizio comunale

Escluso che la realizzazione del muro sia stata funzionale, secondo quanto dedotto dal ricorrente in primo grado, all'incremento del volume edificabile, e rilevato che non vi era alcun obbligo di mantenere il declivio naturale, si evidenzia che:

- il manufatto è realizzato in aderenza al confine e non a distanza di ml. 2;
- esso non può qualificarsi come fabbricato, in quanto tale assoggettato alla disciplina delle distanze, secondo la definizione contenuta nell'art. 10.1 del regolamento edilizio;
- secondo il successivo punto 11 dell'art. 10 i muri di sostegno sono considerati fabbricati per la parte eccedente i ml. 3 a valle rispetto al piano originario di campagna, ed essendo esso sottoposto al suolo del Paiola non può esservi tale eccedenza;
- è in ogni caso consentita la costruzione in aderenza ad altri muri esistenti anche oltre l'altezza di questi ultimi salvo il parere della commissione edilizia in composizione integrata;
- anche quanto al punto 7 dell'art. 10 la distanza di ml. 10 deve essere rispettata tra fabbricati, laddove il muro suddetto non può considerarsi fabbricato, e comunque non potrebbe dolersi il controinteressato ora appellato della distanza inferiore relativa all'edificio realizzato nel lotto della Scuderlando 2001 S.r.l.

Con memoria di costituzione depositata il 9 settembre 2006 l'appellato Mario Paiola ha dedotto a sua volta l'infondatezza dell'appello, in base ai rilievi di seguito sintetizzati:

- il muro realizzato ha mera funzione di sostegno del terrapieno creato a seguito dell'eliminazione del dislivello naturale e non può considerarsi realizzato in aderenza al sovrastante muro di recinzione della sua proprietà, laddove l'eliminazione del declivio e la realizzazione del muro è stata funzionale a consentire la costruzione della porzione edilizia posta a piano terra lato nord;
- il muro si trova in effetti a distanza comunque inferiore a ml. 2 dal confine perché l'intercapedine tra la sua faccia interna e il terrapieno è stata riempita da terreno di risulta;
- secondo richiamata giurisprudenza civile e amministrativa i muri di sostegno relativi al contenimento di terrapieni rivenienti dall'eliminazione di declivi naturali debbono considerarsi costruzioni in senso proprio assoggettati alla disciplina delle distanze da confini e fabbricati.

Con memoria depositata il 2 dicembre 2016 l'appellato ha ribadito e ulteriormente illustrato le proprie deduzioni difensive.

Con memoria difensiva depositata il 12 dicembre 2016 e memoria di replica depositata il 22 dicembre 2016 l'appellante ha a sua volta insistito per l'accoglimento del gravame evidenziando altresì il carente interesse in ordine al rispetto delle distanze tra muro e fabbricato da essa edificato.

All'udienza pubblica del 12 gennaio 2017 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

4.) L'appello in epigrafe è destituito di fondamento giuridico e deve essere rigettato, con la conferma della sentenza gravata.

E insegnamento consolidato che soltanto nel caso di dislivello naturale il muro di contenimento non può considerarsi costruzione, laddove al contrario esso è costruzione se volto a sostenere un

terrapieno creato in modo artificiale (cfr. Cass., Sez. II, 17 settembre 2013 n. 21192, sul cui solco si pongono Cons. Stato, Sez. IV, 2 novembre 2010, n. 7731 e 24 aprile 2009, n. 2579, e Sez. V, 28 giugno 2000, n. 3637 e 28 giugno 2000, n. 3637).

Né può assumere alcun rilievo la separazione del muro dal retrostante terreno di accumulo (cfr. Cass., Sez. II, 13 maggio 2013 n. 11388; nel senso “ai fini dell'osservanza delle norme sulle distanze legali 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 e immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio, incorporazione o collegamento fisso a un corpo di fabbrica preesistente o contestualmente realizzato, indipendentemente dal livello di posa e di elevazione dell'opera”, vedi poi Cass., Sez. II, 16 aprile 2013 n. 9179).

E' quindi incontestabile che il muro realizzato, in quanto costituente costruzione, doveva rispettare le distanze dal confine e distanziarsi altresì dal fabbricato realizzato all'interno del lotto di proprietà della società appellante nella misura prescritta.

Né può seriamente revocarsi in dubbio la legittimazione e l'interesse a ricorrere dell'appellato, proprietario confinante.

5.) In conclusione l'appello in epigrafe deve essere rigettato, avendo il Collegio esaminato e toccato tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663), laddove gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

6.) Il regolamento delle spese processuali tra le parti costituite, liquidate come da dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), così provvede sull'appello in epigrafe n.r.g. 5986 del 2006:

1) rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza in forma semplificata del T.A.R. per il Veneto, Sezione 2^a, n. 348 del 9 febbraio 2006;

2) condanna la società Scuderlando 2001 S.r.l., con sede in Verona, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento, in favore di Mario Paiola, delle spese del giudizio d'appello, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE

Leonardo Spagnoletti

IL PRESIDENTE

Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO