

Pubblicato il 23/11/2017

Sent. n. 1839/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 780 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Autopin Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Mariliano Stano, Adriano Tolomeo, con domicilio eletto presso lo studio Adriano Tolomeo in Lecce, via Guglielmo Oberdan N. 70;

contro

Comune di Manduria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Teodosio De Cillis, con domicilio eletto presso lo studio Piergiorgio Provenzano in Lecce, p.zza L. Ariosto 30;

per l'annullamento

del provvedimento 4/3/2016 prot. n. 7830 del Dirigente dell'Area 3 - Urbanistica e Pianificazione Territoriale ed Ambientale - Servizio Urbanistica e Gestione del Territorio del Comune di Manduria; dell'ordinanza ingiunzione di demolizione / rimozione di opere edilizie, 28/7/2016 prot. n. 24000, notificata il 2/8/2016, del Dirigente del Servizio Urbanistica e Gestione del Territorio - Ufficio Urbanistico del Comune di Manduria; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Manduria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2017 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorso in epigrafe ha ad oggetto i lavori di spianamento, effettuati dalla società ricorrente, di un'area in agro del Comune di Manduria, prospiciente la S.S. 7 Ter all'intersezione con la S.C. Manduria-Uggiano Montefusco, tipizzata come zona "di rispetto", già oggetto del ricorso n. 343/15 RG.

Poiché i lavori eseguiti per la realizzazione della suddetta viabilità avevano comportato un innalzamento del piano stradale rispetto al terreno in questione, con nota in data 27/03/14 la ricorrente comunicava al Dirigente UTC del Comune di Manduria la realizzazione di lavori di spianamento e riempimento di parte delle aree di sua proprietà (nella parte più prossima alla strada in questione), con materiale puro di cava e, sui lati est e sud, di un muretto di recinzione largo 50 cm ed alto circa 80 cm, realizzato con conci di tufo posati a secco.

Non avendo ricevuto alcun diniego da parte dell'Amministrazione comunale la ricorrente avviava i lavori in questione.

Nel corso degli stessi, in data 11/09/14, a seguito di un sopralluogo effettuato da agenti di Polizia Municipale, veniva contestata alla ricorrente la realizzazione del muro di contenimento.

A seguito di ciò la ricorrente presentava, in data 30/09/14, istanza di sanatoria ex art. 36 DPR n. 380/01.

Prima di riscontrare l'istanza di concessione in sanatoria, l'Amministrazione comunale adottava l'ordinanza di riduzione in pristino impugnata con il ricorso n. 343/15 RG.

Con ordinanza 29/10/15 n. 525 la III Sezione di questo TAR accoglieva l'istanza cautelare connessa al ricorso, sul rilievo della pendenza del procedimento di sanatoria al momento dell'adozione dell'atto impugnato.

A seguito di ciò con nota 15/12/15 prot. n. 33353 il Comune preannunciava il rigetto dell'istanza di sanatoria e l'acquisizione delle opere che assumeva abusive.

In data 11/03/16 la ricorrente riceveva il provvedimento impugnato con l'odierno ricorso con il quale l'Amministrazione comunale disponeva il diniego di concessione in sanatoria.

Con il ricorso si proponevano i seguenti motivi di censura:

I - violazione e falsa applicazione artt. 6, comma 2 lett. c) e 31 DPR n. 380/01. Eccesso di potere per falsità del presupposto carenza istruttoria e motivazionale, in quanto le opere oggetto dell'ordinanza di riduzione in pristino sono riconducibili a quelle di cui all'art. 6, comma 2, lett. c) DPR n. 380/01, che possono essere realizzate "senza alcun titolo abilitativo" e semplicemente "... previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione comunale", con conseguente illegittimità dell'ordinanza ivi impugnata;

II - Violazione e falsa applicazione artt. 6, 10 e 31 DPR n. 380/01. Eccesso di potere per falsità del presupposto e sviamento, in quanto le opere in questione, ove non fossero qualificabili di edilizia libera, comunque non rientrerebbero tra quelle soggette a permesso di costruire e quindi sfuggono al regime sanzionatorio di cui all'art. 31 DPR cit., essendo al più sanzionabili con una mera sanzione pecuniaria;

III - Violazione e falsa applicazione PRG comunale e art. 338 DPR n. 1265/1934. Falsità del presupposto e sviamento", poiché non vi è alcun contrasto tra le opere in questione e la disciplina di zona del PRG;

Con il ricorso per motivi aggiunti si sostiene che il diniego di sanatoria sarebbe comunque illegittimo in via propria anche per l'ulteriore vizio di eccesso di potere per falsità del presupposto e sviamento. Si afferma, infatti, che sarebbe errata l'affermazione secondo la quale l'opera non potrebbe essere sanata in quanto sarebbe sostanzialmente estranea all'esercizio dell'attività agricola.

Con ordinanza cautelare n.645/2016, questo collegio disponeva la sospensione dei provvedimenti impugnati.

All'Udienza pubblica del 25 ottobre 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Osserva il collegio che i muri di contenimento si differenziano sostanzialmente dalle mere recinzioni non solo per la funzione, ma anche perché servono a sostenere il terreno al fine di evitare movimenti franosi dello stesso. I muri di contenimento devono, quindi, presentare necessariamente una struttura idonea, per consistenza e modalità costruttive, ad assolvere alla funzione di contenimento. Pertanto, il muro di contenimento, pur potendo avere, in rapporto alla situazione dei luoghi, anche una concomitante funzione di recinzione, è tuttavia sotto il profilo edilizio un'opera più consistente di una recinzione il che esclude la sua riconducibilità alle opere di edilizia libera essendo, invece, necessario il permesso di costruire.

Nel caso di specie, infatti, si tratta di un'opera dalle notevoli dimensioni (estendendosi per una lunghezza di circa 3000 metri) e idonea a cagionare una trasformazione del territorio destinata a soddisfare un bisogno di carattere durevole per cui, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 10, DPR 6 giugno 2001, n. 380, appare necessario il preventivo rilascio del permesso di costruire.

Nonostante la riconduzione dell'opera tra quelle per le quali è necessario il permesso di costruire, deve dichiararsi l'illegittimità del diniego di sanatoria.

Come già osservato in sede cautelare, infatti, il vincolo di rispetto cimiteriale risulta ostativo alla realizzazione di quelle opere incompatibili con la funzione cimiteriale, in quanto destinate ad ospitare stabilmente l'uomo (abitazioni, alberghi, ospedali, scuole, etc.), e non all'esecuzione di opere prive di tale destinazione come un muro di contenimento.

Inoltre, appare errata la valutazione dell'Amministrazione in relazione all'incompatibilità dell'opera con la destinazione urbanistica dell'area.

La ricorrente, infatti, non ha realizzato un'opera avente una determinata destinazione, tale per cui possa essere sottoposta ad un vaglio di compatibilità urbanistica, ma solo un muro di contenimento, ossia un'opera neutra sotto il profilo urbanistico e, quindi, compatibile con tutte le destinazioni di zona.

Per i motivi suesposti, il ricorso deve essere accolto.

Spese liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Manduria al pagamento delle spese di giudizio nella misura di complessivi euro 1.500,00, oltre accessori di legge, da liquidarsi in favore del ricorrente.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO