

Pubblicato il 18/01/2021

Sent. n. 62/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1421 del 2014, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Italo Luigi Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Fontana in Brescia, via Diaz, 28;

contro

Comune di Brescia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Moniga e Andrea Orlandi, domiciliataria ex lege in Brescia, C.tto S. Agata, 11/B; per l'annullamento

- dell'ordinanza n. [omissis], recante demolizione delle opere edilizie abusive realizzate in assenza e/o in difformità ai titoli abitativi ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di merito del giorno 22 dicembre 2020, svoltasi da remoto senza discussione orale, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, il dott. Ariberto Sabino Limongelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. [omissis] è proprietaria nella zona collinare del Comune di Brescia, in Via [omissis], di un ampio appezzamento di terreno (identificato catastalmente al mappale n. [omissis] del Foglio [omissis]) e del fabbricato residenziale ivi insistente, in ambito sottoposto a vincolo paesistico-ambientale ai sensi dell'art. 136 lettere c) e d) del d. lgs. n. 42 del 2004, apposto con D.M. 30 ottobre 1961.

2. In data [omissis], in esito ad alcuni sopralluoghi, i tecnici della Vigilanza Edilizia del Comune di Brescia redigevano un articolato rapporto di accertamento, corredato da corposa documentazione fotografica, nel quale davano atto di aver riscontrato l'avvenuta realizzazione di numerose opere edilizie abusive, che erano così elencate:

"1. Maggior arretramento del muro di contenimento immediatamente retrostante all'immobile in lato Sud, e parallelo allo stesso per circa ml 20,00, rispetto a quanto autorizzato, attuato mediante maggiori operazioni di scavo, non autorizzate da titoli edilizi (Punto A);

2. Modifica, non autorizzata da appositi titoli edilizi, dell'andamento del profilo longitudinale del versante congiunta a realizzazione di opere strutturali (muro di contenimento delle terre). Di quest'ultimo non è stato possibile accertare la natura - C.A. o meno - per espresso divieto dei proprietari ad accertare dimensioni e caratteristiche dei manufatti, scattare fotografie, etc) non dichiarate nei titoli edilizi rilasciati (Punto B);

3. *Modifica della morfologia del versante naturale del terreno attuata con la realizzazione di n. 3 muri di sostegno (Punto C) di altezza variabile in zona Nord prospiciente l'ingresso al fabbricato con cambiamento del profilo longitudinale del versante e in lato Nord – Ovest congiunta realizzazione di scala esterna. Di dette strutture (muri di sostegno e scala esterna) non è stato possibile individuare con certezza la natura materica e strutturale per espresso divieto della [omissis] e del di lei coniuge [omissis] durante il sopralluogo del [omissis] ad effettuare rilevazioni mediante misure e/o accertamenti materici e a scattare fotografie. Il fronte di detti muri di contenimento, stimato a vista, è pari a circa mi. 20,00. Lo sviluppo di detta scala a sviluppo curvilineo, stimato a vista, sembra pari a circa mi. 10,00 con una larghezza variabile stimata a vista come pari a circa mi. 1,30;*
4. *Ampliamento di vano scala esterna in lato Est con realizzazione di nuova muratura perimetrale verso Est (Punto H);*
5. *Taglio di essenze vegetali (piante) insistenti su una superficie stimata in complessivi mq. 250,00 circa (Punto F);*
6. *Aumento di Sup. coperta al Piano Terra e di Superficie non residenziale (S.n.r.) al Piano Primo attuato mediante nuova costruzione di portico di, stimati a vista, mi. 2,00 x 10,00 per complessivi, stimati, mq. 20,00 (punto E) con soletta di copertura piana il cui estradosso costituisce terrazza praticabile della medesima superficie;*
7. *Nuova recinzione in lati Est, Sud e Ovest priva di idonei titoli edilizi (Punto G);*
8. *Trasformazione di suolo vegetale destinato a verde, mediante opere edilizie compreso il livellamento altimetrico del suolo, in pavimentazione piana, di stimati a vista circa mq. 60,00 in cemento (Punta L) pasta lungo il lato Ovest del porticato annesso all'abitazione di cui al Piano Terra individuate dalla domanda di condono edilizio P.g. [omissis] (rigettata) e congiunta modifica dell'andamento morfologico del versante con l'inserimento di una nuova scalinata (Punto D) atta a collegare quest'ultimo con il Piano Interrato dell'edificio e la strada di accesso all'immobile;*
9. *Aumento di Superficie non residenziale per avvenuta realizzazione di terrazza (Punta M) in lato Ovest pasta al livello del piano primo per circa mq. 187,00. Detta terrazza è soprastante al porticato oggetto delle domande di condono edilizio - rigettate con apposita comunicazione- di cui ai PP.gg. [omissis];*
10. *Modifiche prospettive riguardanti lungo la facciata posta a Sud apertura di finestre in contrasto con quanto autorizzato con l'ultimo titolo edilizio rilasciato (p.g. [omissis]) relativamente all'immobile principale”.*

3. Alla luce di quanto accertato, i tecnici comunali trasmettevano la relazione di sopralluogo all'organo dirigenziale per i provvedimenti di competenza, ritenendo che le opere accertate fossero state realizzate in violazione dell'art. 146 del d. lgs. n. 42 del 2004, nonché degli artt. 33 (per quelle di cui ai punti 1, 4, 6, 7, 8, 9 e 10) e 37 (per quelle di cui ai punti 2, 3 e 5) del D.P.R. n. 380 del 2001.

4. Con nota del [omissis], l'Amministrazione comunicava all'interessata l'avvio del procedimento di repressione degli abusi edilizi.

5. In assenza di controdeduzioni dell'interessata, il Responsabile del Settore adottava l'ordinanza P.G. 79815/14 del 10 luglio 2014, notificata il 17 luglio successivo, con cui ordinava alla signora Lazzari di provvedere entro 90 giorni dalla notifica dell'atto alla demolizione delle opere abusive e al ripristino dello stato dei luoghi.

6. Con ricorso notificato il 29 ottobre 2014 e ritualmente depositato, l'intimata impugnava il predetto provvedimento e ne chiedeva l'annullamento sulla base di un unico motivo con il quale deduceva vizi di violazione di legge e di eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità, irragionevolezza e travisamento dei presupposti di fatto.

7. Il Comune di Brescia si costituiva in giudizio depositando documentazione (tra cui una relazione istruttoria di aggiornamento del 20 ottobre 2014 con relativo allegato fotografico) e memoria difensiva, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

8. All'udienza pubblica del 22 dicembre 2020, la causa era trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Una prima censura proposta dalla parte ricorrente riguarda le opere edilizie elencate con i numeri 1, 2 e 3 nel rapporto di accertamento del 18 marzo 2014 (doc.1 Comune), vale a dire le opere murarie e la scala esterna di cui ai punti A, B e C dei relativi allegati fotografici (doc. 2); secondo la parte ricorrente:

- si tratterebbe di muri a secco esistenti da prima degli anni '50, e quindi preesistenti sia al PRG che al vincolo paesistico-ambientale; a conforto, ha prodotto alcune dichiarazioni testimoniali (doc. 10) e alcuni rilievi militari aereo-fotogrammetrici risalenti al 1996 (doc. 12); nel corso degli anni, a causa dello stato di abbandono del fondo agricolo, le opere sarebbero rimaste coperte dalla vegetazione spontanea; la ricorrente si sarebbe limitata a portarle nuovamente alla luce a seguito dei lavori di manutenzione del versante collinare, doverosamente eseguiti successivamente al 2006 sensi dell'art. 89 NTA del PRG, e non necessitanti di alcun titolo edilizio;

- l'unico muro ricostruito e in parte arretrato sarebbe quello sul lato sud del fabbricato (punto A), ma in tal caso l'intervento sarebbe stato reso necessario dal forte degrado del manufatto originario e per mettere in sicurezza il camminamento, in ogni caso senza incremento di s.l.p. o di volume, e quindi attraverso opere sanabili.

Il Collegio osserva che la censura non può essere condivisa.

1.1. Quanto al muro di contenimento di cui al punto A, è la stessa parte ricorrente ad ammettere di averlo edificato in assenza di permesso di costruire, che invece sarebbe stato necessario in considerazione della natura dell'opera; ciò in quanto, secondo la giurisprudenza, "un muro di contenimento costituisce un'opera ben più consistente di una recinzione e, soprattutto, è dotata di propria specificità ed autonomia, in relazione alla sua funzione principale, pertanto la sua costruzione è assoggettata al relativo regime concessorio" (Consiglio di Stato, sez. VI, 30/06/2020, n. 4152); analogamente, è stato affermato che "il permesso di costruire risulta necessario se, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area impegnata, l'opera muraria risulta di per sé tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio: e ciò con riguardo alla circostanza che il muro di contenimento è struttura che - differenziandosi dalla semplice recinzione, la quale evidenzia caratteristiche tipologiche di minima entità al fine della mera delimitazione della proprietà - non ha di per sé natura pertinenziale, in quanto è opera dotata di specificità ed autonomia soprattutto in relazione alla funzione assoluta, consistente nel sostenere il terreno al fine di evitarne movimenti franosi in caso di dislivello, originario o incrementato" (Consiglio di Stato, sez. II, 13/12/2019, n. 8487); alla stregua di tali principi, il muro realizzato dalla ricorrente necessitava di permesso di costruire e doverosamente, pertanto, l'amministrazione ne ha ingiunto la demolizione, in quanto abusivo.

1.2. Quanto alle opere di cui ai punti B e C, va innanzitutto rilevata la legittimità dell'ordinanza di demolizione in relazione alla "scala esterna", rispetto alla quale la parte ricorrente non solleva alcuna censura. Quanto ai "muri di contenimento", la parte ricorrente ne afferma la preesistenza sin da epoca antecedente agli anni '50 e produce al riguardo alcune dichiarazioni testimoniali, che il Collegio, tuttavia, non ritiene dirimenti ai fini del giudicare atteso che:

- non vi è prova che i manufatti a cui fanno riferimento le dichiarazioni testimoniali siano i medesimi attualmente presenti in sito, e non siano stati invece - come appare del tutto verosimile - demoliti dalla parte ricorrente e integralmente ricostruiti, in assenza di permesso di costruire;

- al riguardo, la relazione integrativa redatta dall'amministrazione in data 20 ottobre 2014 a seguito di ispezione giudiziale (cfr. doc. 3 Comune prodotto in data 11.11.2020) rileva che i manufatti in questione, mentre compaiono nella documentazione aereo-fotogrammetrica del 2006 e del 2007 in possesso dell'Amministrazione, non sono invece visibili nell'analogha documentazione fotografica del 1995 e del 1998, soprattutto non è visibile il salto di quota determinato dal muro di contenimento visibile negli anni successivi; segno evidente che si tratta di manufatti diversi da quelli originari, risalenti ai primi decenni del '900, a cui fanno riferimento le dichiarazioni testimoniali allegate al ricorso; si tratta, cioè, di manufatti realizzati interamente tra il 1998 e il 2006, previa demolizione

delle preesistenze e in assenza di titoli abilitativi, necessari in relazione alla natura delle opere e al contesto in cui sono stati realizzate, sottoposto a vincolo paesaggistico.

La censura va quindi respinta.

2. Una seconda censura riguarda le opere di cui al punto 8 (erroneamente indicato come n. 4 nella rubrica del motivo di ricorso) del rapporto di accertamento e al punto D dell'allegata documentazione fotografica, vale a dire la modifica dell'andamento morfologico del versante collinare con l'inserimento di una nuova scalinata atta a collegare quest'ultimo con il Piano interrato dell'edificio e la strada di accesso all'immobile; secondo la parte ricorrente, anche tale scalinata sarebbe "*sempre esistita*", anche se ormai "*nascosta da un considerevole strato di riporto di terreno vegetale*"; la parte ricorrente si sarebbe limitata a riportarla alla luce nel corso dei lavori di realizzazione del locale interrato ove è stata allocata l'autoclave imposta dall'amministrazione e oggetto di condono edilizio; anche in relazione a tale manufatto, la parte ricorrente ha prodotto alcune dichiarazioni testimoniali (docc. 10 e 13).

Anche tale censura, osserva il Collegio, non può essere condivisa.

2.1. Anche in tal caso, infatti, non vi è prova - ed anzi, appare altamente inverosimile - che il manufatto a cui fanno riferimento le dichiarazioni testimoniali sia il medesimo attualmente presente in sito.

2.2. A questo riguardo, la relazione integrativa redatta dall'amministrazione in data [omissis] a seguito di ispezione giudiziale afferma che la preesistenza del manufatto appare smentita dalla documentazione in possesso del Comune (esplicitamente richiamata nella relazione), dalla quale risulta anche ancora negli anni 2000 esisteva in loco un più modesto vialetto in ciottoli e lastre di pietra, molto diverso dall'attuale scalinata a gradoni; segno evidente che, anche in tal caso, il manufatto attualmente esistente deriva dalla demolizione di quello preesistente e dalla successiva costruzione di un manufatto nuovo e diverso, in assenza dei necessari titoli abilitativi.

3. Una terza censura riguarda le opere di cui al punto n. 5 del rapporto di accertamento e al Punto F del materiale fotografico allegato, vale a dire il "*Taglio di essenze vegetali (piante) insistenti su una superficie stimata in complessivi mq. 250,00 circa*"; secondo la parte ricorrente, il taglio delle piante sarebbe stato regolarmente autorizzato a seguito di idonea "*denuncia di taglio bosco*" presentata alla Provincia di Brescia in data [omissis] ex art. 11 RR 5/2007 e art. 11 l.r. 27/2004 (doc. 16), e comunque il taglio di essenze vegetali non potrebbe considerarsi abuso edilizio, né tanto meno comportare obblighi di ripristino.

Anche tale censura, osserva il Collegio, è infondata.

3.1. Trattandosi di ambito sottoposto a vincolo paesaggistico, era necessario conseguire l'autorizzazione paesaggistica, di competenza comunale, comportando il taglio degli alberi una alterazione dell'assetto morfologico del terreno sottoposto a tutela.

3.2. La presentazione della denuncia di inizio attività all'autorità competente in materia forestale non elide la necessità di conseguire la preventiva autorizzazione da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo.

4. Una quarta censura riguarda le opere di cui al punto 6 del rapporto di accertamento e al punto E dell'allegata documentazione fotografica, vale a dire la realizzazione di un portico di circa 20,00 mq con soletta di copertura costituente terrazza praticabile, con conseguente aumento di superficie non residenziale; secondo la parte ricorrente, il portico sarebbe stato costruito in sostituzione di un porticato preesistente costituito da colonne in pietra e in ferro (ha prodotto, a conforto, alcune dichiarazioni testimoniali, docc. 10 e 14); in ogni caso, tale struttura non avrebbe alcuna rilevanza in termini di superficie e di volume, in quanto la proiezione sul piano orizzontale del massimo ingombro della costruzione sovrastante sarebbe inferiore a due metri.

La censura, osserva il Collegio, non è fondata.

4.1. Non vi è prova che il manufatto a cui fanno riferimento le dichiarazioni testimoniali sia il medesimo attualmente presente in sito.

4.2. A ciò si aggiunga che la relazione integrativa redatta dall'amministrazione in data 20 ottobre 2014 a seguito di ispezione giudiziale afferma, a questo riguardo, che la preesistenza del manufatto

appare smentita dalla documentazione in possesso del Comune (espressamente richiamata nella relazione), dalla quale risulta che detto portico e il soprastante balcone non sono presenti nella documentazione fotografica e negli elaborati grafici allegati alla domanda di condono prot. n. [omissis] (poi rigettata) presentata dalla parte ricorrente nel [omissis] con riferimento al portico pertinenziale all'appartamento al Piano terra, così come non risultano rappresentati negli elaborati grafici allegati alla coeva domanda di condono prot. n. [omissis] relativa al locale autoclave; segno evidente che, anche in tal caso, si tratta di un manufatto realizzato abusivamente in epoca successiva al 2004 e quindi diverso da quello originario oggetto delle dichiarazioni testimoniali.

4.3. Trattandosi di nuova costruzione derivante dalla demolizione del manufatto preesistente, sarebbe stato necessario conseguire previamente sia l'autorizzazione paesaggistica che il permesso di costruire.

5. Una quinta censura concerne le opere di cui al punto 7 del rapporto di accertamento e al punto G dell'allegata documentazione fotografica, vale a dire la nuova recinzione in lati Est, Sud e Ovest, realizzata con rete metallica e paletti di ferro, e che, secondo la parte ricorrente, in quanto espressione dello *ius excludendi alios* del proprietario, non sarebbe soggetta, a permesso di costruire ma a semplice DIA, e quindi sarebbe sanzionabile solo in forma pecuniaria, e non con ordinanza di demolizione.

Anche tale censura, osserva il collegio, non può essere condivisa.

5.1. Se da un lato è vero, infatti, che la realizzazione di una recinzione di dimensioni limitate, già prima dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 380/2001, era considerata quale opera di manifestazione dello *ius excludendi alios* e, comunque, quale opera minore di carattere pertinenziale, soggetta non a permesso di costruire, bensì ad autorizzazione (oggi s.c.i.a.), essendo prevista in assenza della stessa una sanzione pecuniaria (Consiglio di Stato, sez. II, 20/03/2020, n. 1997); è anche vero, però, che nel caso di specie la recinzione è stata realizzata in un ambito sottoposto a tutela paesaggistica, in relazione al quale valgono principi differenti, dovendo essere sottoposti a specifica autorizzazione paesaggistica ed edilizia tutti gli interventi idonei ad alterare lo stato dei luoghi.

5.2. Al riguardo è stato affermato che “È legittima l'ordinanza di demolizione di una recinzione di un'area sottoposta a vincolo paesaggistico, antecedente l'esecuzione dell'intervento, dal momento che quest'ultimo è suscettibile di alterare per sua natura lo stato dei luoghi, sicchè necessita di apposita autorizzazione paesaggistica” (T.A.R. Napoli, sez. III, 09/12/2019, n. 5769); anche questo TAR ha avuto modo di affermare che, sebbene la presenza di un vincolo paesistico non costituisca un impedimento insuperabile all'introduzione ex novo di recinzioni al servizio della proprietà privata, nondimeno è necessario che l'autorità preposta esprima il proprio parere, dando conto dell'effettivo impatto del manufatto nel contesto tutelato e della sua tollerabilità nella zona destinata ad ospitarlo (T.A.R. Brescia, sez. I, 03/07/2017, n. 868).

6. Una sesta censura riguarda le opere di cui al punto 8 del rapporto di accertamento, vale a dire il livellamento altimetrico del suolo lungo il lato Ovest con posa di pavimentazione in cemento per circa 60 mq, e la realizzazione di una nuova scalinata per il collegamento del porticato con il piano interrato e la strada di accesso all'immobile; secondo la parte ricorrente, la sostituzione della vecchia pavimentazione dell'accesso viario sarebbe stata realizzata per consentire il passaggio dei mezzi agricoli dell'azienda affittuaria, e sarebbe priva di rilievo edilizio trattandosi di attività di mera manutenzione della viabilità preesistente, comunque sanabile.

La censura, osserva il Collegio, è infondata, per ragioni analoghe a quelle già svolte in precedenza.

Il contesto in cui sono state realizzate le opere in questione è sottoposto a vincolo paesaggistico.

Gli interventi hanno comportato la realizzazione di una nuova costruzione (la scalinata) e una alterazione permanente dell'assetto morfologico del terreno (scalinata e pavimentazione), sottoposto a vincolo paesaggistico.

Erano quindi necessari sia l'autorizzazione paesaggistica che il permesso di costruire.

7. Una settima censura riguarda le opere di cui al punto 9 del rapporto di accertamento e al Punto M della documentazione fotografica allegata, vale a dire la realizzazione della terrazza soprastante il porticato, con aumento di superficie non residenziale per circa 187 mq, già oggetto di domanda di

condono edilizio; secondo la parte ricorrente, pendendo il procedimento di condono in relazione al porticato sottostante la terrazza, l'amministrazione non avrebbe potuto ordinare la demolizione di quest'ultima, perché ciò avrebbe implicato anche la demolizione del porticato sottostante ancora *sub iudice*, in contrasto con consolidati principi giurisprudenziali; in ogni caso, la terrazza non avrebbe determinato alcun aumento della superficie residenziale, avendo solo funzione di copertura del porticato ed essendo separata dalla parte residenziale del fabbricato.

Anche tale censura, osserva il Collegio, è infondata.

7.1. La difesa comunale ha chiarito, anche con rinvio alla documentazione grafica e fotografica allegata, che la terrazza è autonoma rispetto al porticato, costituendo una trasformazione dell'originaria copertura; il ripristino di quest'ultima, pertanto, non inciderebbe sul porticato oggetto del procedimento di condono (procedimento conclusosi, peraltro, con il rigetto della domanda).

7.2. Del resto, la relazione integrativa del 24 ottobre 2014 ha messo in evidenza la funzione prettamente residenziale della terrazza e il suo carattere pertinenziale all'abitazione (come dimostra la presenza di giochi per bambini, di una piscina di tipo gonfiabile e di elementi di arredo per esterni, quali piccoli ombrelloni, seggiole e piccole sdraio), nonché la sua facile accessibilità dall'edificio principale.

8. Infine, un'ultima censura riguarda le opere di cui al punto 10 del rapporto di accertamento, vale a dire le modifiche prospettiche realizzate lungo la facciata posta a Sud mediante l'apertura di finestre in contrasto con quanto autorizzato con l'ultimo titolo edilizio rilasciato (p.g. [omissis]) relativamente all'immobile principale; secondo la parte ricorrente, non ci sarebbe stata alcuna apertura di nuove finestre; il tecnico comunale l'avrebbe rilevato solo dagli elaborati aero-fotogrammetrici, che tuttavia non consentirebbero alcuna visuale della facciata dell'immobile, difatti in sede di sopralluogo non sarebbe stato rilevato nulla al riguardo.

Il Collegio osserva che anche quest'ultima censura è infondata.

La relazione integrativa del [omissis] ha confermato, infatti, in esito a rinnovato sopralluogo, l'esistenza dei predetti abusi (cfr. punto n. 10, pag. 2), con osservazioni puntuali e dettagliate.

9. In definitiva, alla luce di tutte le considerazioni di cui sopra, il ricorso va conclusivamente respinto perché infondato sotto tutti i profili dedotti.

10. Le spese di lire seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente a rifondere al Comune di Brescia le spese di lite, che liquida in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Elena Garbari, Referendario

L'ESTENSORE

Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO