

Pubblicato il 01/09/2021

Sent. n. 777/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 225 del 2021, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Granara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Bartolomeo Bosco, n. 31/4;

contro

Comune di Framura, non costituito in giudizio;

nei confronti

[omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Matteo Borello, Natalina Mancini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Matteo Borello in Genova, via Roma, n. 10/3b;

[omissis], non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

del permesso di costruire n. 8 del 18.11.2020, avente a oggetto la realizzazione di posti auto a raso in Framura, località [omissis];

nonché di ogni atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente o comunque connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 luglio 2021 il dott. Alessandro Enrico Basilico e valutate le difese svolte dalle parti secondo le modalità della normativa anti Covid, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente, proprietaria di un immobile in Framura, ha impugnato il permesso di costruire rilasciato alla proprietaria del terreno confinante e poi volturato all'odierna controinteressata.
2. Il Comune non si è costituito in giudizio, nonostante il ricorso sia stato regolarmente notificato anche nei suoi confronti.
3. Si è costituita in giudizio la controinteressata, attuale titolare del permesso, chiedendo il rigetto dell'impugnativa; non si è invece costituita la precedente proprietaria del terreno oggetto dell'intervento, nonostante il ricorso le sia stato regolarmente notificato.
4. Con ordinanza n. [omissis], è stata sospesa l'efficacia del provvedimento impugnato.

5. Nel prosieguo del giudizio, le parti hanno prodotto ulteriori scritti difensivi, approfondendo le rispettive tesi.
6. All'udienza del 28.07.2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. In via preliminare, è opportuno premettere che il permesso di costruire impugnato ha assentito «*la sistemazione di un'area in parziale stato di abbandono e la conseguente realizzazione posti auto a raso (di natura pertinenziale)*», con le modalità descritte negli elaborati grafici e descrittivi allegati che fanno parte integrante e sostanziale del titolo stesso.

In particolare, secondo la relazione tecnica (doc. 4 della resistente), l'intervento interessa un appezzamento di terra di 240 mq., confinante, sia a monte, sia a valle, con la strada provinciale e parzialmente terrazzato (come si evince anche dalle fotografie dello stato dei luoghi, doc. 3 della resistente), e mira a "riordinare" l'area, realizzare dei posti auto a raso e sistemare la regimazione delle acque meteoriche.

A tal fine, si prevedono le seguenti attività: pulizia dell'area d'intervento, demolizione dei muri di sostegno e della vasca di raccolta acqua esistenti, realizzazione di opere di sostegno quali terre armate mediante scavo della porzione a valle e trasporto della stessa terra a monte nonché successiva semina per l'inerbimento dei fronti, livellamento delle aree piane, posa di tubazioni, griglie e pozzetti per la regimazione delle acque, costruzione di una barriera di protezione antisfondamento con pilastri in pietra e barriere orizzontali, pavimentazione delle aree piane mediante posa di elementi drenanti su letto di sabbia.

La relazione precisa che le opere nel loro insieme saranno "a terrazza" e avranno un'altezza fuori terra massima di 1,90 mt..

8. In via pregiudiziale, la controinteressata eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse, sostenendo che la proprietà di un terreno vicino a quello cui si riferisce l'intervento non sia sufficiente per agire in giudizio e che nella specie la ricorrente non possa subire alcun pregiudizio, avendo un terreno non edificato né, allo stato, edificabile.

9. L'eccezione è infondata.

Vero è che, secondo il più recente orientamento di questo Tribunale, unitamente alla legittimazione a ricorrere – all'occorrenza dedotta quale "*vicinitas*", ossia in ragione dello stabile collegamento con la zona oggetto d'intervento – è condizione dell'azione di annullamento anche la sussistenza di un interesse concreto e attuale ad agire per scongiurare una rilevante e pregiudizievole alterazione del preesistente assetto urbanistico ed edilizio, che il ricorrente intende invece conservare (sent. n. 359 del 2021; la tesi trova conforto anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: si v., tra le tante, sez. V, sent. n. 3247 del 2021).

Nella specie, tuttavia, la ricorrente non ha invocato la mera "*vicinitas*" – che pure sussiste, essendo proprietaria del terreno confinante, circostanza non contestata – ma ha allegato un pregiudizio concreto, consistente (in tesi) nella limitazione delle proprie facoltà edificatorie per effetto della realizzazione delle opere assentite e in ragione del principio di prevenzione; al contrario di quanto sostiene la controinteressata, inoltre, il pregiudizio, così come descritto, è anche attuale, perché se è vero che la ricorrente non è in procinto di costruire sul proprio terreno, comunque la denunciata limitazione delle facoltà edificatorie – e, quindi, dello stesso diritto di proprietà – si verifica immediatamente e in via diretta per effetto dell'edificazione assentita (la situazione appare dunque differente da quella affrontata nella sentenza del Consiglio di Stato n. 4557 del 2021, richiamata dalla controinteressata, in cui l'affermazione per cui l'intervento eseguito dal vicino avrebbe impedito ai ricorrenti di edificare sul loro suolo era rimasta «*indeterminata*»).

Pertanto, fermo restando che la fondatezza delle singole censure deve essere valutata nel merito, sussiste l'interesse a dedurle in giudizio.

10. Con il primo motivo di ricorso, si denuncia: violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del DPR n. 380 del 2001 e degli artt. 873, 875 e 877 cod. civ. e del principio di prevenzione ivi sancito, nonché

degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241 del 1990 e dei principi di efficacia, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto assoluto di presupposti, d'istruttoria e di motivazione.

In sostanza, la ricorrente sostiene che, dato che in esito all'intervento sarà creato un dislivello artificiale a più quote, il permesso sarebbe in contrasto con il principio di prevenzione, in quanto, ove il vicino volesse costruire, non potrebbe optare per farlo in aderenza (a causa del dislivello artificialmente creato tra i due fondi) e sarebbe costretta a farlo a distanza.

11. In via pregiudiziale, la controinteressata eccepisce l'inammissibilità del motivo, la cui cognizione rientrerebbe nella giurisdizione del giudice ordinario, perché le norme del codice civile invocate disciplinano rapporti tra privati.

12. L'eccezione è infondata, alla luce della consolidata giurisprudenza secondo cui, per le controversie concernenti le distanze fra costruzioni o di queste dai confini, vige il regime della c.d. "doppia tutela", per cui il soggetto che assume di essere stato danneggiato dalla violazione delle norme in materia è titolare, da un lato, del diritto soggettivo al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino (con giurisdizione del giudice ordinario) e, dall'altro, dell'interesse legittimo alla rimozione del provvedimento dell'Amministrazione, con cui tale attività sia stata autorizzata, consentita e permessa, da far valere di fronte al giudice amministrativo (tra le tante, si v. Cons. St., sez. IV, sent. n. 82 del 2016 e, più di recente, TAR Piemonte, sent. n. 642 del 2020, opportunamente richiamata dalla ricorrente; sul punto si v. anche Cass. civ., ss.uu., sent. n. 18571 del 2016, e precedenti ivi richiamati, secondo cui «*la giurisdizione del giudice ordinario presuppone che la lite si svolga tra privati, l'uno dei quali pretenda la reintegrazione del suo diritto di proprietà, che assume lesa dalla costruzione eseguita dall'altro in violazione delle norme legislative o regolamentari in materia edilizia*», mentre qualora, come nella specie, «*la controversia sia insorta tra il privato e la pubblica amministrazione, per avere il primo impugnato detta concessione al fine di ottenerne l'annullamento nei confronti della seconda, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo*»).

Non sussistono dunque ragioni che ostino a un esame della censura nel merito.

13. Da questo punto di vista, in via preliminare la controinteressata obietta che le norme in materia di distanze nelle costruzioni, invocate dalla ricorrente, non sarebbero applicabili, considerato che i muri previsti hanno un'altezza inferiore a tre metri – dunque non potrebbero essere considerati "costruzioni", secondo quanto dispone l'art. 878 cod. civ. – e comunque svolgono una funzione di contenimento di un terrapieno naturale.

Il rilievo non può essere condiviso.

Come ha precisato la giurisprudenza, la normativa in materia di distanze mira a evitare la formazione di intercapedini che mettano a rischio le esigenze collettive d'igiene e sicurezza (Cons. St., sez. VI, sent. n. 3710 del 2020), con la conseguenza che, nella nozione di "costruzione" rilevante a tali fini, rientra ogni opera edilizia che presenti caratteri di consistenza e stabilità ed emerga in modo sensibile al di sopra del livello del suolo (Cass. civ., sez. II, sent. n. 4190 del 2017); con specifico riferimento ai muri di contenimento, si distingue a seconda che questi sostengano un terrapieno artificiale (meglio, siano stati edificati per creare un dislivello artificiale o per accentuare il naturale dislivello esistente), i quali sono sottoposti alla disciplina sulle distanze, ovvero un dislivello naturale del terreno, i quali ne sono invece esclusi (si v., tra le tante, Cass. civ., sez. II, sentt. n. 14710 del 2019 e n. 24473 del 2017, nonché Cons. St., sez. IV, sent. n. 5018 del 2018).

Nella specie, dalla tavola n. 3 di raffronto tra lo stato attuale e quello di progetto della sezione del terreno interessato dall'intervento (doc. 2 della parte attrice), si evince che le opere porterebbero a modificare la naturale pendenza del terreno e a creare, mediante movimento terra, lo spiazzo a monte da destinare a parcheggio, determinando così quantomeno un'accentuazione del naturale dislivello pre-esistente, con la conseguenza che la disciplina in materia di distanze tra le costruzioni, comprese le norme che sanciscono il principio di prevenzione, è da ritenersi applicabile.

14. Tuttavia, la concreta applicazione di questa normativa al caso di specie non porta all'accoglimento del motivo.

Occorre rammentare che, secondo il principio della prevenzione temporale ricavabile dagli artt. 873 e ss. cod. civ., il proprietario che costruisce per primo può optare tra tre alternative: costruire sul confine (e in tal caso il vicino potrà costruire in aderenza e chiedere la comunione del muro); costruire con distacco dal confine osservando la distanza minima prescritta (distanza che dovrà poi rispettare anche il vicino, se e quando intenderà edificare a sua volta); costruire con distacco dal confine ma con distanza inferiore a quella minima prescritta (esponendosi, in tal caso, alla disciplina dettata dall'art. 875 cod. civ., che attribuisce al vicino il diritto di avanzare la propria fabbrica sino a quella altrui, pagando la metà del valore del muro del vicino, se reso comune e il valore del terreno da occupare, salvo che il preveniente preferisca estendere il muro sino al confine).

La scelta del proprietario che costruisce per primo determina in concreto le distanze che dovranno essere osservate per le altre costruzioni da erigersi su fondi vicini; nel compierla, il preveniente non è vincolato a dare al proprio muro una particolare ubicazione rispetto alla linea di confine, ma può erigerlo con sporgenze e rientranze e, in tal caso, l'applicazione degli artt. 873 e ss. cod. civ. comporta che il proprietario del fondo confinante potrà costruire in aderenza alla fabbrica preesistente sia per la parte posta sul confine, sia per quella corrispondente alle rientranze, pagando in quest'ultimo caso la metà del valore del muro del vicino, che diventerà comune, nonché il valore del suolo occupato per effetto dell'avanzamento della costruzione (tra le tante, si v. Cass. civ., sez. II, sentt. n. 4155 del 2015, n. 15632 del 2012, n. 4962 del 2001).

È dunque da respingere l'argomento su cui si fonda il motivo dedotto dalla ricorrente, ossia che, ove questa volesse costruire, non potrebbe farlo in aderenza a causa del dislivello artificialmente creato tra i due fondi: tale dislivello, infatti, altro non è se non una rientranza rispetto alla linea di confine che, come si è visto, non osta di per sé alla costruzione in aderenza.

Non conduce a una conclusione differente la sentenza n. 6581 del 2020 della Sezione IV del Consiglio di Stato, richiamata dalla ricorrente, in cui si è riconosciuto il diritto del prevenuto di costruire in aderenza al muro esistente per la parte corrispondente e di proseguire, per quella ulteriore, lungo il confine, non potendo pretendersi che questi costruisca il muro in parte in aderenza, in parte a distanza (ossia con andamento "sinuoso"); circostanza ben diversa dall'ipotesi in cui a presentare sporgenze o rientranze sia il muro del preveniente, il cui andamento dovrà essere seguito dal prevenuto, ove questi intenda costruire in aderenza.

Il primo motivo è quindi meritevole di rigetto.

15. Con il secondo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del DPR n. 380 del 2001, dell'art. 75 del DPR n. 445 del 2000, degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241 del 1990 e dei principi di efficacia, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto assoluto di presupposti, d'istruttoria e di motivazione, nonché per travisamento. Secondo la ricorrente, il permesso si fonderebbe su un'indicazione errata delle quote altimetriche dello stato dei luoghi e non sarebbe stato corredato da un'autorizzazione idraulica, come necessario in quanto prevede un progetto di regimazione delle acque che s'inserisce su un rio preesistente.

16. La controinteressata eccepisce l'inammissibilità del motivo per genericità.

17. Il motivo è invero generico, dunque inammissibile, nella parte in cui si dirige contro l'indicazione delle quote altimetriche dello stato dei luoghi, in quanto non viene spiegato per quale ragione e in che misura questa indicazione sarebbe errata.

In questo contesto, nemmeno può disporsi la CTU invocata dalla ricorrente, la quale si rivela meramente esplorativa, ossia volta a ricercare fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte attrice (sull'inammissibilità di una simile richiesta si v., tra le tante, TRGA Bolzano, sent. n. 336 del 2020, TAR Milano, sent. n. 2183 del 2017 e TAR Lazio, Roma, sent. n. 2596 del 2017).

18. Il motivo è invece ammissibile, ma infondato, nella parte in cui lamenta la mancanza dell'autorizzazione idraulica, perché questa è prevista dal r.d. n. 523 del 1904 per gli interventi che interessano i corsi d'acqua e nella specie, come si evince dalla relazione tecnica, le opere non s'inseriscono su alcun rio, ma riguardano solo le acque meteoriche, che non sono "acque pubbliche" (sul punto si v., tra le tante, Cass. civ., sez. VI, sent. n. 14883 del 2012 e sez. I, sent. n. 315 del 2001).

19. Con il terzo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del DPR n. 380/2001, degli artt. 26.d e 26.b delle NTA al PUC di Framura, degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241 del 1990, dei principi di efficacia, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto assoluto di presupposti, d'istruttoria e di motivazione, nonché per travisamento.

Secondo il ricorrente, il permesso di costruire sarebbe illegittimo in quanto autorizza la realizzazione di un parcheggio nonostante nell'area in questione il PUC precluda ogni attività edilizia, a eccezione d'interventi sull'esistente e per il miglioramento delle dotazioni pertinenziali.

20. Il motivo è infondato.

A prescindere dall'interpretazione del PUC di Framura – su cui le parti dissentono – è dirimente il fatto che, nella specie, si tratti di parcheggi pertinenziali ai sensi dell'art. 9 legge n. 122 del 1989 (c.d. legge Tognoli) – come si evince dallo stesso titolo abilitativo, che fa espresso riferimento alla *«realizzazione posti auto a raso (di natura pertinenziale)»* e prescrive che *«con la fine lavori dovranno essere consegnati i relativi atti di asservimento dei parcheggi resi pertinenziali»* – i quali possono essere realizzati *«anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti»*.

21. Il ricorso è quindi complessivamente meritevole di rigetto e, secondo la regola generale della soccombenza, dalla quale non vi è ragione di discostarsi nel caso di specie, tale esito comporta la condanna della ricorrente a rifondere alla controinteressata costituita le spese processuali, che vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge; condanna la ricorrente a rifondere alla Sig.ra [omissis] le spese di lite, liquidate in 3.000 euro, oltre oneri e accessori di legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Richard Goso, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandro Enrico Basilico

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO