

Pubblicato il 02/01/2017

Sent. n. 5/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 267 del 2008, proposto da:

Mario Pierucci, Urbani Serenella, Pierucci Aldo e Pierucci Fabio, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Mario Bruto Gaggioli Santini, con domicilio eletto presso Sergio Gherardelli in Perugia, via del Sole, 8;

contro

Comune di Gubbio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Rosimini, con domicilio eletto presso Massimo Minciaroni in Perugia, via Palermo S.n.c.;

nei confronti di

Provincia di Perugia;

per l'annullamento

previa sospensiva

-dell'ordinanza di demolizione e remissione in pristino n. 11069 del 11/4/2008, prot. n. 14936, a firma del Dirigente dell'ufficio pianificazione territoriale ed edilizia del Comune di Gubbio notificata ai ricorrenti in data 5/5/2008, della delibera consiliare del Comune di Gubbio n.39 del 17/3/2008 pubblicata in data 29/4/2008 nel B.U.R. (Avvisi e Concorsi) della Regione dell'Umbria, mediante la quale il Comune di Gubbio ha approvato il Nuovo Piano Regolatore Generale - parte operativa e in particolare, tra gli altri, l'art. 241;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e comunque connesso o collegato a quelli sopraindicati, ivi compreso il verbale n. 33/2008 del 30/4/2008, notificato ai ricorrenti tra il 10 e il 15 maggio 2008, di constatazione di irregolarità edilizia per opere eseguite in assenza di titolo abilitativo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2016 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I ricorrenti, proprietari di immobile sito in Gubbio e identificato al NCEU al foglio 187 mappale 34, hanno impugnato l'ordinanza del Dirigente dell'Ufficio pianificazione territoriale ed edilizia del Comune di Gubbio con cui si intima loro la demolizione e remissione in pristino di opere prive di

titolo abilitativo poste all'esterno del fabbricato, consistenti in un muretto di contenimento in pietra e rifacimento della pavimentazione esterna di circa 200 metri quadri.

Impugnano altresì l'art. 241 del P.R.G. parte operativa del Comune di Gubbio nella parte in cui limita la realizzazione di muretti di contenimento della proprietà privata.

Deducono a fondamento dell'impugnativa i seguenti motivi, così riassumibili:

I. Violazione e falsa o errata applicazione dell'art. 6 comma 2 della L.R. 21 del 2004, dell'art. 31 del d.P.R. 380 del 2001, eccesso di potere per difetto dei presupposti: l'ordinanza impugnata sarebbe stata emanata in assenza del presupposto verbale di constatazione dell'abuso edilizio;

II. Violazione e falsa o errata applicazione dell'art. 7 della legge 241 del 1990, eccesso di potere per illogicità manifesta: sarebbe stato violato il "giusto procedimento" doveroso e oltremodo utile dal momento che ha privato i ricorrenti della possibilità di apportare in sede di istruttoria elementi utili ai fini della decisione;

III. Violazione e falsa o errata applicazione dell'art. 3 della L.R. 1/2004, dell'art. 12 del d.P.R. 380 del 2001, eccesso di potere per difetto dei presupposti e/o travisamento dei fatti: il muretto di contenimento sarebbe preesistente da tempo immemorabile, ragion per cui il contestato intervento avrebbe natura di mera manutenzione ordinaria, come risultante dall'allegata documentazione fotografica; la pavimentazione esterna avrebbe parimenti carattere manutentivo e pertinenziale e risulterebbe ascrivibile agli interventi liberi;

IV. Violazione dell'art. 42 Cost. e dell'art. 832 c.c.: in subordine impugna l'art. 241 del P.R.G. parte strutturale del Comune di Gubbio nella parte in cui appone limitazioni non consentite alla realizzazione di muretti di contenimento quale quello realizzato dagli odierni deducenti;

Si è costituito il Comune di Gubbio chiedendo il rigetto del gravame sulla scorta delle seguenti sintetiche controdeduzioni:

- con nota inviata e ricevuta regolarmente il 12 novembre 2007 l'Amministrazione avrebbe notiziato i ricorrenti in merito all'avvio del procedimenti di controllo, pur non essendo tale comunicazione necessaria per i procedimenti di repressione dell'abusivismo edilizio;

- quand'anche fosse possibile dimostrare la preesistenza del muretto di contenimento, i ricorrenti non avrebbero minimamente dimostrato la relativa conformità edilizia del muretto originariamente realizzato;

- l'inammissibilità, perché meramente ipotetico, del motivo volto a censurare l'art. 241 del P.R.G. parte operativa, non avendo i ricorrenti mai presentato istanza di sanatoria.

In seguito al decesso del sig. Mario Pierucci si sono costituiti ai fini della prosecuzione del giudizio gli eredi Maria Pia Minelli e i figli Andrea e Giuliano Pierucci.

Alla camera di consiglio del 9 luglio 2008 con ordinanza n. 90/2008 la domanda incidentale cautelare è stata accolta limitatamente agli effetti ripristinatori del provvedimento di demolizione.

All'udienza pubblica del 7 dicembre 2016, uditi i difensori, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

2. -E' materia del contendere la legittimità dell'ordinanza n. 11069 del 11 aprile 2008 con cui il Dirigente dell'ufficio pianificazione territoriale ed edilizia del Comune di Gubbio ha ordinato ai ricorrenti, in qualità di proprietari, la demolizione e remissione in pristino di un muretto di contenimento in pietra e di una pavimentazione esterna di circa 200 metri quadrati.

3. - Il ricorso è infondato e va respinto

4. - Va premesso in punto di fatto che il muretto di contenimento in questione è realizzato su base muraria e presenta dimensioni certo non trascurabili ovvero lunghezza di 100 mt. e altezza variabile da 0,55 a 1,30 mt.

5. - Giova anzitutto evidenziare come i ricorrenti non abbiano provato come è pacifico loro onere (*ex plurimis* T.A.R. Umbria, sez. I, 2 agosto 2013, n. 411) nè il periodo di realizzazione né la sussistenza degli eventuali titoli abilitativi che legittimerebbero *ab origine* l'esistenza dei manufatti.

Ciò ha indubbio rilievo, dal momento che le opere oggetto dell'impugnata ordinanza ripristinatoria hanno sicuro impatto urbanistico edilizio in considerazione delle relative dimensioni e delle caratteristiche costruttive.

6. - Infatti la pur sostenuta - anche dalla giurisprudenza dell'adito Tribunale - natura libera delle recinzioni con rete metallica e paletti di legno o ferro a delimitazione della proprietà immobiliare (*ex multis* T.A.R. Umbria, sez. I, 7 agosto 2013, n. 434) non riguarda le recinzioni erette su base muraria per le quali è invece richiesto il permesso a costruire (T.A.R. Umbria, sez. I, 18 agosto 2016, n. 571; id. 9 marzo 2015, n. 100; Consiglio di Stato, sez. V, 9 aprile 2013, n.1922; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 22 aprile 2015, n. 887; T.A.R. Piemonte, sez. II, 18 gennaio 2013, n. 58).

7. - Quanto all'intervento di rifacimento della pavimentazione esterna, soltanto a seguito dell'entrata in vigore (30 giugno 2003) del testo unico edilizia approvato con d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 il legislatore ha sussunto tale intervento tra quelli liberi (art. 6) mentre in precedenza risultava soggetto a denuncia di inizio attività (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 1 dicembre 2004, n. 2177).

Tanto premesso, le opere in questione risalenti per ammissione degli stessi ricorrenti a diversi anni addietro, non risultano mai essere state assentite, come dovevano, con i prescritti titoli abilitativi, ragion per cui anche gli interventi oggetto dell'impugnata ordinanza risentono inevitabilmente di tal carattere abusivo. Diversamente opinando, come pretenderebbe parte ricorrente, un'opera *ab origine* abusiva, solo per il fatto stesso della sua esistenza, legittimerebbe i successivi interventi di manutenzione e/o ristrutturazione a prescindere dai titoli abilitativi richiesti dall'ordinamento.

8. - Ne consegue anzitutto l'infondatezza del III motivo.

9. - Parimenti prive di pregio sono i rimanenti motivi.

10. - Quanto al II motivo basta osservare come, diversamente da quanto asserito dai ricorrenti, l'Amministrazione intimata abbia dato prova dell'effettuazione delle richieste comunicazioni a fine partecipativo. Ad ogni caso ha rilievo assorbente come per giurisprudenza oramai pacifica in caso di ordine di demolizione di opere edilizie abusive non occorre la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, L. 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di atto dovuto e rigorosamente vincolato, in ordine al quale non sono richiesti apporti partecipativi del destinatario (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. IV, 12 ottobre 2016, n. 4204; id. sez. V, 9 settembre 2013, n. 4470) se si eccettua l'ipotesi - non ricorrente nella fattispecie - di contestazioni o incertezza sullo stato dei luoghi.

11. - Il IV motivo è inammissibile per carenza di interesse.

Come condivisibilmente evidenziato dalla stessa difesa comunale, la mancata presentazione da parte dei ricorrenti di istanza di sanatoria recide allo stato attuale qualsiasi utilità all'annullamento dell'art. 241 del P.R.G. del Comune resistente.

12.- Il primo motivo, infine, è del tutto "fuori centro".

L'ordinanza ripristinatoria impugnata è stata preceduta dal sopralluogo del 31 marzo 2008 (ivi richiamato) e con la relazione in pari data, in piena conformità al disposto di cui all'art. 6 comma secondo della L.R. 21 del 2004.

13. - Per i suesposti motivi il ricorso va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna i ricorrenti, in solido, alla refusione delle spese nei confronti del Comune di Gubbio, in misura di 2.000,00 (duemila/00) euro, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Primo Referendario, Estensore

Enrico Mattei, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE
Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO