

Pubblicato il 22/08/2019

Sent. n. 1208/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1256 del 2018, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Viviani, Lorenzo Viviani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; nei confronti

Comune di Piombino, Provincia di Livorno, Regione Toscana non costituiti in giudizio; per l'annullamento

dell'ingiunzione a demolire opere realizzate in assenza di permesso di costruire (articolo 196 L.R. Toscana 10.1.2014 n.65) n. [omissis] del [omissis], con l'allegata planimetria della "area acquisita" (recte: area da acquisire);

nonché di tutti gli atti ad essa presupposti e connessi, ivi compresi:

- l'avviso di avvio del procedimento (n. [omissis] del [omissis]);
- la comunicazione di violazione urbanistico-edilizia n. [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2019 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Esponde la società ricorrente di essere proprietaria, dal 1973, di un terreno ineditato sito in [omissis] nel Comune di Piombino, avente superficie di mq. 860 e al momento dell'acquisto già recintato allo scopo di prevenire il libero accesso di persone, di animali ed il parcheggio di autovetture.

In data 5 aprile 2018, due funzionari della Vigilanza edilizia comunale hanno svolto sopralluogo redigendo poi il verbale 11.4.2018 in relazione al quale è stata data al precedente socio accomandatario "comunicazione di avvio del procedimento amministrativo per l'applicazione delle sanzioni di cui all'art.196 L.R. 10.11.2014, n.65".

Gli asseriti abusi venivano individuati nella "recinzione di tre lati del terreno con pali in metallo, rete metallica, telo ombreggiante, cancello in legno di mt. 3,70 x 1,85 con sostegni in cemento e piccolo cordolo in cemento lato strada" e nella presenza di una "roulotte di mt. 4,00 x 2,00 circa avente ruote parzialmente interrato, poggiate su quadroni di cemento, con sovrastante tettoia in lamiera dotata di pluviale".

Con successivo provvedimento del 7.6.2018 l'Amministrazione, precisato che il terreno di cui si tratta ricade "in area Vp ('Verde privato di pregio ambientale e paesaggistico') del vigente regolamento

urbanistico di cui agli artt. 136, 142 comma 1 lett. a) (territorio costiero) e 142 comma 1) e lett. m) (zona d'interesse archeologico) del decreto legislativo n.42/2004" riteneva le opere eseguite, nel loro insieme, qualificabili tra le trasformazioni che l'art. 134 della legge regionale n. 65 del 10.11.2014 assoggetta a permesso di costruire e sono pertanto sottoposte alle sanzioni previste dall'art. 196 della stessa legge.

Conseguentemente ritenuto che, sotto il profilo paesaggistico, dette opere sottostanno alle sanzioni dell'art. 167 del D.lgs. 22.1.2004 n. 42, in quanto sprovviste della preventiva autorizzazione ingiungeva alla ricorrente di demolire ovvero rimuovere le opere abusive descritte e ripristinare lo stato dei luoghi entro il termine di 90 giorni dalla data di notifica, precisando che la mancata ottemperanza avrebbe determinato l'acquisizione della porzione del terreno corrispondente all'area di sedime della roulotte, oltre all'irrogazione di una sanzione pecuniaria di importo compreso tra € 2.000,00 e € 20.000,00, come previsto dall'art. 196, comma 4bis, L.R. n. 65/2014.

Avverso tale atto insorgeva la società in intestazione chiedendone l'annullamento, previa sospensione, e deducendo:

- eccesso di potere per erronea rappresentazione dei fatti, difetto di istruttoria, carenza dei presupposti. Violazione del principio di irretroattività delle norme applicate. Violazione degli artt. 134, 137 e 196 l. reg. n. 65/2014, nonché dell'art. 90 par. Vp del Regolamento urbanistico comunale.

Il Comune di Piombino non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza n. 619 del 16 ottobre 2018 veniva accolta la domanda incidentale di sospensione dell'atto impugnato disponendo al contempo incumbenti istruttori a carico del Comune.

Nella pubblica udienza dell'11 luglio 2019 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Va premesso che, come riferito dalla stessa amministrazione resistente, la ricorrente ha nel frattempo rimosso la roulotte ed eliminato il telo ombreggiante dalla recinzione, comunicando altresì l'avvenuto deposito, in data 22/08/2018, dell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi degli articoli 167 e 181 del decreto legislativo n. 42/2004.

Ne segue che per tale profilo deve ritenersi sopravvenuta la carenza di interesse restando integro l'interesse allo scrutinio delle doglianze relative alla recinzione.

Deduce in proposito la ricorrente che debba essere escluso che per la recinzione e le opere connesse fosse necessario il rilascio del permesso di costruire, attesa l'assenza di rilevanza edilizia delle medesime.

In dettaglio si lamenta che la recinzione in pali di ferro infissi direttamente nel terreno e la rete metallica con il relativo cancello in legno vanno annoverate nell'ambito dell'attività edilizia libera ex artt. 137, comma 1, n.7, e 136, comma 1, lett. g) l. reg. n. 65/2014. Si assume, inoltre, che gli elementi infissi nel suolo sul lato strada della proprietà si sono resi necessari all'esclusivo fine di contenimento del rialzo del piano stradale per circa 50 cm. eseguito dal Comune a ridosso della recinzione stessa.

La tesi merita condivisione.

In via generale, per consolidata giurisprudenza, la posa di una recinzione - manufatto essenzialmente destinato a delimitare una determinata proprietà allo scopo di separarla dalle altre, di custodirla e difenderla da intrusioni - è solo diretta a far valere lo *ius excludendi alios* che costituisce il contenuto tipico del diritto dominicale, di talché anche la presenza di un vincolo dello strumento pianificatorio non può incidere (di per sé) negativamente sulla potestà del *dominus* di chiudere in qualunque tempo il proprio fondo ai sensi dell'art. 841 c.c. Il titolo abilitativo edilizio non risulta quindi necessario per modeste recinzioni di fondi rustici senza opere murarie e cioè per la mera recinzione con rete metallica sorretta da paletti di ferro o di legno, priva di muretti di sostegno, in quanto entro tali limiti il manufatto rientra tra le manifestazioni del diritto di proprietà (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 25/09/2018, n. 907; T.A.R. Lazio, sez. II, 04/09/2017, n. 9529; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 11/9/2015 n. 1902; T.A.R. Umbria, 18/8/2016 n. 571)

Una specifica autorizzazione risulta necessaria solo nell'ipotesi in cui sull'area sia imposto un vincolo paesaggistico (titolo che tuttavia, come si è visto, è stato nel frattempo richiesto dalla ricorrente) e comunque solo se sia accertato che non si tratti della mera sostituzione di un'opera preesistente, nel qual caso non è richiesto il rilascio di alcuna autorizzazione, in quanto riconducibile, ai sensi dell'art.

149, comma 1, d.lgs. n. 42/2004, nell'alveo degli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 25/09/2018, n. 907).

Peraltro è la stessa amministrazione a rilevare che *“le sanzioni paesaggistiche ... sono assorbite dall’ingiunzione di demolizione prevedendo entrambe le norme il ripristino... dovendosi ritenere prevalente la più severa sanzione edilizia”*.

Priva di pregio, giacché sfornita di supporto normativo, si palesa poi l’affermazione del Comune secondo cui l’assenza di rilevanza edilizia delle recinzioni sarebbe ammissibile a condizione che esse delimitino giardini e spazi pertinenziali.

E’ sufficiente in proposito rinviare a quanto disposto dall’art. 137, co. 1, n. 7, l. reg. n. 65/14 secondo cui *“Sono privi di rilevanza urbanistico-edilizia ...7) le recinzioni realizzate in rete con sostegni semplicemente infissi al suolo senza opere murarie e le staccionate in legno semplicemente infisse al suolo”*.

Quanto a quello che nel provvedimento viene definito un *“piccolo cordolo di cemento lato strada”* la relazione depositata dall’amministrazione non reca alcun ulteriore apporto conoscitivo così che pare ragionevole ritenere confermata la tesi di parte secondo cui si tratti in realtà di *“elementi prefabbricati in calcestruzzo, semplicemente appoggiati per far fronte all’esigenza di contenere lo smottamento del terreno”*.

Ciò comporta, in relazione al materiale utilizzato e alla facile amovibilità dello stesso, che anche per tale aspetto dell’opera non fosse necessario il rilascio di uno specifico titolo edilizio.

Segue da quanto esposto che il ricorso va accolto per quanto ancora di interesse, per l’effetto annullando *in parte qua* il provvedimento impugnato

Le spese del giudizio in ragione della reciproca parziale soccombenza possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie e in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta la carenza d interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE

Bernardo Massari

IL PRESIDENTE

Saverio Romano

IL SEGRETARIO