

**Pubblicato il 16/03/2020**

**Sent. n. 334/2020**

**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 1682 del 2008, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Ghelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via XX Settembre 60;

contro

Comune di Lamporecchio in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Franco Arizzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, lungarno A. Vespucci n. 20;

per l'annullamento

-dell'ordinanza di demolizione con ripristino dello stato dei luoghi [omissis], notificata il [omissis], con la quale è stato ordinato ai ricorrenti di provvedere alla demolizione di talune opere eseguite senza titolo:

- di ogni altro atto presupposto e conseguente, ancorché non conosciuto o conoscibile, ivi compreso in particolare il verbale di segnalazione [omissis] della Polizia Municipale di Lamporecchio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 6 marzo 2020 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.-Espongono gli odierni ricorrenti di aver realizzato in area agricola e non soggetta a vincoli, quali proprietari, un muro di contenimento della lunghezza di mt. 37 e dell'altezza di mt. 1,80 autorizzato dal Comune di Lamporecchio con provvedimento del [omissis].

Nel contempo rappresentano di aver realizzato anche un muro di confine materialmente congiunto con il predetto muro di contenimento, utilizzando lo spazio tra i 2 muri come locale seminterrato.

Con ordinanza n. [omissis] il Comune di Lamporecchio ha ingiunto ai ricorrenti la demolizione di un manufatto di cemento di dimensioni 5,80 (larghezza) x 2,50 (altezza) x 8,30 (lunghezza) in quanto realizzato senza titolo.

Gli odierni istanti hanno impugnato la suddetta ordinanza, deducendo motivi così riassumibili:

I)Violazione art. 7 L.241/90, eccesso di potere sotto vario profilo: non sarebbe stato garantito il contraddittorio procedimentale nel caso di specie utile a mutare l'esito della determinazione finale;

II) Violazione art. 7 L.241/90, art. 129 L.R. 1/2005, art. 27 DPR 380/2001; eccesso di potere sotto vario profilo: l'emanazione dell'impugnata misura ripristinatoria non sarebbe stata preceduta dall'intimazione alla sospensione dei lavori;

III) Violazione degli artt. 132, 134, 135 L.R. 1/2005, artt. 31, 33 e 37 DPR 380/2001, eccesso di potere sotto vario profilo: le opere oggetto dell'impugnata ordinanza non necessiterebbero di permesso a costruire ma solo di una DIA; l'Amministrazione non avrebbe tenuto conto del costituire il manufatto in questione nulla più che un accorpamento di precedenti manufatti realizzati ante 1967 destinati a locali di sgombero e rimessa;

IV) Violazione art. 66 NTA del Piano Strutturale; eccesso di potere sotto vario profilo: l'intervento in questione sarebbe comunque consentito per effetto dell'art. 66 NTA del Piano Strutturale del Comune di Lamporecchio secondo cui sono ammessi ampliamenti "*una tantum*" di 100 mc. purché funzionali alle unità abitative.

Si è costituito il Comune di Lamporecchio eccependo l'infondatezza del ricorso dal momento che, in sintesi, parte ricorrente non fornirebbe alcuna prova della preesistenza dei due manufatti che sarebbero stati accorpati nell'attuale manufatto; l'art. 66 del Piano strutturale del Comune "*ex adverso*" citato riguarda le zone B di completamento e non le zone agricole. Rappresenta infine la mancata presentazione da parte dei ricorrenti di istanza di sanatoria.

Con memoria i ricorrenti hanno insistito per l'accoglimento del ricorso citando tra l'altro giurisprudenza sulla non necessità del permesso di costruire per i muri di cinta e le cancellate.

All'udienza di smaltimento del 6 marzo 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

2. - E' materia del contendere la legittimità dell'ordinanza con cui il Comune di Lamporecchio ha ordinato ai ricorrenti, in qualità di proprietari, la demolizione di opere realizzate senza titolo abilitativo, segnatamente di un manufatto in cemento di dimensioni mt. 5,80 x 2,50, x 8,30 chiuso su tre lati privo di copertura.

Lamentano i ricorrenti sia doglianze di carattere formale-procedimentale sia inerenti la stessa non abusività delle opere realizzate, sostenendo che il manufatto in questione costituirebbe accorpamento di due manufatti realizzati in data anteriore all'1 settembre 1967 ovvero dell'obbligo - introdotto dalla legge ponte 6 agosto 1967 n. 765 - di autorizzazione edilizia per fabbricati posti al di fuori del centro urbano.

3. - Il ricorso è infondato e va respinto.

4. - Occorre premettere che le opere in questione, per dimensioni e caratteristiche, risultano soggette al rilascio dell'autorizzazione edilizia ovvero del permesso a costruire. Non può infatti dubitarsi che un manufatto in cemento delle dimensioni di quello di specie, per l'evidente trasformazione del territorio, sia soggetto a permesso di costruire ai sensi dell'art. 3 comma 1, lett. e) t.u. edilizia, come correttamente ritenuto dall'Amministrazione resistente.

Risulta infatti del tutto sfornita di prova la circostanza asserita dai ricorrenti circa la preesistenza dei due manufatti di cui quello abusivo costituirebbe accorpamento, acclarato che in materia urbanistica l'onere della prova dell'ultima data di un'opera abusiva, al fine di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale, ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo "*ratione temporis*", in quanto realizzate legittimamente senza titolo, incombe sul privato, essendo egli l'unico soggetto che ha la disponibilità di documenti e di elementi di prova e che può dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (*ex plurimis* di recente Consiglio di Stato, sez. VI, 20 gennaio 2020, n. 454).

Basta sul punto rilevare che l'ottenuta autorizzazione n. 40/98 riguarda la sola realizzazione di un muro di contenimento e che l'assenza del manufatto oggetto della misura ripristinatoria è altresì comprovata "*ad abundantiam*" dall'elaborato planimetrico catastale presentato nell'anno 1997 depositato in giudizio dal Comune.

Del tutto inconferente, poi, è il richiamo operato dai ricorrenti al disposto di cui all'art. 66 del Piano strutturale del Comune al fine di sostenere la compatibilità urbanistico-edilizia, applicandosi tale disposizione inequivocabilmente alle zone B di completamento e non già alle zone agricole quale quella su cui insiste l'intervento abusivo.

5. - Il terzo e quarto motivo sono dunque infondati.

6. - Parimenti privi di pregio sono i primi due motivi.

Per giurisprudenza oramai del tutto pacifica in ragione della sua natura di atto vincolato e doveroso, ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive che ne rendono doverosa l'adozione da parte dell'Amministrazione, l'ordine di demolizione non richiede una specifica motivazione sulla ricorrenza del concreto interesse pubblico alla loro rimozione, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato già compiuta, a monte, dal legislatore, né la preventiva comunicazione di avvio del procedimento, e ciò in base ad un principio che non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ordine di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. II , 16 dicembre 2019, n. 8499; id. sez. VI , 13 novembre 2019, n. 7792).

Ciò è incontrovertibile specialmente allorché, come nel caso di specie, non vi sia contestazione circa i presupposti di fatto posti a base della misura ripristinatoria.

In secondo luogo ben può l'Amministrazione competente a sanzionare l'abuso edilizio adottare direttamente, previo svolgimento di adeguata attività istruttoria, il provvedimento di demolizione delle opere abusive, senza la previa adozione del provvedimento di sospensione dei lavori (*ex multis* T.A.R. Lazio Roma, sez. I , 2 aprile 2015, n. 4970) trattandosi di misura di natura cautelare che non assume a suo presupposto di legittimità (T.A.R. Lazio Roma, sez. II , 5 settembre 2019, n. 10766).

7. - Per i presupposti motivi il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna i ricorrenti, in solido, alla refusione delle spese in favore del Comune di Lamporecchio, 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 Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2020 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Cacciari, Presidente

Ugo De Carlo, Consigliere

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE

Alessandro Cacciari

IL SEGRETARIO