

Pubblicato il 21/05/2019

Sent. n. 757/2019

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 762 del 2006, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avv.ti Lucia Cocchini, Paolo Bianco, con domicilio eletto presso lo studio Lucia Cocchini in Firenze, via Francesco Bonaini 26; contro Comune di Monte Argentario non costituito in giudizio; per l'annullamento dell'ordinanza n. [omissis] emessa dal Dirigente il III Settore Ufficio Urbanistica e Gestione del Territorio in data [omissis] con cui è stata ordinata la demolizione di opere edili;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 16 maggio 2019 il dott. Ugo De Carlo e udito per la ricorrente il difensore come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente è proprietaria in Monte Argentario di un piccolo appartamento di civile abitazione costituito da due vani e servizio. Su tale immobile ha fatto eseguire interventi di miglioria dotando il servizio igienico di una luce-finestra e realizzando una porta finestra per assicurare aria e luce ad un vano che non aveva aperture; inoltre ha sostituito la precedente pavimentazione di un'area di pertinenza dell'immobile attorno alla quale ha collocato una recinzione di protezione in rete metallica con un cancelletto in metallo di appena un metro di altezza.

A seguito di sopralluogo della Polizia Municipale è stata emanata l'ordinanza di demolizione impugnata perché le opere sopradescritte erano state realizzate senza permesso di costruire.

Il primo motivo di ricorso contesta che l'ordinanza impugnata sia stata emessa sulla scorta del mero rapporto del Comando di Polizia Municipale e in assenza di qualsiasi valutazione sulla natura e consistenza delle opere oggetto della comunicazione, omettendo la necessaria attività istruttoria di cui all'art. 27, comma 4, DPR 380/2001. Il Comune deve procedere ad un'attenta verifica dell'effettiva corrispondenza della fattispecie concreta rispetto alla previsione normativa generale.

La diffida a demolire deve contenere una chiara e analitica descrizione delle opere da demolire che non si rinviene nel provvedimento.

Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 3, 10, e 31 DPR 380/01 e artt. 78 e 132 L. R. Toscana 1/2005 in quanto il Comune ha applicato la sanzione prevista dall'art. 31 DPR 380/2001 per reprimere attività edilizia che avrebbe dovuto esser soggetta a permesso di costruire.

La tesi è erronea posto che l'intervento operato dalla ricorrente non necessitava di permesso di costruire in quanto la realizzazione di una finestra, nel muro perimetrale di una costruzione già esistente, non costituisce illecito edilizio sanzionabile con ordinanza di demolizione.

Il permesso di costruire è il titolo edilizio necessario per la realizzazione di interventi che costituiscono *"nuova costruzione, ristrutturazione urbanistica o ristrutturazione edilizia con aumento di unità immobiliari o che comporti la realizzazione di un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente"*.

L'apertura di una finestra e la pavimentazione di un'area pertinenziale di 36 mq non può essere considerata nuova costruzione, né tantomeno ristrutturazione urbanistica.

Pertanto sono violati gli artt. 78 e 132 nonché 79 e 135 L.R. 1/2005 che disciplinano le ipotesi in cui sia necessario il permesso di costruire nonché gli interventi soggetti a DIA prevedendo, per l'ipotesi di mancanza di quest'ultima l'applicazione di sanzioni pecuniarie.

Il Comune di Monte Argentario non si è costituito in giudizio.

Con memoria depositata il 15.4.2019 la ricorrente faceva presente che il processo penale sorto dalla segnalazione degli agenti accertatori si era concluso con sentenza del Tribunale di Grosseto Sezione Distaccata di Orbetello di condanna per l'apertura della porta – finestra e della finestra a servizio dell'appartamento e di assoluzione perché il fatto non sussiste per la realizzazione della pavimentazione di 6 m. x 6, della recinzione dell'area e per l'apposizione di un cancelletto.

In ossequio all'ordine di rimessione in pristino emesso dal Tribunale, la ricorrente ha presentato istanza di accertamento di conformità urbanistica e di compatibilità paesaggistica per le opere oggetto della condanna e anche per il cancello metallico ed il Comune ha rilasciato i titoli richiesti.

Vi è, pertanto, sopravvenuta carenza di interesse per quella parte del provvedimento che ordinava la demolizione delle opere che sono ricomprese nell'accertamento di conformità.

Va accolto, invece, il ricorso relativamente alla demolizione delle opere non ricomprese nell'accertamento di conformità e cioè la pavimentazione esterna e la recinzione.

Quanto alla prima si tratta di attività edilizia libera ex art. 80 L. 1/2005 norma meramente riproduttiva dell'art. 6 DPR 380/2001 e per la quale non può esservi sanzione salvo che siano eseguiti in difformità dalle norme urbanistiche o dalle prescrizioni degli strumenti urbanistici generali, degli atti di governo del territorio, o dei regolamenti edilizi.

Un intervento di manutenzione ordinaria quale quello effettuato non comporta problemi neanche sotto il profilo del vincolo paesaggistico che grava sulla zona ai sensi dell'art. 149, comma 1, lett. A), D.lgs. 42/2004.

La recinzione è attività che viene permessa ex art. 841 c.c. per precludere a terzi l'ingresso nella proprietà privata ed ha rilievo edilizio solo quando fatta con materiale che le diano un ancoramento al terreno.

La recinzione in pali di legno e rete metallica non è idonea a concretare un reale impatto sul territorio, assumendo in realtà le caratteristiche proprie di un modesto intervento volto a tutelare la proprietà privata e, quindi, costituente esercizio di un'attività del tutto libera. Tale aspetto rileva anche in relazione al vincolo ambientale esistente, laddove l'opera realizzata non integra gli estremi di un intervento edilizio, in quanto l'esistenza del vincolo, pur comportando l'applicazione di una specifica normativa di protezione, non modifica la disciplina dei titoli edilizi (TAR Toscana 1703/2015, 391/2012).

Il ricorso merita, quindi accoglimento per la parte che conserva un attuale interesse per la ricorrente. Le spese possono essere compensate poiché il provvedimento era in parte fondato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile e per il resto accolto nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Riccardo Giani

IL SEGRETARIO