

N. 04614/2009 REG.SEN.

N. 03692/2004 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 3692 del 2004, proposto da:

Nikolovski Marco, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Di Gese, presso il cui studio, in Milano, via Luciano Manara, n. 11, è elettivamente domiciliato;

*contro*

Comune di Rho, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio, in Milano, piazza San Babila, n. 4/A, è elettivamente domiciliato;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'ordinanza di demolizione del 6.5.2004 - preceduta da ordinanza di sospensione lavori del 26.1.2004 - avente ad oggetto una recinzione in rete metallica e paletti, una superficie coperta da uno strato di ghiaia, un tombino, lampioni, un box prefabbricato destinato a uso servizio igienico e di un edificio in legno;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rho;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18/06/2009 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. De Gese e Monti (in sostituzione di Viviani);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. Con i provvedimenti indicati in epigrafe, il Comune di Rho ha ordinato al sig. Nikolovski di sospendere i lavori in corso di esecuzione sull'area ubicata in località Lucernate di cui al foglio 39, mappale 202 e di provvedere alla demolizione delle opere abusivamente realizzate consistenti in una recinzione in rete metallica e paletti, una superficie coperta da uno strato di ghiaia, un tombino, lampioni, un box prefabbricato destinato a uso servizio igienico ed un edificio in legno.
2. Avverso tali atti insorge il sig. Nikolovski, articolando le seguenti doglianze:
  - I. i manufatti in questione non possono essere considerati "fabbricati": si tratta, invero, di opere in legno non fissate al suolo: in quanto opere precarie non sono soggette ad alcun permesso o autorizzazione;
  - II. eccesso di potere per travisamento dei fatti in quanto il provvedimento è fondato sull'erroneo presupposto che tutti i manufatti abusivi siano stati costruiti in tempo recente;
  - III. illegittimità dell'ordinanza nella parte in cui dispone che in caso di inottemperanza verrà acquisito al patrimonio del Comune tutto il suolo e non solo la parte occupata dalle opere abusive;
  - IV. illegittimità dell'ordinanza di demolizione e dell'ordinanza di sospensione lavori per iniquità: in considerazione delle modeste dimensioni e della precarietà delle opere realizzate, il Comune avrebbe potuto irrogare una sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria.
3. L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio deducendo, oltre

all'infondatezza nel merito:

- l'irricevibilità per tardività e comunque l'inammissibilità per carenza di interesse dell'impugnativa dell'ordinanza di sospensione lavori del 26.1.2004;
- l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'impugnativa dell'ordinanza di demolizione del 12.5.2004 nella parte in cui riguarda le opere oggetto della domanda di condono edilizio.

4. Il Collegio esamina preliminarmente le eccezioni sollevate dalla difesa dell'amministrazione comunale.

5. L'eccezione di irricevibilità per tardività del ricorso, nella parte in cui lamenta l'illegittimità dell'ordinanza di sospensione lavori, è fondata: il ricorso è stato difatti notificato il 13.7.2004, ben oltre il termine di decadenza di sessanta giorni dalla notificazione dell'ordinanza di sospensione dei lavori, avvenuta in data 27.1.2004.

6. È, parimenti, fondata l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'impugnativa dell'ingiunzione di demolizione laddove ha ad oggetto il fabbricato oggetto di domanda di condono.

In data 23.7.2004 il ricorrente ha presentato domanda di condono edilizio, ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 269/2003, del fabbricato in legno ad uso residenziale.

Con provvedimento prot. n. 26551 del 15.05.2006, il Comune di Rho ha rigettato l'istanza.

La lesione alla sfera giuridica del richiedente origina, ora, da questo nuovo provvedimento e dalla nuova misura sanzionatoria che a tale atto dovrà seguire.

L'ordinanza di demolizione impugnata, per effetto della presentazione dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria e del successivo provvedimento di diniego, ha, difatti, perso – limitatamente al fabbricato oggetto dell'istanza - la propria efficacia lesiva, con conseguente parziale improcedibilità per carenza di interesse del ricorso (Cons. Stato, V, 21/11/2006, n. 6789; TAR Lazio, Roma, II, 4/5/2007,

n. 3873; TAR Campania, Napoli, VI, 3/5/2007, n. 4659; TAR Puglia, Lecce, I, 3/4/2007, n. 1499; TAR Piemonte, I, 13/12/2006, n. 4654).

7. Il ricorso è, invece, infondato laddove contesta la legittimità dell'ordinanza demolitoria delle opere che non sono state oggetto di istanza di sanatoria.

8. La realizzazione di una recinzione in rete metallica e paletti, di una copertura in ghiaia, di un tombino, di uno scavo alloggiamento di una pompa elettrica, di lampioni e la installazione di un box prefabbricato destinato a servizio igienico configura un intervento di nuova costruzione necessitante di permesso di costruire ai sensi dell'art. 10, d.P.R. n. 380/2001.

La nozione di costruzione, utilizzata dalla giurisprudenza ai fini della valutazione della necessità del rilascio del permesso di costruire, è, difatti, riferita alle opere che attuino un trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi, a prescindere dal fatto che essa avvenga mediante realizzazione di opere murarie.

Non può ritenersi che le opere in questione abbiano natura precaria: esse sono difatti funzionali alla realizzazione di un insediamento abitativo e dunque ad una utilizzazione perdurante nel tempo e non ad un uso realmente precario e temporaneo per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente possibilità di successiva e sollecita eliminazione.

9. L'asserita esistenza, da alcuni anni, del fabbricato in legno non assume alcun rilievo attesa, come si è già rilevato, l'inefficacia dell'ordinanza demolitoria limitatamente a tale costruzione e, in ogni caso, la doverosità dell'esercizio del potere sanzionatorio a prescindere dall'epoca di realizzazione dell'abuso.

Né la circostanza che il box prefabbricato sia stato realizzato per sopperire alle esigenze igienico sanitarie consequenziali alla realizzazione del fabbricato in legno destinato a residenza ne legittima in alcun modo la realizzazione.

10. Non è, parimenti, fondata la censura con cui il ricorrente contesta l'ordinanza demolitoria nella parte in cui prevede, in caso di inottemperanza, l'acquisizione al patrimonio del Comune di tutto il suolo e non solo della parte occupata dai manufatti abusivi.

Ai sensi dell'art. 31, c.3, d.P.R. n. 380/2001, nel caso in cui il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, sono oggetto di acquisizione gratuita al patrimonio del Comune, oltre all'opera abusiva ed alla relativa area di sedime, la superficie "necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive".

11. Priva di fondamento è, infine, la contestazione dell'applicazione della sanzione demolitoria in luogo di quella pecuniaria. Trova, difatti, applicazione, nel caso di specie, l'art. 31, d.P.R. n. 380/2001, norma che prevede, per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, la sanzione della demolizione.

12. Per le ragioni esposte il ricorso è in parte irricevibile, in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ed in parte infondato.

13. Ragioni di equità consigliano la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Dichiara il ricorso in parte irricevibile, in parte improcedibile e nella restante parte lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO