

N. 00028/2010 REG.SEN.  
N. 01535/1996 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1535 del 1996, proposto da:

- Biebi S.r.l. di Boldrin Giancarlo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Antonio Romano, Michele Romano e Pietro Romano, e domiciliata in Milano, Via Conservatorio n. 13, presso la Segreteria del T.A.R.;

*contro*

- il Comune di Rho, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Mario Viviani, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Piazza San Babila n. 4/A;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

- dell'ordinanza dell'Assessore alla Pianificazione e Gestione del Territorio del Comune di Rho del 13 febbraio 1996, prot. n. 9199, notificata in data 20 febbraio 1996, avente ad oggetto, tra l'altro, l'ingiunzione di demolizione delle opere abusive che sarebbero state realizzate dalla Biebi s.r.l. su area di proprietà della

Meditalia s.r.l.;

- di ogni ulteriore atto, comunque preordinato e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie e la documentazione prodotte dalle parti;

Vista l'ordinanza n. 1292/96 con cui la Seconda Sezione di questo Tribunale ha accolto la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, limitatamente alla disposta acquisizione dell'opera presunta abusiva al patrimonio comunale;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il referendario Antonio De Vita;

Udito, all'udienza pubblica del 24 novembre 2009, l'Avv. A. Sarli, su delega dell'Avv. M. Viviani, per il Comune di Rho;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

Con ricorso notificato in data 20 aprile 1996 e depositato il 26 aprile successivo, la ricorrente ha impugnato l'ordinanza dell'Assessore alla Pianificazione e Gestione del Territorio del Comune di Rho del 13 febbraio 1996, prot. n. 9199, notificata in data 20 febbraio 1996, avente ad oggetto l'ingiunzione di demolizione delle opere abusive che sarebbero state realizzate dalla stessa ricorrente su area di proprietà della Meditalia s.r.l.

Avverso il predetto provvedimento vengono dedotte le censure di eccesso di potere per erroneità dei presupposti e violazione degli artt. 6 e 7 della legge n. 47 del 1985.

L'opera ritenuta abusiva dal Comune consisterebbe in una tettoia in legno che

sarebbe stata realizzata molto prima che l'attuale ricorrente iniziasse a gestire i locali in cui attualmente svolge attività commerciale, ossia dalla fine del 1995. La semplice riparazione della tettoia non avrebbe potuto far ricadere sulla ricorrente anche la responsabilità della sua realizzazione abusiva, avvenuta molto tempo prima. Trattandosi oltretutto di un manufatto precario, l'Amministrazione avrebbe dovuto ponderare meglio le sue determinazioni.

Inoltre vengono dedotti la violazione di legge e il difetto di motivazione.

La preventivata acquisizione al patrimonio pubblico non sarebbe in alcun modo motivata in ordine all'interesse pubblico all'acquisizione e all'utilizzabilità dell'opera abusiva, non bastando la pura inottemperanza all'ordine di demolizione.

Infine il provvedimento impugnato viene censurato per difetto istruttorio, violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985 in relazione agli artt. 7 e ss. della legge n. 94 del 1982.

La tettoia, in quanto dotata di carattere precario e avente natura servente rispetto al locale cui accede (fungendo da deposito della merce da utilizzare nel bar – tavola fredda), sarebbe assoggettabile al regime delle pertinenze e quindi esclusa dal regime concessorio. Nell'ordinanza impugnata non si sarebbe in alcun modo valutato tale profilo, nemmeno per escluderlo.

Si è costituito in giudizio il Comune di Rho, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 1292/96, la Seconda Sezione di questo Tribunale ha accolto la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, limitatamente alla disposta acquisizione dell'opera presunta abusiva al patrimonio comunale.

Alla pubblica udienza del 24 novembre 2009, su richiesta del procuratore del Comune resistente, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato, ad eccezione della parte in cui si riferisce alla disposta acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera abusiva.

2. Con la prima censura la ricorrente sostiene che l'opera abusiva sarebbe stata realizzata da altro soggetto molto tempo prima dell'emanazione dell'ordinanza impugnata.

2.1. Anche a voler aderire all'indirizzo giurisprudenziale che richiede una motivazione rafforzata nel caso in cui si sanziona un abuso commesso molto tempo prima, non si può prescindere dalla prova dell'epoca risalente della realizzazione del manufatto abusivo, che sicuramente spetta al privato che sostiene tale fatto. Nel caso di specie ciò non è avvenuto, visto che la ricorrente si è limitata ad affermare, senza offrire alcun supporto probatorio, la vetustà della tettoia oggetto del provvedimento gravato.

Anzi nelle sue difese il Comune ha dimostrato l'esatto contrario, visto che, dalla documentazione prodotta in giudizio, emerge che prima del 1995 non vi era alcuna tettoia, come comprovato dalla tavola di progetto presentata, per conto della ricorrente, al Comune in data 11 luglio 1995 (planimetria allegata al documento n. 8 del Comune): è solo con il sopralluogo del tecnico comunale del 9 novembre 1995 che viene accertata l'esistenza di tale manufatto, prima inesistente (planimetria allegata al documento n. 3 del Comune).

3. Con la terza censura, da esaminarsi prima di quella rubricata al n. 2 del ricorso introduttivo, la ricorrente sostiene che la tettoia, essendo da qualificare quale opera precaria, sarebbe riconducibile al regime delle pertinenze e pertanto non assoggettabile a demolizione, come invece avviene per le opere soggette a concessione.

3.1. Tale doglianza non è fondata, in considerazione della circostanza che in ambito urbanistico la pertinenza ha una nozione molto più ristretta di quella

adottata in ambito civilistico.

Difatti, “la nozione di pertinenza urbanistica, sottoposta in quanto tale al regime autorizzatorio in luogo di quello concessorio, ha peculiarità proprie che la distinguono da quella civilistica, dal momento che il manufatto deve essere non solo preordinato ad un’oggettiva esigenza dell’edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma deve essere anche sfornito di un autonomo valore di mercato e dotato comunque di un volume modesto rispetto all’edificio principale in modo da evitare il cosiddetto carico urbanistico” (Consiglio di Stato, V, 22 ottobre 2007, n. 5515).

La tettoia in questione ha una rilevante dimensione (circa 17 m di lunghezza e in media 4 m di larghezza, con un’altezza minima di 3,38-2,90 m), come evidenziato anche dal Regolamento edilizio che impone di conteggiare la superficie lorda complessiva di pavimento di quelle tettoie che hanno una sporgenza superiore ai 2 m (art. 45.2: documento n. 9 del Comune) e che producono di conseguenza un considerevole impatto anche da un punto di vista urbanistico.

Ne può affermarsi che trattasi di opera precaria, considerato che tale qualità va intesa in senso funzionale e non soltanto strutturale: se il manufatto, pur non essendo stabilmente infisso al suolo, è finalizzato a soddisfare esigenze non temporanee, non può beneficiare del regime di favore delle opere precarie (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 30 marzo 2009, n. 720).

4. Con la seconda doglianza si sostiene che la preventivata acquisizione al patrimonio pubblico non sarebbe in alcun modo motivata in relazione all’interesse pubblico e all’utilizzabilità dell’opera abusiva.

4.1. Tale censura è fondata.

✕ Come sostenuto dalla giurisprudenza, “la legge n. 47 del 1985 ha (...) distinto, nell’ambito dell’articolo 7, i due atti, di ingiunzione e acquisitivo, basando il primo

sul presupposto dell'abuso, con il contenuto proprio della contestazione della trasgressione e dell'ordine di demolizione, e, il secondo, sul presupposto della verifica di inottemperanza al primo, con l'effetto proprio dell'acquisizione. Requisiti dell'ingiunzione di demolizione sono perciò l'esistenza della condizione che la rende vincolata, cioè l'accertata esecuzione di opere abusive, e il conseguente ordine di demolizione, non anche la specificazione puntuale della portata delle successive sanzioni, richiamate nell'atto quanto alla tipologia preordinata dalla legge, ma recate con successivo, eventuale provvedimento" (Consiglio di Stato, IV, 26 settembre 2008, n. 4659).

Pertanto nell'atto impugnato non si poteva disporre già l'acquisizione al patrimonio comunale dell'opera abusiva e della relativa area di sedime, prima del verificarsi dell'inottemperanza all'ordine di demolizione. X

5. Alla stregua delle suesposte considerazioni, il ricorso deve essere rigettato in relazione al primo e al terzo motivo, mentre deve essere accolto in relazione al secondo, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui dispone l'acquisizione dell'opera abusiva e del relativo sedime al patrimonio pubblico.

6. L'esito della controversia determina la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sede di Milano, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando, in parte respinge e in parte accoglie, secondo quanto specificato in motivazione, il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato nella parte corrispondente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 24 novembre 2009 con

l'intervento dei Signori:

Adriano Leo, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Antonio De Vita, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2010

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

IL SEGRETARIO