

N. 07593/2010 REG.SEN.
N. 03664/2005 REG.RIC.
N. 01268/2001 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 3664 del 2005, proposto da:

Mutti Liliana, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Linzola, con domicilio eletto presso Claudio Linzola in Milano, via Hoepli, 3;

contro

Comune di Somma Lombardo, non costituito;

sul ricorso numero di registro generale 1268 del 2001, proposto da:

Mutti Liliana e Nicodano Mario, rappresentati e difesi dagli avv. Claudio Linzola, Angelo Ravizzoli, con domicilio eletto presso Claudio Linzola in Milano, via Hoepli, 3;

contro

Comune di Somma Lombardo, non costituito;

Responsabile Area Urbanistica Comune di Somma Lombardo, non costituito;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1268 del 2001:

dell'ordinanza 14.2.2001 n. 20/01 emessa ai sensi dell'art. 7 della L. 47/1985 di demolizione di opere abusive;

quanto al ricorso n. 3664 del 2005:

della determinazione 10 ottobre 2005 n. 25288 di improcedibilità della domanda di condono edilizio ex D.L. 26972003 inerente ampliamento e trasformazione di accessorio condonato come box in abitazione unitamente agli atti prodromici e connessi.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, sede di Milano, se. II, 16 maggio 2001 n. 1389/01;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2010 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente con il primo ricorso impugna l'ordinanza di demolizione con la quale il Comune le ha imposto di demolire una tettoia ad uso ricovero lettiera e fieno, un manufatto edilizio ad uso autorimessa, l'ampliamento e cambio di destinazione d'uso di un manufatto condonato come box, ed una staccionata di recinzione in quanto realizzati in area soggetta a tutela senza le necessarie autorizzazioni.

Contro il suddetto atto solleva i seguenti motivi di ricorso per violazione di legge

ed eccesso di potere.

I) La tettoia ad uso ricovero lettiera e fieno sarebbe un manufatto accessorio; l'autorimessa sarebbe una mera pertinenza; non vi sarebbe stato alcun cambio di destinazione con opere; la recinzione realizzata non sarebbe altro che la manutenzione della preesistente.

II) Le opere realizzate sarebbero perfettamente compatibili con il regime urbanistico dell'area.

III) Sussisterebbe carenza di motivazione nell'atto impugnato in quanto non sono state indicate le norme che l'amministrazione ha inteso applicare.

IV) Le opere realizzate non richiederebbero titolo edilizio.

Con il secondo ricorso la ricorrente impugna il provvedimento con il quale il Comune ha respinto l'istanza di condono relativo la trasformazione ed ampliamento di accessorio condonato come box in abitazione perché, trattandosi di area inserita in un parco il condono sarebbe possibile solo per le opere di manutenzione straordinaria.

Contro il suddetto atto solleva i seguenti motivi di ricorso.

I) Violazione della L.R. 31/2004 ed eccesso di potere in quanto il lavori realizzati sarebbero riconducibili in sostanza ad un mero cambio di destinazione d'uso senza opere visto il limitatissimo ampliamento effettuato. In secondo luogo le opere oggetto di condono non potrebbero essere qualificate come di ristrutturazione.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis della L. 241/90 per mancanza del preavviso di rigetto.

2. Il primo ricorso è in parte fondato ed in parte inammissibile per carenza sopravvenuta di interesse a ricorrere.

In primo luogo deve affermarsi che la tettoia in considerazione appare avere i caratteri propri della precarietà per cui è applicabile quella giurisprudenza secondo

la quale solo se l'opera è destinata a dare al costruttore una utilità prolungata, e quindi è di fatto destinata a durare nel tempo, tale manufatto è riconducibile alla nozione di "costruzioni" e, come tali, necessita di un titolo edilizio (cfr Tar Lazio Roma sez. II 3/2/2006 n.780; Tar Sardegna Sez. II 27/9/2006 n.2013; Tar Campania Napoli Sez. IV 28/2/2006 n.2451).

Per quanto riguarda l'autorimessa si deve ritenere che abbia le caratteristiche della pertinenza urbanistica, sostanziandosi nella destinazione strumentale alle esigenze dell'immobile principale, risultante sotto il profilo funzionale da elementi oggettivi, dalla ridotta dimensione sia in senso assoluto sia in relazione all'immobile al cui servizio è complementare, dall'ubicazione, dal valore economico rispetto alla cosa principale e dall'assenza del c.d. carico urbanistico (Cons. St., sez.V, 13 giugno 2006, n. 3490, e 11 novembre 2004, n. 7325). In considerazione di ciò si deve ritenere che essa fosse soggetta al regime autorizzatorio con conseguente esclusione della sanzione demolitoria.

Per quanto riguarda il cambio di destinazione del box con ampliamento sussiste sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere in quanto è stata proposta domanda di condono edilizio. Infatti tale domanda obbliga l'amministrazione ad una nuova valutazione della situazione giuridica del manufatto con la conseguenza che l'ordinanza di demolizione emessa perde efficacia.

Da ultimo per quanto riguarda la recinzione si deve affermare che la realizzazione di una staccionata con carattere di precarietà non costituisce un comportamento urbanisticamente rilevante, essendo la mera espressione dello *ius excludendi alios* strettamente connesso al diritto di proprietà.

3. Venendo ora al secondo ricorso, esso è fondato con riferimento al secondo motivo di ricorso.

Sul punto va osservato che - come è noto - ~~il~~ preavviso di diniego, previsto dall'art.

10 bis L. 7 agosto 1990 n. 241 costituisce un atto (privo di contenuto provvedimento), con cui l'Amministrazione rende noto all'interessato il suo intendimento, del tutto provvisorio, di procedere al diniego della sua domanda.

Trattasi, cioè, di una norma di garanzia partecipativa, che ha la finalità di consentire, anche nei procedimenti ad istanza di parte, gli apporti collaborativi dei privati, allo scopo di porre questi ultimi in condizione di chiarire, già nella fase procedimentale, tutte le circostanze ritenute utili, senza costringerli ad adire subito le più gravose vie giurisdizionali; pertanto, la stessa finalità di detta norma comporta che non vi debba essere necessariamente una corrispondenza puntuale in ogni dettaglio tra il contenuto del preavviso di diniego e il diniego medesimo, ben potendo la P.A., sulla base delle osservazioni del privato (ma anche autonomamente), precisare meglio le proprie posizioni giuridiche nell'atto di diniego, che costituisce l'unico atto effettivamente lesivo della sfera del cittadino (Cons. St., sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6325). Per cui l'omessa comunicazione del preavviso di rigetto appare suscettibile di incidere in modo significativo sulla concreta possibilità del soggetto amministrato di tutelare il proprio interesse (Consiglio Stato , sez. IV, 13 marzo 2008 , n. 1052) e tale comunicazione è certamente necessaria nelle ipotesi di diniego di rilascio del permesso di costruire (TAR Puglia, sede Bari, sez. III, 18 gennaio 2008, n. 46, T.A.R. Campania, sede Napoli, sez. III, 6 dicembre 2007, n. 15817, T.A.R. Valle d'Aosta Aosta, 10 ottobre 2007 , n. 121), e va posta in essere anche rispetto al provvedimento di rigetto dell'istanza di condono edilizio (TAR Sicilia, Palermo, sez, III, 10/03/2010 n. 2649).

In definitiva i ricorsi vanno accolti con annullamento degli atti impugnati.

Sussistono comunque giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Concetta Plantamura, Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/12/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)