

**Pubblicato il 18/06/2019**

**Sent. n. 1408/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 109 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da - [omissis] e, con riguardo al ricorso per motivi aggiunti, anche [omissis], in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avv. Luca Lucini ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 47;

contro

- il Comune di Seregno, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Riccardo Anania ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Via Torino n. 2;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. [omissis] prot. [omissis] del [omissis], notificata il successivo [omissis], con cui il Comune di Seregno ha ingiunto al Sig. [omissis] la demolizione delle opere asseritamente eseguite in assenza di provvedimento autorizzativo e il ripristino dello stato dei luoghi;

- ove occorra, della nota prot. [omissis] dell'[omissis] emessa dal Comune di Seregno e recante 'Comunicazione di avvio del procedimento – art. 7 – l. 241/90. Unità immobiliare sita in [omissis], distinta in catasto con il mappale [omissis] del Fg. [omissis] e ricadente in zona "Areale paesaggistico ambientale/area agricola di valenza comunale" del P.G.T. vigente. Proprietà: [omissis]' e del verbale del [omissis] relativo al sopralluogo del [omissis];

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- dell'ordinanza n. [omissis] prot. [omissis] del [omissis] con cui il Comune di Seregno, in rettifica della precedente ordinanza n. [omissis] del [omissis], ha ingiunto alla [omissis], nonché ai soci amministratori [omissis], la demolizione delle opere asseritamente eseguite in assenza di provvedimento autorizzativo e il ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza n. 621/2018 con cui è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con i ricorsi indicati in epigrafe e fissata l'udienza pubblica di trattazione del merito della controversia;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 27 marzo 2019, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con ricorso introduttivo notificato in data 22 dicembre 2017 e depositato il 16 gennaio 2018, il ricorrente [omissis] ha impugnato l'ordinanza n. [omissis] prot. [omissis] del [omissis], notificata il successivo [omissis], con cui il Comune di Seregno gli ha ingiunto la demolizione delle opere eseguite in assenza di provvedimento autorizzativo e il ripristino dello stato dei luoghi.

Il ricorrente è socio della [omissis], che svolge attività florovivaistica e di manutenzione del verde e delle alberature presso soggetti terzi ed è proprietaria del compendio immobiliare sito nel Comune di Seregno, [omissis], catastalmente censito al fg. [omissis], mapp. [omissis]; al fine di poter conservare e proteggere dagli agenti atmosferici i propri beni strumentali, la predetta società ha realizzato nell'area di sua proprietà delle opere, consistenti in due strutture tubolari direttamente infisse al suolo e coperte da teloni di plastica, del tipo serra – tunnel, e in una tettoia con struttura portante in legno e copertura in lastre ondulate, in adiacenza alla quale si trova un silos di metallo; sono state altresì rinvenute in loco piccole strutture per ricovero animali realizzate con materiale di risulta e un pergolato di legno in fase di realizzazione, poggiato al suolo senza alcuna opera di muratura. All'esito di un sopralluogo, svolto in data 21 aprile 2017 da parte del Tecnico comunale, è stata accertata la realizzazione senza autorizzazione dei predetti manufatti, cui ha fatto seguito, dopo l'avvio del relativo procedimento, l'adozione dell'ordinanza di rimessione in pristino.

Assumendo l'illegittimità della predetta ordinanza, il ricorrente l'ha impugnata, eccependo, in primo luogo, il difetto di legittimazione passiva, la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241 del 1990 e degli artt. 31 e ss. del D.P.R. n. 380 del 2001, l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e diritto e il difetto di istruttoria.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 31 e ss. del D.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 59 e ss. e art. 62, comma 1 ter, della legge regionale n. 12 del 2005, nonché della D.G.R. n. 7117 del 25 settembre 2017 della Regione Lombardia, l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e il difetto di istruttoria.

Inoltre, sono stati dedotti la violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 3 e ss. della legge n. 241 del 1990 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione ed istruttoria.

Infine sono stati eccepiti l'eccesso di potere per difetto di contraddittorio, il difetto di istruttoria, la violazione degli artt. 7 e 10 della legge n. 241 del 1990, in relazione ai presunti abusi segnalati solamente in occasione del provvedimento finale.

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

2. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 23 marzo 2018 e depositato l'11 aprile successivo, l'originario ricorrente sig. [omissis], unitamente alla [omissis], ha impugnato l'ordinanza n. [omissis] prot. [omissis] del [omissis] con cui il Comune di Seregno, in rettifica della precedente ordinanza n. [omissis] del [omissis], ha ingiunto loro la demolizione delle opere asseritamente eseguite in assenza di provvedimento autorizzativo e il ripristino dello stato dei luoghi. Il Comune di Seregno ha provveduto alla rettifica della precedente ordinanza n. [omissis], anche al fine di individuare chiaramente il soggetto proprietario dell'area e dei manufatti abusivamente realizzati e quindi tenuto alla loro demolizione.

Assumendo l'illegittimità del predetto provvedimento, ne è stato chiesto l'annullamento per violazione degli artt. 6 e 31 e ss. del D.P.R. n. 380 del 2001, degli artt. 21-octies e 21-nonies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria laddove la P.A. resistente, con ordinanza del 24 gennaio 2018, ha impropriamente utilizzato lo strumento della rettifica.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 31 e ss. del D.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 59 e ss. e art. 62, comma 1 ter, della legge regionale n. 12 del 2005, nonché della D.G.R. n. 7117 del 25 settembre 2017 della Regione Lombardia, l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e il difetto di istruttoria.

Inoltre, sono stati dedotti l'ulteriore violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 3 e ss. della legge n. 241 del 1990 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione ed istruttoria.

Infine sono stati eccepiti l'ulteriore violazione dell'art. 31 e ss. del D.P.R. n. 380 del 2001, l'eccesso di potere per difetto di contraddittorio, il difetto di istruttoria, la violazione degli artt. 7 e 10 della

legge n. 241 del 1990, in relazione ai presunti abusi segnalati solamente in occasione del provvedimento finale.

Con l'ordinanza n. [omissis] è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con i ricorsi indicati in epigrafe ed è stata fissata l'udienza pubblica di trattazione del merito della controversia.

3. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, il difensore delle parti ricorrenti ha depositato una memoria a sostegno della propria posizione.

Alla pubblica udienza del 27 marzo 2019, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la controversia è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. In via preliminare, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto con l'adozione dell'ordinanza n. [omissis] prot. [omissis] del [omissis] è stata rettificata l'ordinanza n. [omissis] del [omissis], impugnata con il citato ricorso introduttivo, il cui contenuto precettivo risulta venuto meno; pertanto, è sull'ordinanza n. [omissis] del [omissis], impugnata con il ricorso per motivi aggiunti, che si concentra l'interesse concreto e attuale dei ricorrenti ad una decisione di merito.

2. Passando all'esame del ricorso per motivi aggiunti, lo stesso non è fondato.

3. Con la prima doglianza si assume l'illegittimità del provvedimento di rettifica, in quanto l'erronea indicazione del destinatario dell'ordinanza di demolizione non integrerebbe un mero errore formale, ma sarebbe un vizio di carattere sostanziale che avrebbe richiesto un annullamento in autotutela del provvedimento originario e non una semplice rettifica.

3.1. La doglianza è infondata.

L'ordinanza del 24 gennaio 2018 ha rettificato il provvedimento originario indicando anche gli ulteriori destinatari della stessa e concedendo il termine di 90 giorni, decorrente ex novo, per ottemperare alle sue prescrizioni. Possedendo il citato provvedimento sanzionatorio tutti gli elementi richiesti dalla normativa ai fini della sua validità e in costanza del potere dell'Amministrazione di ordinare la rimessione in pristino a seguito della realizzazione di abusi edilizi (sulla imprescrittibilità del relativo potere, cfr. Consiglio di Stato, VI, 5 settembre 2018, n. 5204), nessuna illegittimità può essere rilevata con riguardo a tale aspetto.

3.2. Ciò determina il rigetto della predetta doglianza.

4. Con la seconda censura si assume che i manufatti oggetto dell'ordinanza di rimessione in pristino rientrerebbero nell'edilizia libera e comunque avrebbero natura pertinenziale rispetto all'attività florovivaistica svolta dai ricorrenti, senza considerare poi che alcune opere sarebbero rimovibili, in quanto solo appoggiate al suolo.

4.1. La censura è infondata.

L'astratta rimovibilità delle opere non impedisce di considerarle come nuove costruzioni ai fini edilizi e quindi necessitanti di un titolo autorizzativo.

Difatti, i manufatti non precari, ma funzionali a soddisfare esigenze stabili nel tempo vanno considerati come idonei ad alterare lo stato dei luoghi, a nulla rilevando la precarietà strutturale del manufatto, la potenziale rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie.

Ciò, in quanto il manufatto non precario – nel caso di specie, le serre ad uso stagionale – non risulta in concreto deputato ad un suo uso per fini contingenti, ma viene destinato ad un utilizzo protratto nel tempo, ovvero allo svolgimento dell'attività florovivaistica.

Secondo la consolidata giurisprudenza, "la 'precarietà' dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e.5, D.P.R. n. 380 del 2001, postula infatti un uso specifico e temporalmente delimitato del bene e non ammette che lo stesso possa essere finalizzato al soddisfacimento di esigenze (non eccezionali e contingenti, ma) permanenti nel tempo. Non possono, infatti, essere considerati manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati a un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché

l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante" (Consiglio di Stato, VI, 4 settembre 2015, n. 4116; altresì 1 aprile 2016, n. 1291; 3 giugno 2014, n. 2842; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, I, 28 giugno 2016, n. 655).

Nemmeno si potrebbero ritenere i manufatti semplici pertinenze, tenuto conto delle dimensioni degli stessi e del loro rilevante impatto a livello urbanistico – due tettoie, costituite da struttura portante in tubolari di ferro e copertura in telo plastificato, delle dimensioni di m 9,00 per m 10,50, con altezza da m 3,00 a m 5,00, e m 10,95 per m 6,90, con altezza da m 2,90 a m 6,00; una tettoia, costituita da struttura portante in legno e copertura in lastre di metallo delle dimensioni di m 7,40 per mt. 7,60, con altezza da mt. 2,20 a m 3,00; un silos in metallo dell'altezza di circa m 6,00, poggiato su una platea di cemento (cfr. all. 1 al ricorso) –, considerato che in materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo le opere che siano prive di autonoma destinazione e che esauriscano la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico (cfr. Consiglio di Stato, VI, 4 gennaio 2016, n. 19; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 maggio 2018, n. 1198).

Infine, non si può ritenere che le due tettoie, costituite da una struttura portante in tubolari di ferro e dotate di copertura in telo plastificato, possano rientrare nella nozione di serre mobili stagionali o temporanee ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e, del D.P.R. n. 380 del 2001, atteso che le stesse sono utilizzate per il ricovero di mezzi e strumenti di lavoro (come sottolineato a pag. 6 del ricorso per motivi aggiunti), e non per garantire una protezione diretta della coltivazione sul suolo, come stabilito dalla normativa di settore (cfr. definizione al punto 2 della D.G.R. n. X/7117 del 25 settembre 2017, adottata ai sensi dell'art. 62, comma 1 ter, della legge regionale n. 12 del 2005: all. 10 al ricorso).

4.2. Pertanto, anche la predetta censura va respinta.

5. Con la terza e la quarta censura di ricorso da trattare congiuntamente, in quanto strettamente connesse, si assume l'illegittimità dell'ordine di demolizione e ripristino anche nella parte in cui si riferisce a "piccole strutture per ricovero animali realizzate con materiale di risulta e un pergolato in legno in fase di realizzazione poggiato sul suolo senza alcuna copertura in muratura", che non sarebbero state indicate in modo puntuale e non sarebbero state nemmeno oggetto della comunicazione di avvio del procedimento datata 11 maggio 2017.

5.1. Come precisato anche dalla difesa del Comune – sebbene l'ordinanza sul punto non sia del tutto perspicua – le opere non indicate in maniera chiara e specifica non risultano oggetto dell'ordine di demolizione e ripristino, con la conseguenza che le predette censure devono essere dichiarate inammissibili per carenza di interesse.

5.2. Per questa parte, il ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

6. In conclusione, il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre il ricorso per motivi aggiunti deve in parte essere respinto e in parte essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

7. Le spese di giudizio, avuto riguardo al complessivo andamento della controversia, possono essere compensate tra le parti.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo sul ricorso;
- in parte respinge e in parte dichiara inammissibile per carenza di interesse il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 27 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:  
Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere  
Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE  
Italo Caso

IL SEGRETARIO