

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - EDILIZIA ED URBANISTICA: Consiglio di Stato, Sezione Seconda, Sentenza 20 febbraio 2025, n. 1440.**

**1. Giustizia amministrativa – Processo amministrativo – Appello avverso sentenza con domanda cautelare – Istanza di fissazione udienza presentata unicamente dalla parte appellata – Procedibilità dell'appello -Sussiste –Ragioni.**

**2. Giustizia amministrativa -Processo amministrativo -Impugnazione ordinanza di demolizione- Sopravvenuto provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile abusivo -Improcedibilità del ricorso avverso l'ordinanza di demolizione -Non sussiste -Ragioni.**

**3. Edilizia ed urbanistica -Installazione di manufatti leggeri ex art. 3 primo comma, lett. e), n. 5), del d.P.R. n. 380 del 2001 -Presupposto: esigenze abitative meramente temporanee da soddisfare -Inderogabilità.**

**4. Edilizia ed urbanistica -Abusi -Ordinanza di demolizione -Immobile adibito a casa familiare -Diritto all'abitazione -Irrilevanza -Prevalenza dell'interesse pubblico al governo del territorio e alla repressione degli illeciti edilizi.**

1. Una volta che sia stato proposto appello, con richiesta di tutela cautelare, la circostanza che l'istanza di fissazione dell'udienza sia stata presentata unicamente dalla parte appellata, non preclude che venga fissata l'udienza camerale per deliberare l'incidente cautelare, visto che l'art. 55 c.p.a. rinvia alla istanza di fissazione disciplinata dall' art. 71 c.p.a. (presentabile da ciascuna parte), senza precisare che l'unico soggetto deputato a rendere procedibile l'istanza cautelare sia il soggetto che ha articolato tale richiesta; peraltro se è ben vero che dominus del petitum cautelare è unicamente la parte che lo propone, è altrettanto vero che questi è comunque tutelato in detta sua prerogativa, potendovi rinunciare in qualsiasi momento. D'altronde la parte appellata, destinataria di un provvedimento giurisdizionale, seppur non definitivo, favorevole, financo eseguibile con il rimedio dell'ottemperanza, deve potere prendere le iniziative processuali idonee a pervenire ad un giudizio favorevole sul petitum cautelare in termini solleciti, al fine di eventualmente elidere lo stato di endemica provvisorietà e incertezza che già la semplice proposizione del petitum comporta sulla stabilità del provvedimento. (1).

2. Proprio venendo al merito si evidenzia anzitutto che l'eccezione preliminare dell'amministrazione appellata di sopravvenuta carenza di interesse, in quanto è intervenuta l'acquisizione al patrimonio comunale per effetto dell'omessa demolizione, non possa essere accolta perché l'interesse permane in quanto laddove dovesse essere accolto l'appello verrebbe meno l'ordinanza di demolizione e non si invererebbe il presupposto dell'acquisizione al patrimonio comunale.

3. Il dettato dell'art. 3 primo comma, lett. e), n. 5), del d.P.R. n. 380 del 2001(“*installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o delle tende e delle unità abitative mobili con meccanismi di rotazione in funzione, e loro pertinenze e accessori, che siano collocate, anche in via continuativa, in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, che non posseggano alcun collegamento di natura permanente al terreno e presentino le caratteristiche dimensionali e tecnico-costruttive previste dalle normative regionali di settore ove esistenti*”) è perentorio nello stabilire che le esigenze abitative da soddisfare siano meramente temporanee.

4. Il diritto all'abitazione non ha portata assoluta, tale da rendere illegittimi gli ordini di demolizione degli abusi ogni qualvolta l'immobile sia adibito a casa familiare. L'ordine di demolizione, infatti, è espressione del diritto della collettività a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio violato

dall'abuso, che ben può prevalere sul diritto all'abitazione dei singoli che hanno edificato in violazione degli strumenti urbanistici ed in assenza di un idoneo titolo abilitativo. L'esigenza di tutelare i fondamentali diritti all'abitazione e al rispetto dei beni non può prevalere automaticamente sull'interesse pubblico al governo del territorio e alla repressione degli illeciti edilizi (2).

(1) Difformi: Cons. Stato, sez. III, decreto 15 gennaio 2025, n. 36 secondo cui sebbene, in applicazione dell'art. 71 c.p.a., l'istanza di fissazione di udienza proveniente da una parte diversa dal ricorrente sia idonea a conseguire il risultato e a impedire (purché tempestiva) il decorrere e il maturare della perenzione annuale, ai fini della procedibilità dell'istanza cautelare, in applicazione del disposto dell'art. 55 comma 4 c.p.a., l'istanza di fissazione dell'udienza di merito deve provenire dalla parte che ha chiesto la tutela cautelare, rientrando detta richiesta nella disponibilità esclusiva della parte, la quale solamente può valutare se farla calendarizzare o (implicitamente) rinunciarvi; peraltro nel giudizio di appello, a fronte di una sentenza esecutiva, solo la parte lesa dall'esecutività della sentenza può dolersene e chiederne la sospensione; per converso, la parte che si avvantaggia di una sentenza esecutiva può, ove la sentenza non venga eseguita, chiederne l'esecuzione nei modi di legge, ma non anche chiedere che il giudice di appello certifichi, d'ufficio e in assenza di iniziativa del soccombente, l'esecutività della sentenza.

(2) Conformi: *Consiglio di Stato*, sez. VII, 03 marzo 2023, n. 117; sent. 1253 del 6 febbraio 2023, della sesta sezione del Consiglio di Stato, ma anche Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2020 n. 844 nonché Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2022 n. 3704.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2025 il Cons. Ugo De Carlo e uditi per le parti gli avvocati Santagata Valerio su delega depositata dell'avvocato Musella Renato e l'avvocato Ferrari Giuseppe Franco;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il signor-OMISSIS- ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che aveva respinto il suo ricorso avverso l'ordinanza di demolizione nr. 9 del 8 febbraio 2023 del Comune di Bareggio.

2. Il Comune di Bareggio effettuava un sopralluogo presso l'immobile identificato catastalmente al foglio 15, mappale 316, di proprietà dell'appellante in data 30 novembre 2022 e constatava tutti privi di titolo edilizio. Nel corso del giudizio l'appellante non dava esecuzione nonostante il provvedimento non fosse stato sospeso ed anzi proseguiva nella realizzazione dei lavori.

3. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso avendo riconosciuto la funzione abitativa sulla base del fascicolo fotografico depositato dal Comune che peraltro si rilevava dalle stesse affermazioni del ricorrente. Il T.a.r. non riteneva che i manufatti fossero destinati ad esigenze temporanee poiché essi sarebbero stati destinati ad abitazione principale con conseguente aumento del carico urbanistico.

4. L'appello si fonda su due motivi.

4.1. Il primo ritiene che il manufatto da demolire non potesse essere qualificato come nuova costruzione ai sensi dell'art. 3 comma I lett. E) n. 5 d.P.R. 380/2001 che ricomprende manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o delle tende e delle unità abitative mobili con meccanismi di rotazione in funzione, e loro pertinenze e accessori, che siano collocate, anche in via continuativa, in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, che non posseggano alcun collegamento di natura permanente al terreno e presentino le caratteristiche dimensionali e tecnico costruttive previste dalle normative regionali di settore ove esistenti.

Il manufatto in esame è privo di contatto con il terreno e sarà dotato di ruote per essere trasportato altrove ed ha sostituito un precedente manufatto con le medesime dimensioni cosicché deve parlarsi di ristrutturazione.

4.2. Il secondo motivo lamenta che il primo giudice non abbia esaminato il motivo relativo al diritto all'abitazione di cui all'art. 8 CEDU legato all'avvio di un'impresa agricola da parte dell'appellante.

5. Il Comune di Bareggio si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello ed eccependo preliminarmente la sopravvenuta carenza di interesse in quanto è intervenuta l'acquisizione al patrimonio comunale per effetto dell'omessa demolizione.

6. L'appello è infondato, e ritiene il Collegio di potere definire immediatamente la causa nel merito

6.1. Va rammentato in proposito, sotto il profilo cronologico, che la sentenza impugnata n-OMISSIS- è stata pubblicata il 11.12.2023;

l'appello, corredato di istanza di misura cautelare collegiale e monocratica, è stato passato il 6.6.2024 e depositato il 2.7.2024; la parte appellata si è costituita in data 8.7.2024; l'appellante non ha depositato istanza di fissazione di udienza; l'istanza di fissazione di udienza è stata depositata dalla parte appellata il 6.2.2025; a seguito del deposito da parte del comune appellato dell'istanza di fissazione di udienza il 6.2.2025 con decreto cautelare monocratico N. 00508/2025 REG.PROV.CAU. del 7.2.2025 è stata respinta l'istanza di misura cautelare provvisoria ed è stata fissata l'odierna camera di consiglio del 18.2.2025 per la deliberazione dell'istanza cautelare collegiale. Posto che alla odierna camera di consiglio del 18.2.2025 è stato dato avviso alle parti che il Collegio si riserva di emettere sentenza ex art. 60 cpa e la causa è stata trattenuta in decisione, sempre in via preliminare, ritiene il Collegio di rammentare che:

a) l'art. 71 c.p.a. dispone che la fissazione dell'udienza di discussione deve essere chiesta "da una delle parti", e, pertanto, ai fini della discussione del merito l'iniziativa processuale in questione può provenire da una qualunque parte processuale;

b) il Collegio (pur avendo cognizione di un recente decreto monocratico -00036/2025 REG.PROV.PRES.- che sembra affermare, in siffatta evenienza, l'improcedibilità del petitum cautelare,) è altresì persuaso che l'art. 55 c. 4 c.p.a., ove si afferma che "*la domanda cautelare è improcedibile finché non è presentata l'istanza di fissazione dell'udienza di merito*" non debba essere interpretato nel senso che l'istanza di fissazione di udienza debba necessariamente provenire dalla parte che ha chiesto la tutela cautelare, al fine della procedibilità della domanda cautelare, ma che la domanda cautelare sia procedibile anche laddove l'istanza di fissazione di udienza provenga da altra parte processuale;

c) la differenza semantica tra art. 71 cpa e 55 cpa si spiega agevolmente, considerando che l'articolo "dedicato" alla fissazione dell'udienza è proprio l'art. 71: l'art. 55 non specifica che l'unico soggetto deputato a rendere procedibile l'istanza cautelare sia il soggetto che ha articolato tale ultima richiesta, e fa riferimento "all'istanza di fissazione dell'udienza di merito" disciplinata all'art. 71; e se è ben vero che dominus del petitum cautelare è unicamente la parte che lo propone, è altrettanto vero che questi è comunque tutelato in detta sua prerogativa potendovi rinunciare in qualsiasi momento; per altro verso, la controparte, attributaria di un provvedimento giurisdizionale (seppur non definitivo, favorevole, financo eseguibile con il rimedio dell'ottemperanza) deve potere prendere le iniziative processuali idonee a pervenire ad un giudizio favorevole sul petitum cautelare in termini solleciti, al fine di eventualmente elidere lo stato di endemica provvisorietà e incertezza che già la semplice proposizione del petitum comporta sulla stabilità del provvedimento medesimo; tale prospettiva, aderente al dato letterale, sembra anche meglio armonizzarsi con il superiore principio di ragionevole durata del processo, e tutelare la posizione dell'appellato e il suo interesse a che eventuali domande cautelari attingenti il titolo favorevole (esecutivo ma non regiducato) formatosi consegua un maggior grado di stabilità.

Premesso quanto sopra, e considerato che, come prima precisato è stato dato rituale avviso alle parti sia, (ovviamente) della fissazione della odierna camera di consiglio per la deliberazione del petitum cautelare e della possibilità che il Collegio in tale sede pervenga alla decisione definitiva della causa, (e le parti hanno manifestato adesione a tale eventualità) si può passare a scrutinare il merito.

6.1. 1. Proprio venendo al merito si evidenzia anzitutto che l'eccezione preliminare dell'amministrazione appellata non possa essere accolta perché l'interesse permane in quanto laddove dovesse essere accolto l'appello verrebbe meno l'ordinanza di demolizione e non si invererebbe il presupposto dell'acquisizione al patrimonio comunale.

Il primo motivo è infondato in quanto non può parlarsi di ristrutturazione dal momento che non vi era alcun precedente manufatto da ristrutturare.

Inoltre l'edificio contestato non è sorto per soddisfare esigenze meramente temporanee poiché l'appellante con la sua numerosa famiglia abiterà presso l'indirizzo ove si trova l'immobile come affermato da lui stesso.

Il dettato dell'art. 3 primo comma, lett. e), n. 5), del d.P.R. n. 380 del 2001(*"installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o delle tende e delle unità abitative mobili con meccanismi di rotazione in funzione, e loro pertinenze e accessori, che siano collocate, anche in via continuativa, in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, che non posseggano alcun collegamento di natura permanente al terreno e presentino le caratteristiche dimensionali e tecnico-costruttive previste dalle normative regionali di settore ove esistenti"*) è perentorio, e che non si tratti di "esigenza temporanea" è testimoniato proprio dal motivo di appello seguente, che si scrutinerà di qui a poco (che peraltro, dimostra una intrinseca contraddittorietà "interna" delle censure dell'appello).

6.2. Il diritto di abitazione (il che, si osserva per incidens, è l'esatto contrario della invocazione di esigenze temporanee) non può essere invocato per legittimare abusi edilizi ma va temperato con altri principi di rango costituzionale che presiedono all'ordinato sviluppo del territorio ed alla salvaguardia dell'ambiente.

Il Consiglio di Stato con la sentenza 4029/2024 della VI sez. ha affermato che: *"il diritto all'abitazione non ha portata assoluta, tale da rendere illegittimi gli ordini di demolizione degli abusi ogni qualvolta l'immobile sia adibito a casa familiare. L'ordine di demolizione, infatti, è espressione del diritto della collettività a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio violato dall'abuso, che ben può prevalere sul diritto all'abitazione dei singoli che hanno edificato in violazione degli strumenti urbanistici ed in assenza di un idoneo titolo abilitativo. L'esigenza di tutelare i fondamentali diritti all'abitazione e al rispetto dei beni non può prevalere automaticamente sull'interesse pubblico al governo del territorio e alla repressione degli illeciti edilizi. (Consiglio di Stato, sez. VII, 03 marzo 2023, n. 117)"*.

A più riprese il detto principio è stato riaffermato (sent. 1253 del 6 febbraio 2023, della sesta sezione del Consiglio di Stato, ma anche Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2020 n. 844 nonché Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2022 n. 3704) e il Collegio, pur con ogni considerazione per le esigenze "familiari" manifestate dall'appellante non intende decampare da tale arresto.

7. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente decidendo sull'appello proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante a rifondere al Comune le spese di giudizio della presente fase che liquida in € 4.000 (quattromila) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore