

**Pubblicato il 22/04/2021**

**Sent. n. 362/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 880 del 2016, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Rocco Lombardo, domiciliato presso l'indirizzo PEC rocco.lombardo@bergamo.pecavvocati.it;

contro

Comune di Arcene, non costituito in giudizio;

Procura della Repubblica Presso il Tribunale di Bergamo, non costituita in giudizio;

Provincia di Bergamo;

per l'annullamento

dell'ordinanza del Comune di Arcene prot. gen. [omissis], con la quale è stata ordinata alla ricorrente la rimozione o demolizione, e ripristino dello stato dei luoghi, dell'opera ivi descritta, nonché di ogni altro atto preparatorio, presupposto, conseguente e comunque connesso all'atto impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti e i documenti della causa;

Relatore la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi nell'udienza di merito del giorno 24 marzo 2021, svoltasi da remoto senza discussione orale, ai sensi dell'articolo 25, comma 2, D.L. n. 137/2020;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Impugna [omissis] l'ordinanza del Comune di Arcene prot. n. [omissis], con la quale le è stato ingiunto di rimuovere o demolire il manufatto collocato, senza preventivo rilascio di permesso di costruire, nell'area di sua proprietà ubicata in fregio a via Edison.

Il provvedimento comunale descrive il manufatto abusivo come una casetta prefabbricata, appoggiata al terreno, sollevata dallo stesso di circa 50 cm. mediante basamento in muratura, delle dimensioni di m. 2,50 x 5,00 di superficie e m. 2,50 di altezza in gronda e m. 3,00 di altezza al colmo. L'area ove è insiste il predetto prefabbricato è un'area agricola che ricade in fascia di rispetto ferroviario e di rispetto idrico.

Chiede la ricorrente l'annullamento, previa sospensione cautelare, dell'atto impugnato per i seguenti motivi di illegittimità:

1) *“Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 3 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e s.m.i.”*, perché la descrizione che l'ordinanza di demolizione fa del manufatto in questione non corrisponde alla realtà, si tratta, infatti, di un blocco prefabbricato non appoggiato su un basamento in muratura, a cui si accede non attraverso gradini fissi, bensì utilizzando una scaletta metallica amovibile, che è munito di ruote proprie e di un gancio

da traino, così che in definitiva non può essere qualificato come nuova costruzione, perché non è stato ancorato al terreno ed è facilmente amovibile;

2) *“Violazione e falsa applicazione di legge, in relazione all’art. 10 D.P.R. 380/2001 e s.m.i.. Eccesso di potere per difetto di motivazione”*, perché, non potendo essere qualificato quale “nuova costruzione” per le ragioni viste in precedenza, il manufatto di cui si discute non doveva essere previamente autorizzato con il rilascio di permesso di costruire, inoltre il provvedimento impugnato non motiva in punto di ritenuta modifica alla destinazione d’uso arrecata all’area su cui insiste dal manufatto in questione.

Il Comune di Arcene non si è costituito in giudizio, ma ha depositato una memoria a firma del Sindaco, accompagnata da documentazione.

La ritualità di tale produzione è contestata dalla ricorrente.

Respinta dal Tribunale la domanda cautelare, la causa è stata introitata alla pubblica udienza del 24 marzo 2021.

Preliminarmente va accolta l’eccezione di inammissibilità della memoria difensiva depositata dal Comune. Come evidenziato dalla ricorrente, l’Amministrazione nella presente causa non può stare in giudizio in proprio, ma necessita, giusta quanto dispone il combinato disposto degli articoli 22 e 23 Cod. proc. amm., di difesa tecnica.

Di contro è ammissibile, ai sensi del comma 2 dell’articolo 46 Codice di rito, la produzione documentale (certificato di destinazione urbanistica dell’area e documentazione fotografica del manufatto), trattandosi di documenti afferenti il thema decidendum: né, in specie, vale aggiungere, la citata memoria del Comune di Arcene, per l’ampiezza dei contenuti, può essere qualificata come una relazione accompagnatoria di tale documentazione, per tale ammissibile.

Passando al merito è destituita di fondamento, sulla scorta della consolidata giurisprudenza, la tesi di parte ricorrente per cui la casetta prefabbricata collocata sul proprio terreno agricolo non sarebbe una nuova costruzione, bensì un manufatto temporaneo.

Anche a voler ammettere, come si sostiene nel primo motivo di ricorso, che la casetta sia quella descritta in ricorso, ovverosia montata su ruote, dotata di un gancio per il traino e con una scala di pochi gradini per l’accesso non infissa ma amovibile, comunque restano valide le conclusioni cui è giunto il Comune.

Infatti, ai sensi dell’articolo 3, comma 1, lettera 3.5), D.P.R. n. 380/2001 costituiscono nuova costruzione anche i manufatti prefabbricati, quali roulotte, camper, case mobili, purché non siano «diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee». Ora, per la giurisprudenza hanno natura precaria «le opere che, in disparte le loro modalità costruttive, risultino destinate a soddisfare esigenze contingenti, improvvise e transeunti e ad essere presto eliminate, con il corollario che neppure la facile amovibilità dei manufatti eseguiti basta, di per sé, a farli ritenere provvisti del carattere della precarietà» (così T.A.R. Lazio – Latina, sentenza n. 389/2017; nello stesso senso, T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. II, sentenza n. 1115/2019).

Ebbene, dalla documentazione in atti, segnatamente le fotografie che corredano la relazione del tecnico di parte ricorrente e che mostrano il collegamento del manufatto in esame con la rete elettrica, e dalle stesse ammissioni effettuate in ricorso della signora Brancovean in ordine al fatto che il prefabbricato è della destinato a ospitare una sua nipote affetta da seri problemi di salute, emerge con chiarezza che la casetta di cui si discute, anche se in ipotesi amovibile, non è qualificabile come opera precaria.

La sua installazione richiedeva, pertanto, il preventivo rilascio di permesso di costruire, giusta quanto dispone l’articolo 10, comma 1, lettera a), D.P.R. n. 380/2001.

La mancanza del titolo edilizio non è in contestazione e tanto basta a giustificare l’intervento ripristinatorio del Comune, trattandosi di attività doverosa e rigidamente vincolata al ricorrere dei presupposti in fatto e in diritto (cfr., C.d.S., Ad. pl., sentenza n. 9/2017).

Non era quindi necessaria alcuna motivazione in ordine alla compatibilità dell’intervento con la destinazione urbanistica dell’area, restando il manufatto abusivo anche laddove, in ipotesi, ne fosse consentita l’installazione dalla disciplina urbanistica dell’area.

Peraltro, proprio perché atto vincolato, l'ordine di demolizione «non richiede una valutazione specifica delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né - ancora - una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare» (così, ex plurimis, C.d.S., Sez. n. 1552/2021).

In conclusione, il ricorso è infondato e per questo viene respinto.

Nulla deve disporsi per le spese non essendosi costituito in giudizio l'Ente resistente.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021, tenutasi con collegamento da remoto ai sensi dell'articolo 25, comma 2, D.L. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO