

Pubblicato il 04/01/2021

Sent. n. 19/2021

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 2333 del 2015, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Antonello Linetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Berardo Maggi, n. 9 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzolengo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Luppi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Solferino 10;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione di data [omissis], a firma del funzionario responsabile dell'area tecnica del Comune di Pozzolengo, notificata al ricorrente in data [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di merito del giorno 22 dicembre 2020, svoltasi da remoto senza discussione orale, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, la dott.ssa Elena Garbari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe il ricorrente, usufruttuario unitamente alla moglie di un immobile ad uso residenziale nel comune di Pozzolengo, di proprietà del figlio, ha adito questo Tribunale chiedendo l'annullamento dell'ordinanza con la quale l'amministrazione comunale gli ha intimato di demolire la struttura realizzata, in assenza di titolo edilizio, nella corte esclusiva pertinenziale dell'edificio.

Il provvedimento avverso è stato adottato a seguito del sopralluogo effettuato -su segnalazione del proprietario confinante- dall'ufficio tecnico comunale, nel corso del quale è stata accertata la presenza, nell'area cortiva, di una struttura abusiva composta da pilastri in legno e ferro con soprastante copertura in travetti di legno, ricoperta da un telo e posata su una platea in calcestruzzo, adibita a ricovero legname, materiale vario e vetture.

Il ricorso è affidato a quattro motivi, come di seguito rubricati:

I. *Carenza di legittimazione passiva con conseguente violazione di legge ed eccesso di potere per mancanza dei presupposti e carenza di istruttoria.* L'ingiunzione avrebbe dovuto essere notificata al nudo proprietario, sia a termini dell'articolo 31 d.P.R. 380/2001 (che prevede quali destinatari dell'atto il proprietario ed il responsabile dell'abuso) sia perché la realizzazione del manufatto,

qualificato come nuova costruzione, rientra nelle sue competenze in quanto opera di straordinaria manutenzione;

II. *Violazione e/o falsa applicazione di legge (art. 10 del TU delle Disposizioni Legislative e Regolamentari in materia edilizia n. 380/2001)*. L'opera edilizia non sarebbe qualificabile come un intervento di trasformazione urbanistica del territorio, in quanto struttura precaria, sia per i materiali impiegati che per le modalità costruttive, ed aperta sui lati, sicché rientrerebbe nella cd. edilizia libera non necessitante del permesso di costruire;

III. *Eccesso di potere per erronea valutazione dei fatti ed erroneità dei presupposti. Vizio di motivazione*. Il manufatto, che serve esclusivamente al ricovero del legname, non costituirebbe nuova costruzione e l'amministrazione non avrebbe evidenziato qual è l'interesse pubblico alla sua demolizione diverso dal mero ripristino della legalità asseritamente violata;

IV. *Eccesso di potere per disparità di trattamento*, perché l'amministrazione comunale sarebbe intervenuta con sollecitudine nei confronti del ricorrente, ma non avrebbe adottato alcun analogo provvedimento nei confronti del proprietario confinante, che pure ha realizzato una struttura simile, ma di dimensioni ancor più significative.

Si è costituito per resistere al ricorso il Comune di Pozzolengo, ribadendo la legittimità del provvedimento impugnato ed evidenziando che il ricorrente si era impegnato a demolire l'opera abusiva ma non vi ha provveduto nemmeno dopo l'ordinanza comunale, nonostante l'assenza di provvedimenti sospensivi della sua efficacia ed il lungo tempo trascorso dalla sua adozione.

Con successiva memoria il ricorrente ha ribadito le proprie doglianze, rappresentando peraltro di aver presentato al Comune, in qualità di usufruttuario, un'istanza per il rilascio di permesso di costruire al fine di demolire il manufatto contestato e realizzarne uno più ridotto nelle dimensioni e rispettoso delle distanze legali, allegando l'assenso dei vicini.

La causa è stata chiamata all'udienza del 22 dicembre 2020 e ivi trattenuta in decisione.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio verte sulla legittimità dell'ordinanza del Comune di Pozzolengo (BS) che ha intimato la demolizione di un manufatto ad uso ricovero legna e altro materiale realizzato, in assenza di titolo edilizio, nell'area pertinenziale di un immobile di cui il ricorrente è usufruttuario.

Il gravame è infondato per le ragioni di seguito illustrate.

Con la prima doglianza l'esponente deduce l'illegittimità dell'ingiunzione avversata, sostenendo che essa avrebbe dovuto essere adottata nei confronti del figlio, nudo proprietario dell'immobile.

La censura è destituita di fondamento. L'immobile e la relativa area pertinenziale sono utilizzati dal ricorrente e dalla moglie, mentre il figlio – come dichiarato nel ricorso – risiede all'estero. È quindi il ricorrente che ne fruisce liberamente e che ne ha la piena disponibilità. Tanto che egli ha sempre interloquuto con l'amministrazione comunale nel corso del procedimento, rappresentando inizialmente la sua intenzione di rimuovere la struttura nel minor tempo possibile, e successivamente egli stesso ha presentato istanza di rilascio del titolo edilizio finalizzato a demolire e ricostruire la tettoia con dimensioni più contenute. Per consolidato orientamento giurisprudenziale -del resto- nella nozione di "responsabile dell'abuso" rientra non solo chi ha posto in essere materialmente la violazione contestata, ma anche chi ha la disponibilità dell'immobile e che, pertanto, quale detentore e utilizzatore, deve provvedere alla demolizione dell'intervento abusivo, restaurando così l'ordine violato.

Infatti *"tutti coloro che giuridicamente sono considerati responsabili dell'abuso, come possono richiedere la sanatoria dello stesso sono legittimati passivi dell'esercizio del potere repressivo sanzionatorio di competenza comunale. (...) Da ciò consegue che il sintagma "responsabile dell'abuso", contenuto in numerose norme del d.P.R. 380/2001 (...) è riferibile a più categorie di soggetti (persone fisiche o giuridiche), per tale dovendo intendersi lo stesso esecutore materiale ovvero chi abbia la disponibilità del bene, al momento dell'emissione della misura repressiva, ivi*

compresi, evidentemente, concessionari o conduttori dell'area interessata, fatte salve le eventuali azioni di rivalsa di questi ultimi - oltre che dei proprietari - nei confronti degli esecutori materiali delle opere, sulla base dei rapporti interni intercorsi (cfr. anche, per il principio, mai più messo in discussione, Cons. Stato, Sez. V, 8 giugno 1994 n. 614 e Cons. giust. amm. Sic. 29 luglio 1992 n. 229 nonché, più recentemente, Sez. VI, 31 dicembre 2018 n.7305)." (Cons. Stato Sez. VI, 26 marzo 2020, n. 2122).

I motivi 2 e 3 possono essere esaminati congiuntamente, essendo entrambi diretti a contestare i presupposti in fatto e in diritto della gravata ordinanza, sostenendo che trattasi di struttura precaria non necessitante di permesso di costruire.

Le doglianze non meritano accoglimento.

Il manufatto di cui è questione è costituito da pilastri in ferro e legno con soprastante copertura in travetti di legno ricoperti da un telo, poggia su una platea in calcestruzzo armato, ha le seguenti dimensioni: 7,80 metri in lunghezza, 6,23 metri in larghezza, 3,24 metri di altezza in colmo, 2,15 metri in gronda, per complessiva superficie coperta pari a 48,60 mq, ed è destinato a ripostiglio per materiale vario e per ricovero di legname e autovetture.

Ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. e) del Testo unico dell'edilizia sono "interventi di nuova costruzione" quelli che realizzano una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio, quali "e.5) l'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".

Pertanto, ai fini dell'individuazione della natura precaria di un intervento edilizio, la norma indica non solo un criterio strutturale ma un criterio primariamente funzionale.

Il permesso di costruire è quindi necessario non solo per le opere murarie tradizionali, ma in generale per gli interventi idonei ad alterare lo stato dei luoghi con carattere non temporaneo o contingente, in quanto funzionali a soddisfare esigenze permanenti, non rilevando ad escludere la necessità del titolo edilizio la precarietà strutturale del manufatto e la sua rimovibilità. (T.A.R. Toscana, Sez. III, 5 luglio 2017, n. 908; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 12 giugno 2015, n. 992). La precarietà dell'opera edilizia è limitata, infatti, all'ipotesi di un suo utilizzo specifico e temporalmente limitato.

Nel caso di specie, per dimensioni (quasi 50 mq) e caratteristiche costruttive (il basamento costituito da una platea in cemento) e funzionali (l'utilizzo pluriennale), il manufatto del ricorrente non può essere qualificato come precario e rientra, quindi, nella categoria delle nuove costruzioni indicata al nominato articolo 3, comma 1, lett. e.5 del T.U. dell'edilizia, realizzabile solo previo rilascio del permesso di costruire.

Né l'Amministrazione – come dedotto dal ricorrente – era tenuta ad indicare l'interesse pubblico alla rimozione del fabbricato abusivo o ad effettuare un bilanciamento con quello del privato alla sua conservazione, in quanto il presupposto per l'adozione dell'ordine di demolizione è costituito esclusivamente dall'esecuzione dell'opera in totale difformità o in assenza del titolo abilitativo; il conseguente provvedimento è quindi sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata abusività, essendo *in re ipsa* l'interesse pubblico alla sua rimozione (*ex multis* Cons. Stato Sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7132; Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2020, n. 334; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 12 febbraio 2018, n. 898). Per contro non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può in alcun modo legittimare.

Infondato si rivela anche l'ultimo motivo di ricorso, con il quale l'esponente denuncia la disparità di trattamento riservato dall'amministrazione al fabbricato di cui è questione rispetto ad analogo e più grande manufatto ubicato nella proprietà limitrofa.

In disparte l'insussistenza dei presupposti in fatto della doglianza, dato che l'amministrazione ha avviato anche nei confronti del vicino un procedimento per la rimozione del fabbricato abusivo e che questi ha sanato l'intervento (circostanza peraltro comunicata dal Comune al ricorrente già con nota di data [omissis]), la stessa non merita comunque accoglimento, vertendosi in materia di attività amministrativa vincolata; pertanto anche se il comune non avesse avviato un procedimento di ripristino dell'analogo struttura ubicata nelle vicinanze, ciò non implicherebbe – comunque - un vizio dell'attività repressiva di cui è qui questione.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese sono liquidate in dispositivo nel rispetto del principio di soccombenza.

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.

Condanna il ricorrente alla refusione al Comune di Pozzolengo delle spese di lite, che liquida in 2.500,00 (duemilacinquecento//00) euro, oltre oneri di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Elena Garbari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Elena Garbari

IL PRESIDENTE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO