

Pubblicato il 18/07/2023

N. 07019/2023REG.PROV.COLL.
N. 05570/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5570 del 2020, proposto da
Ortofloricoltura [REDACTED] S.S., in persona
del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato
Roberta Nesto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pieve di Soligo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'Avvocato Maria Dolores Bottari, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione
Seconda) n. 01328/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pieve di Soligo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 il Cons. Marco Poppi;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La Società appellante, impresa agricola operante nel territorio del Comune [REDACTED] [REDACTED] il 20 gennaio 2004 presentava istanza per il rilascio di titolo edilizio in sanatoria riferito alla realizzazione sul proprio fondo di serre mobili e di una *casetta in legno* destinata a ricovero per attrezzi.

In esito a quanto richiesto il Comune notificava dapprima un provvedimento di sospensione lavori e, con parere del 30 giugno 2004, sul rilievo delle accertate caratteristiche costruttive e della destinazione d'uso rilevata, si esprimeva negativamente ritenendo che i manufatti in questione fossero da «*considerarsi "serre fisse"*», realizzate in violazione delle distanze prescritte dall'art. 29 delle Norme di Attuazione del Regolamento Edilizio.

Il mancato rispetto delle distanze determinava, altresì, il rigetto della sanatoria della *casetta in legno*.

Entrambi i provvedimenti richiamati (sospensione e diniego) venivano impugnati innanzi al Tar per il Veneto sostenendo che i manufatti realizzati non avrebbero potuto essere qualificati come impianti fissi assentibili mediante permesso di costruire e deducendo la violazione della disciplina legislativa regionale (L.L. RR. n. 24/1985 n. 19/1999) che escluderebbe la necessità del titolo abilitativo per la loro realizzazione e, infine, l'erroneità contestazione della violazione delle distanze.

Il Tar, con sentenza n. 1328 del 10 dicembre 2019, accogliendo la relativa eccezione sollevata dall'amministrazione, dichiarava inammissibile l'impugnazione dell'ordine di sospensione dei lavori in quanto atto destinato, per sua natura, ad avere un'efficacia solo provvisoria, e rigettava nel merito le doglianze riferite al diniego di sanatoria ritenendo:

- che la serra in questione non potesse qualificarsi come mobile sia per le sue caratteristiche costruttive («*capannoni realizzati con struttura fissa ancorata a un*

basamento in calcestruzzo, dotati di impianti di riscaldamento, idrico ed elettrico»), sia per la concreta destinazione del manufatto all'esercizio, oltre che ad attività di coltivazione, anche all'esercizio di attività commerciale di rivendita di piante e altri prodotti, nonché, per il ricovero per automezzi e attrezzi;

- che fosse sussistente (ed apprezzabile sulla base della documentazione fotografica allegata) la contestata violazione delle distanze dei manufatti realizzati, tanto dalla strada pubblica quanto da altri fabbricati, previste dall'art. 29 delle N.T.A..

La Società impugnava la sentenza con appello depositato il 10 luglio allegando il favorevole esito del procedimento penale cui veniva sottoposta per i medesimi fatti (pur riconoscendo la non opponibilità della stessa al Comune) sul presupposto della ritenuta amovibilità dei manufatti e deducendo, sotto un primo profilo, che la realizzazione della base in calcestruzzo armato sarebbe successiva all'installazione delle serre; sotto altro profilo, che la natura di serra mobile non potrebbe essere esclusa per il solo fatto che in parte venga utilizzata per scopi commerciali e per il ricovero automezzi.

Il Comune si costituiva formalmente in giudizio l'8 settembre 2020 e, con nuovo difensore, l'8 maggio 2023, sviluppando le proprie difese con successiva memoria del 9 giugno con la quale sosteneva la legittimità del proprio operato chiedendo la reiezione dell'appello.

All'esito della pubblica udienza del 13 luglio 2023, la causa veniva trattenuta in decisione.

Con un unico capo d'impugnazione l'appellante censura la sentenza nella parte in cui esclude *«senz'altro la possibilità di qualificare le strutture realizzate come "mobili"»* affermando che si tratti di *«capannoni realizzati con struttura fissa ancorata a un basamento in calcestruzzo, dotati di impianti di riscaldamento, idrico ed elettrico, e all'interno dei quali, oltre a svolgersi attività di coltivazione, si svolge anche attività commerciale di rivendita di piante e altri prodotti (quali vasi e fioriere), e che fungono anche da ricovero per automezzi e attrezzi»* pervenendo alla conclusione che,

in quanto qualificabili come nuova costruzione, sono realizzabili previo conseguimento del permesso di costruire.

La sentenza viene censurata anche nella parte in cui ritiene sussistente *«l'evidenziata violazione delle norme comunali in materia di distanze, in quanto si tratta di capannoni costruiti a distanza inferiore a quelle prescritte di mt. 20,00 dalla strada pubblica e di mt. 20,00 tra fabbricati (cfr. art. 29 NTA di cui al doc. 14 della produzione di parte resistente, doc. 12 della medesima produzione e fotografie in atti)»*.

A sostegno della pretesa erroneità della sentenza impugnata, l'appellante censura le contestate caratteristiche strutturali dell'opera allegando:

quanto alle caratteristiche costruttive, (e rilevato che l'art. 6 della L.R. n. 24/1985 all'epoca vigente consentiva la realizzazione anche di serre fisse senza necessità di titolo edilizio) che la serra è formata da *«elementi prefabbricati, installati a incastro senza necessità di saldatura alcuna ed è coperta da pannelli in PVC rimovibili in qualsiasi momento»* e che il basamento in calcestruzzo armato sarebbe stato realizzato *«successivamente all'installazione delle serre»*;

che la sopravvenuta L.R. n. 55/2012, innovando l'art. 44 della L.R. n. 11/2004, avrebbe *«individuato al comma 6 bis, una particolare fattispecie di serre mobili che possono essere realizzate senza alcun titolo abilitativo»*;

quanto alla destinazione d'uso, che non rileverebbe l'esercizio all'interno delle serre di attività commerciale, ammessa ai sensi degli artt. 9 e 10 della L.R. n. 19/1999:

quanto alle distanze che, una volta qualificate correttamente le serre realizzate, non sussisterebbe alcuna violazione della normativa urbanistica in tema di distanze, anche per quanto riguarda la *casetta in legno*.

Le suesposte doglianze doglianza sono infondate.

Preliminarmente deve rilevarsi che *«la legittimità di un provvedimento amministrativo va valutata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione (cfr., tra le altre, Cons. Stato V, 23 ottobre 2014, n. 5249; id., IV, 11 novembre 2014, n. 5524, nonché, di recente, Cons. Stato, V, 10 giugno 2019, n. 3890), in ragione del generale principio di legalità, per cui*

l'amministrazione non può che conformarsi alla legge vigente al momento in cui dà luogo alla sua manifestazione di volontà» (Cons. Stato Sez. V, 27 luglio 2021, n. 5585) restando irrilevanti eventuali sopravvenienze quali la sopravvenuta L.R. n. 55/2012.

In ogni caso l'invocato art. 44 della L.R. n. 11/2004, nel testo novellato, dispone che *«in attuazione di quanto previsto dall'articolo 6, comma 6, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, sono equiparate alle serre di cui al medesimo articolo 6, comma 1, lettera e), le serre tunnel a campata singola o multipla, sprovviste di opere in muratura, con struttura portante costituita da elementi modulari amovibili e coperture in film plastici rimosse stagionalmente».*

Ai sensi del richiamato art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 *«sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: ... e) le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola».*

L'installazione in questione, come già evidenziato (e come si evince dalla relazione istruttoria comunale del 20 dicembre 2017 richiesta in primo grado con ordinanza presidenziale n. 784/2017), presenta un basamento in calcestruzzo che fuoriesce dal terreno ed è dotata di impiantistica (riscaldamento a caldaia, impianto elettrico e idrico): consistenza che smentisce tanto affermata temporaneità della installazione che la sua la rimovibilità a nulla rilevando che detto basamento sia stato realizzato successivamente alla struttura *telonata* della serra.

Irrilevante è, inoltre, il richiamo all'art. 6 della L.R. n. 24/1985 in quanto applicabile alle serre a condizione che siano volte alla sola *«protezione o forzatura delle colture»* mentre, nel caso di specie, come evidenziato, si è in presenza di manufatti non temporanei destinati anche ad uso commerciale e ricovero di mezzi.

Ciò premesso, si rileva che ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera e. 5) del d.P.R. n. 380 del 2001 nel testo *ratione temporis* vigente, è qualificabile come nuova costruzione ogni *«installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano*

utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee».

Il successivo articolo 6, comma 2, lettera b) include invece nell'attività edilizia libera *«le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni».*

Sul punto la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che il carattere precario del manufatto debba essere riconosciuto *«in ragione del c.d. criterio funzionale - secondo cui un'opera se è realizzata per soddisfare esigenze che non sono temporanee (come nel caso di specie in cui i manufatti sono stabilmente funzionali alle esigenze dell'impresa) non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie anche quando le opere sono state realizzate con materiali facilmente amovibili - abbia correttamente qualificato le opere come nuova costruzione, per la quale è necessario il preventivo rilascio del titolo edilizio»* (Cons. St., Sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 8).

Ne deriva che la natura precaria di un manufatto deve ricavarsi dalla concreta destinazione impressa allo stesso e dall'uso cui viene effettivamente destinato non rilevando la circostanza che per caratteristiche costruttive sia smontabile e/o non permanentemente infisso al suolo.

La giurisprudenza ha, infatti, precisato, che *«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»* (Cons. Stato, Sez. VII, 12 dicembre 2022, n.10847, Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842, Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4116).

La giurisprudenza ha, infatti, precisato, che *«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" (Cons. Stato, Sez. VII, 12 dicembre 2022, n.10847, Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842, Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4116).

Nel caso di specie, come si evince dai rilievi fotografici allegati dal Comune, l'opera è stabilmente posizionata sul suolo su un basamento di calcestruzzo che ne integra la pavimentazione, palesando il carattere non meramente precario e temporaneo dell'installazione.

Quanto al profilo funzionale, è indubbio che la stessa sia destinata a soddisfare esigenze non temporanee ma permanenti, essendo la stessa struttura utilizzata, oltre che per la coltivazione, anche quale infrastruttura destinata all'esercizio dell'attività commerciale di vendita di piante ed altri prodotti (vasi e fioriere) da parte della Società.

Le rilevate consistenza e destinazione del manufatto smentiscono, pertanto, il dedotto carattere precario del manufatto integrando, al contrario, un intervento edilizio realizzabile previo conseguimento del titolo edilizio, come contestato dall'amministrazione e riconosciuto dal Tar con la sentenza impugnata.

Con riferimento specifico alla destinazione d'uso, l'appellante deduce ulteriormente che la «*natura di serra mobile*» non potrebbe essere esclusa in ragione dell'utilizzo per l'esercizio di attività commerciale o per il ricovero di automezzi atteso che l'art. 9 della L.R. n. 19/1999 consentirebbe all'imprenditore agricolo munito di «*autorizzazione all'esercizio dell'attività di cui al comma 1 dell'articolo 2*», di realizzare serre «*sia fisse che mobili*» previa presentazione di D.I.A. e il successivo art. 10 contempla la possibilità di

vendere al dettaglio i prodotti che completano ed integrano quelli provenienti dall'azienda orto-floro-vivaistica.

La censura è infondata.

L'invocato art. 9, prevede che *«l'imprenditore agricolo, munito dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di cui alla presente legge, può installare serre, sia fisse che mobili, con l'obbligo di presentazione della dichiarazione inizio attività (DLA) per le serre fisse».*

Tuttavia il testo richiamato è frutto della novella apportata dall'art. 48 della L.R. n. 9/2008, successiva alla realizzazione dell'intervento ed all'adozione del provvedimento e, per le ragioni già esposte, non applicabile al caso di specie.

Irrilevante è il richiamo al successivo art. 10 che pur disciplinando l'attività di vendita nulla dispone in merito all'assentibilità delle strutture all'interno delle quali si svolge.

La accertata consistenza dei manufatti realizzati ed il loro carattere tutt'altro che precario e stagionale concretizza, altresì, la violazione delle distanze imposte dalle N.A. al R.E. come si rileva dalle planimetrie datate 18 marzo 2004, oggetto di deposito integrativo in primo grado del 5 aprile 2004.

Quanto alla *casetta in legno*, l'appellante espone che dalla qualificazione delle serre come mobili deriverebbe la legittimità del manufatto pertinenziale.

La censura, formulata mediante un irrituale rinvio al quarto motivo di ricorso, è infondata.

L'appellante, a sostegno della legittimità del fabbricato, allega il testo dell'art. 23 delle N.A. legittimerebbe la realizzazione di *«casette in legno non superiori a mc 20 per ricovero attrezzi da giardino».*

Tuttavia, la disposizione regolamentare richiamata si limita a prevedere che per tali manufatti non sia richiesto il parere della Commissione edilizia senza nulla disporre in ordine alla assentibilità degli stessi prescindendo da un titolo edilizio.

Per quanto precede, l'appello deve essere respinto con condanna dell'appellante al pagamento delle spese di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in € 3.000,00 oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Poppi

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO