

Publicato il 13/11/2017

N. 01007/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00726/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 726 del 2016, proposto da:
R. B., rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Pedoja, con domicilio eletto
presso il suo studio in Venezia, S. Croce, 742;

contro

Comune di, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Gaz, con domicilio eletto presso il suo
studio in Venezia, Santa Croce, 269;
Ministero per i beni e le attivita' culturali e del turismo, in persona del Ministro pro
tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata
in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

C. G. non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza di rimessa in pristino prot. n. 0004380 - Reg. Ord. n. 25 del
23/5/2016, emessa dal responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di
..... e notificata il 25/5/2016, con la quale è stato ordinato al ricorrente

di provvedere a propria cura e spese alla demolizione di n. 2 serre e al ripristino dello stato dei luoghi entro il termine di 30 (trenta) giorni decorrente dalla data di notifica dell'ordinanza stessa, con l'espresso avviso che, in caso di inadempienza, l'Amministrazione avrebbe provveduto, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/01 e dell'art. 92 della L.R.V. n. 61/85, ad acquisire il sedime dei manufatti e loro pertinenze;

- della nota prot. n. 10607 del 10/5/2016 della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di e del Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2017 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente, coltivatore diretto, ha realizzato nel territorio del Comune di due serre mobili di dimensioni di circa m 30 per 6 con profilo di sezione ad arco e altezza massima al colmo di m 3 ciascuna, in un'area soggetta a vincolo paesaggistico in assenza di alcun titolo di carattere paesaggistico o edilizio.

A fronte delle rimostranze del Comune ha dapprima sostenuto che, trattandosi di opera precaria soggetta ad essere rimossa dopo la stagione estiva, poteva essere

mantenuta anche senza titoli abilitativi, salvo poi richiedere le autorizzazioni necessarie ad un utilizzo permanente.

Rispetto a quest'ultima richiesta la Soprintendenza con nota prot. n. 1531 del 20 gennaio 2016, ha espresso il proprio parere negativo in ragione dell'eccessivo impatto delle strutture rispetto all'area paesaggisticamente pregiata, invitando il Comune ad esercitare i propri poteri repressivi quando, a seguito di un sopralluogo eseguito il 6 maggio 2016, ha constatato la perdurante presenza delle serre.

Il Comune con ordinanza n. 25 del 23 maggio 2016, ha quindi ordinato la demolizione delle serre e la rimessa in pristino dello stato dei luoghi, disponendo l'acquisizione del sedime, dei manufatti e delle loro pertinenze in caso di inadempimento.

Tale provvedimento è impugnato con il ricorso in epigrafe per le seguenti censure:

I) violazione degli artt. 6, comma 1, lett. e), 10 e 11 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, degli artt. 149 e 167 del Dlgs. 22 gennaio 2004, n. 42, della deliberazione della Giunta regionale n. 315 dell'11 marzo 2014, nonché del punto 38 dell'allegato 1 del DPR 9 luglio 2010, n. 139, contraddittorietà e travisamento perché in realtà in base alle norme richiamate le serre stagionali mobili non sono soggette al rilascio di un titolo edilizio, e neanche paesaggistico ove rimosse entro il termine di 120 gg dalla loro installazione;

II) violazione dell'art. 31 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, e contraddittorietà perché la demolizione è disposta non solo sotto il profilo paesaggistico, ma anche sotto quello edilizio di cui non sussistono i presupposti;

III) carenza ed insufficienza di motivazione in quanto il provvedimento impugnato afferma che l'intervento non è suscettibile di sanatoria perché in contrasto con lo strumento urbanistico, senza tuttavia indicare quale sarebbe la previsione in concreto violata;

IV) violazione degli artt. 3, comma 1, lett. e), 22 comma 1, 31 e 37 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, perché quand'anche si dovesse ammettere la necessità di un titolo edilizio, questo non sarebbe un permesso di costruire, ma una denuncia di inizio attività, con conseguente impossibilità di adottare un'ordinanza di demolizione ai sensi del citato art. 31;

V) violazione degli artt. 3, 7 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, dell'art. 1 del cod. proc. amm., dell'art. 24 Cost. e dell'art. 5 della Convenzione EDU, sviamento e carenza di presupposti perché l'atto con il quale la Soprintendenza ha sollecitato il Comune ad esercitare i propri poteri repressivi non è mai stato comunicato al ricorrente;

VI) disparità di trattamento perché altri manufatti abusivi di non minor consistenza, quali tendoni, depositi legname o centraline elettriche, non sono sanzionati dal Comune;

VII) violazione dell'art. 31, comma 7, del DPR 6 giugno 2001, n. 380, perché è assegnato un termine di soli trenta giorni, in luogo dei novanta previsti dalla norma citata, per procedere alla demolizione.

Si è costituito in giudizio il Comune di replicando puntualmente alle censure proposte e concludendo per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 388 del 20 luglio 2016, è stata parzialmente accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Viene all'esame la vicenda che contrappone il ricorrente al Comune di e alla Soprintendenza circa la necessità o meno di un titolo abilitativo sia edilizio che paesaggistico per l'installazione di serre stagionali.

Sul punto va premesso che è necessario tenere distinti i profili di carattere urbanistico - edilizio e paesaggistico.

1.1 Le censure contenute nell'ambito del primo e del secondo motivo con le quali la parte ricorrente sostiene l'illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui ha ordinato la demolizione delle serre e la rimessione in pristino dei luoghi ai sensi dell'art. 31 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, con conseguente comminatoria di acquisizione dei manufatti, del loro sedime e delle pertinenze in caso di inadempimento, sono fondate.

Infatti nel caso di specie si tratta di serre mobili stagionali prive di opere in muratura o di elementi idonei a comportare un'alterazione permanente dello stato dei luoghi, in quanto tali rientranti nel novero degli interventi di attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e) del DPR 6 giugno 2001, n. 380 (che esclude espressamente dalla necessità di un titolo abilitativo "le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola"), e ai sensi dell'art. 44, comma 6, della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 (per il quale "le serre mobili destinate ad uso temporaneo sono installate senza il permesso di costruire, sempre che siano realizzate senza opere murarie fuori terra").

La fondatezza delle censure con le quali nell'ambito del primo e secondo motivo il ricorrente sostiene che sotto il profilo edilizio si tratta di attività libera, comporta anche l'assorbimento del quarto motivo, con il quale il ricorrente in via subordinata sostiene la diversa tesi che si tratti di un intervento assoggettato alla presentazione di una denuncia di inizio attività.

2. Non sono fondate e devono invece essere respinte le censure con le quali il ricorrente sostiene che le predette due serre, delle dimensioni di circa m 30 per 6 con profilo di sezione ad arco e altezza massima al colmo di m 3 (della superficie di circa mq 180 ciascuna), non dovrebbero neppure ritenersi assoggettate al previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

2.1 Per sostenere tale tesi il ricorrente afferma in primo luogo che la serra deve essere qualificata come un intervento inerente l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comporta alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e che non altera l'assetto idrogeologico del territorio, per la quale non è richiesta l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 149, comma 1, lett. b), del Dlgs. 22 aprile 2004, n. 42.

In via subordinata sostiene che, poiché le serre sono stagionali ed hanno carattere precario essendo destinate a permanere per meno di 120 giorni, devono ritenersi non assoggettate al previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica perché il punto 38, dell'allegato I, del DPR 9 luglio 2010, n. 139, assoggetta alla procedura semplificata l'occupazione "*temporanea di suolo privato, pubblico, o di uso pubblico, con strutture mobili, chioschi e simili, per un periodo superiore a 120 giorni*", ed implicitamente liberalizza gli interventi destinati a permanere per meno di 120 giorni.

Con un'ulteriore argomento proposto nella memoria depositata in giudizio in prossimità dell'udienza pubblica, sostiene che al DPR 13 febbraio 2017, n. 31, che ha sostituito, abrogandolo, il predetto DPR 9 luglio 2010, n. 139, deve essere riconosciuta una valenza interpretativa e non innovativa del precedente regime, e che pertanto il nuovo regolamento deve ritenersi applicabile alla fattispecie in esame anche nella parte in cui esclude dalla necessità dell'autorizzazione paesaggistica l'installazione di serre mobili stagionali sprovviste di strutture in muratura alla lett. A.12 dell'allegato A.

2.2 Tale ordine di idee non può essere condiviso.

L'art. 146 del Dlgs. 22 aprile 2004, n. 42, a tutela del paesaggio pone la regola generale secondo cui ogni intervento che comporti modificazioni o rechi pregiudizio all'aspetto esteriore delle aree vincolate è assoggettato al previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

L'art. 149, lett. b), esclude la necessità dell'autorizzazione gli interventi *“inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio”*.

La norma fa riferimento alle modificazioni normali della forma del territorio, inerenti all'usuale pratica agricola (cfr. Consiglio Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 717; id. 10 febbraio 2015, n. 718).

Le serre, benché mobili, in ragione del loro impatto e della ricorrenza quantomeno stagionale, sono oggettivamente idonee a compromettere i valori del paesaggio incidendo in maniera apprezzabile, sia in senso fisico che estetico, sull'assetto ambientale territoriale, e rientrano pertanto nell'ampio concetto di "opere civili" (da intendersi come comprensivo, nella più vasta accezione, delle “costruzioni”, “manufatti” o “interventi realizzati per opera dell'uomo”; in questo senso è stato ritenuta “opera civile” e non intervento inerente l'esercizio dell'attività agricola anche un vasto espianto di ulivi: cfr. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 5 luglio 2005, n. 3611), per le quali l'art. 149, comma 1, lett. b), prevede la necessità dell'autorizzazione paesaggistica.

Pertanto, posto che, contrariamente a quanto dedotto nel ricorso, il titolo abilitativo edilizio e paesaggistico sono tra loro autonomi e non vi è alcuna correlazione automatica tra gli interventi edilizi liberi e gli interventi assoggettati al previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, come è stato osservato (cfr. tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 11 giugno 2013, n. 557), deve ritenersi che, benché la serra mobile *“ricada nell'attività edilizia libera, l'autorizzazione paesaggistica rimane indispensabile, in quanto anche questi manufatti possono recare pregiudizio ai valori paesaggistici e ambientali protetti ed esigono quindi un esame preventivo da parte dell'autorità competente”*.

2.3 L'ulteriore tesi secondo la quale le serre mobili nel caso di specie dovrebbero ritenersi esenti dal previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per effetto del

DPR 9 luglio 2010, n. 139, e del DPR 13 febbraio 2017, n. 31, è parimenti priva di fondamento.

In primo luogo deve essere precisato che l'assunto secondo il quale il secondo regolamento avrebbe una valenza meramente interpretativa del primo è priva di fondamento, dato che le diverse fonti normative di rango primario che hanno autorizzato i regolamenti affermano il contrario.

Il primo regolamento infatti è stato previsto in base all'art. 146, comma 9, del Dlgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che ha disposto che “con regolamento da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro il 31 dicembre 2008, su proposta del Ministro d'intesa con la Conferenza unificata, salvo quanto previsto dall'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono stabilite procedure semplificate per il rilascio dell'autorizzazione *in relazione ad interventi di lieve entità* in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti”.

Il secondo trova il proprio fondamento nell'articolo 12, comma 2, del decreto legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, come modificato dall'articolo 25, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, il quale dispone che con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono dettate *disposizioni modificative e integrative* al regolamento di cui all'articolo 146, comma 9, quarto periodo, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, *al fine di ampliare e precisare le ipotesi di interventi di lieve entità, operare ulteriori semplificazioni procedurali nonché individuare le tipologie di interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica*, ai sensi dell'articolo 149 del medesimo Codice dei beni culturali e del paesaggio, *sia nell'ambito degli interventi di lieve entità già compresi nell'allegato 1 al suddetto regolamento di cui all'articolo 146, comma 9, quarto periodo*, del Codice dei beni culturali e

del paesaggio, *sia mediante definizione di ulteriori interventi minori privi di rilevanza paesaggistica.*

E' pertanto evidente che il secondo regolamento non si è limitato ad interpretare il primo, ma ha ampliato le ipotesi oggetto di semplificazione individuando tipologie di interventi diverse.

Da ciò discende che, contrariamente a quanto dedotto, *ratione temporis* alla fattispecie in esame non è applicabile DPR 13 febbraio 2017, n. 31.

2.4 Ma anche a voler prescindere da questo assorbente rilievo deve essere evidenziato che è in ogni caso erroneo il richiamo a tali regolamenti svolto dal ricorrente con riguardo alla fattispecie in esame.

Infatti i regolamenti devono essere interpretati alla luce dei limiti posti dalle norme di rango primario che li hanno autorizzati.

Ciò significa, per quanto interessa in questa sede, che non si può ignorare, per come è formulata la norma autorizzativa del regolamento, da un lato che l'elenco degli interventi da ritenersi non assoggettati ad autorizzazione paesaggistica in base all'art. 149 del Dlgs. 22 aprile 2004, n. 42, deve attenersi ad un'interpretazione logico sistematica di carattere finalistico di questa norma, e per questa parte il regolamento si configura pertanto come regolamento di attuazione e non di delegificazione, che non può pertanto liberalizzare interventi che per la norma di carattere primario sono assoggettati ad autorizzazione paesaggistica (in tal senso cfr. pag. 8 della relazione di accompagnamento al regolamento), e dall'altro che le misure semplificatorie possono trovare applicazione, in base alle norme di legge autorizzative sopra richiamate, solo per gli interventi di "*lieve entità*", ovvero per quegli interventi che per tipologia, caratteristiche e contesto in cui si inseriscono non siano idonei a pregiudicare i valori paesaggistici tutelati dal vincolo, in quanto, come precisato dalla relazione di accompagnamento al regolamento, la liberalizzazione si ispira al criterio della "*rilevanza paesaggistica*" che si articola nei

distinti profili della “*non percepibilità esterna, dell’innocuità dell’intervento intesa come sua insuscettibilità di arrecare anche in astratto pregiudizio al bene paesaggistico protetto, e alla facile amovibilità o sicura temporaneità del manufatto tale da escludere che esso costituisca trasformazione stabile e permanente del territorio*”, pena altrimenti un contrasto tra il regolamento e le norme di rango primario che determinerebbe l’illegittimità della singola previsione regolamentare (su tali premesse ad es. la sentenza Tar Sardegna, Sez. II 20 aprile 2016, n. 362, ha ritenuto di dover disapplicare il DPR 9 luglio 2010, n. 139, con riguardo al punto 38 relativo all’occupazione temporanea di suolo privato, pubblico, o di uso pubblico, con strutture mobili, chioschi e simili).

A conforto di tale ultimo aspetto è utile richiamare quanto afferma la recente circolare n. 42 del 21 luglio 2017, prot. n. 21322 del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo relativa al DPR 13 febbraio 2017, n. 31, che ha precisato che la “*lieve entità*” ed il carattere di intervento “*minore privo di rilevanza paesaggistica*” costituiscono dei generali pre-requisiti valevoli per tutti gli interventi menzionati negli allegati dei regolamenti (cfr. pag. 2), ed ancora ha chiarito che (cfr. pagg. 23 e 24) “*L’allegato A (art. 2 del regolamento n. 31 del 2017) stabilisce quali sono gli interventi che possono essere eseguiti senza autorizzazione paesaggistica, mentre l’allegato B (art. 3) definisce quelli di lieve entità, che necessitano di autorizzazione paesaggistica semplificata (anziché ordinaria)*”.

E’ evidente che l’intento del legislatore è quello di agevolare l’attività pubblica e privata eliminando le procedure amministrative per quegli interventi per nulla o scarsamente percepibili dal punto di vista paesaggistico e di semplificarle per quelli di lieve entità e, dunque, con impatto paesaggistico basso.

Pertanto, se gli interventi previsti nell’allegato B sono di lieve entità e per essi si può procedere con un’autorizzazione semplificata, si evince, da un’immediata deduzione logica, che a maggior ragione devono esserlo - e anzi, quanto a entità, in una misura ancora minore - quelli previsti nell’allegato A, visto che possono essere realizzati senza alcuna autorizzazione.

Risulta così evidente che tutti gli interventi per i quali è applicabile il regolamento in esame devono essere di lieve entità e tale deve essere il principio guida che deve orientare la valutazione dell'applicabilità del regolamento stesso, rimanendo esclusi tutti gli altri interventi di impatto paesaggistico significativo, per i quali è da applicare la procedura ordinaria”.

Poste tali premesse, tenuto conto che l'area in esame risulta avere un particolare pregio paesaggistico dato che il vincolo apposto dal DM 7 novembre 1961, che ha tutelato l'intero territorio del Comune di (cfr. il doc. 1 allegato alle difese del Ministero), fa specifico riferimento alla piana di fondo valle interessata dall'intervento laddove afferma che il Comune è situato “in un incantevole spazioso bacino ricco di praterie che si alternano a magnifiche ombrose selve di abeti e di larici, fra uno scenario di stupende vette dolomitiche, percorso dallo spumoso torrente”, e che le serre hanno notevoli dimensioni, è evidente che in nessun caso un tale intervento può essere qualificato come di “lieve entità”, e deve pertanto ritenersi assoggettato al previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica indipendentemente dalle categorie di opere ed interventi elencati negli allegati dei sopracitati regolamenti.

Pertanto la censura formulata nell'ambito del primo motivo con la quale il ricorrente sostiene che l'installazione delle serre non necessita dell'autorizzazione paesaggistica deve essere respinta.

3. Il terzo motivo, con il quale il ricorrente lamenta un difetto di motivazione perché il provvedimento impugnato afferma che vi è un contrasto con lo strumento urbanistico senza indicare ulteriori specificazioni, deve parimenti essere respinto, perché la motivazione del provvedimento deve essere evinta non solo dalle formule utilizzate nel provvedimento finale, ma da tutti gli atti allegati all'istruttoria e nel caso all'esame in molteplici occasioni (sin dalla prima corrispondenza che aveva ad oggetto la presenza temporanea di carattere sperimentale delle serre: cfr. la nota del Comune del 28 aprile 2015 di cui al doc. 2

del primo elenco documenti allegato alle difese del Comune; la nota del 12 maggio 2015, di cui al doc. 4 del medesimo elenco) l'Amministrazione comunale aveva fatto presente di ritenere l'intervento in contrasto con l'art. 48, comma c4, lett. B, delle norme tecniche di attuazione, che relativamente a tale area, vincolata allo svolgimento dello sci di fondo, vieta "*opere, quali recinzioni, colture, movimenti di terra ecc. che portino ostacolo alla pratica di tale disciplina sportiva*".

Il terzo motivo deve pertanto essere respinto.

4. Il quinto motivo, con il quale il ricorrente lamenta di non aver potuto aver diretta conoscenza della nota con la quale la Soprintendenza ha sollecitato il Comune ad esercitare i propri poteri repressivi, deve essere respinto, perché si tratta di un atto endoprocedimentale che non rientra tra quelli che devono essere necessariamente oggetto di un contraddittorio, e il ricorrente in ogni caso è sempre stato messo nelle condizioni di presentare memorie e apporti collaborativi all'Amministrazione comunale.

5. Il sesto motivo, con il quale il ricorrente lamenta la disparità di trattamento per il mancato esercizio dei poteri repressivi del Comune rispetto ad altri manufatti abusivi, deve invece essere respinto perché, come è noto, tale vizio non può essere utilmente dedotto quando viene rivendicata l'applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo, in quanto, in applicazione del principio di legalità, la legittimità dell'operato dell'Amministrazione non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione.

6. Il settimo motivo, con il quale il ricorrente lamenta che gli è stato concesso un termine di soli 30 giorni per adempiere alla demolizione deve invece essere respinto perché l'art. 167, comma 2, del Dlgs. 22 aprile 2004, n. 42, non prevede un termine minimo, ed in concreto il ricorrente ha comunque potuto usufruire di

un termine ben maggiore dato che ha avviato la demolizione, dopo la concessione di un nuovo termine, solo dal mese di ottobre 2016.

In definitiva pertanto il ricorso deve essere accolto con riguardo alle sole censure con le quali la parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'atto impugnato per aver contestato la violazione di carattere edilizio con comminatoria di acquisizione al Comune in caso di inottemperanza del sedime, dei manufatti e delle loro pertinenze, mentre deve essere respinto per il resto.

La reciproca soccombenza giustifica l'integrale compensazione delle spese tra le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di rimessa in pristino nella sola parte in cui contesta violazioni di carattere edilizio.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Mielli

IL PRESIDENTE
Alberto Pasi

IL SEGRETARIO