

**Pubblicato il 24/04/2017**

**Sent. n. 1912/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 910 del 2016, proposto da:  
Mattetti Nazzareno, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Chioini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Chiara Morabito in Roma, via Benaco, n. 5;  
contro  
Comune di Cupra Marittima, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Ortenzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Livia Ranuzzi, in Roma, viale del Vignola, n. 5;  
per la riforma  
della sentenza del T.A.R. MARCHE - ANCONA, SEZIONE I, n. 00690/2015, resa tra le parti e concernente: demolizione opere edilizie realizzate in assenza di permesso di costruire - risarcimento danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cupra Marittima;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2016, il Consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Filippetti, per delega dell'avvocato Chioini, e Ortenzi;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. per le Marche respingeva il ricorso n. 755 del 2014, proposto da Mattetti Nazzareno avverso l'ordinanza n. 39 del 28 luglio 2014 del Comune di Cupra Marittima, con la quale gli era stato ordinato il ripristino dello stato dei luoghi previa demolizione di alcuni manufatti realizzati in assenza di permesso di costruire, costituiti da tre serre di diverse dimensioni (24 m x 20 m; 24 m x 30 m; 30 m x 10 m), da una cisterna in PVC con funzione di deposito per gasolio, da una cisterna scarrabile con funzione di deposito per acqua, da due container e da due cabine prefabbricate.

In particolare, il T.a.r. adito provvedeva come segue:

(i) in reiezione dei primi due motivi di ricorso – con cui erano state dedotte la nullità/inesistenza della notificazione del provvedimento nei confronti della moglie del ricorrente, Funari Valeria, indicata nel provvedimento come uno dei responsabili dei contestati abusi, e l'inconfigurabilità della responsabilità del ricorrente per essere estraneo agli abusi contestatigli dal Comune (essendo l'impresa agricola cui inerivano le serre esercitata dalla signora Mattetti Irene e, prima del 2010, dalla

precedente titolare Funari Valeria) –, rilevava la sufficienza della notificazione dell'ordinanza di demolizione nei confronti del ricorrente in qualità di comproprietario dell'area interessata dagli abusi, a prescindere dalla circostanza che il Comune aveva comprovato (attraverso la produzione dell'istanza di accesso agli atti firmata dal ricorrente e dalla coniuge in data 12 settembre 2014) la conoscenza effettiva dell'ordinanza da parte di quest'ultima e riteneva che l'ordine di demolizione di opere abusive potesse comunque essere emesso anche nei confronti del proprietario, ancorché l'autore dell'abuso fosse stato l'affittuario o il locatario dell'immobile, essendo la circostanza rilevante ai soli fini dell'eventuale sanzione ulteriore di acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale;

(ii) respingeva il terzo, quarto e quinto motivo di ricorso – secondo cui le serre stagionali e gli altri manufatti oggetto del provvedimento di demolizione avrebbero costituito opere precarie, di carattere provvisorio e non infisse al suolo, oltre che pertinenziali al fondo agricolo cui inerivano, talché non potevano rientrare tra gli interventi di nuova costruzione e non occorre un permesso di costruire –, ritenendo che alla luce delle risultanze istruttorie doveva escludersi la natura precaria, amovibile e meramente stagionale delle serre in questione per cui le stesse erano sottoposte, secondo i principi generali, all'obbligo del permesso di costruire, ed un tanto valeva anche per le altre opere oggetto del gravato provvedimento, né alle stesse poteva attribuirsi natura pertinenziale, poiché la nozione di pertinenza in materia edilizia era più ristretta di quella civilistica, essendo essa riferibile solo a quei manufatti che non alterino in modo significativo l'assetto del territorio per essere di dimensioni modeste e ridotte rispetto alla cosa cui inerivano, mentre le opere *de quibus* incidevano in modo significativo sull'assetto del territorio;

(iii) in reiezione dell'ulteriore motivo di ricorso – con cui il ricorrente aveva dedotto l'erronea applicazione degli artt. 167 e 181 d.lgs. n. 42/2004 in relazione all'asserita mancanza di autorizzazione paesaggistica, non necessaria per la precarietà delle opere –, rilevava che le strutture in questione ricadevano negli ambiti di tutela integrale dei corsi d'acqua di cui all'art. 19 del p.r.g. comunale e dell'art. 142 d.lgs. 42/2004, con i quali i manufatti citati dovevano ritenersi incompatibili in assenza di autorizzazione paesaggistica, pacificamente mai richiesta;

(iv) respingeva altresì l'ultimo motivo – con cui era stato dedotto il vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione in merito alla violazione delle disposizioni paesaggistiche –, osservando che sia nel verbale di sopralluogo effettuato il 27 gennaio 2014 sia nel successivo verbale di accertamento nel 7 marzo 2014 era riportata la natura dei vincoli paesaggistici, a prescindere dal rilievo che il ricorrente non contestava in alcun modo che le aree fossero sottoposte a vincolo paesaggistico (per cui non era necessaria una particolare motivazione sul punto).

(v) respingeva di conseguenza anche la domanda risarcitoria;

(vi) dichiarava le spese di causa interamente compensate tra le parti.

2. Avverso tale sentenza interponeva appello il ricorrente soccombente, deducendo i seguenti motivi:

a) l'erroneità della statuizione reiettiva dell'eccezione di nullità/inesistenza della notificazione del gravato provvedimento nei confronti della coniuge, pur contemplata come destinataria dell'ordine di demolizione;

b) «*Violazione dell'art. 31 T.U. dell'Edilizia per estraneità ai fatti dell'appellante*» (v. così, testualmente, la rubrica del secondo motivo d'appello);

c) «*Terzo motivo di appello con riferimento alle "serre": illegittimità dell'ordinanza per violazione degli articoli 3-6 d.P.R. 380/2001 e 10 l.r. 13/90 - eccesso di potere*»;

d) «*Quarto motivo di appello con riferimento alle altre opere: illegittimità dell'ordinanza per violazione dell'art. 3 d.P.R. 380/2001 e 10 l.r. 13/90*»;

e) «*Quinto motivo di appello con riferimento alla violazione della normativa sulle pertinenze - eccesso di potere*»;

f) «*Sesto motivo di appello con riferimento alla falsa applicazione degli articoli 167 e 181 d.lgs. n. 42/2004 - eccesso di potere*»;

g) «*Settimo motivo di appello con riferimento alla illegittimità dell'ordinanza per difetto di motivazione e violazione del diritto di difesa*»;

h) «*Ottavo motivo di appello con riferimento alla domanda di risarcimento del danno*».

L'appellante chiedeva, previa sospensione della provvisoria esecutività dell'impugnata sentenza e in sua riforma, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

3. Si costituiva in giudizio l'appellato Comune di Cupra Marittima, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione.

4. Accolta con ordinanza n. 1448/2016 l'istanza di sospensiva, la causa all'udienza pubblica del 20 ottobre 2016 è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

5. Premesso che sono manifestamente infondati i primi due motivi d'appello, in quanto con il primo viene sostanzialmente fatta valere un'inammissibile *exceptio de iure tertii*, mentre il secondo è agevolmente superabile dal rilievo che l'art. 31, comma 2, d.P.R. n. 380/2001 contempla espressamente anche il (com)proprietario quale possibile destinatario dell'ordine di demolizione (senza che sia prescritta l'indicazione di tutti i comproprietari e/o autori), si osserva che sono invece fondati il terzo, quarto, quinto, sesto e settimo motivo d'appello, tra di loro connessi e da esaminare congiuntamente.

5.1. Giova premettere, in linea di diritto, che a norma dell'art. 6, comma 1, lettera e), d.P.R. n. 380/2001, come modificato dall'art. 5 d.l. 25 marzo 2010, n. 40, convertito nella l. 22 maggio 2010, n. 73, la realizzazione di «*serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola*» costituisce attività edilizia libera.

Sul piano della legislazione regionale, l'art. 10, comma 2, l.reg. - Marche 8 marzo 1990, n. 13 (*Norme edilizie per il territorio agricolo*) – nella versione in vigore all'epoca di adozione dell'impugnato provvedimento – distingue le serre in due tipi:

«a) *serre destinate a colture protette con condizioni climatiche artificiali limitate ad una sola parte dell'anno e, pertanto, con copertura solo stagionale;*

b) *serre destinate a colture protette normalmente con condizioni climatiche artificiali e pertanto con coperture stabili*».

Il comma 3 assoggetta la realizzazione delle serre di cui al comma 2, lettera a), ad un semplice titolo autorizzatorio (secondo la sistematica dei titoli edilizi vigente all'epoca dell'adozione della citata legge regionale), mentre il comma 4 assoggetta le serre di cui al comma 2, lettera b), «*a concessione rilasciata dal sindaco ai sensi della legislazione vigente e dietro impegno del richiedente a non modificare la destinazione del manufatto*», ossia al permesso di costruire con la conseguente applicazione del regime sanzionatorio, compreso l'ordine di demolizione, correlato alla mancanza di tale titolo (peraltro, con la novella apportata alla menzionata disciplina regionale dalla l. reg. 19 luglio 2016, n. 16, la disciplina delle serre è stata anche formalmente allineata a quella statale, restando la realizzazione di «*serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura e funzionali allo svolgimento dell'attività agricola*» configurata come attività edilizia libera).

La richiamata disciplina, statale e regionale, recepisce una distinzione già operata nella giurisprudenza amministrativa e penale, fra le serre temporanee ed amovibili, da un lato, funzionali al mero svolgimento dell'attività agricola, e le serre dotate di strutture murarie, dall'altro, destinate più che altro alla produzione a supporto dell'attività agricolo-commerciale, per le quali ultime soltanto è stato ritenuto necessario un titolo edilizio. In particolare, le serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola, possono realizzarsi senza alcun titolo abilitativo: quindi, ai fini di stabilire se sia o meno necessario un preventivo titolo abilitativo, è necessaria una valutazione in merito alla natura della serra che in concreto viene in rilievo, ossia se la stessa sia o no costruita con opere murarie rilevanti (v. sul punto di recente, per tutte, Cass. Pen., Sez. III, 22 novembre 2016, n. 49602).

5.2. Orbene, applicando le evidenziate coordinate ermeneutiche, normative e giurisprudenziali, alla fattispecie *sub iudice*, deve pervenirsi alla conclusione che le serre realizzate sul fondo dell'odierno appellante siano suscettibili nella tipologia delineata dagli artt. art. 10, comma 2, lettera a), l.reg. n.

13/1990 e, rispettivamente, 6, comma 1, lettera e), d.P.R. n. 380/2001, e non necessitavano dunque di un permesso di costruire.

Infatti, dall'esame degli atti procedimentali, del materiale fotografico prodotto in giudizio sia dall'originario ricorrente sia dal Comune resistente e dalla relazione tecnica con allegati prodotta dall'odierno appellante, le cui risultanze combaciano tra di loro, si evince che le serre – di cui la prima composta da due campate delle dimensioni complessive di ca. 20,00 m x 24,00 m, la seconda composta da tre campate delle dimensioni complessive di ca. 30,00 m x 24,00 m e la terza delle dimensioni di ca. 10,00 x 30,00 – sono munite di strutture portanti in acciaio appoggiate sul terreno, prive di qualsiasi zoccolo o altro elemento in muratura, ancorate nel terreno (per evidenti ragioni di sicurezza) con pilastri perimetrali in ferro semplicemente conficcati nel suolo (senza opere di cementificazione o altro) per un profondità di ca. 50 cm (v. relazione di sopralluogo del 28 gennaio 2014) e coperte da teli di *nylon* reclinabili e richiudibili in rapporto alle condizioni climatiche del periodo (di modo che il rivestimento può essere posizionato sulla sommità d'inverno, per riparare le piante dalle intemperie, e tolto nella bella stagione).

Le serre in questione, qualificate espressamente di carattere stagionale nella stessa relazione di sopralluogo del 28 gennaio 2014, sono funzionali all'attività floro-vivaistica ivi svolta dall'Azienda Agricola Eden Plantae gestita dall'affittuaria Mattetti Irene (v. contratto di affitto dell'8 novembre 2010; prima, fino al 2010, l'attività era stata svolta dall'Azienda Agricola Funari Valeria) e sono interamente ubicate in zona agricola.

Da quanto sopra risulta evidente il travisamento di fatto in cui è incorsa l'Amministrazione comunale nel ritenere applicabile il regime sanzionatorio correlato alla mancanza di un permesso di costruire, nella specie non necessario, a prescindere dal rilievo che nella stessa ordinanza di demolizione si rinviene l'affermazione che le opere in oggetto sarebbero assoggettate ad «*autorizzazione edilizia*» e non a permesso di costruire, con conseguente fondatezza anche del vizio di contraddittorietà dedotto dall'originario ricorrente.

5.3. Pure gli altri manufatti non possono qualificarsi alla stregua di costruzioni assoggettate a permesso di costruire – trattasi, in particolare di n. 2 cisterne (semplicemente appoggiate su blocchi in cemento non infissi nel suolo) con funzioni di deposito per acqua e rispettivamente per gasolio, da due container e da due cabine prefabbricate –, evincendosi dalle emergenze istruttorie documentali e fotografiche che si tratta di opere a carattere precario, non stabilmente incorporate nel suolo con opere di muratura, nonché amovibili e spostabili in ogni tempo in relazione alle esigenze lavorative contingenti e temporanee dell'attività agricola esercitata sul fondo in oggetto (v., in particolare, la documentazione fotografica allegata alla perizia tecnica prodotta dall'originario ricorrente, nonché quella prodotta dal Comune resistente).

Pertanto, neppure tali manufatti possono qualificarsi alla stregua di opere necessitanti di permesso di costruire, attesa la loro inidoneità ad attuare una trasformazione definitiva del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi.

5.4. Quanto, invece, alla «*assenza di autorizzazione paesaggistica (artt. 167 e 181 d.lgs. n. 42/2004)*» rilevata nell'*incipit* dell'ordinanza di demolizione, si osserva che:

- sebbene nella relazione di sopralluogo del 28 gennaio 2014 e nel successivo verbale di accertamento nel 7 marzo 2014 risulti specificata la natura dei vincoli paesaggistici insistenti sull'area di ubicazione delle opere in contestazione [«*Ambiti di tutela integrale dei corsi d'acqua - art. 19 NTA del P.R.G.; Vincolo paesaggistico di cui alla lettera a) dell'art. 142 del D.Lgs. n. 42/2004 (fiumi e corsi d'acqua)*»], l'ordinanza di demolizione, oltre al mero richiamo dei citati articoli di legge, non contiene ulteriori motivazioni;

- l'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 è stato richiamato in modo di certo non pertinente, disciplinando tale articolo di legge l'ordine di rimessione in pristino da adottare nella sentenza di condanna penale per reati paesaggistici, mentre la disciplina delle procedure relative all'ordine di rimessione in pristino di natura amministrativa è dettata dall'art. 167;

- la corretta qualificazione degli interventi in questione come opere precarie non necessitanti di permesso di costruire (anziché come opere comportanti una permanente e stabile trasformazione del

territorio, erroneamente assunta nell'impugnato provvedimento e, poi, nell'appellata sentenza) si riflette sull'intensità dell'onere motivazionale del provvedimento di ripristino *ex art.* 167 d.lgs. n. 42/2004 *sub specie* di compatibilità con il vincolo paesaggistico, ciò tanto più nel caso all'esame, connotato dalla circostanza – puntualmente posta in rilievo dall'originario ricorrente e odierno appellante – che al permesso di costruire n. 57 del 4 dicembre 2008, rilasciato «*per la realizzazione di un punto di vendita aziendale, serre per la lavorazione e conservazione di prodotti florovivaistici e rimessa attrezzatura agricola sul terreno di proprietà sito in C.da Santi*» (v. così, testualmente, il permesso di costruire), risulta essere stato allegato tra l'altro anche un elaborato grafico che riporta il sedime delle serre stagionali di cui è causa, senza che l'Amministrazione comunale avesse provveduto ad acquisire d'ufficio i pareri, atti di assenso e autorizzazioni *ex art.* 5 d.P.R. n. 380/2001 (nel testo all'epoca in vigore), tra cui anche quelli relativi agli aspetti paesaggistico-ambientali. Sono pertanto fondate le censure di violazione dell'art. 167 d.lgs. n. 42/2004 e di carenza di motivazione e di istruttoria, dedotte ai §§ 6 e 7 del ricorso di primo grado e devolute in appello con i motivi riportati sopra *sub* 2.f) e 2.g).

5.5. Deve, invece, essere respinta la domanda risarcitoria riproposta nell'atto di appello, per carenza assoluta di prova dell'esistenza di un danno risarcibile, tenuto conto della sospensione dell'esecutorietà del provvedimento impugnato in primo grado, disposta in prima istanza con l'ordinanza cautelare n. 460/2014 del T.a.r. e in secondo grado con l'ordinanza *ex art.* 98 cod. proc. amm. n. 1448/2016 di questa Sezione, ed attesa l'evidente natura satisfattiva della pronuncia di annullamento conseguente alle considerazioni svolte sopra *sub* 5.2., 5.3. e 5.4..

6. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 910 del 2016), lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato in primo grado; dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente  
Roberto Giovagnoli, Consigliere  
Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore  
Marco Buricelli, Consigliere  
Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE  
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE  
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO