

Pubblicato il 05/03/2019

Sent. n. 288/2019

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 2423 del 2005, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Fabio Roberto Favero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Favero in Bassano Del Grappa, largo Parolini, 103;

contro

Comune di Chiampo, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Marino Breganze, Andrea Berto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Federica Coghetto in Martellago, via Veneto, 1;

e con l'intervento di

ad opponendum:

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Alberto Tessarin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Strà, piazza Marconi n. 28;

per l'annullamento

del Provvedimento [omissis], a firma del Responsabile area sviluppo territoriale e ambientale del Comune, con il quale è stata ordinata la rimozione/demolizione di cinque serre e di un manufatto di plexiglas con funzioni di riparo per la coltivazione di piante e fiori;

per la condanna dell'Amministrazione intimata all'integrale risarcimento dei danni subiti in conseguenza della condotta *contra legem* tenuta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Chiampo - (Vi);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2018 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di un fondo sito nel Comune di Chiampo, in zona A – Centro Storico sul quale esercitano da molti anni l'attività di coltivazione di piante e fiori.

A tale scopo, sul fondo sono state installate cinque serre (con struttura portante costituita da paletti di ferro e legno, copertura in materiale plastico, percorsi in blocchi di calcestruzzo) ed un manufatto in plexiglass (con struttura portante in ferro).

A seguito di un sopralluogo, il Comune di Chiampo ha notificato ai ricorrenti, in data 5 agosto 2005, l'ordinanza di demolizione (n. prot. [omissis]) oggetto del presente giudizio.

Nel prendere atto delle osservazioni che i ricorrenti avevano formulato nel corso del procedimento, il Comune ha ritenuto di irrogare la sanzione demolitoria sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

- le opere sono state realizzate in assenza di titolo edilizio;
- non v'è prova che esse siano state realizzate prima del 1974, atteso che l'autorizzazione alla vendita di prodotti coltivati e da vivaio è stata rilasciata al sig. [omissis] solo nel 1993 e che solo nel 2001 è stato iscritto nell'elenco regionale previsto dall'art. 6 L.R. 19/99 nella sezione vivaista-produttore;
- che le opere insistono in zona territoriale A centro storico, per il quale l'art. 19 delle NTA al PRG prevede la salvaguardia fisica-morfologica relativa all'aspetto architettonico-ambientale e la salvaguardia funzionale, relativa alla destinazione d'uso e che gli interventi di nuova edificazione sono subordinati all'approvazione di un Piano di recupero;
- che l'intervento è stato realizzato all'interno del Piano di Recupero 2;
- che sono in contrasto con l'art. 9, c. 2 DPR 380/2001 che individua gli interventi ammissibili nelle zone ove non è stato ancora approvato lo strumento attuativo, ove esso sia richiesto come presupposto dell'edificazione.

I ricorrenti hanno impugnato l'ordine di demolizione, formulando sei censure:

Primo motivo: Eccesso di potere per travisamento dei fatti e violazione dell'art. 19 R.E.

Afferma il ricorrente che il Comune ha ommesso di considerare che le serre in questione sono strutture amovibili, prive di stabile ancoraggio al suolo e quindi non idonee a determinare una definitiva modificazione del territorio, che insistono nel luogo di attuale ubicazione dal 1974, epoca anteriore all'approvazione del PRG (avvenuta nel 1984) che ha classificato l'area come centro storico. In base all'art. 41 PRG le costruzioni già in essere ed in contrasto con la destinazione di zona non possono essere sottoposte a procedura coattiva.

Inoltre, comunque, ai sensi dell'art. 18 RE l'attività di coltivazione esercitata dai ricorrenti non è compresa tra quelle vietate.

Secondo e terzo motivo: Carezza di istruttoria. Il Comune nel disporre la demolizione si è basato esclusivamente sull'assenza di titoli edilizi legittimanti. Non ha, però, considerato che, in base alla legislazione susseguitasi negli anni, per le opere in esame non è stata mai necessaria l'acquisizione di alcun titolo edilizio (art. 5 L.R. 58/78, art. 6 L.R. 24/85, art. 9 L.R. 19/99). Inoltre, tenuto conto della risalenza nel tempo delle opere, avrebbe dovuto compiere più accurate indagini per verificare l'epoca di realizzazione delle serre, da cui sarebbe derivato, come hanno confermato testimoni con dichiarazioni scritte, che esse risalgono al 1974.

Quarto motivo: violazione art. 31 DPR 380/01 e mancata applicazione art. 94 LR 61/85. A tutto concedere si tratterebbe di opere soggette a semplice autorizzazione, ex art. 76 L.R. 61/85, per cui la mancanza del titolo determinerebbe solo la sanzione pecuniaria di cui all'art. 94.

Quinto motivo: Carezza di motivazione sull'interesse pubblico alla demolizione tenuto conto del tempo trascorso (quasi 30 anni) dalla realizzazione dell'abuso.

Sesto motivo: Carezza di motivazione. Sotto altro profilo si deduce la carezza di motivazione sull'applicazione della sanzione demolitoria, in presenza di un intervento assentibile mediante SCIA, come richiederebbe l'art. 37, ultimo comma, DPR 380/2001.

Hanno, inoltre, proposto domanda di risarcimento del danno.

Si è costituito il Comune di Chiampo ed è intervenuto ad opponendum il sig. [omissis], formulando difese nel merito.

All'udienza del 20 dicembre 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo i ricorrenti contestano che la sanzione demolitoria sia, nel caso di specie, irrogabile, ostandovi il disposto dell'art. 41 delle NTA al PRG che fa salve le costruzioni incompatibili con la destinazione di zona impressa dallo strumento urbanistico che fossero già state

realizzate prima dell'entrata in vigore del Piano. Affermano, infatti, che le serre in questione insistono nel luogo di attuale ubicazione dal 1974, epoca anteriore all'approvazione del PRG (avvenuta nel 1984) che ha classificato l'area come centro storico.

Il motivo non è fondato.

Non può, infatti, ritenersi adeguatamente provata l'epoca di realizzazione delle serre, essendosi i ricorrenti limitati a produrre delle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà (attestanti la presenza delle serre dal 1974) che per giurisprudenza consolidata non sono da sole sufficienti a fornire prova della collocazione spaziale o temporale dei manufatti.

In materia edilizia, infatti, la prova testimoniale può svolgere esclusivamente un ruolo integrativo, nel caso in cui sia offerto un principio di prova documentale, che, nel caso di specie, è del tutto carente ("In materia edilizia, la prova per testimoni si connota come del tutto residuale ed idonea solo ad integrare principi di prova oggettivi (ruderi, fondamenta, aerofotogrammetrie, mappe catastali, ecc.), concernenti la collocazione dei manufatti tanto nello spazio quanto nel tempo." T.A.R. Torino, (Piemonte), sez. II, 12/11/2015, n. 1557, nel medesimo senso Consiglio di Stato, sez. IV, 09/02/2016, n. 511.).

Neppure può ritenersi che il Comune sia venuto meno all'obbligo di effettuare un'accurata istruttoria, atteso che per escludere la anteriorità dell'attività edilizia contestata rispetto al 1984 ha valorizzato altri elementi di prova, quali l'epoca in cui furono rilasciate l'autorizzazione alla vendita di prodotti coltivati e da vivaio (18 marzo 1993) e l'autorizzazione della Regione all'esercizio delle attività di cui all'art. 2, c. 1 L.R. Veneto n. 19/1999 (18/7/2001), con la quale è stata altresì disposta l'iscrizione del sig. [omissis] nell'elenco regionale previsto dall'art. 6 L.R. 19/1999.

Per tali ragioni non può accedersi alla tesi delle parti ricorrenti secondo cui le opere in questione rientrerebbero in quelle fatte salve dall'art. 41 NTA, non essendo certa l'epoca della loro realizzazione.

2. Con il secondo, il terzo ed il quarto motivo i ricorrenti deducono l'illegittimità della sanzione demolitoria in quanto la realizzazione delle serre in questione, tenuto conto della loro natura precaria e del regime giuridico ad esse impresso dalla legislazione regionale succedutasi nel tempo, non potrebbe essere subordinata al rilascio di un permesso di costruire, al più essendo esse assoggettabili al regime della SCIA, con conseguente applicabilità della sola sanzione pecuniaria.

Anche questi motivi sono infondati.

In primo luogo non può ritenersi, come sostengono i ricorrenti, che le serre in questione siano opere precarie, non idonee a determinare una definitiva trasformazione del suolo e, come tali, realizzabili in regime di edilizia libera.

Benchè, dalla relazione di sopralluogo su cui si fonda il provvedimento impugnato emerga che le serre in esame non sono munite di strutture murarie, non può, invero, escludersi la loro idoneità a determinare una definitiva trasformazione del suolo, tenuto conto della loro destinazione ad un utilizzo stabile e permanente, correlato all'esercizio di un'attività agricolo-produttiva che, secondo quanto affermano gli stessi ricorrenti, si svolge continuativamente da molti anni.

Secondo la consolidata giurisprudenza, infatti, la nozione di "opere precarie" deve essere intesa in senso funzionale e non strutturale, non essendo essa correlata alle caratteristiche intrinseche o materiali dei manufatti, ma alle esigenze soddisfattibili con le opere stesse (*ex multis* T.A.R. Veneto, Sez. II, 21 gennaio 2016 n. 57: "*In altri termini il legislatore identifica le nuove costruzioni non solo (e non tanto) per le loro caratteristiche costruttive, ma piuttosto per il loro uso, ove sia destinato a soddisfare esigenze di carattere non meramente temporaneo*", ma in senso conforme, cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 16 gennaio 2014 n. 149, TAR Lombardia, sentenza n. 7 febbraio 2018, n. 354.; Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2015 n. 4116; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 9 novembre 2015 n. 5236; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 27 ottobre 2015 n. 1398; T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 febbraio 2014 n. 281).

In base alle definizioni delle tipologie di intervento edilizio dettate dall'art. 3 D.P.R. 380/2001 vigente all'epoca dell'accertamento dell'abuso, le serre in questione dovevano qualificarsi alla stregua di opere di nuova costruzione, la cui realizzazione, ai sensi dell'art. 10 del DPR 380/2001, è subordinata

al rilascio del permesso di costruire. (cfr. T.A.R. Salerno, (Campania) sez. I, 17/07/2017, n.1211 “È necessaria la concessione edilizia anche per la realizzazione di serre costituite da teli di plastica sorretti da strutture portanti in ferro ancorate al terreno, in quanto, ancorché l'opera abbia carattere di relativa mobilità, ciò che assume rilevanza, ai fini urbanistici, è costituito dal fatto che la struttura sia stabilmente collegata al suolo e che l'interessato non intenda rimuoverla, fatto, questo, idoneo a caratterizzare l'uso non precario e non temporaneo dell'opera, e a trasformare, in modo durevole l'area occupata.”; Cassazione penale sez. III, 17/05/2012, n.36594 “In tema di reati edilizi, la realizzazione di serre stabilmente ancorate al suolo, che formino un ambiente chiuso e destinato a perdurare nel tempo, è soggetta a permesso a costruire.”).

Nè possono ritenersi applicabili alla fattispecie le disposizioni di legge regionale (art. 5 L.R. 58/78, art. 6 L.R. 24/85, art. 9 L.R. 19/99) che le parti ricorrenti richiamano al fine di suffragare la tesi dell'assentibilità delle opere in esame mediante SCIA o, finanche, della loro realizzabilità in regime di edilizia libera.

Le predette disposizioni, infatti, presuppongono tutte l'installazione delle serre in zona agricola, quale pacificamente non è quella sulla quale insistono le opere oggetto di causa.

In assenza di tale presupposto - che giustifica la semplificazione del regime edilizio da esse disposta - tali norme non sono applicabili.

Neppure è rinvenibile, all'interno della disciplina recata dagli artt. 3 e 10 DPR 380/2001 (nella formulazione applicabile *ratione temporis*) e dall'art. 76 L.R. Veneto n. 61/1985 alcuna disposizione che consenta di assoggettare le opere in esame ad un regime diverso da quello del permesso di costruire.

Pertanto, essendo pacifico tra le parti che le opere in questione siano state realizzate in assenza del permesso di costruire, la sanzione demolitoria ex art. 31 D.P.R. 380/2001 deve ritenersi, per ciò solo, legittima.

3. Infondate sono pure le censure di difetto di motivazione dell'ordinanza di demolizione, contenute nel quinto e sesto motivo. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 9 del 17 ottobre 2017, ha ribadito il principio secondo cui l'ordine di demolizione, anche se irrogato a distanza di anni dalla realizzazione dell'opera abusiva è sufficientemente motivato con riferimento alla descrizione dell'abuso ed alle norme di diritto che l'Amministrazione ritiene violate, atteso il carattere vincolato e doveroso della sanzione (“*Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino.*”).

Nessun obbligo di ulteriore motivazione derivava, infine, dall'ultimo comma dell'art. 37 DPR 380/2001, atteso che la disposizione si riferisce ai casi in cui la realizzazione dell'intervento sia stata preceduta da una SCIA al di fuori dalle ipotesi in cui tale regime è ammesso. In tal caso, nonostante la presenza di un titolo, la sanzione applicabile sarà quella prevista per l'abuso concretamente realizzato.

4. Il rigetto dei motivi di annullamento proposti non consente di ritenere integrato il presupposto dell'ingiustizia del danno di cui i ricorrenti hanno chiesto il risarcimento, con domanda, peraltro, rimasta del tutto sfornita di prova.

5. In definitiva, il ricorso è infondato e deve essere integralmente rigettato.

6. La risalenza della lite giustifica l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Spese compensate.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE

Alberto Pasi

IL SEGRETARIO