

Pubblicato il 29/12/2020

N. 08504/2020REG.PROV.COLL.  
N. 00566/2020 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 566 del 2020, proposto da Floravivai dei F.Lli Isella Luigi e Ambrogio S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Luigi Isella, rappresentati e difesi dall'avvocato Mariano Protto, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Cicerone 44;

*contro*

Comune di Seregno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Andrea Piscopo, Riccardo Anania, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Riccardo Anania in Roma, piazza del Popolo 18;

*per la riforma*

della sentenza 18 giugno 2020, n. 1408 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione Seconda.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Seregno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2020 il Cons. Vincenzo Lopilato. L'udienza si svolge ai sensi dell'art. 25, co.2, del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

## FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Seregno, con ordinanza 24 ottobre 2017, n. 242, ha ordinato al sig. Isella Lugi la demolizione di: i) *«due tettoie costituite da struttura portante in tubolari di ferro e copertura in telo plastificato, delle dimensioni di metri 9,00 per metri 10,50 con altezza da metri 3,00 a metri 5,00 e metri 10,95 per metri 6,90 con altezza da metri 2,90 a metri 6,00»*; ii) *«una tettoia costituita da struttura portante in legno e copertura in lastre di metallo delle dimensioni di metri 7,40 per metri 7,60 con altezza da metri 2,20 a metri 3,00»*; iii) *«posizionamento di un sillos in metallo dell'altezza di circa metri 6,00 poggiato su una platea di cemento»*.

2.- Il sig. Isella ha impugnato tale ordinanza innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

3.- Il Comune di Seregno, nel corso del giudizio, ha adottato l'ordinanza 24 gennaio 2018, n. 10, con la quale si è rilevato che, per errore materiale, la precedente ordinanza di demolizione era stata notificata al sig. Isella senza specificare che tale notifica veniva effettuata allo stesso nella sua qualità di amministratore della "Floravivai dei F.lli Luigi e Ambrogio s.n.c." (d'ora innanzi solo Società).

4.- Il sig. Isella e la Società hanno impugnato, innanzi al medesimo Tribunale, anche tale ordinanza con ricorso per motivi aggiunti, prospettando censure riproposte in sede di appello e riportate nei successivi punti.

5.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza 18 giugno 2020, n. 1408, ha dichiarato inammissibile il ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse e ha dichiarato non fondato il ricorso per motivi aggiunti.

6.- I ricorrenti di primo grado hanno proposto appello.

7.- Si è costituita in giudizio l'amministrazione comunale, chiedendo il rigetto dell'appello.

8.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 10 dicembre 2020.

9.- L'appello non è fondato.

10.- Con un primo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha dichiarato inammissibile il ricorso principale, in quanto, si afferma, la prima ordinanza di demolizione non potrebbe ritenersi affetta da un mero errore materiale ma da un vizio sostanziale, non essendo stato individuato il reale proprietario dell'area, il che avrebbe richiesto l'adozione di un provvedimento di autotutela. Si è aggiunto che, anche a volere ritenere che si sia in presenza di un vizio formale, l'amministrazione avrebbe dovuto seguire lo stesso procedimento, con obbligo di comunicare l'avvio del procedimento.

Il motivo non è fondato.

La seconda ordinanza di demolizione ha un doppio contenuto: da un lato, ha annullato d'ufficio implicitamente la precedente ordinanza indirizzata ad un soggetto erroneamente individuato come proprietario dell'area; dall'altro, ha ripetuto il contenuto sostanziale della suddetta ordinanza.

A prescindere da ogni valutazioni di merito, tale modalità di esercizio del potere non è suscettibile di essere oggetto di contestazione dagli appellanti, non arrecando ad essi, sotto questo aspetto, alcun pregiudizio. In particolare: *i*) non è stata lesa la sfera giuridica della persona fisica, sig. Isella, in quanto la precedente ordinanza è stata annullata; *ii*) non è stata lesa la sfera giuridica della società, in quanto il potere di ordinanza non è sottoposto ad un termine di decadenza, ragione per cui il Comune ha legittimamente riesercitato il potere nei confronti

del proprietario, assegnando allo stesso un nuovo termine per ottemperare al nuovo ordine di demolizione.

11.- Con un secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che, per le opere sopra descritte, era necessario ottenere il permesso di costruire. In particolare, si rileva come il primo giudice non avrebbe valutato singolarmente le opere realizzate. Se lo avesse fatto avrebbe rilevato che: *i)* le due tettoie costituirebbero, invero, serre mobili stagionali funzionali allo svolgimento di attività agricola, che l'art. 6, comma 1, lett. e, qualifica come attività di edilizia libera; *ii)* la tettoia in legno (*rectius*: il pergolato) e il silos avrebbero mera natura pertinenziale e precaria.

Il motivo non è fondato.

L'art. 10 del d.p.r. n. 308 del 2001 prevede, tra l'altro, che occorre ottenere il permesso di costruire per la realizzazione di nuove costruzioni.

L'art. 6 dello stesso d.p.r. prevede qualifica come attività edilizia libera la realizzazione di «*serre mobili stagionali, sprovviste di strutture in muratura, funzionali allo svolgimento dell'attività agricola*».

Nella specie, le opere realizzate, per la loro specifica natura, devono essere valutate nel loro insieme. Da tale valutazione emerge, anche alla luce della documentazione fotografica depositata in giudizio, che si tratti di opere che hanno una destinazione stabile unitaria al servizio dell'attività florovivaistica e che, per la loro dimensione, hanno un forte incidenza sul territorio.

Ne consegue che trova applicazione il riportato art. 10 e, pertanto, sarebbe stato necessario il rilascio del permesso di costruire.

Né può ritenersi, per le due tettoie, che esse siano delle mere serre mobili stagionali, in quanto, fermo quanto esposto in ordine al loro inserimento nel contesto illecito complessivo, le serre presuppongono che vengano realizzate con materiali prefabbricati amovibili, con semplice ancoraggio e, soprattutto,

devono essere destinate alla coltivazione. Caratteristiche tutte mancanti nella specie.

Né può ritenersi, per la tettoia in legno e il silos, che esse siano mere pertinenze.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è costante nell'affermare che *«il concetto di pertinenza urbanistica è più ristretto rispetto a quello civilistico ed è applicabile solo ad opere di modesta entità, che risultino accessorie rispetto ad un'opera principale, non a quelle che da un punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera principale e non siano coesenziali alla stessa»* (Cons. Stato, sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 309). Nella specie, fermo quanto esposto in ordine al loro inserimento nel contesto illecito complessivo, risulta che le opere in esame hanno una loro autonomia funzionale, essendo strumentali allo svolgimento dell'attività di impresa della società.

Del resto, è lo stesso appellante ad ammettere, nella parte in fatto del ricorso in appello, che la realizzazione di tutti gli interventi contestati si è resa necessaria non avendo il Comune rilasciato il permesso di costruire per realizzare un capannone per finalità strumentali all'attività svolta.

12.- Con l'ultimo motivo si assume l'erroneità della sentenza per avere ritenuto inammissibile il ricorso introduttivo con riferimento alla censura con la quale si è contestato l'inserimento nell'ordinanza di demolizione anche di *«piccole strutture per ricovero animali realizzate con materiale di risulta e un pergolato in legno in fase di realizzazione poggiato sul suolo senza alcuna opera di muratura»*. In particolare, si assume che tali opere risulterebbero inserite chiaramente nell'ordine di demolizione e, pertanto, senza l'annullamento di tale parte dell'ordinanza il Comune potrebbe disporre l'effettiva demolizione.

Il motivo non è fondato.

Il primo giudice ha correttamente rilevato che tali opere non possono ritenersi incluse nel perimetro applicativo dell'ordinanza di demolizione, in quanto le stesse sono genericamente indicate e vengono richiamate soltanto perché

menzionate nel verbale di sopralluogo redatto in fase di accertamento degli illeciti edilizi. Anche il Comune, nella memoria di costituzione, ha confermato che tali opere sino esclude dal dovere di demolizione.

Tale statuizione di inammissibilità non può in alcun modo arrecare pregiudizio agli appellanti, in quanto per tali opere la società non ha alcun obbligo di demolizione e l'amministrazione, proprio alla luce di quanto contenuto in questa sentenza, non potrà contestare tale mancata esecuzione.

13.- Le parti appellanti sono condannate al pagamento, in favore dell'amministrazione resistente, delle spese del presente grado di giudizio, che si determinano in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) condanna le appellanti al pagamento, in favore dell'amministrazione resistente, delle spese del presente grado di giudizio, che si determinano in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Vincenzo Lopilato**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Montedoro**

## IL SEGRETARIO