



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 1052 del 2011, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ciatto Franca e Rampin Elisa, rappresentate e difese dagli avv. Nicola De Zan e
Alessandro Calegari, domiciliate, ex art. 25 c.p.a., presso la segreteria di questo
TAR;

contro

Comune di Ponte San Nicolo', in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato
e difeso dagli avv. Vittorio Domenichelli e Franco Zambelli, con domicilio eletto
presso quest'ultimo in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;
Provincia di Padova, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa
dagli avv. Patrizia Carbone e Paolo Voci, con domicilio eletto presso la segreteria
di questo TAR;

per l'annullamento

del diniego di permesso di costruire in sanatoria prot. n. 3495 del 4/3/2011; del diniego del certificato di agibilità prot. n. 5182 del 31/3/2011 e dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. 42 del 20/4/2011; con motivi aggiunti, del diniego d'iscrizione all'elenco degli operatori agrituristici prot. n. 89471 del 16.06.2011;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ponte San Nicolò e di Provincia di Padova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2012 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con istanza di permesso di costruire del 12.08.2005, Ciotto Franca, madre di Rampin Elisa, aveva chiesto di realizzare un fabbricato ad uso agricolo nel fondo di sua proprietà sito in Ponte San Nicolò.

Il permesso di costruire n. 49, rilasciato il 21.02.2006, era stato poi volturato a nome di Rampin Elisa, nel frattempo divenuta proprietaria del fondo.

Quest'ultima, ultimati i lavori, il 10.11.2009, aveva presentato richiesta per il rilascio del certificato di agibilità come annesso rustico del fabbricato realizzato.

Tuttavia, nel corso del procedimento per il rilascio del certificato di agibilità, in esito a due sopralluoghi effettuati il 5 agosto e il 2 settembre 2010, l'ufficio tecnico comunale aveva accertato l'avvenuta realizzazione di un insieme di opere che avevano sostanzialmente modificato la destinazione dell'immobile da agricola a residenziale.

In seguito a tale accertamento la ricorrente Rampin Elisa, il 4 novembre 2010, aveva presentato istanza di permesso di costruire in sanatoria, richiedendo l'accertamento della doppia conformità delle opere realizzate, ai sensi dell'art. 36, d.p.r. 380/2001, per un intervento di cambio di destinazione da agricolo ad agriturismo.

L'amministrazione comunale, dopo aver comunicato il preavviso di rigetto, con provvedimento del 4.03.2011, aveva negato definitivamente il rilascio del permesso di costruire a sanatoria.

Facevano poi seguito i provvedimenti di diniego del rilascio del certificato di agibilità del 31.03.2011 e l'ordinanza di demolizione n. 42 del 20.04.2011.

La ricorrente ha impugnato congiuntamente tali provvedimenti eccependone l'illegittimità sotto diversi profili.

In particolare, con riferimento al diniego di sanatoria del 4.03.2011, la ricorrente ha dedotto, innanzitutto, la violazione dell'art. 10 bis della L. 241/1990, per non aver l'amministrazione indicato, tra i motivi ostativi al rilascio del permesso in sanatoria, la violazione della L.R. 24/1985, invece richiamata nel provvedimento di diniego; quindi, ha dedotto, nel merito, l'errata interpretazione dell'art. 6, comma 1 della predetta L.R. 24/1985, relativo al rapporto percentuale massimo tra superficie lorda di pavimento e superficie del fondo rustico.

La parte ricorrente ha anche eccepito la violazione della L.R. 9/1997 sull'attività di agriturismo, che consente opere di ristrutturazione edilizia al fine di destinare all'attività agrituristica gli edifici esistenti sul fondo e non più necessari per la conduzione dello stesso.

Inoltre, con riguardo al diniego del certificato di agibilità, la ricorrente, oltre alla sua illegittimità derivata, per essere atto conseguente al diniego di sanatoria, ha anche dedotto la violazione dell'art. 25, comma 4 del D.P.R. n. 380/2001, sulla

formazione del silenzio - assenso, nonché, la violazione del principio del giusto procedimento, il difetto di motivazione e l'eccesso di potere per sviamento.

Infine, quanto all'ordine di demolizione, la parte ricorrente ne ha rilevato l'illegittimità, oltre che in via derivata, anche per violazione e falsa applicazione degli artt. 92 e 93 della L.R. 61/85, in materia di sanzioni amministrative per intereventi abusivi.

Con ricorso per motivi aggiunti, Ciatto Franca ha impugnato il provvedimento della Provincia di Padova di diniego dell'iscrizione all'albo degli operatori agrituristici.

A fondamento del ricorso, Ciatto Franca ha dedotto: la violazione degli artt. 9, 10 e 11 della L.R. n. 9/1997, l'incompetenza e l'eccesso di potere per sviamento; la violazione e/o falsa applicazione della L.R. n. 9/1997; nonché, l'illegittimità derivata dal diniego del permesso di costruire in sanatoria impugnato da Rampin Elisa.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Ponte San Nicolò e la Provincia di Padova, contestando in fatto e in diritto le difese delle ricorrenti e chiedendo il rigetto dei ricorsi con refusione delle spese di lite.

Le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 4 luglio 2012, il Collegio, prima di trattenere la causa in decisione, ai sensi dell'art. 73, 3° comma c.p.a., ha sottoposto alle parti la questione, rilevata d'ufficio, del difetto di giurisdizione del tribunale adito con riferimento al ricorso per motivi aggiunti proposto da Ciatto Franca.

DIRITTO

1. Pregiudizialmente, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del tribunale amministrativo sul ricorso per motivi aggiunti proposto da Ciatto Franca, spettando la controversia, relativa all'iscrizione all'elenco degli operatori agrituristici, alla giurisdizione ordinaria.

Infatti, in relazione all'iscrizione ad un albo professionale, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che la situazione giuridica di cui il professionista o il praticante è titolare è quella di diritto soggettivo (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 5 settembre 1989, n. 3844).

Invero la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha ribadito (Cass. Sez. Un. 23 agosto 2000, n. 582) il proprio costante orientamento circa la giurisdizione del giudice ordinario quando si controverta sull'ambito di diritti soggettivi inerenti all'iscrizione ad un albo professionale. (Cfr. anche Cassazione civile SS.UU. 05 luglio 2004, n. 12267 nonché nn. 2994/1991, 682/1992, 2096/1992, 136/1993, 4182/1994; e, ancora, Consiglio di Stato Sez. IV, n. 978 del 2001; Sez. IV, n. 989 del 2001; Sez. IV, n. 2665 del 2001; Sez. VI, n. 7861 del 2003 e n. 2676 del 2008; e, infine, Tar Lazio n. 839/2008).

In particolare, si è costantemente ritenuto che la pretesa dell'iscrizione si configuri come posizione di diritto soggettivo laddove l'iscrizione stessa non implichi valutazioni discrezionali, ma solo il riscontro formale di presupposti determinati dalla legge.

Ebbene, nel caso di specie, i requisiti soggettivi richiesti per l'iscrizione all'elenco degli operatori agrituristici sono stabiliti dall'art. 9 della L.R. n. 9/1997 (si deve trattare d'imprenditori agricoli o soggetti in possesso del titolo specifico di specializzazione); viceversa, le cause ostative (costituite in sostanza dall'esistenza di specifici precedenti penali) sono stabilite dall'art. 6 della legge n. 96/2006; mentre, l'art. 11 comma 2 della L.R. n. 9/1997, prevede che gli aspiranti all'iscrizione devono presentare un piano agrituristico aziendale che dimostri la sussistenza di un rapporto di complementarietà tra le attività agrituristiche e le attività principali di coltivazione del fondo, silvicoltura e allevamento del bestiame.

Ne consegue che la Commissione agrituristica provinciale ha solo il compito di verificare la sussistenza di determinati requisiti di ordine morale e professionale in

capo a chi intenda intraprendere l'attività agrituristica e che quest'ultima si ponga in rapporto di connessione e complementarietà rispetto all'attività agricola svolta dal soggetto iscritto; mentre, rimangono estranee a tale verifica valutazioni discrezionali sull'istanza dell'aspirante, di opportunità, convenienza od equità amministrativa. Anche la valutazione del rapporto di complementarietà tra l'attività agrituristica e quella principale prettamente agricola, non si sottrae all'accertamento di condizioni di fatto da condurre alla stregua di canoni di comune esperienza, come tali, non confondibili con l'attività amministrativa discrezionale.

In ragione di tali considerazioni, relativamente al ricorso per motivi aggiunti in esame va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Ne segue il rinvio della controversia al Giudice ordinario munito di giurisdizione, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta da parte ricorrente e con assegnazione alla stessa del termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza per la riproposizione della domanda con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice ordinario in relazione al rito applicabile.

2. Invece, il ricorso principale va giudicato infondato nel merito per le seguenti ragioni.

2.1. Relativamente al diniego di permesso di costruire in sanatoria del 4.03.2011, va premesso che l'amministrazione ha ritenuto insussistente il presupposto della doppia conformità dell'opera realizzata, in quanto, da una parte, l'edificio rurale oggetto del permesso di costruire era stato realizzato con superamento della superficie massima stabilita per gli annessi rustici dalla L.R. 24/1985; dall'altra, l'edificio non poteva essere sanato come immobile destinato all'attività agrituristica, poiché la L.R. n° 9/1997, che disciplina l'esercizio dell'attività agrituristica, stabilisce, all'art. 6, che possono essere destinati all'attività agrituristica

solo gli edifici già esistenti, escludendo implicitamente gli edifici di nuova costruzione, come era da ritenersi l'edificio realizzato dalla Rampin.

Quanto alla prima parte della motivazione del provvedimento, si ritiene fondata la censura avanzata dalla ricorrente con la quale si è dedotta la violazione dell'art. 10 bis della L. 241/1990. Infatti, il profilo della violazione della L.R. 24/1985 non era stato indicato nella nota del 13.12.2010, con la quale erano stati comunicati i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. Pertanto, la conclusione del procedimento con un provvedimento fondato su presupposti diversi o ulteriori rispetto a quelli enunciati nel preavviso di rigetto, appare porsi in violazione della ratio dell'art. 10 bis della L. 241/1990, che è quella di garantire la piena partecipazione dell'interessato al procedimento al fine di prevenire il rischio di contenziosi.

Tuttavia, il motivo fondamentale in base al quale la richiesta di sanatoria è stata rigettata è il secondo, ovvero la mancanza dei requisiti previsti dall'art. 6 della L.R. n. 9/1997 in materia di agriturismo.

La ricorrente sul punto sostiene di aver effettuato dei lavori di ristrutturazione su di un edificio ultimato verso la fine del 2009 e dunque allora "esistente" come annesso rustico, al fine di destinarlo ad agriturismo. Operazione consentita, appunto, dall'art. 6 della L.R. 9/1997.

In realtà, da un esame attento della documentazione depositata dalle parti, risulta che l'intervento in oggetto non può essere qualificato come ristrutturazione dell'annesso esistente, ma si deve qualificare come nuova costruzione.

In primo luogo, infatti, non sembra che tra il permesso di costruire del 21 febbraio 2006, le varianti in corso d'opera autorizzate nel 2007 e nel 2009, la comunicazione di fine lavori del 30 ottobre 2009, la domanda di agibilità del 10 novembre 2009, ed infine, a stretto giro, i sopralluoghi dell'agosto – settembre 2010, che hanno accertato il cambio di destinazione d'uso, sia individuabile un momento in cui

possa dirsi ultimato ed esistente un annesso rustico, dotato delle caratteristiche per essere qualificato come tale, ed un momento in cui tale annesso rustico venga trasformato in immobile a destinazione residenziale. Risultando, piuttosto che, nello svolgimento dei lavori che hanno portato alla realizzazione del fabbricato ad uso residenziale, non vi sia una soluzione di continuità, che avrebbe potuto portare a considerare i lavori realizzati successivamente ad una certa data come ristrutturazione dell'esistente. Risulta, insomma, che nell'arco di tempo predetto vi è stata una successione continua di opere tese alla realizzazione, direttamente, di un nuovo immobile ad uso residenziale.

A sostegno di tale conclusione concorrono diversi indizi, gravi, precisi e concordanti.

Innanzitutto, nelle fotografie allegate alla e – mail del 12.01.2010 (doc. 14, parte resistente), spedite dalla Rampin su richiesta dell'amministrazione, nel corso del procedimento per il rilascio dell'agibilità, poco dopo la dichiarazione di fine lavori, si nota già la predisposizione di camini, finiture esterne, infissi, poco compatibili con una destinazione rurale dell'edificio. I sospetti dell'amministrazione circa l'abusivo cambio di destinazione d'uso sono stati poi confermati in sede di accesso effettuato alcuni mesi dopo, ovvero, il 5 agosto e il 2 settembre 2010. In tale occasione, gli ufficiali di P.G. hanno potuto constatare la realizzazione di tutta una serie di opere non previste nel progetto assentito (solaio abitabile, tramezze al primo piano, scala interna, impianti idro – termo – sanitari, canne fumarie) che dimostravano inconfutabilmente l'avvenuto cambio di destinazione d'uso (doc. 21 parte resistente). Per di più, gli agenti accertatori hanno verificato che “le fondazioni a sostegno della scala e del pilastro del soppalco sono state costruite contestualmente alla realizzazione delle fondazioni dell'intero immobile”. Il che, di per sé, costituisce la prova che l'immobile in questione è stato costruito, sin dall'inizio, per essere destinato ad un uso residenziale. Infine, gli agenti non hanno

riscontrato la presenza d' impianti ultimati, mentre quelli in fase di esecuzione erano predisposti per una destinazione diversa da quella agricola. Anche tale ultima circostanza dimostra che al momento della domanda di agibilità il fabbricato non presentava le caratteristiche di un annesso rustico.

Sulla base di questi elementi si può quindi affermare con certezza che un annesso rustico non è mai venuto ad esistenza. Ne consegue l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 6 della L.R. n. 9/1997.

D'altra parte, la finalità della legge in questione è chiaramente quella di recuperare attraverso l'attività agrituristica il patrimonio edilizio rurale, senza aggravare ulteriormente le aree agricole con nuove edificazioni, che sono ammesse solo nei limiti dell'ampliamento dell'esistente secondo le modalità e le condizioni previste dall'art. 4 della L.R. 24/85. Per le medesime ragioni, appare quindi manifestamente infondata anche la questione di legittimità costituzionale sollevata in via subordinata dalla ricorrente con riferimento all'art. 6, commi 1 e 4 della L.R. 9/97 e all'art. 3 della L. 96/2006, nella parte in cui non prevedono che la realizzazione dell'agriturismo possa avvenire anche con interventi di "nuova costruzione", il che contrasterebbe con i principi dettati dagli artt. 41 e 42 della Costituzione.

Infine, si osserva che il richiamo operato dalla difesa della ricorrente all'istituto della "sanatoria giurisprudenziale non appare pertinente, poiché, per quanto sopra detto, l'immobile in questione non è conforme alla disciplina oggi vigente in materia di edificazione in zona agricola (dettata dalla L.R. 11/2004), sia in materia di attività agrituristica (L. 96/2006 e L.R. 9/97).

Pertanto, legittimamente il Comune di Ponte San Nicolò ha negato la sanatoria, non sussistendo la doppia conformità richiesta dall'art. 36 D.P.R. n. 380/2001.

2.2. Con riferimento al diniego del certificato di agibilità la parte ricorrente ha invocato, in primo luogo, l'intervenuta formazione del silenzio assenso sulla relativa domanda, ed in subordine, l'illegittimità del provvedimento, in via derivata,

per essere atto conseguente al diniego di sanatoria, nonché per i vizi propri, di violazione del principio del giusto procedimento, difetto di motivazione ed eccesso di potere per sviamento.

Tali censure risultano infondate.

Quanto all'intervenuta formazione del silenzio – assenso, si osserva che il procedimento del rilascio dell'agibilità è stato sospeso dall'amministrazione con la nota del 4.02.2010, in attesa di effettuare i sopralluoghi e gli accertamenti necessari alla verifica della regolarità delle opere e della veridicità delle dichiarazioni. All'esito dei sopralluoghi effettuati il 5 agosto e il 2 settembre 2010, tali presupposti sono risultati mancanti, come si è detto sopra. Conseguentemente, l'istituto del silenzio non poteva operare nel caso di specie, non solo perché il procedimento era stato sospeso, ma soprattutto a causa della mendacità delle dichiarazioni poste a fondamento della domanda di agibilità. Per altro verso, il diniego del certificato di agibilità si manifesta come doveroso a fronte della accertata abusività dell'immobile. Infatti, la conformità delle opere al progetto è uno dei requisiti richiesti dall'art. 25 D.P.R. n. 380/2001 per il rilascio del certificato di agibilità. L'abusività delle opere è dunque di per sé elemento ostativo al rilascio del certificato di agibilità e giustifica il diniego, senza bisogno di ulteriori motivazioni.

2.3. Quanto, infine, all'ordine di demolizione, la parte ricorrente ne ha dedotto l'illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 92 e 93 della L.R. 61/85. Invero, nell'ordine impugnato viene richiamato l' art. 92 della L.R. 61/85, che disciplina le “sanzioni amministrative per interventi in assenza ovvero in totale difformità ovvero con variazioni essenziali dalla concessione”, mentre, secondo la ricorrente, si sarebbe dovuto fare applicazione dell'art. 93, che disciplina le sanzioni per gli interventi in parziale difformità o per ristrutturazioni abusive.

Si ritiene che invece, il caso di specie rientri pienamente nella previsione dell'art. 92. In base a tale articolo infatti “ si considerano in totale difformità dalla

concessione edilizia o dalla relativa istanza, ove essa sia stata tacitamente assentita, le opere che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di destinazione d'uso da quello oggetto della concessione stessa.... Si considerano variazioni essenziali dalla concessione edilizia o dalla relativa istanza, ove essa sia stata tacitamente assentita, gli interventi:

a) che comportino, con o senza opere a ciò preordinate e in contrasto con le destinazioni d'uso espressamente stabilite per singoli edifici o per le diverse zone territoriali omogenee, un mutamento sostanziale tra destinazioni residenziale, commerciale-direzionale, produttiva o agricola; si ha mutamento sostanziale quando esso riguarda almeno il 50% della superficie utile di calpestio della singola unità immobiliare...” . Ebbene, nel caso in esame, si è accertato che il mutamento di destinazione d'uso ha riguardato l'intero immobile.

Correttamente, dunque, l'amministrazione, in presenza di opere univocamente preordinate ad un utilizzo residenziale dell'immobile diverso da quello agricolo concessionato, ha applicato la sanzione ripristinatoria prevista dall'art. 92 della L.R. 61/85.

In ragione delle suesposte considerazioni, il ricorso principale deve, dunque, essere respinto.

Attesa la peculiarità della lite e delle questioni interpretative affrontate, ritiene il Collegio che sussistano giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto; dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo relativamente al ricorso per motivi aggiunti proposto da Ciotto Franca, spettando essa al giudice

ordinario, presso il quale la causa potrà essere riassunta nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente pronuncia;

rigetta il ricorso principale;

compensa integralmente fra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)