

N. 00045/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01616/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1616 del 2012, proposto da:

Alessandrina Tamburini, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Pea,
Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in
Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Mogliano Veneto, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola
Bardino, con domicilio eletto presso Nicola Bardino in Venezia-Mestre,
via Rosa, 29;

per l'annullamento:

dell'ordinanza a firma del Dirigente del 2° settore 3° Servizio Edilizia
Privata del Comune di Mogliano Veneto (TV) del 30/8/2012 n. 134

prot. n. 23118 ad oggetto: "*demolizione e ripristino dello stato originario dei luoghi - art. 31 d.p.r. 380/2001*";

dei verbali di sopralluogo del Servizio Edilizia Privata e del Comando di Polizia Municipale eseguiti il 16/5/2005, 13/1/2012 e 3/8/2012 atti non conosciuti e della nota di avvio del procedimento di ripristino in data 27/2/2012 prot. n. 5345.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Mogliano Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Sull'area sita in Mogliano Veneto (TV) in via Verdi 10/A e B sussiste un compendio immobiliare adibito ad uso artigianale che è stato oggetto di diversi titoli abilitativi ed era di proprietà dell'attuale ricorrente.

Con un primo provvedimento (prot. nr. 6617) del 16/02/2006 il Comune di Mogliano Veneto comunicava l'avvio del procedimento demolitorio rilevando la presenza di una volumetria non assentita dai

permessi di costruire succedutisi nel tempo, procedimento che tuttavia non veniva concluso dall'Amministrazione.

Seguiva un nuovo avviso di avvio di un nuovo procedimento demolitorio al quale faceva, altresì, seguito l'emanazione dell'ordinanza n.134/2012 impugnata con la presentazione del presente ricorso e, ciò, contestualmente all'impugnativa del verbale di sopralluogo eseguito il 16/05/2005, della nota di avvio del procedimento di ripristino in data 27/02/2012 (prot. 5345) e, in ultimo, del verbale di sopralluogo del Servizio edilizia privata e del Comando di polizia municipale eseguito del 03/08/2012.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Mogliano Veneto, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

All'udienza del 12 dicembre 2012, uditi i procuratori delle parti e precisate le rispettive conclusioni, lo stesso ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

1. Con il primo, il secondo, il quarto e il sesto motivo, parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 34 dpr 380/2001, ritenendo che il Comune di Mogliano non avrebbe applicato la disciplina contenuta in detta norma, facendo riferimento al solo art. 31 e, in tal modo, non verificando se la demolizione potesse essere di pregiudizio alla parte residua del manufatto. Parte ricorrente ritiene che l'Amministrazione

comunale avrebbe intimato, erroneamente, la demolizione senza considerare che l'abuso di cui si tratta insisterebbe su un'unica struttura complessa e articolata il cui mantenimento sarebbe di pregiudizio alla demolizione degli abusi contestati. Si rileva, inoltre, come la dedotta applicabilità dell'art. 34 porterebbe a sanzionare solo il responsabile dell'abuso e non il proprietario, di qui l'illegittimità del provvedimento che vede come destinatario l'attuale parte ricorrente.

Tali tesi non possono essere condivise.

2. In primo luogo è necessario rilevare come l'area di cui si tratta sia sottoposta a vincolo paesaggistico, circostanza quest'ultima che pur contestata in sede di ricorso, era a conoscenza di parte ricorrente, così come dimostrato dalla relazione paesaggistica presentata dallo stesso ricorrente in sede di istanza di condono edilizio del 2008.

2.1 Ne consegue che ai sensi dell'art.32 del Dpr 380/2001 l'abuso deve considerarsi una variazione essenziale, e non parziale come vorrebbe parte ricorrente e, ciò, in ossequio al testo di detta norma laddove prevede che..."*gli interventi di cui al comma 1 effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesaggistico ed ambientale, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso ai sensi e agli effetti degli articoli 31 e 44*".

2.2 Si consideri ancora che l'insistenza degli abusi in area sottoposta a vincolo paesaggistico rende applicabile la fattispecie di cui all'art.167, D.

l.gs. n.42 del 2004, laddove prevede, in detti casi, proprio la sanzione della rimessione in pristino e, ciò, peraltro conformemente a precedenti pronunce di questo Tribunale, laddove hanno sancito che.. *“in presenza di interventi edilizi in zona paesaggisticamente vincolata, ai fini della loro qualificazione giuridica e dell'individuazione della sanzione applicabile, è indifferente la distinzione tra interventi eseguiti in difformità totale o parziale ovvero in variazione essenziale, in quanto l'art. 32, comma 3, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia), prevede espressamente che tutti gli interventi realizzati in zona sottoposta a vincolo paesaggistico eseguiti in difformità dal titolo abilitativo, inclusi quelli eseguiti in parziale difformità, si considerano come variazioni essenziali (T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 28-11-2011, n. 1770)”*.

2.3 L'ordinanza di rimessione fa espressamente menzione del vincolo di cui si tratta, rilevando l'incidenza della sopraelevazione abusiva entro la fascia di rispetto fluviale, sopraelevazione che aveva portato all'edificazione di un ulteriore piano in aggiunta ai due, in precedenza esistenti.

3. Ne consegue come debba ritenersi del tutto legittimo, e conforme alla disciplina vigente, il riferimento, contenuto sempre nel provvedimento impugnato, e relativo all'art. 31 del Dpr 380/2001, disciplina quest'ultima a fondamento del provvedimento di rimozione.

3.1 Deve infatti ricordarsi che in materia di abusivismo edilizio, l'ingiunzione di demolizione costituisce la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo, in quanto ha natura di diffida e presuppone

solo un giudizio di tipo analitico- ricognitivo dell'abuso commesso, mentre il giudizio sintetico-valutativo, di natura discrezionale, circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria (disciplinato dall'art. 33 comma 2, e 34 comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 - T.U. Edilizia) può essere effettuato soltanto in un secondo momento, cioè quando il soggetto privato non ha ottemperato spontaneamente alla demolizione e l'organo competente emana l'ordine di esecuzione in danno delle ristrutturazioni realizzate in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire o delle opere edili costruite in parziale difformità dallo stesso.

Come ha affermato una recente pronuncia *“soltanto nella predetta seconda fase non può ritenersi legittima l'ingiunzione a demolire sprovvista di qualsiasi valutazione intorno all'entità degli abusi commessi e alla possibile sostituzione della demolizione con la sanzione pecuniaria, così come previsto dagli artt. 33 comma 2, e 34 comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001. Valutazione che deve essere effettuata mediante apposito accertamento da parte dell'Ufficio Tecnico Comunale, d'ufficio o su richiesta dell'interessato (T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 4 aprile 2012, n. 3105)”*.

4. Deve, inoltre, essere rilevato come parte ricorrente si sia limitata ad affermare che la realizzazione dei manufatti di cui si tratta sia risalente nel tempo (anni '60), senza tuttavia addurre elementi oggettivi e di prova a conforto delle affermazioni sopra citate, eccezione quest'ultima che, così come proposta, non può essere considerata utile alla definizione del caso

di specie.

5. Deve ritenersi, ancora, non esistente l'affidamento dedotto da parte ricorrente e con riferimento al mantenimento in essere degli abusi contestati.

5.1 Come ha avuto modo di dimostrare l'Amministrazione comunale l'iniziale avviso di avvio del procedimento del 16/02/2006 non è stato seguito da un contestuale provvedimento di demolizione in considerazione del sopraggiunto inserimento delle aree di cui si tratta nel Piano di Recupero.

Detto piano era diretto a disciplinare (anch'esso) la demolizione da parte dei proprietari dei manufatti di cui si tratta e la trasposizione delle volumetrie incidenti sullo stesso lotto su un'altra area.

Ne consegue che deve ritenersi presumibile come proprio, la mancata attuazione di tutti gli aspetti di Piano di Intervento, abbia obbligato l'Amministrazione a riattivare il procedimento diretto alla demolizione e con gli atti impugnati nel presente ricorso.

I motivi sopra ricordati sono pertanto infondati.

6. E' infondato anche il terzo e il quinto motivo laddove si deduce l'esistenza di una carenza di motivazione del provvedimento impugnato.

L'esame del contenuto dell'Ordinanza permette di evincere le caratteristiche e l'entità dell'abuso che l'Amministrazione intende sanzionare, riconducibile all'esistenza di volumetrie non assentite per circa 5.009,33 metri cubi e, precisamente pari a 9.361 metri cubi a fronte

degli autorizzati metri cubi 4.352, volumi questi ultimi riconducibili all'intero terzo piano dello stabile, nonché all'intera testata nord.

6.1 Lo stesso provvedimento menziona i verbali nei quali è stato verificato e descritto l'abuso, le precedenti concessioni edilizie nell'ambito delle quali si è verificata la difformità, il carattere vincolato dell'area di cui si tratta.

6.2 Deve pertanto ritenersi applicabile l'orientamento giurisprudenziale che, in mancanza di un provato affidamento del ricorrente - e di una contestuale inerzia dell'Amministrazione -, ritiene che..” *in materia urbanistica, il presupposto per l'adozione dell'ordine di demolizione di opere edilizie abusive è soltanto la constatata esecuzione dell'opera in totale difformità della concessione o in assenza della medesima, con la conseguenza che tale provvedimento, ove ricorrano i predetti requisiti, è atto dovuto ed è sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo in re ipsa l'interesse pubblico alla sua rimozione. Di conseguenza, l'ordinanza di demolizione - in quanto atto vincolato - non richiede, in alcun caso, una specifica motivazione su puntuali ragioni di interesse pubblico o sulla comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti o sacrificati* (da ultimo T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, 29-11-2012, n. 4868)”.

7. E', altresì, infondato anche il settimo motivo, laddove parte ricorrente riconduce l'illegittimità dell'ordinanza impugnata alla mancanza del parere della Commissione edilizia ai sensi dell'art. 92 quarto comma della L. Reg. Veneto n. 61/85.

7.1 Come ricorda parte resistente, non solo la modifica dell'art. 4 del Dpr 380/2001 ha rimesso all'autonomia degli Enti locali la disciplina di detto istituto, ma soprattutto e, con riferimento al caso di specie, il Comune di Mogliano Veneto, con delibera consiliare n. 127 del 29/11/2011, ha eliminato detta Commissione dal proprio ordinamento, determinando il venir meno dell'obbligatorietà del parere sopracitato.

Il ricorso deve pertanto essere respinto in quanto infondato.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge così come precisato in parte motiva.

Condanna la parte soccombente al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 2.000,00 (duemila//00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2013

IL SEGRETARIO

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