

N. 00475/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01363/2011 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

sul ricorso numero di registro generale 1363 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Giuseppe Beraldo, Noemi Fiorin, rappresentati e difesi dall'avv. Raffaele Bucci, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Giuseppe Venezian, Giulio Gidoni, Antonio Iannotta, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091;

per l'annullamento,

per quanto riguarda il ricorso principale:

del provvedimento comunale 26 aprile 2011 n. 2011/173782 di

demolizione opere abusive;

per quanto riguarda i successivi motivi aggiunti:

della determina del 02/11/2011 (prot. nr. 2011/455867) con la quale il Dirigente del Settore Urbanistica per la Terraferma del Comune di Venezia ha accertato la mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione del 26/04/2011 n. 2011/173783 relativamente al punto 2) avvisando dell'avvenuta acquisizione gratuita e dell'immissione nel possesso dei mappali n. 295, 206, 207 e 403 del foglio 18 sez. 19 e dando mandato alla Direzione Patrimonio di darvi adempimento.

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Sig. Giuseppe Beraldo è comproprietario, insieme alla moglie Sig.ra Noemi Fiorin, dei mappali 401, catastalmente identificati al NCEU, nonché dei terreni censiti NCT mappali 401, 404, e 405.

A seguito di alcuni sopralluoghi posti in essere in data 11 e 23 Giugno

2010 venivano notificati ai ricorrenti gli avvisi di avvio del procedimento per l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 31 del Dpr n. 380/2001.

In data 26/07/2010 e 16/11/2010 seguiva il provvedimento di demolizione, del 26 aprile 2011 n. 2011/173782 (impugnato con il presente ricorso), delle seguenti opere abusive:

1. installazione casa mobile, priva di allacciamenti ed impianti;
2. costruzione di un manufatto in legno adibito a spogliatoio e deposito attrezzature di gioco dimensioni Ml 12,00 X 10,10 H 3,20/3,90;
3. cambio d'uso da agricolo a sportivo mediante delimitazione di parte dei mappali 295-206-207 von pali metallici H ML 4,00 e rete estensibile per la realizzazione di n. 2 campi da gioco di Ml 40,00 X 50,00 ciascuno, attrezzati con teli di manto erboso sintetico e sagome mobili;
4. posizionamento di n. 2 gazebo ad uso dei campi da gioco per lo stazionamento delle attrezzature posti in aderenza al lato est del campo da gioco lato laguna.

Nel corso del sopralluogo dell'11/06/2010, e a seguito dell'Ordinanza cautelare n. 679/11 emanata da questo Tribunale - di rigetto delle istanze del ricorrente (ordinanza confermata in sede di Appello) -, il Comune verificava come il punto n. 1 doveva considerarsi superato in quanto la "casa mobile" era stata rimossa, così come risultavano rimossi, i manufatti di cui al punto al punto 3 e 4.

L'unico manufatto esistente doveva considerarsi quello relativo al punto 2), in quanto riferito ad una porzione del mappale 405, nell'ambito della

quale insiste un fabbricato in legno ad uso spogliatoio.

Il ricorrente afferma che, in data 30/06/1987, la precedente proprietà aveva presentato istanza di condono edilizio e, ciò, senza che in seguito sia mai pervenuta una risposta negativa a detta istanza.

Con l'impugnativa dell'ordinanza di demolizione sopra citata parte ricorrente sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

1. Violazione e falsa applicazione degli art. 7 e 10 bis della L. n. 241/90 in quanto il provvedimento impugnato non sarebbe stato preceduto dalla comunicazione di avviso di avvio del procedimento e, ciò, anche considerando il presunto affidamento del ricorrente formatosi nel corso del tempo;
2. Violazione dell'art. 2 L. 241/90 in quanto malgrado la menzione del diniego di condono, contenuta nel provvedimento di demolizione, il ricorrente afferma di non aver mai ricevuto notizia di detto provvedimento di diniego, in relazione al quale rileva come non si sia ancora concluso il procedimento iniziato con la presentazione della relativa istanza presentata nel corso del 1987.
3. Carenza e insufficienza della motivazione in quanto, in considerazione del tempo decorso dalla constatazione dell'abuso, l'Amministrazione avrebbe dovuto verificare la sussistenza di un interesse pubblico alla demolizione.

Nel corso dell'accertamento del 19/10/2011 la Polizia Municipale di Venezia verificava come, in relazione al "solo" manufatto in legno sopra

citato, risultava inottemperato l'ordine di demolizione.

Ne seguiva l'emanazione della determina del 02/11/2011 (prot. nr. 2011/455867) con la quale il Dirigente del Settore Urbanistica per la Terraferma del Comune di Venezia accertava la mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione del 26/04/2011 n. 2011/173782 – per quanto concerne il punto 2) -, avvisando dell'avvenuta acquisizione gratuita sanzionatoria e dell'immissione nel possesso dei mappali n. 295, 206, 207, e 403 del foglio 18 sez. 19.

Detto provvedimento veniva impugnato con la presentazione di successivi motivi aggiunti, nell'ambito dei quali, si sosteneva il venire in essere dei vizi di illegittimità derivata e di nullità dell'acquisizione gratuita per indeterminatezza dell'oggetto.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Venezia, chiedendo una pronuncia di rigetto dei ricorsi così proposti in quanto, nel merito, infondati.

All'udienza del 13 Marzo 2013, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto con riferimento ai motivi di seguito precisati.

1. Con il primo motivo, e con riferimento al ricorso principale, parte ricorrente sostiene la violazione e la falsa applicazione degli art. 7 e 10 bis della L. n. 241/90, in quanto il provvedimento impugnato non

sarebbe stato preceduto dalla comunicazione di avviso di avvio del procedimento e, ciò, anche considerando il presunto affidamento del ricorrente formatosi nel corso del tempo.

Sempre la parte ricorrente sostiene che il diniego di sanatoria avrebbe dovuto, anch'esso, essere preceduto dal preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis della disciplina sul procedimento sopra citata.

2. Il motivo è infondato.

2.1 Per quanto riguarda l'istanza di condono presentata nel corso del 1987 va rilevato che, dall'esame degli atti in causa, è possibile desumere come detta istanza sia stata, di fatto, superata dal rifacimento dei manufatti in relazione ai quali l'istanza di condono in origine era stata presentata, tanto che detti manufatti devono ritenersi, allo stato attuale, del tutto inesistenti.

Si consideri, ancora, che l'Amministrazione comunale ha, effettivamente, inviato ben due comunicazioni di avviso di avvio del procedimento, poste in essere nei confronti del ricorrente, e riferite ad abusi del tutto diversi – e successivi - a quelli oggetto dell'istanza di condono.

E' allora, del tutto evidente come, non solo non sia possibile mettere in correlazione i procedimenti relativi, rispettivamente, all'istanza di condono del 1987 e all'ordinanza di demolizione ora impugnata, ma va comunque rilevato che le notifiche degli avvisi di avvio del procedimento sopra ricordati, in quanto riferiti ai soli abusi alla base della successiva ordinanza di demolizione, erano di per sé idonei a permettere, almeno in

via di principio, quella partecipazione procedimentale, la cui inesistenza è stata posta a fondamento dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

3. Sul punto deve considerarsi non superabile quanto sancito da quel costante orientamento giurisprudenziale - confermato da recenti pronunce del Consiglio di Stato (Cons. Stato Sez. IV, 15-02-2013, n. 915) - in relazione al quale *“l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive non deve essere preceduto dall'avviso ex art. 7, l. n. 241 del 1990, trattandosi di un atto dovuto, che viene emesso quale sanzione per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia, l'abuso, di cui l'interessato deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo* (Conferma della sentenza del T.a.r. Puglia - Lecce, sez. III, n. 2799/2004)”

4. Per quanto concerne la presunta violazione dell'art. 10 bis sopra citato non solo va ribadito come l'Amministrazione resistente ha dimostrato che il procedimento relativo al condono non è stato concluso, in quanto i manufatti non esistono, ma ancora va considerato dirimente quell'altrettanto costante orientamento giurisprudenziale nella parte in cui considera l'art. 10 bis della L. n. 241/90 non applicabile nelle ipotesi in cui il procedimento abbia contenuto vincolato.

5. Altrettanto infondato è il secondo motivo alla base del ricorso principale, e mediante il quale, parte ricorrente sostiene che la sanzione

demolitoria non avrebbe potuto essere irrogata prima di un'eventuale pronuncia sfavorevole dell'Amministrazione comunale sulla domanda di condono di cui si controverte.

5.1 Sul punto va, ancora una volta, evidenziato l'impossibilità di mettere in correlazione i due procedimenti relativi all'istanza di condono e all'ordinanza di demolizione e, ciò, in considerazione della sostanziale diversità dei manufatti in relazione ai quali gli stessi si riferiscono.

E', infatti, del tutto evidente come in relazione a detti nuovi abusi l'ordinanza di demolizione costituisca un atto vincolato diretto al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato (per tutti T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 14-05-2012, n. 2207).

5.2 Si consideri, ancora, che come di recente ha rilevato anche questo Tribunale (T.A.R. Veneto Sez. II, 10-10-2012, n. 1255).. *“Nello schema giuridico delineato dall'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia) non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo dell'abuso edilizio costituisce atto dovuto, per il quale è in re ipsa l'interesse pubblico alla sua rimozione. Il provvedimento di cui all'art. 31 (di demolizione) deve allora ritenersi sufficientemente motivato con l'accertamento dell'abuso, non necessitando di una particolare motivazione in ordine alle disposizioni normative che si assumono violate, né in ordine all'interesse pubblico alla rimozione dell'abuso”*.

Il motivo è pertanto infondato.

6. Deve ritenersi infondato anche il terzo, e ultimo motivo, mediante il quale parte ricorrente rileva come il periodo trascorso dalla realizzazione

dell'opera abusiva abbia determinato l'insorgere di un affidamento del privato che, in quanto tale, avrebbe dovuto obbligare l'Amministrazione a prevedere una motivazione più articolata, idonea ad evidenziare l'interesse pubblico a fondamento del provvedimento di demolizione impugnato.

7. In primo luogo va rilevato come non sia stato provato né l'affidamento del privato, né l'inerzia dell'Amministrazione. e, ciò, considerando come l'istanza di condono avesse a riferimento abusi del tutto differenti da quelli oggetto della successiva ordinanza di demolizione, questi ultimi riferiti ad accertamenti e verifiche successive poste in essere dall'Amministrazione comunale.

L'inesistenza di un comportamento "inerte" dell'Amministrazione risulta dimostrato, sia dagli accertamenti posti in essere dall'Amministrazione sia, ancora, dall'emanazione dei successivi avvisi di avvio per l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 31 del Dpr 380/2001, accertamenti che avevano verificato l'esistenza di una pluralità di difformità, la maggior parte delle quali sono state eliminate spontaneamente dalla parte ricorrente.

7.1 Si consideri, infatti, che la realizzazione del manufatto in legno oggetto dell'ordinanza di demolizione è stata accertata in quanto posta in essere nel corso del 1995 e, quindi, in un periodo di tempo considerevolmente successivo alla presentazione dell'istanza di condono di cui si tratta.

7.2 Non risulta nemmeno condivisibile l'argomentazione di parte ricorrente diretta a rilevare l'estraneità degli attuali proprietari all'abuso contestato e, ciò, considerando come i ricorrenti abbiano acquistato il manufatto solo nel corso del 2002.

7.3 Sul punto va infatti ricordato che, come ha avuto modo di ricordare questo stesso Tribunale in sede di emanazione dell'Ordinanza cautelare n. 679/11, l'abuso edilizio integra la fattispecie di un illecito permanente, in relazione al quale sussiste in qualunque momento l'obbligo a carico dell'Amministrazione comunale di ripristinare la legalità così violata.

Si è sostenuto infatti (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 13-03-2012, n. 1256) che *“In materia di repressione dell'abusivismo edilizio la legittimazione passiva del proprietario all'esecuzione dell'ingiunzione di demolizione è espressamente prevista dall'art. 31, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 (T.U. Edilizia) - in base al quale "il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione" - ed è spiegabile con il fatto che il proprietario, proprio in virtù del suo diritto dominicale, può eseguire la prescrizione ripristinatoria”*.

7.4 L'ordine di demolizione delle opere abusive ha carattere reale e natura di sanzione amministrativa e deve pertanto essere eseguito nei confronti di tutti i soggetti che sono in rapporto col bene e vantano su di esso un diritto reale o personale di godimento, anche se si tratti di

soggetti estranei alla commissione dell'illecito.

8. Altrettanto legittimo deve ritenersi il provvedimento di acquisizione della proprietà del fabbricato in legno di cui alla determina del 02/11/2011 (prot. nr. 2011/455867) e in relazione al quale si sostiene l'esistenza di un vizio di invalidità derivata e, ancora, della presunta indeterminatezza del bene oggetto dell'acquisizione coattiva.

8.1 Con riferimento a detta ultima argomentazione parte ricorrente, in particolare, evidenzia come detta indeterminatezza sia evincibile dalla circostanza in base alla quale, nel provvedimento di acquisizione non sarebbe fatta menzione del mappale n. 405, laddove insiste il manufatto di cui si tratta.

Sul punto va rilevato come l'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene necessario che il provvedimento di acquisizione”*richiede, in ogni caso, un provvedimento amministrativo che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale attraverso la quantificazione e la perimetrazione dell'area sottratta al privato* (T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 11 ottobre 2011, n. 1540).

Va, altresì, ricordato che, per un altrettanto costante orientamento giurisprudenziale (T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 18-05-2011, n. 2708), il provvedimento di accertamento dell'inadempimento dell'ordine di demolizione e di acquisizione delle aree al patrimonio comunale ha natura meramente dichiarativa, in quanto l'effetto acquisitivo si determina automaticamente "di diritto", ai sensi dell'art. art. 31 D.P.R. n.

380/2001 (T.U. Edilizia), in conseguenza del mancato adempimento all'ordine di demolizione nel termine assegnato.

8.2 Nel caso di specie va rilevato come il manufatto in legno di cui si tratta sia compiutamente descritto, con elencazione delle caratteristiche dello stesso e della sua perimetrazione, caratteristiche contenute sia, nell'Ordinanza di demolizione sia, ancora, nel successivo provvedimento di acquisizione.

8.3 Si consideri, altresì, come in detto ultimo provvedimento si attribuisca mandato agli ulteriori uffici della “*Direzione Patrimonio e Casa*” del Comune di Venezia di effettuare tutti gli adempimenti necessari per l'acquisizione del bene e dell'area di pertinenza.

Ne consegue come la mancata indicazione del mappale n. 405, fermo restando la corretta individuazione del manufatto e la necessità del compimento di ulteriori atti, si traduca in un errore materiale, insuscettibile di inficiare l'effetto dichiarativo del trasferimento della proprietà e, quindi, l'intero sub procedimento di acquisizione, successivo all'inottemperanza dell'ordine di demolizione.

Il ricorso va, pertanto, respinto in quanto infondato.

La complessità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese di giudizio.

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.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente FF

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/04/2013

IL SEGRETARIO

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