

N. 00681/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01200/2010 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 1200 del 2010, proposto da:

Pierpaolo Gorinati, rappresentato e difeso dagli avv. Abram Rallo, Antonio Sartori, con domicilio eletto presso Abram Rallo in Venezia-Mestre, Galleria Matteotti, 9;

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso dagli avv. Giulio Gidoni, Antonio Iannotta, Nicoletta Ongaro, Maurizio Ballarin, Giuseppe Venezian, con domicilio eletto presso l'Avv.ra Civica in Venezia, S. Marco, 4091;

per l'annullamento

a) dell'accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione e conseguente acquisizione dell'opera abusiva eseguita in S. Giuliano –

sez. Mestre fg. N. 23, mapp. 64-67, prot. n. 161962 del 14.4.2010, notificato il 22.4.2010;

b) del verbale di sopralluogo 28 gennaio 2010;

c) della comunicazione interna 18 febbraio 2010, n. 2010/72316.

Visti il ricorso 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 10 aprile 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 ricorso ora sottoposto a questo Collegio trova i precedenti in ulteriori quattro ricorsi presentati, sempre dallo stesso ricorrente presso questo Tribunale e, precisamente, riconducibili:

- al ricorso Rg 3987/96 per l'annullamento del provvedimento del 25/09/96 (prot. nr. 1534/2000) avente ad oggetto “*sanatoria ai sensi dell’art. 31 della L. 28/02/1985, per le opere eseguite in S. Giuliano Sez. Favaro Veneto*”;
- al ricorso Rg. 3988/96 per l'annullamento del provvedimento del 25/09/96 (prot. 49681/5185/00) avente ad oggetto “*sanatoria ai sensi dell’art. 31 della L. 28/02/1985*”;

- al ricorso Rg. 1116/98 per l'annullamento del provvedimento del 25/03/98 (prot. 97/1722/68) avente ad oggetto "ordinanza di demolizione delle opere eseguite in San Giuliano (Mestre)";
- al ricorso Rg. 2900/98 per l'annullamento del provvedimento del 01/09/98 avente ad oggetto "*domanda di autorizzazione edilizia – richiesta cambio di destinazione d'uso su area di proprietà*";

Detti ricorsi venivano riuniti e respinti con la sentenza n. 2468/09 che accoglieva il solo ricorso 1168/98 limitatamente alla parte in cui dispone la demolizione della recinzione.

A seguito di ciò il ricorrente proponeva una serie di istanze di accesso agli atti al fine di avere copia della documentazione relativa alle pratiche edilizie dei manufatti insistenti sull'area di sua proprietà, anche per poter dare esatta ottemperanza ai provvedimenti demolitori.

Nel corso di un successivo accertamento, posto in essere in data 28/01/2010, il Comune aveva verificato (e poi comunicato con nota del 18/02/2010) la completa demolizione di tutti i manufatti presenti sul lotto ed oggetto di ordinanza di demolizione, ad eccezione del fabbricato originario e autorizzato con licenza edilizia 1585/1948 e 619/1950 "*Ampliamento rispetto alla licenza 585/1948*" del fabbricato originario, consistente nella realizzazione di un'unità residenziale posta in aderenza allo stesso lato sud – est, parzialmente ricadente sul sedime autorizzato.

Sempre nello stesso accertamento si verificava la sopraelevazione del fabbricato originario, consistente nella realizzazione di un'unità residenziale posta in aderenza allo stesso e, ancora, la realizzazione di due cabine Enel.

Il Comune riteneva che mentre la licenza edilizia n. 1585 del 1948 aveva autorizzato una costruzione di un solo piano pari a metri 30,20 per 7,60 erano stati realizzati due piani dalle dimensioni pari a 40,80 per 7,60 e, ciò, unitamente all'edificazione di un'ulteriore unità residenziale, quest'ultima ricadente solo parzialmente sul sedime autorizzato.

A seguito di detta comunicazione il Comune di Venezia, in data 14/04/2010, emetteva l'avviso di inottemperanza all'ordine di demolizione, diretto all'acquisizione dell'opera abusiva eseguita e, ciò, con riferimento "all'unità residenziale al piano primo, l'unità residenziale posta in aderenza sul lato sud est, parzialmente ricadente sul sedime autorizzato con lic. Ed. 1585/1948, a due cabine Enel in ampliamento al fabbricato originario poste sullo spigolo nord-ovest e, ancora, con riferimento alla sopraelevazione corpo centrale fabbricato, attualmente dismesso nell'uso".

Detto provvedimento veniva impugnato con la presentazione del ricorso di cui si tratta nell'ambito del quale il ricorrente deduceva l'illegittimità del provvedimento gravato in quanto le ordinanze demolitorie, confermate dalla sentenza n. 2468/2009, riguardavano «l'opificio/uffici, officina/magazzino, n. 17 serbatoi, n. 2 tettoie, cabina pesa e recinzione» e non menzionavano né il piano superiore del fabbricato originario con destinazione residenziale, né le due cabine Enel e, ciò, in presunta violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, per eccesso di potere per contraddittorietà e ingiustizia manifesta, per difetto di istruttoria e di presupposto, per erroneità e travisamento dei fatti, per violazione dei principi di imparzialità, del giusto procedimento, di tutela dell'affidamento, di buona fede.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Venezia che concludeva per la reiezione del ricorso dando atto che, sebbene dall'esame della documentazione rinvenuta nell'archivio non era possibile addivenire ad una descrizione dettagliata delle opere da demolire - anche a causa dell'irreperibilità delle licenze edilizie originarie nella loro completa consistenza-, risultava comunque possibile desumere, dall'entità volumetrica abusiva denunciata nelle istanze di condono e dal diverso uso delle superfici autorizzate, l'avvenuta trasformazione dell'organismo edilizio originariamente assentito in uno completamente diverso.

Parte ricorrente, a seguito dello svolgimento dell'udienza camerale, proponeva querela di falso avverso alcuni atti formati dal Comune di Venezia e venuti in essere in una fase successiva.

Questo Tribunale, in ordine alle censure sollevate dal ricorrente, riteneva necessario disporre lo svolgimento di una Consulenza Tecnica d'Ufficio, ai sensi dell'art. 67 c. p. a., nominando con ordinanza collegiale n. 1039 del 20.4.2011, l'Architetto Giovanni Scognamiglio.

Allo stesso Consulente veniva chiesta la risoluzione dei seguenti quesiti:

- 1) descriva il C.T.U., lo stato dei luoghi e, in particolare, la tipologia, le dimensioni e la destinazione dei manufatti ancora insistenti sull'area di proprietà Gorinati, catastalmente identificata al foglio 23, mappali 64 – 67;*
- 2) dica il C.T.U. quali sono le opere assentite con le licenze edilizie n. 1585 del 26.3.1948 e n. 619 del 1950, specificandone la consistenza e la destinazione, nonché quali erano le opere abusive e l'epoca della loro presumibile realizzazione, oggetto delle istanze di condono prot. n. 15342/00 e prot. n. 49.681/51985/00, rigettate dal Comune resistente;*

3) dica, quindi, il C.T.U. quali opere sono state demolite in ottemperanza all'ordinanza di ripristino prot. n. 9771722/68 del 25.3.1998 e quali tra le opere che ancora insistono sull'area di proprietà del ricorrente risultino conformi per consistenza e destinazione ai titoli edilizi rilasciati a lui e ai suoi danti causa, con particolare riguardo all'ampliamento del fabbricato originario consistente nella realizzazione di un'unità residenziale posta in aderenza al lato sud est, alla soprastante unità residenziale, alle due cabine Enel e alla sopraelevazione del corpo centrale del fabbricato;

4) specifichi, infine, il C.T.U. la documentazione sulla scorta della quale è possibile rispondere ai quesiti del Collegio e segnatamente se e in quali termini l'ordinanza impugnata con il presente ricorso utilizzi dati desumibili dalla planimetria oggetto del procedimento di querela di falso proposto dal sig. Gorinati e pendente davanti al Tribunale di Venezia.

Con ricorso ex art. 20 c.p.a. e artt. 192 e 196 c.p.c., depositato il 07/10/2011, il difensore di parte ricorrente presentava istanza di ricusazione del Consulente Tecnico designato giacché, esercitando l'attività di architetto in Comune di Venezia e avendo frequenti contatti con gli uffici dell'Edilizia Privata e Atti Repressivi, non avrebbe assicurato quell'autonomia e indipendenza di giudizio necessaria a esprimere valutazioni in ordine al comportamento tenuto nella vicenda oggetto di controversia dal personale comunale.

Con Ordinanza collegiale n. 1621 del 27.10.2011 questo Tribunale rigettava l'istanza di ricusazione rilevando che l'istanza proposta non si fondava su nessuna causa di astensione obbligatoria, ma su ragioni di mera opportunità.

Detto Consulente depositava la propria relazione in data 03/12/2012.

All'udienza del 10 Aprile 2013, uditi i procuratori delle parti costituite in giudizio, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

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

1. Con riferimento al primo motivo, parte ricorrente censura la violazione dell'art. 31 del Dpr 380/2001, rilevando l'imprecisione dell'ordinanza di demolizione che conterrebbe una descrizione delle opere da demolire eccedente, rispetto a quella contenuta nella precedente richiesta di sanatoria.

2. Le argomentazioni di parte ricorrente risultano espressamente contrastanti con i risultati della perizia depositata dal Consulente nominato da questo Tribunale, nell'ambito della quale è emerso come il Comune di Venezia avesse autorizzato solo la realizzazione di un manufatto ad uso artigianale e, ciò, sotto la condizione espressa che “*il fabbricato non superi i 4 metri di altezza*”.

3. Sempre detto consulente ha individuato le singole opere oggetto sia, della prima istanza che, ancora, della seconda istanza di condono.

3.1 Con riferimento alla prima istanza esse sono individuabili nell'ampliamento del piano terra, nel piano primo nella realizzazione di ulteriori volumi tecnici.

3.2 Per quanto riguarda la seconda istanza di condono si è verificato che le opere abusive consistono in alcune tettoie, nella realizzazione di alcuni volumi tecnici e manufatti (serbatoi e frigo di tipo industriale).

3.3 Si è constatato, in ultimo, che l'intero primo piano risulta in totale difformità da quanto assentito con la licenza originaria (che non prevedeva alcun primo piano limitando specificatamente l'altezza

massima del fabbricato a 4 metri), ritenendo abusivo sia, l'ampliamento realizzato verso sud est - quest'ultimo configurabile come unità residenziale autonoma – sia ancora, la cabina Enel (la sola rilevata) e mai citata in alcuna autorizzazione.

4. Ne consegue come il Consulente d'ufficio abbia sostanzialmente confermato l'esistenza di quelle difformità sostanziali rilevate nel provvedimento impugnato, difformità rispetto alle precedenti licenze edilizie che pure contemplavano costruzioni ad uso industriale.

4.1 E' allora del tutto evidente come deve ritenersi abusivo anche il mutamento di destinazione d'uso da industriale a residenziale e, ciò, considerando che l'introduzione della L. n. 1150/1942 non abbia determinato l'abrogazione degli allora vigenti Regolamenti Edilizi comunali.

4.2 Si consideri, sul punto, come non sia possibile condividere l'argomentazione di parte ricorrente laddove ritiene che il Regolamento edilizio del 1929, vigente all'epoca di realizzazione del manufatto originario, sia stato abrogato dalla L. n. 1150/1942 e, ciò, nella parte in cui detta norma regolamentare richiedeva la necessità di un'autorizzazione per la realizzazione di interventi edilizi.

A dette conclusioni è possibile pervenire considerando sia, l'assenza di una previsione di abrogazione espressa e, contestualmente, la presenza di un preciso orientamento giurisprudenziale – rilevato da parte resistente – che in casi analoghi ha optato per la vigenza dei regolamenti edilizi.

5. Dalla descrizione dei manufatti abusivi è, altresì, evidente come il Comune di Venezia abbia inteso dare attuazione a quel principio di

difformità totale, come enucleato dalla Giurisprudenza in relazione all'art. 7 della L. n. 47/1985, considerando dirimente l'avvenuta constatazione del venire in esistenza di una difformità totale delle nuove costruzioni, non più riferibili all'opera autorizzata con le concessioni originarie.

6. Dalla perizia del Consulente tecnico è emerso, infatti, come le opere in relazione alle quali era stata emanata l'ordinanza di ingiunzione corrispondono a quelle contemplate nelle precedenti domande di condono edilizio e che, in quanto tali, erano risultate oggetto di provvedimenti di rigetto, la cui legittimità era stata confermata da questo Tribunale.

Ne consegue come il primo motivo sia infondato.

7. Deve ritenersi infondato anche il secondo motivo alla base del ricorso, mediante il quale si rileva come nel provvedimento impugnato non sia desumibile con precisione l'individuazione delle opere abusive da demolire, circostanza dalla quale sarebbe possibile evincere la violazione dell'art. 31 del Dpr 380/2001.

7.1 A seguito degli accertamenti posti in essere dal Consulente Tecnico è possibile desumere che il ricorrente abbia provveduto ad impugnare l'ordine di demolizione e, nel contempo, lasciando sostanzialmente inavase le prescrizioni contenute nella stessa disposizione e, ciò, anche a seguito della sentenza di questo Tribunale che aveva provveduto a confermare la legittimità di detto provvedimento.

Dette circostanze devono ritenersi contrastanti con l'affermazione in base al quale il ricorrente si era dichiarato disponibile ad ottemperare

all'ordine di demolizione, affermazione quest'ultima contenuta nel ricorso di cui si tratta.

7.2 Ne consegue che una volta decorsi i termini dei 90 giorni, ed in presenza di un provvedimento ritenuto legittimo, i beni abusivi devono intendersi acquisiti autonomamente – e automaticamente - al patrimonio comunale.

7.3 L'atto del 14/04/2010, che verifica l'inottemperanza all'ordine di ripristino, ora sottoposto all'esame di questo Collegio, si è limitato ad accertare la situazione di mancata esecuzione delle prescrizioni contenute nell'ordine di demolizione, elencando i beni ritenuti abusivi e presenti nell'area di cui si tratta.

Lo stesso atto, inoltre, rinvia alla Direzione Patrimonio del Comune di Venezia per il compimento degli adempimenti necessari per l'acquisizione del bene e dell'area di pertinenza.

7.4 Come correttamente ricorda parte resistente l'atto con il quale si accerta l'inottemperanza dell'ordine di demolizione di un'opera edilizia abusiva ha un'efficacia meramente dichiarativa, limitandosi ad esternare e formalizzare effetti già verificatisi in base allo stesso ordine e, ciò, considerando che ai sensi dell'art. 7 comma 3 L. n.47/85 gli effetti costitutivi vanno ricondotti al semplice decorso del termine fissato nell'Ordinanza di demolizione (per tutti si veda Tar Puglia, Bari sez.III 16/02/2006).

7.5 Deve infatti essere ricordato che per un costante orientamento giurisprudenziale (T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I, 08-02-2012, n. 48) *“Il provvedimento di acquisizione al patrimonio del comune di un'opera edilizia abusivamente realizzata (art. 31 d.p.r. n. 380 del 2001 - T.U. Edilizia) ha come*

unico presupposto l'accertamento dell' inottemperanza ad un ordine di demolizione di opere abusive. Si tratta di un atto dovuto avente natura dichiarativa e meramente consequenziale all'inottemperanza all'ordine di demolizione, che trova il suo diretto fondamento nella legge che indica le conseguenze dell'inottemperanza alla disposta ingiunzione. Pertanto, la mancata indicazione delle conseguenze derivanti dall'inottemperanza all'ordine di demolizione, non infirma il procedimento preordinato alla demolizione delle opere abusive, in quanto concernente effetti automatici ex lege (ossia ex art. 31, comma 3, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 - T.U. Edilizia), come tali presuntivamente conosciuti dai destinatari”.

7.6 Sempre nel caso di specie va, altresì, ritenuto applicabile quelle pronunce che hanno sancito il principio in base al quale l'individuazione dell'area di pertinenza della *res abusiva* non deve realizzarsi al momento dell'emanazione dell'ingiunzione di demolizione, bensì in un provvedimento successivo con il quale viene accertata l'inottemperanza e si procede all'acquisizione gratuita del bene al patrimonio del Comune ai sensi dell'art. 7 della L. n. 47/1985.

Si è infatti, precisato (per tutti T.A.R. Sicilia Palermo Sez. III, 21-02-2011, n. 291) che *“l'ordinanza di ingiunzione alla demolizione di un immobile abusivo, e quella di acquisizione al patrimonio comunale, possono essere adottate senza la specifica indicazione delle aree oggetto di acquisizione, giacché a tale individuazione può procedersi, sulla base dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, con successivo e separato atto”.*

Ne consegue che preso atto della difformità sostanziale del manufatto esistente rispetto a quello assentito e, considerato come il provvedimento di acquisizione abbia un'efficacia dichiarativa, il Comune avrebbe potuto con un successivo atto – di competenza della

Direzione Patrimonio – far luogo agli adempimenti (es. la trascrizione sui registri immobiliari) idonei ad attestare un trasferimento della proprietà già di fatto avvenuto.

Il motivo è pertanto infondato.

8. E' infondato anche il terzo e ultimo motivo mediante il quale il ricorrente rileva la sua estraneità agli abusi contestati, in quanto da riferirsi al precedente proprietario.

Sul punto deve ritenersi applicabile quell'orientamento giurisprudenziale che nel rilevare il carattere reale della sanzione ripristinatoria di cui all'art. 31 del Dpr 380/2001 ha rilevato che le misure repressive per attività edilizia sono legittimamente irrogate nei confronti degli attuali proprietari dell'immobile, salva la loro facoltà di agire nei confronti dei danti causa (Cons. di Stato Sez. V 1 Marzo 1993 n. 308).

8.1 Si è affermato, infatti, che ai sensi dell'art. 31, d.P.R. n. 380 del 2001, il proprietario può essere chiamato a rispondere degli abusi edilizi commessi da terzi su immobili di sua proprietà, perché la sua estraneità non vale, di per sé sola, ad esonerarlo da qualsiasi responsabilità. L'art. 31 dispone, infatti, che l'ordine di demolizione venga adottato nei confronti del proprietario e del responsabile dell'abuso. La legittimazione passiva del proprietario non responsabile all'esecuzione del provvedimento di demolizione, dunque, è espressamente prevista dall'art. 31, comma 2, ed è spiegabile con il fatto che il proprietario, proprio in virtù del suo diritto dominicale, può eseguire la prescrizione ripristinatoria fatti salvi i rapporti interni con il responsabile in ordine al risarcimento dei danni e al rimborso delle spese sostenute (T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 12-04-2012, n. 369).

9. Come ha precisato un'altra giurisprudenza (T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 16-05-2011, n. 4183) in materia di abusivismo edilizio, la legittimazione passiva del proprietario non responsabile all'esecuzione del provvedimento di demolizione è espressamente prevista dall'art. 31, comma 2, d.p.r. n. 380/01 ed è spiegabile con il fatto che il proprietario, proprio in virtù del suo diritto dominicale, può eseguire la prescrizione ripristinatoria fatti salvi i rapporti interni con il responsabile in ordine al risarcimento dei danni subiti e al rimborso delle spese sostenute.

Il ricorso, pertanto, deve essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza, unitamente alla liquidazione delle spese relative all'esperimento della Consulenza tecnica d'ufficio.

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 ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 2.500,00 (duemilacinquecento//00) oltre iva e cpa, con contestuale rifusione del contributo unificato nella misura di legge.

Condanna, altresì, la parte ricorrente al pagamento delle spese relative all'esperimento della consulenza tecnica d'ufficio, liquidando la somma complessiva in Euro 5.000,00 (cinquemila//00), oltre oneri di legge, somma dalla quale dovrà essere detratto quanto già anticipato a titolo di acconto.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2013

IL SEGRETARIO

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