

N. 00939/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01268/2012 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

sul ricorso numero di registro generale 1268 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Immobiliare Le Mura Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Rizzi, Francesco Iaderosa, con domicilio eletto presso Giuseppe Rizzi in Venezia, S. Croce, 461;

contro

Comune di Vicenza, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Loretta Checchinato, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione, ai sensi dell'art. 25, comma 2 c.p.a.;

nei confronti di

Michela Piron, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione pg 49000 n. 2829 del reg. ordinanze del 5/7/2012, notificata a Immobiliare Le Mura, ad oggetto: "sentenza del Consiglio di Stato n. 7490/2009, ordinanza di demolizione - opere edilizie in via Ceccarini. ditta Immobiliare Le Mura s.r.l."; nonché, con i motivi aggiunti successivamente depositati, dell'ordinanza n. 2895 del 27 dicembre 2012, di rinnovo ordine di demolizione;

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2013 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Immobiliare Le Mura s.r.l. è proprietaria di un terreno in Comune di Vicenza, compreso fra le vie Ceccarini, Borgo Santa Lucia, Zambeccari e Borgo Scroffa, contraddistinto al NCT con il mapp. 1027, fg 81, in zona identificata dallo strumento urbanistico comunale come RSA3.

Le vicende che hanno caratterizzato l'area di proprietà della ricorrente possono essere così riassunte:

dopo il rilascio di un primo permesso di costruire, risalente al 2004 ed i cui lavori sono stati portati a compimento, come primo stralcio, nell'anno 2006, la società ricorrente presentava al SUAP del Comune di

Vicenza in data 2.7.2007, una nuova domanda per il conseguimento di un permesso di costruire finalizzato all'ampliamento ed alla ristrutturazione di manufatti già esistenti, sempre nell'ambito del lotto di via Ceccarini;

il progetto avrebbe dato luogo alla costruzione di una palazzina a tre piani, con sei unità immobiliari, le quali avrebbero sostanzialmente inglobato, ampliandolo, l'edificio esistente;

dopo una serie articolata di contatti con l'amministrazione e l'acquisizione dei pareri per l'ammissibilità dell'intervento, stante l'inerzia del Comune a pronunciarsi sull'istanza della ricorrente, questa, dopo aver inoltrato formale diffida a provvedere, si rivolgeva all'amministrazione regionale, affinché venisse nominato un commissario ad acta che provvedesse al rilascio del titolo edilizio;

nominato da parte della Regione il commissario ad acta nella persona dell'arch. Elena Berton, questa provvedeva in data 25.3.2008 al rilascio del permesso di costruire con intervento diretto;

le opere così autorizzate venivano avviate dalla ricorrente;

tuttavia, avverso la nomina del commissario ad acta nonché avverso il permesso di costruire da questi rilasciato, insorgevano la Sezione vicentina di Italia Nostra ed alcuni cittadini che proponevano ricorso davanti al T.A.R. del Veneto;

con sentenza resa in forma semplificata, n. 1756/2008, il Tribunale accoglieva il ricorso ed annullava il permesso di costruire, ritenendo che l'intervento de quo non potesse essere assentito come intervento diretto, ma – in considerazione della vicinanza alle mura urbane – dovesse essere assoggettato a piano attuativo;

la sentenza di primo grado veniva quindi confermata in sede di appello, ove il Consiglio di Stato con sentenza n. 7490/2009, ribadiva la necessità che venisse presentato uno strumento attuativo.

Va altresì ricordato, per inciso, che la ricorrente, unitamente alla U.L.S.S. n. 6, titolare di una porzione di terreno in fregio all'area nella disponibilità della società, la quale, essendo stata in precedenza adibita ad ospitare un distributore di carburante, necessitava di essere bonificata e riattata a parcheggio, provvedeva comunque a presentare in data 23 gennaio 2009 una proposta di piano attuativo di iniziativa privata.

La proposta è stata tuttavia restituita dalla Giunta Comunale con delibera n. 10 del 20.1.2010, avverso la quale la società ha proposto autonomo ricorso, rubricato al n.r.g. 720/2010.

Atteso l'esito del giudizio avverso il permesso di costruire in precedenza rilasciato dall'amministrazione e quindi del suo definitivo annullamento, la ricorrente – che per effetto del titolo edilizio in origine conseguito aveva dato avvio ai lavori e quindi aveva realizzato parzialmente alcune opere del progetto presentato – formulava in data 14.12.2009 istanza al fine dell'applicazione del disposto di cui all'art. 38 D.P.R. 380/2001, chiedendo che, considerate le opere realizzate e il pregiudizio che la loro rimozione avrebbe procurato alla parte conforme, venisse applicata una sanzione pecuniaria – pari al valore venale delle opere oggetto di demolizione – in sostituzione della sanzione demolitoria.

Pur a seguito dell'integrazione documentale operata dalla ricorrente, su richiesta dell'amministrazione, volta a confortare la richiesta di applicazione della sanzione pecuniaria alternativa, in ragione del

pregiudizio che la demolizione delle opere non più sorrette da valido titolo edilizio avrebbe comportato per la parte conforme, l'amministrazione non riconosceva la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della richiesta formulata dalla società e quindi, ritenuta l'abusività degli interventi realizzati per effetto del giudicato formatosi sulla sentenza n. 7490/2009 del Consiglio di Stato, con ordinanza PG 49000 nr. 2829 del 5 luglio 2012, ingiungeva di provvedere, entro 90 giorni dalla notifica, alla demolizione delle opere abusive, così come descritte nelle premesse (muratura al piano interrato, pilastrature al piano terra, solaio e scala di collegamento tra piano terra e piano primo, pilastrature al piano primo).

Avverso l'ordinanza di demolizione insorgeva la ricorrente con il gravame in oggetto, denunciandone l'illegittimità per i seguenti motivi:

- Difetto di legittimazione passiva, in quanto, sebbene il permesso di costruire poi annullato fosse intestato alla società Immobiliare Le Mura, che aveva potuto avvantaggiarsi del diritto di superficie riservato in occasione della vendita dei garage sotterranei, l'intervento di demolizione imposto con l'ordinanza impugnata comunque investe strutture comuni, se non altro per quanto riguarda la struttura fondazionale portante: di conseguenza il provvedimento andava notificato anche all'amministratore del condominio e/o ai singoli condomini;
- Violazione dell'art. 7 della legge 241/90, in quanto, atteso che l'ordinanza impugnata segue il mancato accoglimento dell'istanza presentata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 38 del T.U. Edilizia, nessuna comunicazione di avvio del procedimento è stata effettuata, non

potendosi confondere il procedimento de quo con l'altro procedimento, seppur connesso, relativo alla repressione dell'abuso edilizio venutosi a determinare per effetto della sentenza di annullamento del permesso di costruire, cui è invece riferita la comunicazione ex art. 7 inoltrata in data 31 maggio 2012; ne consegue la violazione delle garanzie di partecipazione, così da compromettere la possibilità per la ricorrente di interloquire con l'amministrazione circa il reale stato di fatto e la sussistenza del pregiudizio derivante per la parte conforme in caso di esecuzione dell'ingiunzione di demolizione della parte abusiva;

- Sviamento, in quanto l'atteggiamento dell'amministrazione, insensibile a valutare l'applicazione della misura sanzionatoria alternativa, appare condizionato dalla volontà di ottenere l'approvazione dell'associazione che ha dato avvio al giudizio conclusosi con l'annullamento del permesso di costruire, ignorando tutte le considerazioni espresse dalla ricorrente;

- Violazione dell'art. 10 – bis della legge 241/90, in quanto il provvedimento impugnato, ordinando la demolizione, ha sostanzialmente respinto l'istanza ex art. 38 presentata dalla ricorrente, con ciò violando l'obbligo dettato dalla norma invocata, che impone la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta;

- Violazione dell'art. 38 del D.P.R. 380/01; omessa motivazione e violazione di legge, in quanto la disposizione richiamata individua una precisa sequenza da rispettare a fronte dell'istanza presentata dal soggetto che ha visto annullato il titolo edilizio: verifica della regolarità formale e riemissione del provvedimento emendato dai vizi riscontrati, verifica della possibilità di procedere a demolizione senza pregiudizio

delle parti conformi e solo quando le due prime ipotesi non siano possibili dare luogo all'ordine di ripristino. In tal modo l'ordine di ripristino assume carattere residuale, considerato che trattasi di un'ipotesi non riconducibile ad un abuso edilizio, ma a quella per cui le opere sono state realizzate in origine sulla base di un titolo valido a tutti gli effetti.

Le valutazioni operate dal Comune di Vicenza sono state del tutto fuorvianti rispetto alla sequenza indicata, in quanto è stata considerata a monte l'abusività delle opere realizzate e l'impossibilità di dare luogo all'applicazione della disciplina di cui all'art. 38, senza valutare in alcun modo la possibilità di ripristinare la legalità violata, prima ancora di dare luogo all'irrogazione delle sanzioni.

- Insussistenza delle condizioni per procedere alla rimessione in pristino; falsa/incompleta motivazione del provvedimento impugnato; eccesso di potere, sviamento, mancato esame della compatibilità urbanistica dell'intervento, in quanto un corretto esame della disciplina urbanistica dell'area nella quale è stato realizzato, avrebbe dovuto indurre l'amministrazione a rivalutare la situazione ed anche a disporre la riedizione del permesso di costruire.

Ciò anche in considerazione della sopravvenuta normativa regionale di cui alla L.r. n. 11/2004, art. 18 bis, che consente il rilascio del titolo per l'edificazione diretta anche nei casi in cui la strumentazione urbanistica richieda lo strumento attuativo, ogni qual volta il livello di urbanizzazione primaria e secondaria sia completo.

- Falsa/incompleta motivazione del provvedimento impugnato; sviamento, insussistenza delle condizioni per procedere alla demolizione

sotto il profilo tecnico, in quanto, sottolinea ancora una volta la difesa ricorrente, la decisione dell'amministrazione di ordinare la rimessione in pristino non è supportata da adeguata istruttoria circa il pregiudizio che tale intervento ripristinatorio avrebbe sulla parte conforme.

La difesa istante ha quindi concluso chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato e il contestuale accertamento del proprio diritto a mantenere e completare l'immobile di cui all'ordinanza di demolizione.

L'amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha puntualmente replicato ai motivi dedotti con il ricorso introduttivo, evidenziando la doverosità dell'ordine di demolizione imposto per effetto della abusività delle opere realizzate in ragione del sopravvenuto annullamento del titolo edilizio per le medesime illegittimamente rilasciato, ribadendo l'insussistenza delle condizioni per accogliere l'istanza di applicazione della sanzione pecuniaria in alternativa alla demolizione.

Con ordinanza cautelare n. 617/2012 veniva accolta la richiesta cautelare formulata da parte ricorrente verso l'ordinanza del 5 luglio 2012, evidenziando la necessità che l'amministrazione valutasse in modo più approfondito la documentazione presentata, anche in corso di causa, dalla ricorrente a conforto dell'asserito pregiudizio derivante dall'esecuzione dell'ordine di ripristino per quanto attiene alla parte conforme.

In tale occasione veniva altresì ritenuta la necessità che venissero portati alla decisione, ancorchè non formalmente riuniti, anche gli altri ricorsi che parte ricorrente aveva presentato per il medesimo intervento (rigetto della proposta del PUA, n.r.g. 720/10, e, ancor prima,

impugnazione delle previsioni del PAT circa l'applicabilità all'ambito di interesse della normativa sul Piano Casa, n.r.g. 107/09).

Attesa la pronuncia cautelare, l'amministrazione provvedeva a riesaminare sotto il profilo tecnico la possibilità di procedere alla demolizione della porzione abusivamente realizzata, senza compromettere quella conforme, affidando al Direttore del Settore LL.PP. e Grandi Opere del Comune di Vicenza l'incarico di effettuare un'analisi di fattibilità.

Esaminate le risultanze dello studio così commissionato, l'amministrazione si è rideterminata, dando luogo in data 27 dicembre 2012 ad una nuova ordinanza con la quale, ritenuta la fattibilità della demolizione delle opere realizzate con il permesso di costruire annullato, ha rinnovato l'ordine di demolizione delle opere consistenti "...nella realizzazione di una muratura al piano interrato, pilastrature a piano terra, solaio e scala di collegamento tra piano terra e piano primo, pilastrature al piano primo".

Il rinnovato ordine di demolizione è stato oggetto di motivi aggiunti, con i quali parte istante ha rinnovato i vizi già denunciati con il ricorso introduttivo avverso il primo ordine di demolizione, estendendoli in via derivata anche alla nuova ordinanza assunta in data 27.12.2012, rilevando peraltro ulteriori ed autonomi vizi del nuovo ordine di remissione in pristino, così come di seguito riportati:

- Elusione del provvedimento di sospensione e violazione degli artt. 59 e 112 c.p.a., in quanto l'amministrazione avrebbe dovuto dare esecuzione all'ordine di sospensione del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo, così come disposto con l'ordinanza cautelare

concessa dal Tribunale, e non riformulare l'ordine già impartito, benché sospeso, imponendo nuovamente la demolizione.

- Violazione dell'art. 7 della legge 241/90, in quanto il nuovo provvedimento è stato assunto in palese violazione delle garanzie di partecipazione.

- Erronea, falsa e contraddittoria motivazione, in quanto le risultanze dell'istruttoria condotta dall'amministrazione mediante lo studio di fattibilità, non hanno tenuto conto di tutte le problematiche evidenziate nelle perizie depositate dalla ricorrente per quanto riguarda la stabilità dell'edificio nella parte conforme, limitandosi ad esaminare solo alcuni profili delle opere realizzate, tralasciando la parte in calcestruzzo costruita al piano interrato ed al piano primo in adiacenza alla parte conforme, così rivelando la contraddittorietà e l'insufficienza dell'indagine eseguita.

La difesa del Comune provvedeva a controdedurre anche in ordine ai motivi aggiunti, contestando l'asserita violazione del disposto cautelare, ribadendo la legittimità ed esaustività dell'indagine tecnica effettuata e posta a fondamento del rinnovato ordine di demolizione.

Con ulteriore ordinanza cautelare, n. 140/2013, nell'anticipare, pur nell'ambito della sommaria deliberazione, che la nuova ordinanza comunale non costituiva violazione delle statuizioni contenute nel precedente provvedimento assunto dal Tribunale, veniva tuttavia nuovamente accolta la richiesta cautelare, onde assicurare in occasione dell'imminente trattazione della causa nel merito, ogni più approfondita valutazione circa la sussistenza delle condizioni per procedere alla demolizione della parte abusiva senza pregiudizio di quella conforme.

All'udienza del 26 giugno 2013 il ricorso veniva quindi trattenuto per la decisione.

DIRITTO

La complessa vicenda che ha dato origine alla controversia sottoposta all'esame del Collegio e che ha portato alla proposizione di altri gravami da parte della medesima istante, i quali saranno trattati autonomamente, riguarda l'intervento realizzato dalla società Immobiliare Le Mura per effetto del permesso di costruire originariamente conseguito per l'esecuzione, mediante intervento diretto, di un ampliamento previa ristrutturazione di un immobile già esistente, con la realizzazione, come descritto in parte motiva, di un nuovo edificio a tre piani per sei unità abitative.

A lavori avviati ed eseguiti in parte sino alla loro sospensione, è sopravvenuto l'annullamento del permesso di costruire che tali opere aveva legittimato, di modo che, esauriti i gradi di giudizio, essendo stata confermata con sentenza definitiva in sede di appello la pronuncia di primo grado che aveva accolto il ricorso avverso il titolo rilasciato alla società, l'intervento è risultato, per effetto della portata retroattiva dell'annullamento giurisdizionale, illegittimo in quanto in contrasto con le previsioni urbanistiche, che richiedevano la preventiva approvazione di un piano attuativo, e con ciò abusive le opere nelle more realizzate.

Da qui l'adozione da parte dell'amministrazione comunale dell'ordine di demolizione, onde riportare la situazione allo status quo ante, eliminando le opere ora divenute prive di titolo legittimante.

A tale riguardo ritiene il Collegio di dover svolgere alcune considerazioni preliminari, tenuto conto delle argomentazioni svolte a

più riprese in ricorso e nei motivi aggiunti, circa l'affidamento che la ricorrente avrebbe riposto sulla legittimità del titolo in precedenza conseguito, sui pareri precedentemente espressi dall'amministrazione circa la fattibilità dell'intervento, nonché in ordine alla possibilità di una riedizione del permesso di costruire annullato, tenuto conto del livello di urbanizzazione primaria e secondaria esistente nell'ambito considerato, anche alla luce della normativa dettata dall'art. 18 – bis della L.r. n. 11/2004.

Sebbene, infatti, le opere realizzate siano state originariamente assentite, è altresì oggettivo che le valutazioni all'epoca effettuate dall'amministrazione al fine del rilascio del titolo per un intervento edificatorio diretto, sono state pacificamente ritenute illegittime, derivandone l'annullamento del permesso di costruire.

Nessun affidamento quindi può legittimamente riporre la ricorrente, né richiamarsi ai pareri in precedenza espressi sulla fattibilità dell'intervento da parte dell'amministrazione, il cui operato, lo si ricorda ancora una volta, è stato giudicato illegittimo per contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico, che richiedevano lo strumento attuativo.

Né può ora essere rimessa in discussione la possibilità o meno di dare corso al rilascio – o meglio alla riedizione – di un nuovo permesso di costruire, in quanto così facendo l'amministrazione violerebbe il giudicato formatosi sul punto, non rilevando peraltro la normativa regionale invocata, atteso che proprio sull'argomento la sentenza n. 7490/2009 resa dal giudice d'appello, confermando l'interpretazione fornita dal giudice di primo grado, ha avuto modo di stigmatizzare la sussistenza dei presupposti per imporre la presentazione dello

strumento attuativo, esclusa quindi l'ipotesi dell'edificazione diretta, indipendentemente dalla sussistenza delle opere di urbanizzazione, in quanto "...le aree cui la stessa (disposizione di cui all'art. 27 n.t.a.) è riferita (borghi storici) sono per loro natura quasi sempre fortemente urbanizzate, e quindi finirebbero sistematicamente per sfuggire alla tutela che il pianificatore ha inteso apprestare per loro".

Tali considerazioni consentono anche di sottolineare come l'invocata applicazione dell'art. 38 non possa estendersi all'eventualità di un rinnovo del titolo annullato come se si fosse trattato di un annullamento per vizi formali, considerato che, per le ragioni più volte ricordate, l'annullamento è intervenuto per un contrasto sostanziale con la disciplina urbanistica vigente.

Chiariti suddetti profili, possono essere esaminate le censure dedotte con il ricorso introduttivo e quindi integrate dai motivi aggiunti, proposti per effetto della nuova ordinanza adottata dal Comune a seguito del provvedimento cautelare inizialmente concesso dal Tribunale proprio al fine di consentire un più approfondito esame della situazione di fatto, così come rappresentata dalla ricorrente a mezzo delle perizie depositate.

Privo di pregio è il primo motivo, con il quale si lamenta la mancata estensione del provvedimento impugnato anche al condominio o ai singoli condomini, visto il teorico pregiudizio derivante alle parti comuni dall'esecuzione dell'ordine di demolizione.

Invero, come correttamente osservato dalla difesa comunale, l'ordinanza di demolizione, quale sanzione direttamente conseguente all'annullamento del permesso di costruire e alla sopravvenuta abusività

delle opere realizzate, è stata indirizzata all'autore dell'abuso, unico responsabile dello stesso e quindi obbligato al ripristino.

Altro è l'eventuale rapporto intercorrente fra la società, esecutrice dei lavori e quindi responsabile della loro eliminazione, ed il condominio e/o condomini per eventuali danni alle parti comuni, che non incide sulla legittimità dell'ordine impartito al solo soggetto obbligato.

Per quanto poi riguarda la violazione delle garanzie di partecipazione, con riferimento sia alla mancata comunicazione di avvio del procedimento che alla mancata anticipazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 38 del T.U.Edilizia, vanno richiamate le osservazioni sopra svolte in via preliminare e quindi l'abusività delle opere realizzate: ne consegue che nessuna ulteriore comunicazione doveva essere effettuata ai sensi dell'art. 7 della legge 241/90, essendo l'ordine di demolizione un atto dovuto per effetto della più volte ricordata abusività dei lavori effettuati, mentre, per quel che riguarda la violazione dell'art. 10-bis, ancora una volta prevale la doverosità dell'ordine impartito, il quale costituisce la sanzione demolitoria da irrogare in via ordinaria a fronte di abusi edilizi, configurandosi l'ipotesi della sanzione alternativa una mera eventualità, incardinata nel procedimento sanzionatorio.

Sul punto va richiamato l'orientamento già espresso dal Tribunale, col quale è stato sottolineato che " ... a seguito dell'annullamento del titolo edilizio, l'amministrazione è tenuta in via di principio, quale conseguenza vincolata del disposto annullamento, ad ordinare la rimessione in pristino;

che quindi la misura reale costituisce conseguenza diretta e doverosa a fronte di un intervento che è stato realizzato in forza di un titolo annullato, come nel caso di specie, per contrasto con le prescrizioni urbanistiche disciplinanti l'area nella quale è stato realizzato; ritenuto, come già osservato dal Tribunale in fattispecie analoga, che "...la regola immanente all'art. 38, comma 1 D.P.R. 380 del 2001 è rappresentata dall'operatività della sanzione reale che, in quanto effetto primario e naturale derivante dall'annullamento del permesso di costruire (così come della sua mancanza ab origine) non richiede all'amministrazione un particolare impegno motivazionale, ma rinviene nella legalità violata la sua giustificazione in re ipsa. La sanzione alternativa pecuniaria, ex art. 38, comma 1 D.P.R. 380 del 2001 deve intendersi, infatti, riferita alle sole costruzioni assentite mediante titoli abilitativi annullati per vizi formali, e non anche sostanziali" (così, T.A.R. , Veneto, II, n. 1772/2011)" (cfr. T.A.R. Veneto, II, ord. n. 115/2013).

Respinti così i primi motivi di ricorso, si deve passare all'esame dell'ulteriore gruppo di censure che investono più specificatamente la sussistenza delle condizioni, sia sotto il profilo urbanistico sia sotto il profilo tecnico, per giustificare i provvedimenti di rimessione in pristino, condizioni che l'amministrazione, anche con la seconda ordinanza del 27 dicembre 2012 con specifica attenzione ai profili di ordine tecnico, non ha ritenuto sussistenti e che, al contrario, la ricorrente ritiene siano configurabili, evidenziando il pregiudizio che, soprattutto per la porzione interrata, stante la compenetrazione delle

opere realizzate con i garage sottostanti, deriverebbe alla parte conforme.

Ritiene il Collegio che per quanto riguarda le argomentazioni svolte circa il mancato esame della compatibilità urbanistica dell'intervento, possano essere richiamate ancora una volta le osservazioni preliminari sopra espresse e quindi l'impossibilità di riportare in discussione l'eventualità del rilascio di un permesso di costruire, atteso che ciò è già stato escluso con la citata sentenza d'appello.

In questi termini, quindi, nessun appunto può essere fatto all'operato dell'amministrazione che, esclusa la possibilità di rilasciare un nuovo permesso di costruire in un ambito dove è prevista l'approvazione di uno strumento attuativo, in quanto ipotesi già ritenuta illegittima dal punto di vista sostanziale e non meramente formale, ha ritenuto di procedere con l'applicazione della sanzione ripristinatoria.

Restano quindi da esaminare i profili di carattere tecnico che, secondo l'amministrazione renderebbero comunque possibile l'esecuzione dell'ordine di demolizione e che, invece, con articolate argomentazioni e supporti documentali, parte ricorrente ritiene insussistenti, così da rendere impercorribile l'ipotesi della rimessione in pristino, rendendosi inevitabile l'applicazione della sanzione pecuniaria, così come previsto dall'art. 38.

Il punto centrale della questione è quindi stabilire se, anche in base ai dati tecnici forniti da entrambe le parti circa lo stato dei luoghi e in modo particolare in ordine al possibile pregiudizio che l'esecuzione dell'ordine di demolizione delle opere abusive potrà determinarsi a carico della parte conforme, le valutazioni dell'amministrazione – che,

insistendo nel ribadire l'ordine di demolizione, ha evidentemente escluso tale possibilità, denegando l'accoglimento dell'istanza presentata dalla ricorrente ex art. 38 – siano corrette.

Va preliminarmente ribadito, anche nella sede di merito, quanto anticipato in sede cautelare per quanto riguarda la seconda ordinanza, dd. 27.12.2012, assunta dal Comune a seguito del primo provvedimento cautelare adottato dal Tribunale, con il quale era stata disposta la sospensione della prima ordinanza di demolizione, dd. 5.7.2012, sul presupposto che l'istruttoria non fosse stata completa e la motivazione del diniego opposto dall'amministrazione non avesse tenuto debitamente conto della documentazione presentata dalla ricorrente.

Invero, la seconda ordinanza, oggetto dei motivi aggiunti, non risulta in contrasto con quanto statuito con il primo provvedimento cautelare assunto dal Tribunale (ordinanza n. 617/2012) in quanto "...in tale occasione è stata comunque rimessa all'amministrazione la possibilità di disporre ogni più attenta valutazione della documentazione tecnica fornita dalla ricorrente, nella prospettiva di assicurare l'esatta percezione dello stato di fatto e quindi della possibilità tecnica di procedere o meno alla demolizione della parte realizzata in base al titolo annullato; ..quindi il nuovo provvedimento assunto dall'amministrazione non può considerarsi in violazione delle statuizioni di cui all'ordinanza emessa dal Tribunale, costituendo un'integrazione del precedente provvedimento, che contestualmente viene confermato e rinnovato" (così, ord. caut. n. 140/2013).

Orbene, l'amministrazione, proprio a seguito della prima ordinanza cautelare, ha provveduto ad effettuare uno studio di fattibilità,

commissionato al responsabile del settore Grandi Opere del Comune di Vicenza, la cui relazione è richiamata nell'ordinanza del dicembre 2012 e le cui conclusioni, tenuto conto della perizia statica del 2.8.2012, a firma dell'ing. Cagnin, prodotta dalla società nel corso del giudizio, sono state nel senso che la rimessione in pristino dello stato dei luoghi, con la demolizione delle porzioni oggetto dell'ordinanza non determini alcun pregiudizio per le strutture restanti, da un punto di vista statico, dinamico ed anche delle finiture come allo stato esistenti.

Sulle risultanze dello studio effettuato dal Comune è quindi intervenuta un'ulteriore notazione, dd. 20.2.2013, da parte del tecnico di fiducia della ricorrente, ing. Cagnin, il quale, a confutazione di quanto ritenuto sotto il profilo tecnico dal Comune, ha evidenziato che l'analisi effettuata non avrebbe tenuto conto di tutte le opere realizzate, omettendo di considerare quelle realizzate al di sotto del piano di campagna, mentre per le altre opere non avrebbe tenuto conto delle conseguenze che la loro eliminazione potrebbe causare per il pericolo di infiltrazioni di acqua e per la stessa staticità dell'immobile.

Orbene, esclusa preliminarmente la violazione dell'art. 7 della legge 241/90, per le medesime ragioni in precedenza espresse con riguardo alla prima ordinanza, trattandosi ancora una volta di un atto vincolato a fronte dell'abuso realizzato, ritiene il Collegio che si debba esaminare la situazione partendo dalle opere inserite nel progetto allegato alla richiesta originaria di permesso di costruire, così come poi assentito dal Comune (progetto 2567/07UT, doc. 3 elenco documenti del Comune del 22.3.2013).

Da tale documentazione risulta che, per quanto riguarda la parte interrata non è stato previsto alcun intervento che determinasse la compenetrazione, mediante pilastri, tra il primo piano e l'interrato, bensì la sola realizzazione di mura perimetrali e la demolizione di altro muro, prima non esistente, che appare sostanzialmente collocato in altra posizione in sostituzione di quello da preesistente.

Va quindi disattesa l'indicazione, anche fotografica, di parte ricorrente, che individua degli elementi – pilastrature – che attraverserebbero il pavimento del piano terra per proseguire al piano interrato, non essendo questa la situazione di fatto, così come rappresentata in progetto.

Per il resto, come ben sottolineato dalla difesa del Comune, per quanto attiene alla parte interrata, si tratta solo di ripristinare il posizionamento di un muro non portante, tanto da esserne stata prevista la demolizione. Risultano quindi fuorvianti le indicazioni fornite in sede di motivi aggiunti, non apparendo conformi allo stato di fatto.

Per quanto poi riguarda gli altri elementi da eliminare (posti al piano terra, al primo piano e la scala di collegamento), costituenti i parziali interventi realizzati prima della sospensione dei lavori, le indicazioni rese dalla difesa istante, sulla base della perizia tecnica depositata, non appaiono tali da evidenziare un pregiudizio per la statica dell'edificio conforme, considerato che le preoccupazioni principali riguardano la possibilità di infiltrazioni derivanti dal taglio dei pali posti al piano terra, pregiudizio che, tuttavia, appare plausibile possa essere facilmente ovviato con opportuni accorgimenti, anche senza voler considerare quanto rilevato dal tecnico del Comune, che ha escluso addirittura detta

possibilità, ritenendo insussistente il pericolo di infiltrazioni stante il grado di impermeabilità della struttura già esistente.

Quanto poi al più rilevante profilo della staticità, che si dubita possa essere compromessa per quel che riguarda l'edificio conforme a seguito dell'eliminazione delle opere eseguite, i dati e le conclusioni rese dal tecnico dell'amministrazione escludono la sussistenza di alcun pregiudizio, sia sotto il profilo statico che dinamico, proprio per le dimensioni e le caratteristiche della porzioni da eliminare, che effettivamente non sembrano incidere sulla staticità dell'edificio esistente.

I dati e le conclusioni di ordine tecnico cui è giunta l'amministrazione, anche a seguito del più approfondito esame effettuato su sollecitazione del Tribunale, inducono a concludere nel senso che il rinnovato ordine di demolizione, per le medesime opere già oggetto della precedente ordinanza, non sia affetto dai vizi denunciati, in quanto sorretto da adeguata istruttoria e sufficiente motivazione circa l'insussistenza di alcun pregiudizio derivante alla parte conforme dall'eliminazione delle opere eseguite in forza del titolo successivamente annullato.

Per tutte le considerazioni sin qui espresse, ritenuta l'infondatezza delle censure esposte con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti successivamente depositati, il ricorso va respinto.

Attesa la peculiarità e complessità della fattispecie, si ritiene sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

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

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/07/2013

IL SEGRETARIO

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