

N. 01264/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02165/2011 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 2165 del 2011, proposto da:

Brigida Cipponeri, rappresentato e difeso dagli avv. Alfredo Bianchini, Gianluca Tessier, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

contro

Comune Di Venezia, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Giuseppe Venezian, Giulio Gidoni, domiciliato in Venezia, S. Marco, 4091;

per l'annullamento,

- previo accertamento del silenzio assenso sull'istanza di condono di cui al primo motivo del ricorso, del provvedimento comunale 19.9.2011 n. 2011.384722 avente ad oggetto: "domanda relativa alla definizione degli illeciti edilizi ai sensi della legge n. 326 del 24.11.2003, della legge n. 191

del 30.7.2004, della legge regionale n. 21 del 5.11.2004 e successive modifiche e integrazioni";

- previo accertamento del silenzio assenso sull'istanza di condono di cui al primo motivo del ricorso, della nota 21.3.2011 n. 2011.117991 avente ad oggetto: "comunicazione ai sensi dell'art. 10-bis l. 241/90 dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda di sanatoria ai sensi dell'art. 31 e ss. della legge n. 47 del 28.2.1985 e s.m.i. (condono edilizio)".

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 23 ottobre 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

La Sig.ra Brigida Cipponeri è proprietaria di un piccolo edificio sito in una zona (residenziale) del territorio comunale di Venezia - Mestre, destinato ad uso residenziale, in un'area sottoposta al vincolo ambientale di cui al DM 06 Marzo 1962.

Con riferimento a detto edificio veniva presentata, in data 09/12/2004, una domanda di condono edilizio per quanto concerne il cambio di destinazione d'uso senza opere, da magazzino-garage ad abitazione relativamente ai locale al piano terra.

Con una successiva nota del 16 febbraio 2006 il Comune inviava la comunicazione di avvio del procedimento.

In relazione a quest'ultima il ricorrente faceva presente che il mutamento di destinazione d'uso comportava la sostituzione dei serramenti previa la rimozione degli stessi.

In data 03/03/2006 la Commissione Edilizia Integrata esprimeva parere favorevole rilevando come il mutamento di destinazione d'uso di cui si tratta non produceva modifiche apprezzabili sulla parte esterna dell'edificio e *“risultava pertanto ininfluente sul contesto paesaggistico oggetto di tutela”*.

Nel Marzo 2011 il Comune procedeva alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda di sanatoria, argomentati sulla violazione delle disposizioni del DM del 05/07/1975 per quanto concerne i limiti di altezza e di superficie dei locali adibiti ad abitazione.

Con il successivo provvedimento del 19 Settembre 2011 (prot. gen. 2011.385722) si comunicava alla Sig.ra Cipponeri il diniego della domanda di sanatoria edilizia, ribadendo che le opere risultavano in contrasto con il DM del 05 Luglio del 1975.

Detto provvedimento, unitamente al preavviso di rigetto, veniva impugnato con la presentazione del ricorso, nell'ambito del quale si rilevava l'esistenza dei seguenti vizi:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 32 comma 37 legge n. 326/2003 ed eccesso di potere, in quanto risulterebbe decorso il termine di 24 mesi con la conseguente formazione della fattispecie del silenzio assenso.

2. violazione e/o falsa applicazione dell'art. 32 commi 26 e 27 della L. n. 326/2003; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della Legge Regionale n.21/2004; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/90, eccesso di potere;
3. violazione e falsa applicazione degli art. 1, 2 e 5 del DM 05 Luglio 1975 e contestuale violazione dell'art. 15 delle NTA del PRG del Comune di Venezia;
4. violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis della L. 241/90, unitamente al venire in essere di un vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione.

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

A seguito della notificazione alla ricorrente del provvedimento del 17/05/2012, avente ad oggetto *“comunicazione avvio del procedimento ai sensi della L. n. 241/90 art. 7 e 8 per l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 167 del D.Lgs. 42/2004 e dall'art. 33 del Dpr 380/2001”*, veniva proposta dalla ricorrente istanza cautelare e, ciò, considerando come quest'ultimo provvedimento fosse prodromico all'esercizio dell'azione repressiva.

Detta istanza cautelare veniva rinunciata nel corso della Camera di Consiglio del 19 Gennaio 2012.

L'Amministrazione comunale inviava la comunicazione di avviso di avvio del procedimento del 17/05/2012 per l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 167 del D.Lgs. 42/2004 e dall'art. 33 del Dpr 380/2001, circostanza quest'ultima che determinava la parte ricorrente a riproporre l'istanza cautelare.

Con ordinanza n. 539/12, e nella Camera di Consiglio del 12 Settembre 2012, questo Tribunale accoglieva l'istanza cautelare.

Venivano presentate, in ultimo, ulteriori memorie nell'ambito delle quali le parti costituite avevano modo di precisare le rispettive conclusioni.

All'udienza del 23 Ottobre 2013, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso può essere accolto, risultando fondati il primo e il secondo motivo in relazione a quanto di seguito precisato.

2. Come è stato correttamente evidenziato è del tutto evidente che sull'istanza di sanatoria si sia formato il silenzio assenso e, ciò, peraltro come previsto dallo stesso provvedimento del Comune di Venezia (P.G. 2007/70780) di nulla osta al rilascio del titolo abilitativo, laddove si era precisato che il titolo abilitativo sarebbe stato rilasciato “*ove non sia intervenuto l'annullamento della Soprintendenza entro i termini previsti dal comma 3° dell'art. 159 del D.Lgs. 42/2004*”.

2.1 Nel caso di specie la Commissione edilizia integrata aveva, infatti, favorevolmente espresso il parere di compatibilità ambientale e, ciò, sulla base del connaturato disposto degli art. 6 comma 5 e 6 della L. Reg. 63/1994, senza che la Soprintendenza avesse ritenuto di annullare il provvedimento così emanato.

3. Ne consegue che, alla data in cui sono stati emanati gli atti ora impugnati, non solo era già esistente il parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, ma nel contempo, si era formato anche il silenzio assenso di cui all'art. 32 comma 37 del D.L. 269/2003,

risultando decorsi i ventiquattro mesi, termine ultimo e perentorio entro il quale detto parere avrebbe potuto essere annullato.

3.1 Va, infatti, ricordato che per un costante orientamento (per tutti si veda Consiglio di Stato Sez. VI sentenza del 20 settembre 2012 n. 4997), si è sancito *“Alla stregua dell’art. 159 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), è illegittimo l’esercizio di potere di annullamento ministeriale dell’autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Regione o dall’Ente locale delegato oltre lo spirare del prescritto termine di sessanta giorni, atteso che detto termine ha natura pacificamente perentoria ..”*.

4. Ne è possibile condividere quelle argomentazioni dell’Amministrazione comunale nella parte in cui sostiene che il silenzio assenso non si sarebbe formato in conseguenza della carenza dei presupposti per il rilascio del provvedimento di sanatoria.

4.1 Dall’esame del comma 37 dell’art. 32 della L. 326/2003 non è possibile evincere il principio sopra citato e, ciò, considerando come, al contrario, la stessa norma subordini il silenzio assenso al verificarsi di alcune circostanze (quali il pagamento degli oneri concessori e la presentazione di un’idonea documentazione), il cui mancato venire in essere non è stato contestato dall’Amministrazione comunale.

4.2 Sul punto va richiamato quell’orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda Cons. Stato Sez. V, Sent., 12-03-2012, n. 1364) che ha sancito che il silenzio-accoglimento si perfeziona anche se mancano i presupposti per l'accoglimento della domanda.

4.3 La stessa pronuncia sopra citata ha rilevato che in conseguenza dell’avvenuto formarsi del silenzio assenso l’Amministrazione avrebbe dovuto procedere all’esercizio dei poteri di autotutela (cfr. Cons. Stato,

Sez. V, 24 marzo 1997, n. 286), misura quest'ultima *“che consente di contemperare il ripristino della legalità con l'esigenza, pure avvertita dal legislatore, di rendere effettivamente praticabile l'istituto del silenzio accoglimento (così Cons. St. , V, n. 4114/06)”*.

4.4 Si consideri, ancora, come ulteriori decisioni (per tutti si veda Cons. Stato Sez. V, 02-05-2013, n. 2395) hanno ribadito che *“Nell'ipotesi di opere edilizie abusive realizzate su aree sottoposte a vincolo, il silenzio - assenso dell'amministrazione comunale può formarsi con il decorso del termine di ventiquattro mesi dall'emanazione del parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo stesso e soltanto se tale parere è favorevole all'istante* (Conferma della sentenza del T.a.r. Friuli-Venezia Giulia, 27 novembre 2000, n. 1245)”

5. Constatando l'avvenuto decorso del termine dei ventiquattro mesi, ne consegue che non può essere nemmeno considerata preclusiva la circostanza in base alla quale le attività di cui all'istanza di sanatoria avrebbero inciso su un'area sottoposta a vincolo e, ciò, in applicazione dell'art. 32 comma 27 lett. d) del D.L. 269/2003.

5.1 Sul punto risulta dirimente constatare che l'intervento di cui si tratta, non solo sia stato ritenuto espressamente conforme alla disciplina paesaggistica, ma nel contempo, va considerato che l'istanza di sanatoria proposta era diretta a sanare un mutamento di destinazione d'uso in residenziale, del tutto ammissibile ai sensi dell'art. 3 comma 4 della L. reg. Veneto 21/2004.

Detta norma ha, infatti, sancito che sono suscettibili di sanatoria edilizia quei mutamenti di destinazione d'uso, con o senza opere, qualora la nuova destinazione d'uso non comporti un ampliamento dell'immobile.

5.2 Tale ultima circostanza era stata accertata proprio dall'autorizzazione paesaggistica, nell'ambito della quale è possibile evincere che l'intervento non produce modifiche alla parte esterna dell'edificio ed era, pertanto, da considerarsi ininfluyente sul contesto paesaggistico oggetto di tutela.

6. E', in ultimo, necessario rilevare come le attività realizzate, al di là del ricordato mutamento di destinazione d'uso, hanno comportato la sostituzione di un serramento, elemento quest'ultimo del tutto irrilevante e ininfluyente ai fini dell'accoglimento dell'istanza di condono,

7. Sulla base di quanto sopra è possibile ritenere fondati i rilievi di parte ricorrente con contestuale assorbimento delle ulteriori eccezioni dedotte.

Il ricorso può, pertanto, essere accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese possono essere compensate in considerazione della peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie 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 23 ottobre 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 13/11/2013

IL SEGRETARIO

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