

N. 01268/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01069/2011 REG.RIC.
N. 01104/2011 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 1069 del 2011, proposto da:
Genoveffa Cesaro, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Giorio, con
domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art.
25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune Di Cadoneghe, rappresentato e difeso dagli avv. Luciana
Palaro, Fulvio Lorigiola, con domicilio eletto presso Francesco M.
Curato in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;

nei confronti di

Adriana Cesaro, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Azzarita,
Emiliano Bandarin Troi, con domicilio eletto presso la Segreteria di
questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo
Amministrativo;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Olinda Cesaro, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Trovato, Elena Fabbris, con domicilio eletto presso Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

sul ricorso numero di registro generale 1104 del 2011, proposto da:

Adriana Cesaro, rappresentato e difeso dagli avv. Emiliano Bandarin Troi, Alvise Spinazzi, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune Di Cadoneghe, rappresentato e difeso dagli avv. Fulvio Lorigiola, Luciana Palaro, con domicilio eletto presso Francesco M. Curato in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;

nei confronti di

Genoveffa Cesaro, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Giorio, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Olinda Cesaro, rappresentato e difeso dagli avv. Elena Fabbris, Giorgio Trovato, con domicilio eletto presso Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 1069 del 2011:

- dell'ordinanza del Comune di Cadoneghe 18/3/2011 n. 2, prot. n. 6239 del 18/3/2011, emessa nei confronti di Cesaro Adriana, proprietaria del fabbricato sito in via Barcarola, catastalmente identificato al Fg. 11, Mapp. 271, subalterni n. 3 e n. 4, sottoscritta dal Responsabile del Servizio per lo Sviluppo Territoriale e notificata a Cesaro Genoveffa il 31/3/2011, con cui si dispone "la chiusura del procedimento con l'applicazione, in luogo della demolizione, della sanzione pari al doppio del costo di produzione della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, ai sensi dell'art. 34 del D.P.R. 6/6/2001, n. 380" e si ordina a Cesaro Adriana, residente in Via Barcarola 25, in qualità di proprietaria dell'immobile "di provvedere entro 90 giorni dalla data di notifica della presente, al pagamento della seguente sanzione amministrativa per l'esecuzione di opere di parziale difformità dall'originaria concessione edilizia: sanzione amministrativa 7.274,95";

- dell'ordinanza del Comune di Cadoneghe 4/5/2011 n. 4, prot. n. 10065 del 4/5/2011, emessa nei confronti di Cesaro Adriana, in qualità di proprietaria del fabbricato catastalmente identificato al Fg. 11, Mapp. 271, subalterni n. 3 e n. 4, sottoscritta dal Responsabile del Servizio per lo Sviluppo Territoriale e trasmessa per conoscenza alla ricorrente il 5/5/2011, recante l'ordine "di eseguire entro 20 giorni dalla notifica della presente, tutte quelle opere ritenute opportune per la messa in sicurezza dei luoghi, atte ad evitare pericolo per l'incolumità delle persone che possono transitare sull'area comune".

quanto al ricorso n. 1104 del 2011:

- dell'ordinanza n.2 del 18/03/2011 a firma del capo settore edilizia privata del Comune di Cadoneghe con il quale viene disposta l'applicazione della sanzione pecuniaria, in luogo della demolizione, ai sensi dell'art. 34 del Dpr 380/2001, con riferimento all'immobile catastalmente identificato al foglio 11, mappale 271, subalterni 3, 4, 5 del Comune di Cadoneghe.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune Di Cadoneghe e di Adriana Cesaro e di Comune Di Cadoneghe e di Genoveffa Cesaro;

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 Cesaro Genoveffa è proprietaria del fabbricato catastalmente censito al foglio 11, mappale 271, sub 6 e sub 10, prospiciente l'immobile catastalmente censito al foglio 11 mappale 271 sub 3 e 4 di proprietà della Sig. ra Cesaro Adriana.

I due manufatti compongono un complesso edilizio più ampio che, in precedenza, apparteneva al Sig. Giovanni Cesaro, manufatti questi ultimi che, così come sopra specificati, sono stati realizzati in tempi diversi.

Quello appartenente alla Sig.ra Cesaro Adriana (controinteressata nel giudizio RG 1069/2011) è più risalente; mentre quello appartenente alla Sig.ra Cesaro Genoveffa (ricorrente nello stesso ricorso) è stato realizzato in un tempo più recente e in conseguenza di un progetto presentato nel 1961 che, a sua volta, prevedeva la realizzazione di nuovi manufatti, previa demolizione dell'originaria abitazione della famiglia Cesaro.

Malgrado detta previsione, la nuova edificazione era stata eseguita dall'allora proprietario senza procedere alla demolizione del preesistente manufatto che, successivamente, diveniva proprietà della Sig. ra Cesaro Adriana.

Il Comune, con nota del 09/04/2010 inviava, sia Sig. ra Cesaro Adriana che alla Sig.ra Cesaro Genoveffa, la comunicazione di avviso di avvio del procedimento per abuso edilizio e con riferimento al manufatto oggi appartenente alla Sig. ra Cesaro Adriana e, ciò, in conseguenza di alcune verifiche poste in essere e con riferimento ad un diverso ricorso (RG 2162/09).

Facendo seguito a detta comunicazione l'attuale controinteressata precisava che l'edificazione dell'immobile non necessitava del rilascio di alcuna abilitazione edilizia in quanto il manufatto di cui si tratta era situato al di fuori del centro urbano e che, nel contempo, lo stesso era stato realizzato in un periodo di tempo in cui il Comune di Cadoneghe non si era ancora dotato del programma di fabbricazione.

La Sig. ra Cesaro Genoveffa, proprietaria del fabbricato più recente - sempre in sede di replica alla comunicazione di avvio sopra citata -,

evidenziava, al contrario, come il manufatto di cui si tratta doveva considerarsi a tutti gli effetti abusivo.

In data 28/09/2010, sempre l'attuale ricorrente, presentava alla Provincia di Padova una richiesta di intervento sostitutivo, ai sensi dell'art. 31 comma 8 del Dpr 380/2001.

In tale istanza si precisava che il fabbricato di proprietà della Sig.ra Cesaro Adriana era costituito da due corpi addossati: uno censito al foglio 11 mappale 271 sub 3 che rappresentava la parte restante dell'edificio ex abitazione che doveva essere completamente demolito, come indicato nell'autorizzazione edilizia del 05/10/1961, l'altro censito al foglio 11, mappale 271, sub 4, costruito in epoca più recente.

In data 10/11/2010 la Provincia di Padova comunicava alla Sig.ra Cesaro Genoveffa che il Comune di Cadoneghe aveva chiesto una consulenza legale in merito all'interpretazione del contenuto della licenza edilizia del 1961 e alla sanzione da applicare.

In data 02/03/2011, sempre la ricorrente, inoltrava al Comune di Cadoneghe e alla Provincia di Padova una diffida a concludere il procedimento di abuso edilizio, allegando una perizia nella quale sosteneva l'esistenza del pericolo di crollo del manufatto abusivo, nonché la presenza di amianto in fase di dispersione e il generale pericolo per l'igiene e la salubrità dei luoghi.

L'Amministrazione comunale emetteva così il provvedimento di conclusione del procedimento amministrativo pratica n. 2014/2010, emanando l'ordinanza n.2 del 18/03/2011 con cui si ordinava alla Sig.ra Cesaro Adriana di pagare entro 90 giorni dalla notifica *“una sanzione amministrativa per l'esecuzione di opere in parziale difformità dalla concessione*

edilizia pari al doppio del costo di produzione della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire ai sensi dell'art. 34 del Dpr 06/06/2001 n. 380".

Veniva, altresì, emessa l'ordinanza n. 4 del 04/05/2011 (prot. 10065) con la quale si ordinava, sempre alla Sig.ra Cesaro Adriana, *"di eseguire entro 20 giorni dalla notifica tutte quelle opere ritenute opportune per la messa in sicurezza dei luoghi, atte ad evitare pericolo per l'incolumità delle persone che possono transitare sull'area comune"*.

Dette ordinanze, n. 2 del 18/03/2011 e n. 4 del 04/05/2011, venivano impugnate nel ricorso di cui all'RG 1069/2011, rilevando come la sanzione da applicare avrebbe dovuto essere quella demolitoria in luogo di quella pecuniaria.

Sempre nell'ambito del ricorso RG 1069/2011 si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione degli art. 31, 32, 34 e 36 del Dpr 380/2001, in quanto non sussisterebbero i presupposti per procedere all'applicazione dell'art. 34 sopra citato e, ciò, in considerazione del fatto che si tratterebbe di un intervento compiuto in totale difformità o con variazione essenziale dalla licenza edilizia. Si contestava, altresì, l'affermazione contenuta nella motivazione del provvedimento in base alla quale non sussisterebbe l'interesse pubblico al ripristino dei luoghi allo status quo ante.
2. la violazione di legge sotto il profilo dell'eccesso di potere, in quanto l'operato dell'Amministrazione comunale sarebbe stato caratterizzato da comportamenti ritenuti dilatori e contraddittori;

3. la violazione dell'art. 34 del Dpr 380/2001, in quanto risulterebbe erroneo il calcolo della sanzione posto in essere dal Comune e pari a Euro 7.274,95.

In detto giudizio si costituiva in qualità di controinteressata la Sig. Cesaro Adriana chiedendo, in primo luogo, la riunione dei ricorsi RG 1069/2011 e 1104/2011 e, ancora, che il ricorso di cui RG 1069/2011 venisse respinto perché inammissibile e comunque infondato nel merito.

Per quanto riguarda l'impugnazione dell'ordinanza n. del 04/05/2011 si eccepiva l'inammissibilità del ricorso per mancanza di interesse della Sig. ra Cesaro Genoveffa.

Sempre nel giudizio RG 1069/2011 si costituiva anche il Comune di Cadoneghe che rilevava, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso e, ciò, sia in considerazione del fatto che si sarebbero impugnati provvedimenti privi, tra loro, di un qualunque rapporto di presupposizione o connessione sia, evidenziando, che la Sig. ra Cesaro Genoveffa non avrebbe manifestato l'esistenza di un qualche interesse all'annullamento degli atti impugnati.

Veniva, in ultimo, proposto dalla Sig.ra Cesaro Olinda atto di intervento ad adiuvandum, ai sensi dell'art. 50 del Codice del Processo Amministrativo, nell'ambito del quale si precisava come detta interveniente fosse comproprietaria, insieme alla stessa ricorrente e ai Sig. ri Adriano Cesaro e Adriana Cesaro, dell'area cortilizia circostante di pertinenza del fabbricato di cui è causa.

Detta interveniente rilevava, altresì, di essere comproprietaria, con la Sig. ra Genoveffa Cesaro, del fabbricato prospiciente il manufatto ritenuto abusivo.

Con l'ordinanza cautelare n. 565/2011 questo Tribunale respingeva l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati.

L'ordinanza n. 2 del 18/03/2011, di applicazione della sanzione pecuniaria in luogo della demolizione, veniva impugnata anche dalla Sig.ra Cesaro Adriana con il ricorso RG 1104/2011, nell'ambito del quale si sosteneva l'esistenza dei vizi riconducibili a) all'eccesso di potere e alla violazione degli art. 27 e 31 del Dpr 380/2001; b) all'eccesso di potere per contrasto con gli esiti dell'istruttoria procedimentale; c) alla violazione dell'art. 7 della L. 241/90.

Nel corso del giudizio RG 1104/2011 si costituiva, anche qui, il Comune di Cadoneghe chiedendo che il ricorso venisse respinto in quanto infondato.

Si costituiva, qui in qualità di controinteressata, la Sig.ra Cesaro Genoveffa chiedendo in via preliminare la riunione dei ricorsi sopra citati e, comunque, il rigetto del ricorso RG 1104/2011 in quanto irricevibile inammissibile e infondato.

Sempre nel ricorso 1104/11 la Sig. ra Cesaro Olinda depositava un atto di intervento ad opponendum, ai sensi dell'art. 50 del Codice del Processo Amministrativo, chiedendo che il ricorso venisse rigettato e che venisse riconosciuta l'abusività dell'immobile confinante.

Questo Tribunale, con ordinanza n. 683/12 accoglieva l'istanza cautelare e sospendeva l'ordinanza n. 2 di condanna al pagamento della sanzione pecuniaria.

Nel corso del giudizio, tutte le parti sopracitate, avevano cura di presentare ulteriori memorie e di precisare così le relative conclusioni.

All'udienza del 23 ottobre 2013, uditi i procuratori delle parti costituite, entrambi i ricorsi venivano trattenuti per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo è possibile riunire i ricorsi di cui ai numeri RG 1064/11 e RG 1104/11 in considerazione di un'evidente connessione oggettiva e soggettiva.

2. Ciò premesso, per quanto concerne il ricorso di cui all'RG 1069/11 vanno esaminate, in primo luogo le eccezioni preliminari sul punto dedotte.

2.1 In relazione a queste ultime va ricordato come la prima eccezione sia diretta a rilevare l'inammissibilità del ricorso proposto e, ciò, in considerazione della presunta diversità di finalità dei provvedimenti di irrogazione della sanzione pecuniaria e messa in sicurezza degli immobili, provvedimenti che, in quanto tra loro del tutto diversi, avrebbero richiesto ciascuno il proponimento di un'impugnativa autonoma.

La seconda eccezione concerne, invece, l'asserita mancanza di interesse della Sig.ra Genoveffa Cesaro.

3. Con riferimento alla prima eccezione va evidenziato che i provvedimenti impugnati si inseriscono nella stessa vicenda processuale, diretta a rilevare il carattere abusivo (o meno) del manufatto di proprietà della Sig. ra Cesaro Adriana.

3.1 E' del tutto evidente che anche il provvedimento, mediante il quale si è ordinato l'esecuzione delle opere dirette alla messa in sicurezza dei

luoghi, non solo ha ad oggetto il medesimo fabbricato, ma costituisce la logica conseguenza dell'emanazione dell'ordinanza di pagamento della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 34 del Dpr 380/2001.

Con detto provvedimento, infatti, l'Amministrazione comunale ha ritenuto che il manufatto abusivo integrasse i presupposti della “*difformità parziale*”, sanzionata dalla stessa norma e, quindi, non potesse essere risultare destinatario di un ordine di demolizione.

3.2 L'impugnazione dell'ordinanza n. 4 del 04/05/2011 consente inoltre, di evincere l'interesse al ricorso della Sig.ra Cesaro Genoveffa.

Nel testo dello stesso ricorso si è evidenziato come “*la parte residua non rispetta il limite di distanza dei fabbricati limitrofi norma che risulta inderogabile*”.

3.3 E' sempre la stessa ricorrente che ha ripetutamente sottolineato le condizioni di pericolo riconducibili allo stato di abbandono del manufatto di cui si tratta, circostanze queste ultime che, seppur esplicitate nella richiesta di provvedimenti cautelari, consentono di individuare l'esistenza di un interesse tutelabile in sede giurisdizionale, in quanto diretto alla demolizione del fabbricato.

Si consideri ancora lo stato di degrado della costruzione originaria, circostanza quest'ultima mai smentita dalle parti in causa e, che in quanto tale, è suscettibile di generare quanto meno dubbi sulla situazione igienico sanitaria dei luoghi e sulla staticità del manufatto e, ciò, con inevitabili conseguenze (quanto meno potenziali) sugli immobili confinanti.

3.4 Detti rilievi possono essere estesi anche nei confronti dell'interveniente (dapprima ad adiuvandum e poi ad opponendum) che

risulta comproprietario dello stesso stabile di cui è proprietaria la Sig. ra Genoveffa Cesaro.

Ne consegue come le eccezioni preliminari sopra ricordate possono essere rigettate in quanto infondate.

4. Prima ancora di esaminare il merito del ricorso è necessario, tuttavia, rilevare come l'impugnazione proposta avverso l'ordinanza del Comune di Cadoneghe n.4 del 05/05/2011, emessa sempre nei confronti della Sig.ra Cesaro Adriana, *“recante l'ordine di eseguire entro 20 giorni dalla notifica della presente tutte quelle opere ritenute opportune per la messa in sicurezza dei luoghi.”*, vada dichiarata inammissibile in considerazione di un ulteriore e diverso profilo.

4.1 Nei confronti di detto provvedimento, infatti, non sono stati dedotti vizi di illegittimità né in via autonoma né in via derivata, circostanza quest'ultima che impedisce qualunque valutazione sulla legittimità o meno del provvedimento impugnato e, ciò, in ossequio ai principi di cui all'art. 40 del Codice del Processo Amministrativo.

5. Per quanto concerne il merito, sia del ricorso RG 1064/11 che del ricorso 1104/11, va rilevato come sia possibile accoglierli entrambi, seppur parzialmente, annullando l'ordinanza n. 2 del 18/03/2011 con cui si dispone l'irrogazione di una sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 34 del Dpr 380/2001.

6. Nel ricorso di cui all'RG 1069/11 è fondato, in particolare, il primo motivo e, ciò, nella parte in cui si rileva la violazione dell'art. 34 sopra citato, risultando dirimente sul punto l'accertamento della circostanza in base alla quale si rileva come si sia in presenza di un intero fabbricato (quello preesistente) che è del tutto autonomo e distinto dalla nuova

costruzione, in proprietà della ricorrente e realizzata sulla base dell'autorizzazione del 1961 sopra ricordata.

6.1 Si consideri, ancora, come l'Amministrazione non abbia dimostrato la pregiudizialità della demolizione rispetto alla parte del fabbricato autorizzato, presupposto quest'ultimo anch'esso indispensabile al fine di applicare la sanzione pecuniaria in luogo della demolizione.

In considerazione di quanto sopra precisato è possibile applicare quell'orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda Cons. Stato Sez. VI, 09-04-2013, n. 1912) che ha sancito che *“La previsione normativa di cui all'art. 34, comma secondo, D.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia) deve essere interpretata - in conformità alla natura di illecito posto in essere ed alla sua valenza derogatoria rispetto alla regola generale posta dal primo comma - nel senso che si applica la sanzione pecuniaria soltanto nel caso in cui sia oggettivamente impossibile procedere alla demolizione. Deve, pertanto, risultare in maniera inequivoca che la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso. Né in tale contesto, pertanto, possono assumere rilievo aspetti relativi alla eccessiva onerosità dell'intervento”*.

6.2 Un'analoga pronuncia (Cons. Stato Sez. VI, 09-04-2013, n. 1912) ha sancito che *“In materia di abusivismo edilizio l'art. 34 d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia) deve essere interpretata nel senso che si applica la sanzione pecuniaria soltanto nel caso in cui sia "oggettivamente impossibile" procedere alla demolizione del manufatto abusivo. Deve, pertanto, risultare in maniera inequivoca che la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso (Riforma della sentenza del Tar Emilia Romagna, sez. I, 28 novembre 2012, n. 733)”*.

Ne consegue come, in applicazione dei principi sopra richiamati l'Amministrazione comunale abbia applicato i principi di cui all'art. 34 citato in una fattispecie del tutto esorbitante e differente rispetto a quella disciplinata dalla stessa disposizione.

Il ricorso di cui all'RG 1069/11 può, pertanto, essere accolto limitatamente a quanto sopra affermato.

7. Può essere accolto, altresì il ricorso RG 1104/11, disponendo l'annullamento dell'ordinanza di pagamento sopra citata con riferimento a diversi profili e, in ciò, ritenendo fondati il terzo e il quarto motivo, risultando evidenti i vizi di difetto di motivazione e la violazione dell'art. 7 della L. 241/90.

8. A tal fine è necessario premettere come nel corso del procedimento, a fronte delle osservazioni svolte, il legale del Comune aveva riconosciuto che non vi fossero elementi certi per l'accertamento dell'abuso edilizio rilevando come *“in ogni caso non vi sarebbe quella particolare motivazione atta a sorreggere la sanzione dell'abuso ad una così lunga distanza temporale dalla sua commissione”*.

Il provvedimento ora impugnato concludeva, tuttavia, archiviando il procedimento per la contestazione dell'abuso in precedenza avviato e ordinando il pagamento della sanzione pecuniaria sopra ricordata.

8.1 Nel corso del giudizio è stato possibile accertare che l'abuso contestato nel provvedimento impugnato (omessa demolizione in ottemperanza alla prescrizione contenuta nell'Autorizzazione edilizia del 05/10/1961) doveva farsi risalire a più di 50 anni.

Sempre in corso di causa si è potuto rilevare la legittimità dell'edificio più risalente, in quanto realizzato prima che l'Amministrazione

comunale si dotasse del proprio primo piano di fabbricazione risalente al 1962 e che, ancora, l'abuso contestato doveva ricondursi alla sola violazione dell'autorizzazione sopra citata.

8.2 Ne consegue che proprio in considerazione della complessità della fattispecie, dei dubbi della stessa Amministrazione contenuti nel provvedimento impugnato, non poteva non individuarsi a carico dello stesso Comune di Cadoneghe l'esistenza di un onere di motivazione più intenso, idoneo ad esplicitare l'esistenza dell'interesse pubblico all'erogazione della sanzione pecuniaria, provvedimento quest'ultimo che, pur non disponendo la demolizione, confermava comunque l'esistenza di un abuso e ordinava il pagamento di una sanzione pur alternativa a quella della demolizione.

8.3 Nulla di tutto ciò è possibile evincere dal provvedimento impugnato.

Nessuna ragione, argomentazione di sorta, che permetta di desumere i motivi in relazione ai quali si ritiene necessario perseguire un abuso a così considerevole distanza di tempo.

8.4 Questo Collegio è a conoscenza di quell'orientamento giurisprudenziale diretto ad affermare come l'interesse pubblico alla demolizione non necessiti di una specifica motivazione, rilevando il carattere "dovuto" dei provvedimenti sanzionatori.

8.5 Detto orientamento, tuttavia, deve considerarsi recessivo rispetto alla particolarità della fattispecie in esame, laddove si era accertato come l'abuso fosse da circoscrivere ad un periodo così antecedente nel tempo; laddove l'Amministrazione comunale aveva accertato, seppur implicitamente, la legittimità del manufatto originario.

8.6 Tutto queste circostanze avrebbero dovuto determinare l'Amministrazione nel valutare se sussistessero reali ed effettivi motivi per reprimere l'abuso, ragioni di interesse pubblico che evidentemente non avrebbero potuto essere individuate nell'esigenza di preservare la salubrità dei luoghi, esigenza quest'ultima tutelata dall'emanazione dell'Ordinanza n. 4 del 04/05/2011 diretta all'esecuzione delle opere necessarie alla messa in sicurezza dei luoghi.

8.7 Sul punto è possibile applicare quell'orientamento (T.A.R. Sicilia Catania Sez. I Sent., 06-09-2007, n. 1399) diretto a sancire che *“Nel sistema sanzionatorio delineato dall'art. 13 L. 6 agosto 1967, n. 765, la scelta della sanzione (demolizione o sanzione pecuniaria) di volta in volta applicabile è di regola sottratta ad una valutazione del pubblico interesse; tale principio subisce però un'attenuazione: a) nell'ipotesi in cui l'attività privata, anche se formalmente in contrasto con l'art. 13, perché priva dell'autorizzazione, risulta comunque conforme allo strumento di pianificazione territoriale comunale e, b), nell'ipotesi in cui l'inerzia del comune di fronte all'abuso perpetrato si sia protratta per un notevole lasso di tempo: in entrambi questi casi non si può infatti dubitare della prevalenza di principi generali di natura diversa da quelli fissati dall'art. 13, con conseguente obbligo per il sindaco di motivare sul pubblico interesse alla demolizione (Consiglio Stato a. plen., 19 maggio 1983, n. 12)”*.

9. Va, in ultimo, evidenziato come sia fondato anche il terzo motivo del ricorso di cui RG 1104/2011, laddove si sostiene la violazione dei principi di cui all'art. 7 della L. 241/90, rilevando come la comunicazione di avvio del procedimento avesse indicato quale fattispecie abusiva, oggetto dell'accertamento, la mancanza di un

presupposto titolo abilitativo e, in ciò, configurando la fattispecie di abuso edilizio in assenza di titolo autorizzativo.

9.1 Nel provvedimento finale era stata invece mutata detta originaria contestazione nella mancata successiva demolizione del medesimo edificio.

Ne consegue che nel provvedimento finale non si contestava più l'illegittimità originaria dell'edificazione, ritenendo di accogliere le osservazioni presentate, laddove avevano dimostrato che il manufatto era preesistente al piano di fabbricazione successivamente approvato dal Comune di Cadoneghe.

9.3 E' del tutto evidente che l'esito del provvedimento finale risulta del tutto sostanzialmente differente rispetto all'oggetto della comunicazione di avvio del procedimento e, ciò, nella parte in cui sancisce l'applicabilità dell'art. 34 del Dpr 380/2011.

9.4 In considerazione di quanto sopra espresso non può non rilevarsi una lesione del principio di partecipazione procedimentale e, ciò, considerando che le parti attrici dei presenti ricorsi avrebbero potuto rilevare, in quella fase, l'erroneità dell'ulteriore prospettazione posta in essere dal Comune, circa l'applicabilità dell'art. 34 del Dpr 380/2001.

La manifesta violazione dell'art. 34 avrebbe potuto essere evidenziata in sede di partecipazione procedimentale, circostanza quest'ultima dirimente anche al fine di ritenere inapplicabili i principi di cui all'art. 21 octies della L. n. 241/90.

9.5 Ne consegue come i rilievi sopra ricordati fanno ritenere, nel suo complesso, illegittimo l'intero procedimento che da portato all'emanazione dell'Ordinanza n.2.

10. E' possibile pertanto, accogliere anche il ricorso RG 1104/11 e, quindi, disporre, anche per i profili di cui al ricorso RG 1104/11, l'annullamento dell'ordinanza n. 2 del 18/03/2011 prot. 6239 del 18/03/2011, emessa nei confronti della Sig.ra Cesaro Adriana con cui si dispone *“la chiusura del procedimento con l'applicazione in luogo della demolizione della sanzione pari al doppio del costo di produzione della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire ai sensi dell'art. 34 del Dpr 380/2001 e si ordina a Cesaro Adriana, in qualità di proprietà dell'immobile, di provvedere entro 90 giorni dalla data di notifica della presente al pagamento della seguente sanzione amministrativa per l'esecuzione di opere di parziale difformità dall'originaria concessione edilizia: sanzione amministrativa pari a Euro 7.274,95”*.

La complessità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese tra le parti in giudizio in entrambi i ricorsi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sui ricorsi RG 1104/11 e RG 1069/11, come in epigrafe proposti, previa riunione degli stessi, li accoglie parzialmente e così come precisato in parte motiva.

Compensa le spese di lite in entrambi i ricorsi e nei confronti di tutte le parti costituite.

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.)