

N. 00206/2014 REG.PROV.COLL.
N. 03347/1997 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 3347 del 1997, proposto da:
Touring Hotel di Maramotti Massimo & C. S.A.S. in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio
Fedato, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Santa
Croce, 269;

contro

Comune di Venezia in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato
e difeso dagli avv. Giulio Gidoni, Maddalena Morino, con domicilio
eletto in Venezia, presso l'Avvocatura Civica - San Marco 4091;
Provincia di Venezia in persona del Presidente pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv. Alvisè Cecchinato, Giuseppe Roberto
Chiaia, Roberta Brusegan, Katia Maretto, domiciliata presso la sede
dell'Ente in Venezia, San Marco, 2662;

per l'annullamento

del provvedimento 23 giugno 1997 n. 12443/50311/01 di diniego di condono edilizio;

dell'ordinanza di demolizione 11 settembre 1997 n. 97/10438/316;

del parere in data 7 marzo 1997 della commissione edilizia;

della deliberazione in data 2 maggio 1995 della Commissione Provinciale istituita ai sensi della L.n. 1497/1939 che ha approvato la proposta di vincolo relativa al quartiere "Giardino" di Marghera;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Venezia - (Ve) e di Provincia di Venezia - (Ve);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 26 gennaio 1995, la società ricorrente presentava domanda di condono ai sensi della legge n. 724/1994 relativamente ad alcuni interventi edilizi realizzati sull'edificio di proprietà adibito ad attività alberghiera.

Si trattava in particolare di: modifiche alla forometria; due ripostigli ed un locale doccia realizzati parte su una terrazza al primo piano e parte sul tetto; un terrazzino, un ripostiglio e tre tettoie al piano terra dell'edificio.

Con provvedimento del 23 giugno 1997, il dirigente del servizio dell'assessorato all'edilizia privata, richiamando la proposta di vincolo deliberata nella seduta della Commissione provinciale del 2 maggio 1995 relativa al quartiere "Giardino" di Marghera, nonché il parere espresso dalla Commissione Edilizia Integrata in data 7 marzo 1997, respingeva la domanda di condono limitatamente ai due ripostigli, al locale doccia e alle tettoie in quanto *"per qualità dei materiali e tipologia delle strutture incompatibili con l'ambito residenziale oggetto di tutela"*.

Seguiva l'ordine di demolizione dell'11 settembre 1997.

Tutti i suddetti atti, compresa la delibera di proposta del vincolo, sono stati impugnati con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

Quanto alla proposta di vincolo la ricorrente, con i primi due motivi, ha eccepito, da un lato, la violazione delle norme, dettate specialmente della L.R. n. 63/1994, relative alla composizione e al funzionamento della Commissione Provinciale per i vincoli ambientali, non essendo presenti alla deliberazione due componenti esperti, non essendo stato convocato il dirigente del Corpo Forestale dello Stato ed avendo, invece, partecipato alla deliberazione il delegato del Sindaco del Comune di Venezia la cui presenza non era contemplata.

Dall'altro lato la ricorrente ha censurato la delibera per vizi sostanziali della motivazione, non essendo stati indicati i profili ambientali, estetici e paesaggistici che giustificerebbero l'imposizione del vincolo, bensì solo interessi prettamente urbanistici estranei a quelli che il legislatore ha inteso tutelare attraverso i procedimenti d'individuazione dei beni di cui all'art. 1 della L. n. 1497/39.

Quanto al diniego di condono, oltre all'illegittimità derivata, la società ricorrente ha denunciato il vizio di eccesso di potere per carenza di motivazione, a motivo dell'assenza di un'adeguata indicazione dei presupposti alla base del parere espresso dalla Commissione Edilizia Integrata, posto a fondamento del provvedimento di rigetto della domanda di condono. Si è contestato, infatti, la genericità ed apoditticità della locuzione che figura nel suddetto parere, il quale non contiene alcuna specificazione in ordine alla tipologia dei materiali utilizzati ed alla loro idoneità ad alterare l'ambiente circostante.

Con ulteriore motivo di ricorso è stata dedotta la violazione dell'art. 39, 4° comma della L. n. 724/1994, nonché dell'art. 32 della L. n. 47/1985, essendo trascorso il termine di 180 giorni concesso all'autorità preposta alla tutela del vincolo per esprimere il proprio parere, cosicché lo stesso doveva considerarsi favorevole; inoltre, essendo trascorsi più di un anno dalla presentazione della domanda, su di essa si era formato il silenzio assenso.

Peraltro, secondo la ricorrente, il parere dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo non doveva neppure ritenersi necessario, in quanto l'area ove è situato l'Hotel Touring è stata interessata dalla proposta di vincolo, non solo circa trent'anni dopo la realizzazione delle opere oggetto di condono, ma anche successivamente alla presentazione dell'istanza di condono, e dunque, la proposta di vincolo, anche per il suo carattere di provvisorietà, non poteva incidere sull'istanza di condono.

Infine, la ricorrente ha lamentato la violazione delle fondamentali regole procedurali.

Con un ulteriore ordine di censure, rivolte avverso l'ordine di demolizione, la ricorrente, oltre all'illegittimità derivata, ha dedotto che, trattandosi di opere soggette al regime autorizzatorio, la sanzione avrebbe dovuto essere quella pecuniaria e non quella della demolizione. Ed inoltre che la sanzione avrebbe dovuto essere quella comminata dal sistema vigente all'epoca dell'esecuzione delle opere di cui si tratta.

Infine, ha eccepito la mancata acquisizione del parere della Commissione Edilizia Comunale nonché la violazione delle disposizioni sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo.

Con ordinanza del 26 novembre 1997 il Tribunale ha accolto la proposta domanda di sospensiva.

Il Comune di Venezia e la Provincia di Venezia si sono costituite in giudizio per resistere al gravame, concludendo per la reiezione del ricorso in quanto inammissibile e comunque infondato.

Con decreto presidenziale del 9 giugno 2011 è stata dichiarata la perenzione del ricorso.

In esito all'opposizione manifestata dalla ricorrente il ricorso è stato reiscritto sul ruolo del merito.

In vista dell'udienza di discussione la difesa della ricorrente e quella del Comune di Venezia hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 29 gennaio 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. La società ricorrente ha formulato vari profili di censura, sia con riguardo alla proposta di vincolo del "Quartiere Giardino" di Marghera deliberata dalla Commissione Provinciale per i vincoli ambientali nella

riunione del 2 maggio 1995, sia con riguardo al diniego di condono e alla conseguente ordinanza di demolizione.

2. Quanto alla proposta di vincolo, ritiene, innanzitutto, il Collegio, che le due distinte censure, formale l'una e sostanziale l'altra, formulate in ordine alla delibera in questione, siano entrambe destituite di fondamento.

2.1. In particolare, quanto alla ritenuta errata composizione della Commissione provinciale, la doglianza si basa sull'assunto per cui il collegio previsto dall'ora abrogato art. 5 della L.R. 63/1994 avrebbe natura di collegio perfetto, nel senso che la mancata partecipazione di tutti i soggetti indicati dalla legge comporterebbe l'invalidità della deliberazione.

Tale assunto è tuttavia privo di fondamento.

Va in primo luogo evidenziato come in assenza di espressa previsione normativa la suddetta Commissione provinciale non possa essere ritenuta un collegio perfetto (cfr. Cons. St. n. 1125 del 21 marzo 2005). Ne deriva quindi, nel caso in esame, che l'assenza di due componenti esperti nella seduta in questione non possa, di per sé, comportare l'illegittimità della delibera finale.

Peraltro, appare significativo che, ai sensi dell'art. 5 della L.R. n. 63/1994 allora vigente, dei cinque componenti esperti, solo tre di essi sono chiamati ad esprimere il voto.

Nel caso in esame erano presenti, fra gli altri, appunto, tre componenti esperti.

Inoltre, in alcun modo può costituire elemento invalidante della deliberazione la presenza alla seduta del delegato del Sindaco, il quale

non risulta abbia fornito un contributo decisivo nel senso dell'approvazione della delibera, la quale, d'altro canto, essendo stata adottata all'unanimità, tale sarebbe rimasta anche senza il voto del delegato del Sindaco.

Infine, ai sensi dell'art. 5 citato, la presenza del dirigente territorialmente competente del Corpo forestale dello Stato non è sempre necessaria, spettando al Presidente della Commissione stabilire quando invece lo sia "in relazione agli argomenti da trattare".

Nel caso di specie, è evidente che, in ordine alla proposta di vincolo del Quartiere Giardino a Marghera, la presenza del Corpo Forestale non era né opportuna né necessaria.

2.2. Quanto invece alla motivazione della proposta di vincolo (secondo la ricorrente di tipo più urbanistico che ambientale e dunque insufficiente) si osserva che, al contrario di quanto dedotto dalla ricorrente, la delibera espressamente precisa la necessità di tutela della zona, i suoi elementi di pregio e la rilevanza ed importanza del paesaggio urbano da sottoporre a tutela. Ivi ad esempio si legge che *"il Quartiere Giardino di Marghera, per impianto urbano, per la distribuzione dei lotti con scoperto a giardino e delimitazione con recinzioni caratteristiche integrate da siepi, per la tipologia dei villini ancorchè per quelle delle case a schiera ed a palazzina, come documentato negli allegati che fanno parte integrante del vincolo, rappresenta un insieme di valore storico ed estetico di non comune testimonianza meritevole di tutela paesaggistica e perciò ha notevole interesse pubblico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, art. 1, punto 3."*

L'infondatezza della censura risulta dunque evidente.

3. Quanto, invece, alla seconda parte del ricorso, diretta avverso il diniego di condono ed il conseguente ordine di demolizione, va preliminarmente rilevato che - avendo la ricorrente provveduto a demolire nelle more del giudizio, i due volumi all'ultimo piano dell'edificio (doccia e magazzino) come risulta comprovato dalla documentazione fotografica prodotta - risulta sopravvenuta la parziale improcedibilità del ricorso relativamente a tale parte del diniego di sanatoria e dell'ordine di demolizione. Rimanendo invece intatto l'interesse alla decisione con riferimento alla parte dell'ordine di demolizione relativa al magazzino posto al piano primo e alle tre tettoie, sempre al piano terra, delle quali ultime, una (quella sul fronte strada), risulta solo parzialmente rimossa.

4. Nel merito, tale parte del ricorso risulta fondata.

4.1. In particolare merita accoglimento la censura relativa al difetto di motivazione del provvedimento di diniego di condono edilizio.

In proposito, deve osservarsi, innanzitutto, che la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza, è diretta a consentire al destinatario di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto nonché le ragioni ad esso sottese; e ciò allo scopo di verificare la correttezza del potere in concreto esercitato, nel rispetto di un obbligo da valutarsi, invero, caso per caso in relazione alla tipologia dell'atto considerato (Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2006, n. 1750; sez. IV, 22 febbraio 2001 n. 938, sez. V, 25 settembre 2000 n. 5069).

Ciò che deve ritenersi necessario perché l'atto non risulti inficiato da censure nella sua parte motiva è che in esso siano sempre esternate le ragioni che giustificano la determinazione assunta, non potendo la motivazione espressa in essa esaurirsi in semplici, generiche locuzioni di stile.

Ebbene, nella vicenda sottoposta all'esame del Collegio, il Comune di Venezia (Ufficio edilizia privata) ha comunicato alla ricorrente che, in esito alla sua domanda di sanatoria edilizia, presentata ai sensi della legge n. 47/1985, la stessa veniva respinta a seguito del parere della Commissione Edilizia Integrata, contraria al mantenimento in opera delle strutture abusive in questione in quanto "per qualità dei materiali e tipologia incompatibili con l'ambito residenziale oggetto di tutela".

Tale motivazione non appare, all'evidenza, idonea a sorreggere in modo puntuale il diniego della domanda di sanatoria.

Infatti, in relazione a provvedimenti negativi in materia di nulla osta paesaggistico l'Amministrazione è certamente tenuta a motivare in modo esaustivo circa la concreta incompatibilità del progetto sottoposto all'esame con i valori paesaggistici tutelati, indicando le specifiche ragioni per le quali le opere edilizie considerate non si ritengono adeguate alle caratteristiche ambientali protette.

Nel caso in esame le ragioni del diniego appaiono, invece, contenute nell'espressione "*per qualità dei materiali e tipologia delle strutture incompatibili con l'ambito residenziale oggetto di tutela*", che per il solo riferimento generico alla tipologia delle strutture, e alla scelta dei materiali utilizzati nella edificazione, non appare di certo sufficiente a sorreggere il diniego di concessione in sanatoria laddove esso deve esplicitare le ragioni di fatto

poste alla base dell'atto di diniego, anche per rendere edotto il titolare dell'interesse legittimo di carattere pretensivo sulle circostanze rilevanti nel caso di specie.

In definitiva, nel caso in esame il diniego espresso in ordine alla domanda di sanatoria contiene una valutazione apodittica che non appare soddisfare - come evidenziato dal ricorrente - i requisiti minimali della motivazione, non essendo di certo sufficiente la mera affermazione secondo cui i manufatti in questione mal si inserirebbero “nell’ambito residenziale” per i materiali utilizzati e la tipologia costruttiva, atteso che nulla viene specificato nel concreto per dimostrare il contrasto con l'interesse ambientale tutelato.

Peraltro, nel caso in esame, una motivazione maggiormente articolata e specifica era richiesta anche dalla eterogeneità dei manufatti, differenti per tipologia, materiali costruttivi, localizzazione sull’edificio ed impatto visivo. Né, dal materiale fotografico prodotto agli atti è consentito al Collegio di intendere ed eventualmente approvare le ragioni del diniego stesso, e ciò, nonostante la sinteticità della motivazione, ove esse risultassero dal contesto evidenti, posto che le tettoie ed il magazzino al piano primo ancora da demolire risultano scarsamente o per nulla rappresentati, cosicchè nemmeno per tale via è dato al Collegio di comprendere quali siano le specifiche caratteristiche dei manufatti incompatibili con il contesto di riferimento.

Infine, una motivazione maggiormente pregnante del diniego di sanatoria s’ imponeva nel caso in esame, essendo il vincolo paesaggistico sopraggiunto rispetto alla realizzazione delle opere in discussione (cfr. da ultimo, Cons. St., VI sez., 17 gennaio 2014 n. 231).

E ciò tanto più nel caso di specie in cui il vincolo riguarda un quartiere residenziale cittadino e non risulta radicalmente e aprioristicamente incompatibile con la tipologia degli interventi accessori realizzati sull'edificio (ci si riferisce a quelli ancora da demolire), non del tutto inusuali, specie le tettoie, pur in un pregevole contesto residenziale.

5. Sulla scorta delle predette argomentazioni il ricorso deve, pertanto, *in parte qua* essere accolto con l'annullamento del diniego di sanatoria e, conseguentemente, per illegittimità derivata, dell'ordine di demolizione.

6. Non possono però essere accolte le altre censure basate sull'inesistenza di un vincolo paesaggistico al momento della realizzazione dei manufatti, e sull'intervenuta formazione del silenzio assenso sulla domanda di sanatoria.

6.1. Le doglianze si appuntano, nello specifico, sulla introduzione del vincolo successivamente all'edificazione dell'opera abusiva con la conseguenza che, nelle prospettazioni di parte ricorrente, ciò escluderebbe la necessità dell'acquisizione del parere della Commissione edilizia integrata.

La censura è infondata.

Il Collegio sottolinea, infatti, che sebbene l'istanza di condono sia relativa ad un'opera abusiva realizzata prima dell'imposizione del vincolo paesaggistico deve ribadirsi, conformemente al pacifico orientamento della giurisprudenza formatasi sul punto, l'obbligatorietà dell'acquisizione del parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, ai sensi dell'articolo 32 della legge n. 47 del 1985. (cfr., ex multis, Cons. St., sez. IV, 30 giugno 2010, n. 417; T.A.R. Campania

Napoli, sez. VII, 14 giugno 2010, n. 14166; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 03 dicembre 2008, n. 2765).

Ciò in quanto, anche se l'articolo 32 citato non precisa in quale momento il vincolo debba essere stato imposto perché sorga la necessità di acquisire il suddetto parere, in applicazione del principio *tempus regit actum*, si ritiene che debba essere applicata la normativa vigente al momento del rilascio della concessione in sanatoria.

Peraltro risulta dirimente sul punto la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 22 luglio 1999, la quale ha enunciato il principio secondo cui "la disposizione dell'art. 32, l. 28 febbraio 1985 n. 47, in tema di condono edilizio, nel prevedere la necessità del parere dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo paesaggistico ai fini del rilascio delle concessioni in sanatoria, non reca alcuna deroga ai principi generali e pertanto essa deve interpretarsi nel senso che l'obbligo di pronuncia dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca in cui il vincolo medesimo sia stato introdotto. Ciò in quanto tale valutazione corrisponde all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità con il vincolo dei manufatti realizzati abusivamente."

Costituisce inoltre orientamento consolidato, a partire dall'Adunanza Planaria n. 3 del 1976, quello per cui l'imposizione del vincolo su una bellezza di insieme si perfeziona già nel momento in cui, ai sensi dell'articolo 2, ultimo comma, della L. 29 giugno 1939, n. 1497, l'elenco delle località, predisposto dalla Commissione ivi prevista, viene

pubblicato nell'albo degli Enti interessati (cfr. da ultimo Cons. St., V sez., 15 maggio 2013, n. 2624).

Si deve dunque ritenere che nel caso di specie, al momento dell'adozione del diniego di condono, il vincolo era già sorto, pur essendo ancora contraddistinto dal carattere della provvisorietà.

6.2. Orbene, la necessità dell'acquisizione del parere di cui all'articolo 32 esclude, peraltro, che, nella fattispecie oggetto di giudizio, possa conseguentemente ritenersi formato il silenzio-assenso sull'istanza di condono, atteso il parere sfavorevole espresso dalla competente Commissione edilizia.

6.3. Del pari infondata si palesa la censura con la quale la difesa di parte ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 32 della l. n. 47 del 1985, come successivamente modificato, essendo stato, il parere, espresso dalla Commissione edilizia integrata successivamente al termine di 180 giorni dalla data di ricevimento della richiesta del parere medesimo, con la conseguenza che, ai sensi della sopra citata disposizione, lo stesso avrebbe dovuto intendersi come favorevolmente espresso.

Il Collegio rileva, infatti, che in seguito ad una richiesta d'integrazione documentale, tutta la documentazione è stata trasmessa alla C.E.I. il 5 dicembre 1996, mentre la stessa si è espressa in data 7 marzo 1996, nel pieno rispetto di predetti 180 giorni previsti dall'art. 31 della L. n. 47/1985 come successivamente modificata.

7. In conclusione, il ricorso deve essere parzialmente accolto sotto il profilo del difetto di motivazione del diniego di sanatoria.

8. Considerata la parziale soccombenza della ricorrente, sussistono i presupposti per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile, relativamente ai manufatti spontaneamente rimossi, come esposto in motivazione; lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla il diniego di sanatoria del 23 giugno 1997 e l'ordine di demolizione dell'11 settembre 1997; lo rigetta per il resto.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2014

IL SEGRETARIO

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