



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

nel giudizio, introdotto con il ricorso 285/11, proposto da Mario, Salvatore e Sonia Guarriera, e da Rosalina Balzarin, rappresentati e difesi dagli avv. ti Frighetto e Scalco, con domicilio eletto in Venezia Mestre, via Torino, 125 presso l'avv. F.Acerboni;

contro

il Comune di Creazzo, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. A. Calegari, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. per il Veneto, ex art. 25 c.p.a.;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione 21 giugno 2010 n. 68, del Comune di Creazzo;
dell'ordinanza 7 settembre 2010, n. 125, di acquisizione gratuita al patrimonio comunale; dell'ordinanza 12 ottobre 2010 n. 137, di sospensione dell'efficacia del permesso di costruire n. C08/05 del 2 agosto 2010,
del verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione e gli atti inerenti il successivo frazionamento catastale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Creazzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2011 il cons. avv. Gabbricci e uditi gli avv. ti Frighetto e Scalco per i ricorrenti e l'avv. Calegari per il Comune intimato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Una “pompeiana”, nell’accezione edilizia è un manufatto edilizio, di norma in legno o in materiale ferroso, costituito da un insieme di travi intervallate, di sagoma e dimensioni variabili, e sorretto da pilastri o da muri: una sorta di pergola, dunque, ma adatta a realizzare uno spazio aperto ma protetto, piuttosto che destinato all’appoggio di piante.

1.2. Il Comune di Creazzo assentì una di queste costruzioni sulla proprietà di Mario, Salvatore e Sonia Guarriera, previa domanda di Rosalina Balzarin, la quale l’aveva richiesta con d.i.a. 31 marzo 2007, per un’area in cui si svolge attività di somministrazione di alimenti e bevande (“pizzeria da Mario”).

Il manufatto fu però costruito con caratteristiche difformi da quanto dichiarato, e ne fu ordinata la demolizione con ordinanza 11 agosto 2008, n. 82, eseguita solo un anno dopo, al termine della stagione estiva 2009.

1.3. Nella primavera seguente, la pompeiana fu ricostruita, ma ancora una volta con una copertura impermeabile, e con chiusure laterali: ritenendola un edificio dotato di propria volumetria, ne fu disposta la demolizione con l’ordinanza 21 giugno 2010, n. 68, notificata il successivo 23 luglio, da eseguire “nel termine di 15 giorni”.

Il provvedimento non fu osservato, come risulta dal verbale 28 luglio 2010 della polizia locale, e ne seguì l'ordinanza 7 settembre 2010 n. 125, con la quale si dispose l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera, nonché delle relative aree di pertinenza, come individuate nel frazionamento approvato in data 23 agosto 2010.

In seguito, l'Amministrazione sospese, con l'ordinanza 12 ottobre 2010 n. 137, il distinto permesso di costruire n. C08/05 del 2 agosto 2010, sul presupposto che i lavori sarebbero andati ad interferire con la proprietà comunale, acquisita attraverso il precedente provvedimento.

1.4. Avverso tali atti è stato proposto ricorso straordinario, successivamente trasposto in sede giurisdizionale.

Nel giudizio si è costituito il Comune di Creazzo concludendo per la reiezione.

2.1.1. Il primo motivo di ricorso censura l'ordine di demolizione 68/10, perché il Comune avrebbe assegnato un termine per la demolizione di soli 15 giorni, inferiore a quello di novanta, stabilito dall'art. 31, III comma, del d.P.R. 380/01.

2.1.2. La seconda censura esclude che l'intervento richiedesse un permesso di costruire, stante la precarietà della copertura.

2.1.3. Ancora, (III motivo) non si sarebbe preventivamente acquisito il parere della commissione edilizia comunale, prescritto dall'art. 92 della l.r. 61/85.

2.1.4. Infine, i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi per omessa comunicazione d'avvio del procedimento.

2.2. La Sezione, nell'ordinanza cautelare 10 marzo 2011, n. 238, ha ritenuto non sfornito di *fumus boni iuris* il secondo motivo di ricorso e, per conseguenza, illegittimo e sproporzionato, rispetto al tipo di abuso contestato, il provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, che è stato dunque sospeso, mentre è stato confermato l'ordine di rimozione delle opere abusive, eseguibile, se inattuato, anche d'ufficio.

In effetti, emessa una nuova e più circoscritta ordinanza - 31 marzo 2011, n. 61 – in mera esecuzione del provvedimento cautelare citato (sicché non si può affermare che l'interesse alla presente decisione sia cessato) l'Amministrazione ha in seguito vi ha dato in seguito esecuzione, riportando il manufatto alla sua condizione originaria.

2.3.1. Il secondo motivo di ricorso è tuttavia infondato.

Le modifiche operate dai ricorrenti – copertura impermeabile fissa in PVC e tamponatura – hanno condotto ad un corpo edilizio definito, racchiuso e coperto: la pompeiana scoperta – o, al più, coperta da un graticcio - è stata trasformata in una nuova costruzione, del tutto diversa per caratteristiche e finalità da quella preesistente, ed è ora riconducibile all'ambito delle opere di cui all' art. 3, I comma, lett. e.5 (manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere ... che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee).

2.3.2. Si può escludere la mera temporaneità della trasformazione: rammentati anche gli accadimenti pregressi, si deve anzitutto affermare come il manufatto accresca, sia pure per una parte dell'anno, la superficie utile dell'esercizio di ristorazione.

D'altra parte, l'utilizzo stagionale dell'opera non esclude la necessità del permesso di costruire, poiché non implica la precarietà: “ai fini della necessità del preventivo rilascio del permesso di costruire non rileva il carattere stagionale del manufatto, atteso che esso non implica precarietà dell'opera che può essere destinata a soddisfare bisogni non provvisori attraverso la perpetuità della sua funzione” (C.d.S., IV, 22 dicembre 2007, n. 6615).

2.3.3. È parimenti irrilevante, poiché attiene alle modalità di costruzione, e non all'opera per tale, che questa sia stata realizzata impiegando una struttura

preesistente – appunto la pompeiana: e dunque è legittimo il rinvio alla disciplina di cui all'art. 31 del d.P.R. 380/01 (Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali), e, pertanto, oltre che alla demolizione, alla successiva acquisizione, in caso d'inottemperanza.

2.4.1. Per quanto riguarda la mancata acquisizione del parere della c.e.c., e l'omessa comunicazione d'avvio del procedimento, pare intanto utile richiamare la migliore giurisprudenza, per cui “l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce attività vincolata della Pubblica amministrazione con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio di comunicazione di avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto, né essendo necessario acquisire il parere di organi, quali la Commissione edilizia integrata (così C.d.S. IV, 10 agosto 2011, n. 4764).

2.4.2. Ora, l'art. 92, IV comma, della l.r. 61/85 prescrive che le opere abusive, poiché prive del prescritto permesso di costruire “sono demolite ed è comunque ripristinato lo stato dei luoghi o delle costruzioni a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro un termine non superiore a 90 giorni, ingiunto dal Sindaco con ordinanza, previo parere della Commissione Edilizia Comunale”.

Anzitutto, invero, la norma non prevede tale parere come obbligatorio, e la sua facoltatività trova autonomo fondamento nel susseguente art. 41, I comma, della l. 27 dicembre 1997, n. 449, il quale ha accordato alle amministrazioni comunali la facoltà di soppressione della commissione edilizia quale organo collegiale non indispensabile.

2.4.3. D'altra parte, l'art. 13 della l.r. 1 agosto 2003, n. 16, ha stabilito che, fino all'entrata in vigore della legge regionale di riordino della disciplina edilizia, trovano applicazione le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in

materia di edilizia” e successive modificazioni, nonché le disposizioni della legge regionale 27 giugno 1985, n. 61 “Norme per l’assetto e l’uso del territorio” e successive modificazioni, le quali regolano la materia dell’edilizia in maniera differente dal testo unico e non siano in contrasto con i principi fondamentali desumibili dal testo unico medesimo.

A sua volta, l’art. 31 del d.P.R. 380/01, non prevede affatto un parere preventivo della commissione, in armonia con la natura solo eventuale dell’organo: sicché, un’interpretazione evolutiva del ripetuto art. 92 è nel senso della mera facoltatività di tale parere, e ovviamente solo per quei comuni che hanno conservato la commissione edilizia.

2.4.4. Ancora, quanto all’avviso d’avvio di procedimento, si è detto che esso non era obbligatorio.

Il Comune ha peraltro fornito la prova di averlo comunque inviato (nota 31 maggio 2010); ma, in ogni caso, ha anche dimostrato in giudizio che i provvedimenti emessi non avrebbero potuto essere diversi, si da realizzare l’effetto sanante *ex art. 21 octies* l. 241/90.

2.5.1. Resta così da considerare soltanto il primo motivo di ricorso, che riguarda il termine, pari solo a quindici giorni, assegnato nell’ordinanza 68/10 per il ripristino della situazione *quo ante*, laddove l’art. 31, III comma, dispone che “Se il responsabile dell’abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall’ingiunzione, il bene e l’area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune”.

2.5.2. L’Amministrazione oppone che il ridetto art. 92, IV comma, prevede un termine “non superiore a 90 giorni”, e dunque pari, ma anche inferiore a quello,

purché adeguato alle peculiarità dell'opera da demolire: la disposizione sarebbe tuttora vigente in quanto conforme al citato art. 13 l.r. 16/03.

2.5.3. Anzitutto, è chiaro perché l'Amministrazione ha assegnato un termine ridotto per la demolizione: quello di novanta giorni avrebbe consentito – e consentirebbe in futuro - ai ricorrenti di raggiungere il proprio obiettivo, e cioè quello di utilizzare la struttura abusiva nel periodo estivo.

Ciò basterebbe, ad avviso del Collegio, a rendere ragionevole l'intervallo assegnato, peraltro proporzionato, dato che la demolizione comporta semplicemente l'eliminazione di tamponamenti e copertura in materiale plastico.

2.5.4. Quanto invece alla conformità dell'intervento alla disciplina vigente, è da escludere che l'art. 92, IV comma, sia in contrasto con i principi fondamentali desumibili dal testo unico 380/01.

La disposizione ammette bensì un termine inferiore a 90 giorni: ma questo non può essere comunque arbitrario, dovendo correlarsi alle caratteristiche dell'intervento, e trovare sempre una conveniente giustificazione nella tutela degli interessi in materia edilizia.

In altri termini, il limite di novanta giorni non cessa di essere quello generale ed ordinario, ma viene reso meno rigido dall'art. 92, che impone comunque che lo stesso resti proporzionato e ragionevole.

2.5.5. È poi vero che l'ordine di demolizione non richiama espressamente l'art. 92, IV comma, ma ciò non comporta l'illegittimità del provvedimento di demolizione *de quo*.

A rilevare, infatti, è che l'Amministrazione disponga effettivamente del potere esercitato con quelle specifiche modalità, anche se non ne ha correttamente indicata la fonte.

2.6. Il ricorso va pertanto respinto in relazione all'ordine di demolizione e, per conseguenza, agli ulteriori provvedimenti consequenziali, impugnati in via derivata.

3.1. Conformemente alla richiesta di parte resistente si dispone, giusta art. 89 c.p.c. che, a cura della Segreteria della Sezione, si cancelli l'espressione offensiva "quello tipico di un vero e proprio *blitz* di stampo squadristico" di cui a pag. 4, penultima e ultima riga, contenuta nella memoria 23 settembre 2011 dei ricorrenti.

3.2. Le spese seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Dispone, giusta art. 89 c.p.c. che, a cura della Segreteria della Sezione, si cancelli, secondo quanto precisato in motivazione, un'espressione offensiva contenuta nella memoria 23 settembre 2011 di parte ricorrente.

Condanna i ricorrenti in solido alla rifusione delle spese di lite in favore dell'Amministrazione resistente, che liquida in € 200,00 per spese anticipate, ed in € 4.000,00 per diritti ed onorari, oltre i.v.a. e c.p.a.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio addì 27 ottobre 2011 con l'intervento dei signori magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2011

IL SEGRETARIO

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