

N. 01383/2013 REG.PROV.COLL.
N. 03459/1997 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 3459 del 1997, proposto da:
Taschin Ottavino e Taschin Sabrina, rappresentati e difesi dagli avv.
Pierfrancesco Zen, Thomas Stragliotto, con domicilio eletto presso
Chiara Montagner in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 6;

contro

Comune di Monfumo - (Tv), rappresentato e difeso dagli avv. Loretta
Michielin, Antonio Sartori, Denis Graziotto, con domicilio eletto presso
Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

per l'annullamento

del provvedimento comunale 24/7/1997 n. 16/97 di demolizione opere
edili;

nonché con i motivi aggiunti successivamente depositati,

della determinazione dd 26 settembre 2006 di diniego sulla domanda di sanatoria per varianti alla concessione edilizia n. 783/1094;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Monfumo - (Tv);

Visti i motivi aggiunti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 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

Con il ricorso introduttivo il signor Taschin Ottavino, proprietario in Comune di Monfumo di un compendio immobiliare così catastalmente censito: N.C.T. – Comune di Monfumo – Foglio II- mappali nn. 25, 27, 32, 300, 494 ,507, ha impugnato l'ordinanza n. 16 del 24 luglio 1997, con la quale l'amministrazione comunale, dopo aver precedentemente ordinato la sospensione di una serie di lavori presenti nell'ambito delle aree di proprietà del ricorrente, attesa la documentazione successivamente fornita dal medesimo e rilevato che, per quanto specificamente riguardava i fabbricati individuati ai punti 4) costruzione di un capannone in difformità dalla concessione edilizia n. 783/84, 5) realizzazione di annesso a sud del suddetto capannone e 6) realizzazione di annessi a nord-est dell'abitazione, così come evidenziati in giallo nella planimetria allegata, questi risultavano ricadere in zona di vincolo

cimiteriale, già preesistente alla data del 1.9.1967, così da rendere influente la dichiarata realizzazione anteriore a tale data almeno per due di essi, ordinava al ricorrente di provvedere alla loro demolizione nel termine di 90 giorni.

A sostegno della richiesta di annullamento del provvedimento impugnato parte istante ha dedotto una serie articolata di motivi, evidenziando in primo luogo e con specifico riferimento al fabbricato individuato con il n. 4 (capannone realizzato in difformità rispetto alla concessione edilizia n. 783/84) che le difformità rilevate non potevano essere ricondotte alle ipotesi di variazioni essenziali o di completa difformità rispetto al titolo assentito, per cui risultava del tutto sproporzionata l'applicazione della più grave sanzione della demolizione, anziché quella pecuniaria, applicabile agli interventi eseguiti solo in parziale difformità.

Per altro verso e con specifico riferimento alla rilevata insistenza dei fabbricati da demolire in ambito soggetto a vincolo cimiteriale e quindi di inedificabilità, la difesa istante rilevava come l'amministrazione comunale avesse modificato l'estensione della fascia di rispetto cimiteriale con deliberazione antecedente la data di adozione del provvedimento impugnato, così finendo per ordinare la demolizione dei fabbricati sulla base dell'erroneo presupposto della loro insistenza in ambito soggetto al vincolo cimiteriale.

Infine, per quanto riguarda gli altri manufatti, in particolare per il ricovero attrezzi agricoli e fieno, parte istante evidenziava che, sebbene non ne fosse stata contestata la realizzazione successivamente al 1967, trattavasi di manufatti del tutto precari e funzionali all'edificio

principale, come tali non assoggettabili a concessione edilizia o ad autorizzazione e quindi neppure a provvedimenti sanzionatori.

Con ordinanza n. 1875/97 il Tribunale, valutato il danno, accoglieva la richiesta di sospensione dell'ordinanza impugnata.

Nelle more il ricorrente veniva affiancato nell'attività aziendale dalla figlia Taschin Sabrina, la quale ha quindi presentato in data 22 maggio 2006 una domanda per il rilascio del permesso di costruire in "variante a concessione edilizia n. 783 del 28.3.1984", riguardante nello specifico il solo fabbricato individuato nelle planimetrie come edificio "G", corrispondente al punto n. 4 dell'ordinanza n. 16/97.

Nonostante la domanda non fosse stata formalmente formulata come istanza di sanatoria, l'amministrazione, intendendo comunque determinarsi come se tale fosse stata la volontà della richiedente, si pronunciava, previa comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10-bis L. 241/90, con il provvedimento finale di rigetto dell'istanza, datato 26 settembre 2006.

Avverso il diniego di sanatoria insorgeva nuovamente il ricorrente congiuntamente alla figlia Sabrina con la proposizione di motivi aggiunti, con i quali venivano rinnovate le doglianze già dedotte in occasione del ricorso introduttivo, soprattutto per quanto riguarda la classificazione come variazione essenziale delle modifiche apportate all'originario progetto concesso nel 1984 relativamente alla costruzione nell'area pertinenziale dell'edificio "G", rilevando come detta erronea classificazione avrebbe illegittimamente impedito anche la sanabilità dell'intervento, laddove fosse stato correttamente qualificato come difformità parziale.

Inoltre, con specifico riguardo al diniego di sanatoria ed alla motivazione posta a fondamento dello stesso, la difesa istante ha sottolineato l'insufficienza e la contraddittorietà delle ragioni addotte dall'amministrazione, difettando ogni indicazione delle normative di riferimento e soprattutto mancando di rilevare come il richiamato vincolo ambientale fosse stato imposto soltanto in epoca successiva alla esecuzione degli interventi.

Per altro verso, parte istante ha denunciato la difformità dei contenuti della nota con la quale sono stati comunicati i motivi ostativi e la successiva determinazione finale dell'amministrazione, soprattutto per quanto riguarda il parere reso dalla commissione edilizia, denotando ancora una volta la contraddittorietà del comportamento dell'amministrazione comunale. Senza contare, altresì, l'inutile ed inconferente aggravio procedimentale derivante dalle ulteriori allegazioni richieste per quanto riguarda le caratteristiche aziendali.

L'amministrazione intimata, già costituitasi in giudizio con un primo collegio difensivo, con la nomina dei nuovi difensori provvedeva a depositare le proprie controdeduzioni, evidenziando la legittimità dei provvedimenti impugnati, in modo particolare per quanto riguarda l'ordine di demolizione dei fabbricati realizzati in assenza di titolo e, per quanto riguarda l'edificio "G", l'avvenuta esecuzione degli interventi in palese variazione essenziale rispetto all'assentito, tenuto conto dell'avvenuta traslazione dell'edificio in una posizione diversa nell'ambito dell'area di pertinenza (spostata di 60ml verso nord) e con dimensioni diverse e maggiori rispetto a quanto indicato nel progetto iniziale.

Inoltre, veniva ribadita l'insistenza dell'immobile in un ambito ricadente nella fascia di rispetto cimiteriale e quindi l'assenza del requisito della doppia conformità per quanto riguarda la sanatoria edilizia, indipendentemente dalle sopravvenute modifiche dell'estensione della fascia di rispetto, senza contare l'esistenza del vincolo ex lege 431/85, esteso a tutto il territorio comunale di Monfumo, che impedisce in ogni caso il rilascio a posteriori dell'autorizzazione paesaggistica.

Con successive memorie di replica ciascuna parte precisava le proprie conclusioni: in particolare veniva dato atto dell'intervenuta spontanea demolizione dei manufatti oggetto dell'ordinanza n. 16/97, fatta eccezione per quel che riguarda l'edificio "G" e quello individuato con la lettera "F" nelle planimetrie, in quanto strettamente funzionale al primo.

Inoltre, entrambe le difese hanno dato atto dei tentativi effettuati per una soluzione extragiudiziale della controversia, anche al fine di non compromettere la prosecuzione dell'attività aziendale, tentativi che tuttavia non sono giunti a buon fine.

All'udienza del 13 novembre 2013, uditi i procuratori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente è necessario dare atto che, con riferimento ai fabbricati oggetto dell'ordine di demolizione impartito con l'ordinanza n. 16/97, parte ricorrente ha provveduto a demolire spontaneamente parte di essi (oltre ad altri fabbricati non contemplati in tale provvedimento), residuando, per quanto interessa il presente gravame, i soli fabbricati che nella richiamata ordinanza erano identificati ai punti 4 e 5 e che

corrispondono agli edifici contraddistinti con le lettere “G” ed “F” nelle planimetrie allegate da parte ricorrente.

Di tale modifica della situazione di fatto danno conferma parte ricorrente e la stessa difesa del Comune nella memoria del 22 ottobre 2013.

Va peraltro osservato che, almeno per quanto riguarda l’edificio “F” (sulla cui epoca di realizzazione, denunciata dal signor Taschin come antecedente il 1967, l’amministrazione ha depositato documentazione – accatastamento del 1989 – dalla quale non risulta la presenza prima di tale anno), non è stata comunque presentata da parte ricorrente alcuna istanza di sanatoria, per cui per tale edificio persiste l’ordine di demolizione impartito con l’ordinanza n. 16/97.

Sempre in punto di fatto, al fine di chiarire i presupposti dei provvedimenti impugnati, va dato atto delle progressive modifiche del perimetro dell’area individuata dal Comune quale fascia di rispetto cimiteriale, che da ultimo, per quanto rileva nella presente controversia, con deliberazione del 24.7.1997 è stata oggetto di riduzione, positivamente riscontrata dalla C.T.R il 18.2.1998 e quindi formalmente recepita con decreto sindacale del 23.6.1998, risultando attualmente – nell’ambito de quo – pari a 50 metri.

Per quanto riguarda poi l’esistenza del vincolo ambientale, va ancora dato atto – come documentato dall’amministrazione – che a seguito della delibera della Commissione provinciale per l’apposizione e la revisione dei vincoli paesaggistici del 30.9.1999, l’intero territorio comunale risulta assoggettato vincolo paesaggistico con decorrenza

dall'avvenuta pubblicazione della suddetta delibera all'albo pretorio (15.11.1999).

Ciò premesso, benché la stessa parte ricorrente abbia manifestato l'interesse per quanto riguarda il fabbricato "F" soltanto in rapporto alla persistenza e quindi al mantenimento dell'edificio "G", ove è svolta l'attività dell'azienda agricola, va osservato che, come risulta dalla produzione documentale agli atti, detto manufatto risulta abusivamente realizzato, in assenza di titolo, nonostante l'epoca della sua realizzazione non fosse antecedente al 1967, come sostenuto dall'istante, bensì successiva, come attestato dall'amministrazione.

Per tale manufatto, non interessato da alcuna istanza di sanatoria, è quindi legittimo l'ordine di demolizione impartito con l'ordinanza impugnata.

Resta quindi da esaminare la posizione dell'edificio "G", per il quale l'ordine di demolizione inizialmente impartito risulta superato dalla nuova determinazione assunta dal Comune per effetto dell'istanza di sanatoria presentata da Taschin Sabrina, determinazione che ha respinto la richiesta e che quindi darà seguito ad una nuova ordinanza di demolizione (allo stato peraltro non ancora adottata dal Comune).

Riguardo all'istanza così presentata dalla ricorrente, va indubbiamente dato atto della inesatta formulazione della stessa, in quanto redatta come istanza di permesso di costruire in variante, quando in realtà l'obiettivo era quello di regolarizzare le difformità rilevate dal Comune: tuttavia, come peraltro inteso dalla stessa amministrazione, la richiesta è stata valutata e definita come istanza di sanatoria per quanto riguarda la

variazioni apportate al progetto inizialmente assentito con la concessione edilizia n. 783/84.

Esaminati quindi i motivi aggiunti proposti avverso il diniego di sanatoria opposto dall'amministrazione con provvedimento del 26 settembre 2006, ritiene il Collegio che per quanto attiene alla qualificazione dell'abuso riscontrato e la conseguente irrogazione della sanzione pecuniaria – sebbene si tratti di profili che esulano dai contenuti del diniego di sanatoria, ma che parte istante nuovamente ripropone in occasione dei motivi aggiunti in quanto il provvedimento di diniego non ne avrebbe tenuto conto – le doglianze siano infondate e che correttamente l'abuso rilevato per quanto riguarda la realizzazione del fabbricato “G” sia riconducibile ad un'ipotesi di variazione essenziale, come tale sanzionabile con l'ordine di demolizione.

Invero, come è dato rilevare dai riscontri effettuati dall'amministrazione e soprattutto dalla visione delle planimetrie, l'edificio realizzato sulla base della concessione n. 783/84 doveva essere localizzato in una posizione più arretrata rispetto a quella rilevata, mentre risulta sopravanzato in direzione nord di ben 60 ml.

In tal modo, benché, come riportato testualmente nella concessione edilizia 783/84 (cfr. doc. 6 del Comune), la costruzione avrebbe dovuto interessare unicamente il mappale n. 27, nella realtà il suddetto mappale è stato coinvolto nell'intervento in minima parte, risultando la quasi totalità del fabbricato posizionata sui diversi mappali 300 e 25, entrambi proiettati in direzione nord verso il cimitero (cfr. doc. 5 Comune).

Ne consegue che, anche tenendo conto delle diverse e maggiori dimensioni del fabbricato in termini di superficie e volumetria rispetto a

quanto autorizzato (in tal senso le stesse misurazioni contenute nella domanda di sanatoria dimostrano tali incrementi), la diversa oggettiva localizzazione del fabbricato su una porzione dell'area di sedime diversa da quella individuata in occasione del rilascio del titolo autorizzatorio, non può, come auspicato da parte ricorrente, essere semplicemente ricondotta ad una difformità parziale, bensì deve essere qualificata come variazione essenziale, così come definita dall'art. 8 lettera c) della legge n.47/85 e dall'art. 92, comma 3 lettera c) della legge regionale 61/85.

Va, quindi, condiviso e confermato l'orientamento interpretativo richiamato dalla difesa del Comune, già manifestato da questo Tribunale, per cui la modifica della localizzazione dell'edificio, tale da comportare lo spostamento del fabbricato in un'area – come nel caso in esame – pressoché diversa da quella prevista all'atto del rilascio del titolo edilizio, costituisce una variante essenziale, in quanto profilo che può condizionare la compatibilità dell'intervento con i parametri urbanistici e le connotazioni dell'area : ed il caso in esame è la prova della rilevanza del rispetto di tali parametri, proprio in considerazione della necessità di rispettare il vincolo cimiteriale, di modo che lo spostamento in avanti e verso nord, in direzione del cimitero, avrebbe evidentemente costituito, laddove correttamente rappresentato, una causa di impedimento al conseguimento della concessione edilizia..

Invero, nonostante che nella planimetria allegata al permesso di costruire il fabbricato venisse posizionato al di fuori del limite della fascia di rispetto cimiteriale, in realtà questo è stato poi localizzato in un'area che all'epoca della sua realizzazione era pacificamente

considerata rientrante nella fascia di inedificabilità per la presenza nelle vicinanze del cimitero.

Sul punto – passando così ad affrontare la questione relativa alla sanabilità dell'abuso - è agevole desumere dall'esame del documento n. 7 del Comune i diversi momenti storici nei quali è stata prevista la diversa estensione del vincolo cimiteriale.

Orbene, sicuramente sino al 1998 (anche fosse il 1997 la questione non muterebbe, dovendosi fare riferimento all'epoca di costruzione del capannone ed in base all'accatastamento del 1989 l'edificio "G" risulta già esistente) il fabbricato insisteva in area coperta dal vincolo di rispetto cimiteriale, solo successivamente eliminato.

Ne consegue che al momento della realizzazione del fabbricato "G" l'area di sedime realmente interessata dall'intervento era compresa nell'ambito della fascia di rispetto cimiteriale.

Sulla base di questo dato oggettivo, il quale conferma che al momento della realizzazione dell'opera questa risultava illegittimamente posizionata in una area non edificabile, non è possibile il conseguimento della sanatoria ex art. 36 del D.P.R. 380/01 per mancanza della cd. "doppia conformità", ossia la conformità alle prescrizioni urbanistico - edilizie vigenti al momento della realizzazione dell'opera e quelle vigenti al momento in cui è stata richiesta la sanatoria.

Il dato così rilevato assume rilevanza dirimente rispetto ad ogni altra considerazione circa la pretesa illegittimità del provvedimento che ha denegato la sanatoria, in quanto, come correttamente ritenuto nel provvedimento di diniego, le variazioni apportate all'originaria licenza costituiscono variazione essenziale rispetto all'originaria licenza e

mancano del requisito della doppia conformità sia al momento della realizzazione che al momento dell'istanza.

A tale, si ripete, dirimente profilo, che è sufficiente a sorreggere il provvedimento di diniego, si aggiunge l'ulteriore aspetto evidenziato nel provvedimento impugnato e cioè l'impossibilità del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Sul punto va ricordato che dal 1999 tutto il territorio di Monfumo è soggetto a vincolo paesaggistico, per cui, in base alla normativa oggi vigente in materia di rilascio delle autorizzazioni per interventi da eseguirsi in ambiti protetti, comunque non sarebbe consentito ottenere un'autorizzazione a sanatoria.

A tale riguardo è costante l'orientamento giurisprudenziale in base al quale in sede di sanatoria o di condono di un manufatto abusivo risulta influente l'epoca in cui è sorto il vincolo, purché questo sia ancora in essere alla data in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, sicché detta regola vale anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo stesso (Cons Stato, sez. IV, 18 settembre 2012, n. 4945; sez. VI, 27 novembre 2012, n. 5984).

Invero, ai fini del rilascio delle concessioni edilizie in sanatoria, la valutazione della compatibilità dell'intervento con il vincolo deve essere effettuata 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, atteso che tale valutazione corrisponde all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità con il vincolo dei manufatti realizzati abusivamente.

Atteso che la richiesta di sanatoria è stata presentata nel 2006 e quindi in un'epoca in cui il vincolo già era esistente, trattandosi di opera implicante incremento di superficie e di volume e quindi non rientrante nell'ambito delle ipotesi in cui è eccezionalmente consentito, in base ai commi 4 e 5 dell'art. 167 D.lgs. 42/04, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, l'inciso contenuto nel provvedimento impugnato risulta corretto.

Né sussistono gli ulteriori profili di illegittimità denunciati per quanto riguarda il preteso contrasto fra quanto anticipato in sede di comunicazione dei motivi ostativi e quanto poi concluso nel provvedimento finale.

Invero, anche alla luce delle osservazioni rese dalla ricorrente a seguito della comunicazione ex art. 10-bis, si evince che la stessa è stata posta nelle condizioni di comprendere appieno i motivi ostativi al rilascio del titolo a sanatoria, in ordine alla doppia conformità ed alla sussistenza del vincolo, essendo le problematiche relative all'intervento argomento ben conosciuto e ampiamente dibattuto fra privato ed amministrazione.

In conclusione, attese le considerazioni sin qui espresse, ritenuta l'infondatezza dei motivi dedotti, il ricorso va respinto.

Considerata la particolarità delle questioni trattate si ritiene equo 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.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13
novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente FF, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/12/2013

IL SEGRETARIO

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