

N. 01405/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01872/2012 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 1872 del 2012, proposto da:
Tirsa S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Zuccolo, Stefano Sacchetto, con domicilio eletto presso Stefano Sacchetto in Venezia-Mestre, via G. Carducci, 45;

contro

Comune di Spinea, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Zambelli, Vittorio Domenichelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento,

della determinazione dirigenziale - settore urbanistica ed edilizia 24/9/2012 prot. n. 0026388/2012, consistente nella richiesta di versamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 37, comma 1 del d.p.r. n. 380/2001 per opere realizzate in difformità del

permesso di costruire n. 203 del 28/11/2006 avente per oggetto: "progetto di riqualificazione di un'area attrezzata per il verde, il gioco e lo sport" su area attualmente censita al catasto al fg. n. 8, mapp. n. 2215; della nota dirigenziale - settore urbanistica ed edilizia privata 25/6/2010 prot. n. 0018062/2010 e le note dirigenziali - settore urbanistica ed edilizia 5/4/2011 prot. n. 9623/2012 e 31/7/2012 prot. n. 21638/2012. Nonché per l'accertamento dell'infondatezza e/o illegittimità della sanzione amministrativa pecuniaria comminata dall'Amministrazione comunale intimata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Spinea;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 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

L'attuale ricorrente aveva sottoscritto, a seguito dell'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, un contratto di compravendita di un terreno destinato ad attrezzature sportive.

In relazione a detto terreno veniva presentato un primo permesso di costruire che veniva annullato dalla Provincia di Venezia, evidenziando che lo schema di convenzione, stipulato ai sensi dell'art. 30 delle NTA, era stato approvato dalla Giunta e non dal Consiglio Comunale.

Il Comune di Spinea rilasciava, a sua volta, un nuovo permesso di costruire (è il n. 203 del 28/11/2006) per la realizzazione del medesimo progetto e, ciò, a seguito della delibera di Consiglio Comunale n° 32 del 07/06/2006 con la quale era stato approvato un nuovo schema di convenzione, diretto a realizzare un intervento di riqualificazione di un'area attrezzata per il verde il gioco e lo sport riguardante l'edificazione di un centro sportivo.

Una volta eseguita l'opera, l'Amministrazione comunale contestava alla società ricorrente di aver installato una copertura su dei campi da gioco, asseritamente non prevista nel relativo permesso di costruire, copertura che lo stesso Comune ordinava di rimuovere in sede di rilascio del certificato di agibilità dell'intera struttura, condizionando l'efficacia di detto titolo all'avveramento della circostanza di cui si tratta.

In data 28/04/2005 l'Amministrazione procedeva alla revoca dell'agibilità rilasciata, una volta constatata la mancata rimozione del manufatto nel termine all'uopo assegnato.

Detto provvedimento veniva poi, a sua volta, revocato dallo stesso Comune di Spinea sia, in quanto ritenuto viziato da un punto di vista formale sia, ancora, a seguito dell'adozione di una variante al PRG che sanciva la sostanziale legittimità dell'opera realizzata.

Il Comune comunicava, allora, l'avviso di avvio del procedimento per la *“verifica del contributo di costruzione previsto dall'art. 16 del Dpr 380/2001 relativamente al permesso di costruire n. 203/2006 e per la sanzione prevista dall'art. 36 del DPR 380/2001 per opere realizzate in difformità dal permesso di costruire n. 203/2006”*.

Completato il relativo procedimento veniva così emanato il provvedimento definitivo (prot. nr. 0026388/2012 del 24/09/2012) che, ai sensi dell'art. 37 comma 1 del Dpr 380/2001, irrogava la sanzione pecuniaria pari a Euro. 314.000,00, provvedimento impugnato con il presente ricorso.

A seguito del proponimento di quest'ultimo, parte ricorrente sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione art. 34 del DPR 380/2001, in quanto l'Amministrazione avrebbe erogato la sanzione, prevista nelle ipotesi di parziale difformità dell'opera, senza aver verificato se fosse possibile la sua rimozione. A parere di parte ricorrente nel procedimento di cui si tratta non vi sarebbe, ancora, nessuna correlazione tra la contestazione dell'abuso e la successiva sanzione e, ciò, considerando come nella comunicazione di avviso di avvio era previsto il riferimento all'art. 34 (parziale difformità), mentre nell'atto conclusivo si farebbe riferimento alla nozione di opere sottoposte a DIA, circostanza che implicherebbe l'applicazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 37 del Dpr 380/2001;

2. la violazione dell'art. 34 sopra citato, sotto altra prospettiva, in quanto il Comune avrebbe determinato la sanzione senza considerare quanto previsto dall'Agenzia per il Territorio per quanto riguarda la determinazione dell'importo.

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

Con l'Ordinanza n.9/2013, e nella Camera di Consiglio del giorno 16 Gennaio 2013, questo Tribunale, seppur "*ad un primo esame proprio della*

fase cautelare”, accoglieva l’istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Nel corso del giudizio le parti costituite avevano cura di precisare le rispettive conclusioni con la presentazione di successive memorie.

All’udienza del 13 Novembre 2013, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto in relazione a quanto di seguito precisato.

2. E’ infondato il primo motivo mediante il quale si deduce la violazione art. 34 del DPR 380/2001, in quanto l’Amministrazione avrebbe erogato la sanzione, prevista nelle ipotesi di parziale difformità dell’opera, senza aver verificato se fosse, preliminarmente possibile procedere alla sua rimozione.

2.1 E’ sempre la ricorrente a rilevare come il Comune avrebbe, erroneamente, configurato l’opera quale abusivamente realizzata in assenza di DIA, dovendo al contrario essere qualificata come parziale difformità del permesso di costruire, in ossequio a quanto previsto dall’art.34 sopra ricordato.

3. A seguito di un più attento esame, e superando quanto affermato in sede di tutela cautelare, risulta dirimente constatare che il permesso di costruire non prevedeva in origine l’installazione dei tre teloni di PVC.

3.1 Detta circostanza fa ritenere che l’installazione di dette opere sia avvenuta, non in difformità della concessione edilizia, quanto in totale assenza del relativo titolo.

Come insegna un costante orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato Sez. IV, 27-11-2010, n. 8260) si configura la difformità parziale quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera.

Nel caso di specie le coperture di cui si tratta costituiscono delle strutture del tutto autonome all'impianto sportivo, seppur determinanti per una migliore fruizione dello stesso.

E', allora, evidente che la funzionalità, e la stessa pertinenzialità, delle coperture non può costituire il presupposto per configurare, di per sé, una "difformità parziale" del permesso di costruire originario e, ciò, considerando come detta argomentazione determinerebbe una sostanziale elusione della disciplina di quei manufatti la cui realizzazione era stata ricondotta, in virtù delle proprie caratteristiche - prima dal Legislatore e nel caso in questione anche l'Amministrazione comunale -, al regime della Denuncia di attività.

3.2 Ne consegue che, come correttamente rilevato dall'Amministrazione comunale, risulta irrilevante il periodo di tempo in cui la struttura accessoria e funzionale è stata realizzata, risultando sul punto e al contrario, dirimente constatare il dato letterale di cui all'art. 34 del regolamento edilizio, adottato in variante con delibera consiliare n.21 del 16/02/2005 dal Comune di Spinea, nella parte in cui sottopone - espressamente - le coperture in questione al regime della DIA.

3.2 L'Amministrazione comunale ha, pertanto, applicato correttamente la disciplina di carattere locale contenuta nel regolamento edilizio e, ciò,

malgrado la sua entrata in vigore sia stata successiva alla realizzazione delle tensostrutture di cui si tratta.

3.3 Il Comune di Spinea, all'atto dell'applicazione della sanzione, si è limitato a prendere atto come fosse intervenuta una nuova normativa che sottoponeva a DIA le opere di cui si tratta e, in ciò, applicando quel costante orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato Sez. V, 21-05-2013, n. 2756 e T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter, 09-07-2013), n. 6806 che, nell'ambito del procedimento amministrativo – e seppur in una diversa fattispecie –, ha previsto che *“l'applicabilità dello "ius superveniens" nell'ambito di un procedimento amministrativo incontra il solo limite dell'intangibilità delle situazioni giuridiche ormai compiute: di conseguenza, qualora la procedura si suddivida in vari segmenti coordinati, ma dotati pur sempre di una certa autonomia, la nuova norma può trovare applicazione solo limitatamente a quelle fasi che, all'atto della sua entrata in vigore, non erano state ancora realizzate perché inefficaci, mentre l'applicazione è da ritenersi esclusa per le fasi della procedura concorsuale già espletate e compiute, in base ai principi della irretroattività delle leggi e di esigenza di economia dell'azione amministrativa* (Conferma della sentenza del T.a.r. Puglia - Bari, sez. III, n. 765/2009).

4. In conseguenza di detto nuovo quadro normativo, la fattispecie di riferimento non poteva non essere individuata nell'art. 37 del Dpr 380/2001 e, quindi, non più nella difformità parziale del permesso di costruire di cui all'art. 34 del Dpr 380/2001.

5. Non risulta nemmeno rilevante l'asserito contrasto tra la comunicazione di avviso di avvio del procedimento e il provvedimento definitivo, rilevando come nella comunicazione di cui all'art. 7 della L. n. 241/90 sia stata contestata la fattispecie della “difformità del

permesso di costruire”, mentre nel provvedimento definitivo si sia prevista l’applicabilità della sanzione pecuniaria di cui all’art. 37.

5.1 Sul punto si è peraltro dimostrato come l’Amministrazione comunale, nel qualificare l’opera soggetta a DIA, abbia acquisito le osservazioni della stessa ricorrente, manifestate nel corso del procedimento.

5.2 La stessa Amministrazione, dopo aver rilevato come la fattispecie da applicare avrebbe dovuto effettivamente essere individuata nella sanzione pecuniaria, aveva provveduto a comunicare detta circostanza alla ricorrente, assegnando un nuovo termine per la presentazione di ulteriori osservazioni.

5.3 Ne consegue come l’esigenza di partecipazione e di difesa sia stata pienamente ottemperata e, ciò, peraltro anche con riferimento alla nuova prospettazione di cui all’art. 37 del Dpr 380/2001.

6. Le eccezioni contenute nel primo motivo sono, pertanto, respinte.

7. Non sono da condividere nemmeno le argomentazioni contenute nel secondo motivo del ricorso, mediante le quali si sostiene la violazione dell’art. 34 sopra citato e per quanto concerne la diversa fattispecie della determinazione dell’ammontare della sanzione pecuniaria.

7.1 Sul punto va preliminarmente evidenziato come la disciplina applicata sia stata, effettivamente, quella dell’art. 37, e non dell’art. 34 come sostenuto dalla ricorrente.

Si consideri, ancora, che l’Amministrazione comunale ha affermato, nella propria difesa, e senza risultare smentita, che le stime effettuate e propedeutiche all’individuazione del parametro pari al doppio dell’aumento del valore venale dell’immobile conseguente alla

realizzazione degli interventi, sono state poste in essere da due delle principali ditte del settore, utilizzando poi nella quantificazione della sanzione il preventivo più favorevole.

Risulta, altresì, evidente che il riferimento all'art. 37 del Dpr 380/2001 comporta che la determinazione dell'entità della sanzione costituisca un'attività di competenza dell'Amministrazione comunale, correttamente esperita nel caso concreto con l'acquisizione di detti preventivi.

In considerazione dei rilievi sopra ricordati il ricorso è, pertanto, respinto.

La particolarità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge 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 13 novembre 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 11/12/2013

IL SEGRETARIO

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