

N. 00703/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00509/2014 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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 509 del 2014, proposto da:

Vivere Molina S.r.l. ed Associazione Pro Loco Molina rappresentate e difese dagli avv. Andrea Leoni, Franco Zambelli, Giovanni Sala, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Fumane, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Pinello, Luigi Biondaro, con domicilio eletto presso Giorgio Pinello in Venezia, San Polo, 3080/L;

nei confronti di

Giuseppe Segà;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione n. 5/2014, adottata dal Responsabile dell'Area Tecnica in data 29/1/2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2014 la dott.ssa Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La società Vivere Molina (una delle due ricorrenti) espone di condurre in affitto di ramo d'azienda l'attività di bar che si svolge in un immobile di proprietà della concedente Associazione Pro Loco di Molina (seconda ricorrente), contraddistinto al Foglio 12 mappale n.506 NCTEU del Comune di Fumane Sezione di Breonio.

I locali adibiti a "antibagno/servizi accessori al bar di cui sopra, insistono, in parte anche sul mappale n.507, di cui la ricorrente ha acquisito la proprietà solo con atto di vendita del notaio Zago, rep. n.32303 racc.12359, del 26 novembre 2013.

I locali adibiti a bar (mappale 506) costituiscono quindi un corpo unitario con i locali adibiti ad "antibagno/servizi igienici" (insistenti in parte sul mappale 506 ed in parte sul mappale 507).

La parte di immobile (mappale 506) che è oggi di proprietà della Pro Loco di Molina in precedenza era di proprietà del Comune di Fumane, che ne aveva approvato l'acquisto delibera consiliare n.39 del 7 marzo

1980 e l'ha poi ceduta alla Pro Loco con deliberazione consiliare n.38 del 26 luglio 2000 già nell'attuale situazione di fatto, salvo solo la manutenzione straordinaria del manufatto successivamente svolta dalla società conduttrice Vivere Molina SR; in particolare si afferma che da quando l'immobile è stato ceduto dal Comune alla Pro Loco esso non avrebbe subito alcun incremento di volume.

In data 23 settembre 2013 veniva notificata alla società Vivere Molina una prima ordinanza di demolizione in cui il Comune di Fumane contestava la realizzazione senza titolo di un "manufatto in pietra con sottostante pavimentazione in ceramica, utilizzato quale antibagno/servizi igienici, delle dimensioni, circa di: l 50x9,30m (14,00 mq), altezza 2,40" e ne ordinava la messa in pristino stato previa demolizione. Detto atto, impugnato dinanzi al TAR Veneto e poi sospeso dal Comune in via di autotutela (al fine di svolgere le verifiche ulteriori in ordine a quanto dedotto dalla ricorrente società con riferimento alla proprietà dell'area) è poi stato sostituito da quello oggetto del presente ricorso.

Il ricorso deduce i seguenti motivi:

1)Eccesso di potere sub specie di contraddittorietà interna tra più parti dello stesso provvedimento impugnato, travisamento. Violazione di legge sub specie di falsa applicazione dell'art,31 d.P.R. n.380/2001 (TUE).; nell'assunto che risulterebbe viziato da evidente contraddittorietà (interna) per il fatto che nella parte motiva riconosce correttamente la ricorrente società Vivere Molina SRL quale nuova proprietaria del mappale n.507, mentre nella sua parte dispositiva ordina alla medesima "in qualità di proprietaria e di conduttrice dell'attività

svolta all'interno del manufatto di cui al mappale n.506 del Aglio n.12 di provvedere (...) al ripristino dello stato dei luoghi".

L'ordinanza pertanto si dirigerebbe nei confronti di un soggetto -Vivere Molina SRL- che si sa non essere proprietario del mappale n.506 ma semplice conduttore "dell'attività svolta all'interno del manufatto di cui al mappate n.506 del foglio n.12", qualità che non potrebbe avere rilevanza ai fini della disposizione dettata dall'art.31 TUE, dato che l'affittuario, non autore dell'abuso, non potrebbe essere legittimato passivo rispetto all'ordine di demolizione di un immobile.

2) Violazione di legge sub specie di mancata e/o falsa applicazione dell'art.31 del d.P.R. n.380/2001 TUE); nell'assunto che il provvedimento impugnato si dirigerebbe esclusivamente nei confronti di soggetti individuati quali proprietari delle opere ritenute abusive (i due soggetti attuali ricorrenti: Vivere Molina SRL ed Associazione Pro Loco) mentre la società Vivere Molina aveva fornito all'Amministrazione resistente -già prima dell'adozione dell'ordinanza demolitoria qui gravata- ogni elemento utile all'identificazione del soggetto responsabile dell'abuso edilizio.

La stessa Amministrazione, nel preambolo dell'ordinanza n.5/2014, ricorda infatti che la società Vivere Molina ha rappresentato nel precedente giudizio pendente avanti codesto TAR, "l'errata individuazione della società Vivere Molina SRL come responsabile dell'abuso in quanto, in ogni caso, lo stato attuale degli immobili corrisponderebbe a quello del tempo in cui il medesimo fabbricato era di proprietà comunale" e tale indicazione avrebbe richiesto, da parte dell'Ufficio Tecnico comunale, quantomeno una più approfondita

indagine sull'identità del soggetto responsabile dell'abuso, se non altro per escludere che l'abuso edilizio potesse ricondursi al Comune stesso (precedente proprietario) che avrebbe esercitato il potere sanzionatorio nei confronti di successivi proprietari non responsabili dello stesso.

Il provvedimento impugnato viola la disposizione dettata dall'art.31 TUE anche perché estende al proprietario incolpevole anche il provvedimento sanzionatorio e repressivo dell'acquisizione a titolo gratuito al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste l'opera abusiva.

3) Eccesso di potere sub specie di travisamento dei fatti e difetto di istruttoria.; nell'assunto sarebbe stato erroneamente affermato che l'opera non sarebbe sanabile in quanto collocata in zona agricola E, nella quale non è ammessa la realizzazione di nuove costruzioni, mentre il manufatto, nella sua attuale consistenza volumetrica, sarebbe stato realizzato in un'epoca imprecisata, certamente anteriore al 2002 e quando era in proprietà del Comune, per cui l'accertamento dell'epoca di realizzazione sarebbe stato determinante, non solo per l'individuazione delle responsabilità ma anche per la qualificazione dell'abuso e, quindi, del regime giuridico applicabile allo stesso.

4) Violazione di legge sub specie di mancata/falsa applicazione dell'art. 3 legge 241/1990. Eccesso di potere per carenza di motivazione. Illogicità e contraddittorietà. Si puntualizza che il Comune avrebbe ingiunto la demolizione di quello che l'Amministrazione stessa definisce un "antico manufatto" di cui "non è stato possibile identificare (...) con esattezza l'epoca di realizzazione", senza indicare quale concreto e specifico interesse pubblico giustificerebbe l'irrogazione della sanzione

demolitoria, motivazione che sarebbe stata necessaria in considerazione della risalenza nel tempo e della non ascrivibilità alle ricorrenti.

Il Comune si è costituito in giudizio controdeducendo per il rigetto del ricorso.

Ricorda in fatto il Comune che, dopo la presentazione del ricorso al TAR avverso la prima ordinanza di demolizione è stato svolto un supplemento istruttorio circa l'esatta localizzazione del fabbricato abusivo e la proprietà dei due mappali su cui è risultato insistere; dopo di che, con l'impugnata ordinanza n. 5/2014, sostitutiva della precedente ordinanza n. 57/2013, il Comune ha ingiunto alla società Vivere Molina s.r.l. ed all'Associazione Pro-Loce Molina, proprietarie dell'area su cui insiste il manufatto abusivo, la demolizione dell'opera .

Nel merito il ricorso è infondato.

Non sussiste in particolare la contraddittorietà interna dedotta con la prima censura perché l'ordinanza è sicuramente chiara nell'individuare l'Associazione Pro-Loce Molina quale proprietaria del m.n. 506, "sul quale insiste parzialmente il manufatto abusivo", e la società Vivere Molina s.r.l. quale proprietaria del m.n. 507, sul quale insiste altra parte dello stesso manufatto abusivo.

Di fatto la lettura dell'intera ordinanza non lascia spazio ad alcun margine di dubbio, al di là dell'evidente errore materiale compiuto nella parte dispositiva, laddove viene specificato che l'ordine viene impartito alla società Vivere Molina srl "in qualità di proprietaria e di conduttrice dell'attività svolta all'interno del manufatto di cui al mappale n.506 del Aglio n.12 "con l'omessa ripetuta menzione "del mappale 507" subito dopo le parole "in qualità di proprietaria", essendo comunque di palese

evidenza che l'ordine viene impartito ad entrambe le ricorrenti: Pro Loco Molina, in quanto proprietaria del mappale 506 e Vivere Molina srl nella sua duplice qualità di proprietaria del mappale 507 e di conduttrice dell'attività svolta all'interno del manufatto insistente anche sul mappale non di sua proprietà.

Con il secondo e terzo motivo di ricorso viene sostanzialmente dedotta sempre l'illegittimità dell'ordinanza per la mancata indicazione del responsabile dell'abuso.

In particolare con il secondo motivo si sostiene che l'ordinanza sarebbe illegittima perché indirizzata esclusivamente nei confronti dei proprietari delle opere abusive pur a fronte di "ogni elemento utile" offerto da Vivere Molina nel precedente giudizio ai fini dell'individuazione del responsabile dell'abuso.

Invero il Comune stesso da atto che Vivere Molina nel precedente giudizio aveva affermato di non aver realizzato l'abuso perché la porzione di fabbricato in contestazione si sarebbe trovata nell'attuale situazione di fatto da quando era di proprietà del Comune. Non risulta peraltro che sia stato fornito alcun supporto probatorio a sostegno dell'asserzione che dall'anno della cessione (2000) la porzione di immobile de quo non ha subito alcun incremento di volume ed è stato sottoposto unicamente ad un intervento di manutenzione straordinaria.

E' comunque indubbio che l'omessa identificazione del soggetto responsabile non inficia la legittimità del provvedimento ablatorio, ma, fermo restando gli strumenti civilistici eventualmente esperibili a tutela dei diritti delle parti negoziali implicate, impedisce solo ed esclusivamente la successiva acquisizione gratuita al patrimonio

comunale dell'area di sedime nel caso di inottemperanza all'ordine di riduzione in pristino, sempre che risulti indubbia l'estraneità del proprietario all'abuso

Nel caso di specie, in ogni caso, nemmeno può ritenersi allo stato effettivamente dimostrata l'estraneità delle ricorrenti alla realizzazione dell'abuso edilizio. Infatti l'asserzione contenuta in particolare a pag. 11 del ricorso (nell'ambito del terzo motivo di gravame), in ordine al fatto che "il manufatto è stato realizzato in un'epoca imprecisata quando era in proprietà del Comune e comunque certamente anteriore al 2002", risulta priva di un qualsiasi elemento probatorio; inoltre, anche a prescindere dal fatto che non sarebbe in ogni caso idonea ad escludere "in modo inequivocabile" la responsabilità del soggetto (Pro-loco) che nello stesso periodo aveva in uso il fabbricato adibito a bar, risulta anche contraddetta dall'istruttoria espletata dal Comune, da dove emerge che la planimetria del fabbricato sia al momento dell'acquisto effettuato nel 1980 (con cessione in uso alla Pro-Loco Molina per essere adibito a bar ristoro) che al momento della vendita effettuata nel 2000 al medesimo soggetto non registrava l'aumento di volume in questione (come risulta dalla documentazione versata in atti dal Comune sub doc, 1 pag. 2 e doc 9: d.c.c. 38/2000 e planimetria allegata all'atto di vendita).

Quanto sopra destituisce quindi di fondamento anche il terzo motivo di ricorso, con il quale viene lamentata "l'approssimazione dell'istruttoria", avendo il Comune di Fumane dimostrato di aver esaminato la documentazione catastale e tutti gli atti amministrativi (delibere, autorizzazioni commerciali, planimetrie e perizie allegate) relativi al

fabbricato dopo aver eseguito un accurato sopralluogo documentato con specifica relazione.

Con il quarto motivo di ricorso viene censurato il difetto di motivazione dell'ordinanza n. 5/2014 perché il Comune di Fumane non avrebbe indicato lo specifico interesse pubblico idoneo a giustificare la demolizione del fabbricato.

Va al riguardo preliminarmente precisato che il Comune non ha dichiarato essere un "antico manufatto" l'accessorio oggetto dell'ordine di demolizione, specificando anzi che: "..., la porzione di manufatto oggetto di contestazione riguarda un ampliamento di un precedente antico manufatto, come si evince chiaramente dalla visione della documentazione fotografica allegata alla citata relazione di sopralluogo prot. 5485/13" (cfr. ordinanza 5/14 pag. 2).

Quindi è evidente che il Comune di Fumane ha definito "antico manufatto" il fabbricato adibito a bar, non l'ampliamento" oggetto del provvedimento ablatorio.

Risulta poi indubbio che il Comune abbia motivato il provvedimento anche con riferimento all'interesse pubblico, specificando al riguardo che l'ampliamento abusivo si trova in "area con classificazione della zona come agricola a salvaguardia dell'integrità dei luoghi nel parco delle cascate di Molina su territorio comunque tutelato anche sotto il profilo paesaggistico", fermo restando che nel caso di specie dalla data della conoscenza dell'abuso da parte del Comune alla data dell'ordine di demolizione non era comunque trascorso un lasso di tempo minimamente rilevante.

Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese possono essere compensate tra le parti per giusti motivi.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/05/2014

IL SEGRETARIO

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