

N. 01128/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00210/2013 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 210 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Beppino Poletto, rappresentato e difeso dagli Avv. Andrea Michielan e Primo Michielan, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune di Fosso', rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Borella, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

per l'annullamento,

del provvedimento di diniego di sanatoria edilizia 9/11/2012 prot. n. 10800, emesso dal Responsabile dell'Area Servizi Edilizia Privata ed Urbanistica;

dell'avviso di avvio del procedimento 15/3/2012 prot. n. 2575;
del preavviso di diniego 9/8/2012 prot. n. 7740 ed il parere negativo igienico-sanitario 10/9/2012 prot. n. 60466 dell'AULSS n. 13 di Dolo (VE), pervenuto in Comune di Fossò e mai conosciuto.

Nonchè con i motivi aggiunti depositati il 7/3/2013:

per l'annullamento, previa sospensione dell'ordinanza di demolizione 18/12/2012 n. 42 di opere edili, emessa dal Responsabile dell'Area Servizi Edilizia Privata ed Urbanistica, sotto comminatoria dell'acquisizione gratuita dei beni e delle aree contestate nonchè l'avviso di avvio del procedimento del 3/12/2012 prot. n. 11540, il preavviso di diniego prot.. 7740 del 09/08/2012 ed il parere negativo igienico sanitario (prot. n. 60466) del 10/09/2012 dell'AUSLL n. 13 di Dolo (VE) pervenuto in Comune di Fossò il 13/09/2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2014 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

Il Sig. Poletto è proprietario di un appezzamento di terreno sul quale insistono tre fabbricati di cui uno residenziale (fabbricato C) ed altri due accessori destinati a magazzino ripostiglio – autorimessa, denominati

rispettivamente fabbricato A, quello ubicato sul lato Nord e fabbricato B, quello sito sul lato Est.

In relazione a detti fabbricati il Comune di Fossò emanava la diffida (prot. nr. 6642) del 21/06/2011, con la quale si vietava al proprietario ricorrente *“ad utilizzare e/o a far utilizzare dette fabbricati A e B e le relative aree pertinenziali per usi difformi rispetto alle destinazioni dei progetti autorizzati con i titoli edilizi e comunque per qualsiasi uso in assenza di certificato di agibilità”*.

Detta diffida veniva impugnata presso questo TAR con ricorso RG 1835/11.

In data 02/03/2012 veniva presentata un'istanza di sanatoria edilizia relativa sia, al fabbricato “A” da annesso agricolo (stalla) a ripostiglio-garage sia, ancora, del fabbricato “B” da magazzino agricolo a magazzino locale.

Era oggetto di sanatoria anche il fabbricato “C” per alcuni interventi non autorizzati.

Seguiva il provvedimento di rigetto (prot. nr. 10800) del 09/11/2012.

Veniva, altresì, notificato anche l'ordine di demolizione n. 42 del 18/12/2012 con la comminatoria della sanzione dell'acquisizione gratuita delle opere in caso di inottemperanza.

Il diniego di sanatoria veniva impugnato con la presentazione del ricorso principale avverso il quale si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

Per quanto concerne il diniego di sanatoria relativo al fabbricato “A”:

1. si contestava l'esistenza dei presupposti in relazione ai quali era argomentato il diniego e relativi: a) all'inammissibilità dell'intervento progettato di ricostruzione di una piccola porzione sul lato ovest del

fabbricato in questione; b) alla mancata attestazione sull'epoca di realizzazione delle opere in difformità; c) all'incongruenza sull'epoca di utilizzazione residenziale del fabbricato "A"; d) alla mancanza di dichiarazione del progettista in conformità del progetto agli strumenti urbanistici di cui all'art. 20 comma 1 del Dpr 380/2001;

2. si rilevava la violazione art. 36 Dpr 380/2001 e, quindi, la non sufficienza della motivazione correlata a constatare l'incongruenza delle dichiarazioni presentate con riferimento alla data in cui era avvenuto il mutamento di destinazione d'uso, incongruenza che a parere del Comune non consentiva di verificare la doppia conformità;

3. la violazione art. 20 comma 1 del Dpr 380/2001 in quanto il Comune avrebbe posto a fondamento del diniego la mancata presentazione della dichiarazione di conformità richiesta con la nota del 22/03/2012.

Per quanto concerne il fabbricato B si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

4. violazione e falsa applicazione art. 16-22 NTO del PI del Comune di Fossò;

5. violazione dell'art.9 della L. Reg. 14/09, unitamente alla violazione del principio del favor libertatis per quanto concerne il cambio di destinazione d'uso, laddove la disposizione sopra citata ammette che possa essere cambiata la destinazione d'uso degli edifici "limitatamente al volume che sarebbe realizzabile ai sensi della specifica destinazione di zona.."

6. violazione degli artt. 41 e 42 della Cost., laddove si interpretasse l'art. 22 quarto comma e l'art. 16 ultimo comma del NTO del PI nel senso proposto dall'Amministrazione comunale.

Avverso il diniego di sanatoria riferito al piazzale ed alle aree esterne si sosteneva:

7. l'esistenza dei vizi di eccesso di potere e di invalidità derivata rilevando che la diffida, conseguente alla mancanza di autorizzazione allo scarico, era stata oggetto di ricorso straordinario al Capo dello Stato;

8. l'eccesso di potere per difetto di istruttoria in quanto si contesta che le opere di scavo di posa dell'impianto di scarico delle acque e dell'impianto di disoleazione, contrariamente da quanto dedotto dal Comune di Fossò, sarebbero sorrette da apposite autorizzazioni comunali.

9. la violazione e la falsa applicazione dell'art. 22 e dell'art. 16 delle NTO del PI;

Si contestava, altresì, il contenuto del parere negativo igienico sanitario dell'AUSLL 13 di Dolo prot. 60466 del 10/09/2012, in quanto sussisterebbe un difetto di motivazione dello stesso provvedimento.

Con successivi motivi aggiunti parte ricorrente impugnava l'ordinanza di demolizione n. 42 del 18/12/2012 che prevede l'acquisizione gratuita dei beni e delle aree contestate, impugnazione in relazione alla quale si reiteravano i vizi di legittimità sopra riportati, seppur con argomentazioni parzialmente differenti.

All'udienza del 27 Marzo 2013 questo Tribunale rigettava l'istanza cautelare, ordinanza poi riformata dal Consiglio di Stato il 30/07/2013 con provvedimento n. 2942/2013.

Si costituiva il Comune di Fossò il quale preliminarmente rilevava come il fabbricato "C", risultava sanato, circostanza quest'ultima suscettibile

di determinare la cessazione della materia del contendere e/o l'interesse alla pronuncia di merito con riferimento allo stesso manufatto.

Concludeva il Comune di Fossò chiedendo un rigetto del ricorso in quanto infondato.

All'udienza del 18 Giugno 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo è possibile accogliere l'eccezione del Comune di Fossò ritenendo che, con riferimento al ricorso proposto avverso il diniego di sanatoria e al successivo ordine di demolizione – e per quanto concerne il fabbricato “C”-, sia possibile dichiarare l'improcedibilità del ricorso.

1.2 L'Amministrazione comunale ha, infatti, dimostrato, mediante il deposito del provvedimento (prot. 7110) del 15/07/2013, che un'istanza di sanatoria, presentata dal ricorrente successivamente agli atti ora impugnati, è stata accolta con conseguente sanatoria degli abusi relativi allo stesso fabbricato.

2. Per quanto concerne il contenuto dei provvedimenti riferiti ai rimanenti manufatti va sin d'ora anticipato come il ricorso sia infondato e debba essere respinto per i motivi di seguito precisati.

2.1 Sono infondati in particolare il primo, il secondo e il terzo motivo mediante i quali si sostiene, per il fabbricato “A”, l'erroneità delle argomentazioni sostenute dal Comune di Fossò a fondamento del diniego di sanatoria.

2.2 In relazione a detto manufatto è necessario premettere che è risultato accertato che l'unico titolo edilizio rilasciato è la licenza edilizia

del 1975, circostanza quest'ultima che fa ritenere come tutte le opere successivamente realizzate siano abusive.

2.3 Si consideri, ancora, che detta licenza edilizia si riferisce alla realizzazione di un annesso rustico con destinazione a "stalla", in relazione alla quale è risultato, altresì, accertato l'esistenza di dimensioni e superfici maggiori rispetto a quelle assentite.

2.4 Ciò premesso è possibile ritenere corretto il percorso logico giuridico esplicitato dall'Amministrazione nei provvedimenti impugnati.

2.5 Il Comune di Fossò aveva accertato una difformità tra quanto dichiarato nell'istanza di sanatoria e il contratto di compravendita che aveva interessato lo stesso manufatto nel corso del 2004.

Nell'ambito di quest'ultimo la parte venditrice aveva dichiarato, sempre con riferimento al 2004, come lo stesso manufatto doveva considerarsi classificato con destinazione rustico-stalla, dichiarazione che risultava in contrasto con quanto successivamente asserito in merito alla circostanza che il mutamento di destinazione d'uso si sarebbe realizzato nel corso del 1994.

2.6 A fronte di detta incertezza, rilevata e contestata dall'Amministrazione, parte ricorrente non ha fornito alcun chiarimento idoneo a consentire un'esatta individuazione della data in cui era da ricondursi il presunto mutamento di destinazione d'uso.

2.7 Detto comportamento è stato reiterato nel momento in cui lo stesso ricorrente non ha fatto luogo alla richiesta di integrazione documentale e, quindi, non ha depositato una certificazione attestante la doppia conformità così come richiesto dall'art. 20 comma 1 del Dpr 380/2001.

3. Ciò premesso risulta evidente che l'istanza di sanatoria non poteva che essere rigettata, considerando come a fronte di detta carenza documentale risultava assente qualunque indicazione di un momento certo e definito al quale ancorare la verifica dell'esistenza della doppia conformità richiesta dall'art. 36 del Dpr 380/2001.

3.1 Costituisce principio consolidato, peraltro ribadito da recenti pronunce (per tutti si veda Cons. Stato Sez. IV, 10-06-2014, n. 2960) che *“in materia di abusivismo edilizio l'onere della prova circa l'ultimazione dei lavori entro la data utile per ottenere il condono, grava sul richiedente la sanatoria. Ciò perché, solo colui che richiede la sanatoria può fornire qualche documentazione da cui si desuma che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data predetta, non potendosi ritenere sufficiente, la sola allegazione della dichiarazione sostitutiva di atto notorietà (L. n. 47/1985) (Conferma della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma, sez. II bis, n. 1645/2006)”*.

3.2 In ogni caso va rilevato come l'impossibilità di rilasciare la sanatoria derivava dal fatto che la modifica alla destinazione d'uso non era ammessa né nel 1994 né, ancora, nel 2004 in quanto in entrambi detti periodi risultava vigente la L. Reg. n. 24/1985, sulla tutela delle zone agricole, che non consentiva di trasformare un annesso rustico in residenza.

3.3 E', inoltre, necessario rilevare come l'esame del DM n. 1441/1968, che disciplina parametri diversi in relazione alle zone di incidenza, dimostra come il cambio d'uso, da annesso rustico-stalla a residenza, è suscettibile di determinare una modifica degli standard di zona, modifica quest'ultima che, di per sé, legittima anche l'adozione del provvedimento demolitorio impugnato con i successivi motivi aggiunti.

3.4 Va rilevato, in ultimo, come non sussiste l'affidamento del ricorrente circa la sanabilità dell'opera e, ciò, considerato come la presentazione dell'istanza di sanatoria conferma che il ricorrente era a conoscenza degli abusi di cui si tratta.

4. Sono infondate, altresì, le censure relative al fabbricato "B" contenute nel quinto, sesto e settimo motivo del ricorso principale, nell'ambito delle quali si sostiene la violazione degli artt. 16 e 22 delle NTO del PI del Comune di Fossò nella parte in cui si sancisce l'applicabilità di detta disposizione laddove ammetterebbe destinazioni diverse dal "residenziale" e, ciò, nella misura non superiore al 30% del volume complessivo concesso.

4.1 Si sostiene, ancora, l'esistenza della violazione dell'art.9 della L. Reg. 14/09 in quanto risulterebbe violato il principio generale della libertà di cambiamento nella utilizzazione degli immobili legittimamente esistenti.

4.2 Detti motivi sono infondati e vanno respinti.

Con riferimento a detto manufatto è necessario precisare che il ricorrente ha richiesto, con l'istanza di sanatoria di cui si tratta, il mutamento di destinazione d'uso da magazzino ad uso agricolo in magazzino/locale per la manutenzione automezzi e, ciò, al fine di svolgere l'attività propria di una ditta di autotrasporti con lavaggio, rimessaggio e manutenzione dei rimorchi esterna di automezzi pesanti.

4.3 Nel caso di specie le argomentazioni del ricorrente devono ritenersi erronee nella parte in cui sostengono l'applicabilità dell'art. 22 comma IV lettera A) delle NTO, disposizione quest'ultima che consentirebbe destinazioni diverse dal residenziale nella misura non superiore al 30%.

4.4 Detta disposizione, infatti, non è applicabile al caso di specie e, ciò, considerando come lo stesso art. 22 comma 4° lett. b) esclude espressamente alcune destinazioni d'uso dalle zone di "*tessuto residenziale diffuso*", esclusione quest'ultima che ricomprende le attività produttive, nell'ambito delle quali non può non essere classificata quella in esame.

4.5 E' altresì, necessario rilevare come il Comune di Fossò ha motivato il diniego rilevando che l'attività per la quale era stata richiesta la sanatoria del cambio d'uso era incompatibile con quanto prescritto dall'art. 16 comma 14° delle NTO, nella parte in cui detta disposizione non ricomprende tra le destinazioni d'uso ammesse l'attività di servizio pertinente agli insediamenti residenziali.

4.6 Il contrasto con l'art. 16 comma 14° delle NTO risulta evidente anche laddove si consideri che il mutamento di destinazione d'uso, ammesso nelle zone residenziali di cui si tratta, presuppone che l'attività descritta dalla stessa disposizione sia riferita ad un'attività svolta in "*edifici a tipologia residenziale*".

4.7 Ciò premesso risulta evidente l'inapplicabilità al caso di specie della disposizione in esame e, ciò, considerando che l'attività in questione veniva posta in essere in un capannone agricolo che, in quanto tale, non può essere equiparato ad un edificio a tipologia residenziale.

4.8 Va in ultimo rilevato che il fabbricato "B", come si desume dal diniego impugnato, è privo del certificato di agibilità, circostanza quest'ultima che non può non avere concorso nel determinare l'Amministrazione comunale ad emanare il successivo provvedimento di riduzione in pristino.

4.9 Nemmeno sussiste la violazione della disciplina di cui al c.d. piano casa (quinto motivo) e, ciò, considerando come l'applicazione di detta disciplina non sia stata richiesta dal ricorrente nella presentazione dell'istanza di sanatoria di cui si tratta.

5. Non sussiste in ultimo la violazione degli artt. 41 e 42 della Costituzione in quanto la disciplina contenuta nell'art. 22 e 16 delle NTO (disposizioni peraltro non impugnate nel presente ricorso) è diretta a distinguere nell'ambito del territorio le aree destinate a prevedere lo svolgimento di determinate attività, nell'espressione di una potestà peraltro riconosciuta agli enti locali e, ciò, senza che detta disciplina possa integrare la fattispecie di una preclusione assoluta in violazione delle disposizioni sopra citate.

6. E' infondato anche il settimo motivo mediante il quale il ricorrente riporta i vizi contenuti nel ricorso straordinario al Capo dello Stato, nell'ambito del quale si è impugnata la diffida n. 15 del 06/09/2011 con la quale il Comune ha contestato la mancanza dell'autorizzazione allo scarico e, ciò, con riferimento al diniego di sanatoria a sua volta riferito alle aree esterne.

6.1 L'infondatezza di detta censura è evidente laddove si consideri che il ricorrente deduce l'esistenza di vizi di invalidità derivata la cui esistenza non risulta ancora accertata.

Il ricorso straordinario sopra citato è tuttora pendente e, quindi, non risulta intervenuto l'annullamento o la dichiarazione di illegittimità della diffida impugnata.

7. Sempre con riferimento al piazzale “lavaggio” e alle aree esterne il ricorrente sostiene, nell’ottavo motivo, che le opere realizzate risulterebbero assentite.

7.1 L’Amministrazione comunale, nel costituirsi, ha dimostrato la non veridicità di detta argomentazione, in quanto ad essere autorizzato è stato solo l’impianto di distribuzione di carburante e l’autorizzazione all’esercizio dello stesso.

Ne consegue che resta immutato il carattere abusivo di quelle opere che pure avevano determinato il ricorrente a presentare un’istanza di sanatoria.

7.2 Si consideri, ancora, che l’esame del diniego di sanatoria evidenzia come detto provvedimento sia stato emanato in conseguenza della mancata presentazione del parere del Consorzio di Bonifica per la compatibilità idraulica e, ancora, in presenza di carenze progettuali.

7.3 E’, pertanto, evidente come la costruzione di un piazzale di lavaggio camion “*con caditoia per la raccolta delle acque*”, unitamente “*all’installazione dell’impianto di depurazione e lavaggio e relative condotte di scarico*”, ha l’effetto di qualificare l’impianto di cui si tratta quale un insediamento produttivo, attività evidentemente incompatibile con un’area, com’è quella di specie, classificata a “*tessuto residenziale diffuso*”.

7.4 La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

8. Con il nono motivo il ricorrente reitera argomentazioni dirette a contestare l’asserito contrasto tra gli abusi e le norme tecniche operative del PI, argomentazioni che a sua volta risultano già ricomprese nelle precedenti censure e alle quali si rinvia.

9. Nell'ultima censura il ricorrente sostiene l'esistenza di un difetto di motivazione avverso il parere negativo dell'AUSL 13 di Dolo prot. n. 60466 del 10/09/2012 rilevando come nei locali in questione non risulterebbero necessari sistemi di aeroilluminazione diretta *“ben potendo essere sostituite con altri secondo le moderne tecniche”*.

9.1 L'argomentazione non è di pregio e va rigettata in quanto detta affermazione si limita a introdurre un'argomentazione che, in quanto tale, non è suscettibile di inficiare la legittimità di un parere che si è limitato a prendere atto della realizzazione di uno spogliatoio e ripostiglio in violazione delle norme dettate per la prevenzione negli ambienti di lavoro.

10. Per quanto concerne l'impugnazione proposta avverso il provvedimento di riduzione in pristino il ricorrente, oltre a reiterare argomentazioni già contenute nel ricorso principale, e alle quali si rinvia, sostiene che il tempo decorso avrebbe dovuto determinare il Comune di Fossò nel prevedere una congrua motivazione circa l'interesse pubblico perseguito.

10.1 Sul punto va ricordato come costituisce orientamento consolidato che l'ordine di rimessione in pristino ha natura di un provvedimento dovuto e vincolato, immediatamente consequenziale all'emanazione del diniego di sanatoria e, ciò, considerando che *“il responsabile dell'abuso è perfettamente consapevole delle conseguenze cui va incontro una volta che gli sia stata negata la sanatoria e non può ammettersi nessun legittimo affidamento alla conservazione di una situazione di fatto e di diritto abusiva che il tempo non può avere legittimato* (T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, 15-06-2006, n. 2785 e T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 23-04-2009, n. 2140).

10.2 Si consideri, ancora, che le dimensioni del fabbricato “A” sono risultate difformi da quelle autorizzate e, ancora, che lo stesso fabbricato è stato realizzato ad una distanza inferiore dai confini a quella consentita.

10.3 L'esistenza di dette circostanze non poteva che portare l'Amministrazione comunale a ritenere applicabile l'art. 32 del Dpr 380/2001 nella parte in cui prevede che costituisce una difformità essenziale del progetto, quella riferibile alla localizzazione dell'edificio o al mutamento della destinazione d'uso che implichi una variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968 e, ciò, anche con particolare riferimento al fabbricato “B”.

10.4 Nemmeno sussisteva l'obbligo del Comune di Fossò di accertare il pregiudizio che sarebbe derivato alla parte conforme del fabbricato dall'esecuzione dell'ordinanza di demolizione e, ciò, in ossequio ad un costante orientamento giurisprudenziale in base al quale il privato, al fine di invocare l'applicazione della disposizione di cui all'art. 34 comma 2, ...”*sanzionato con l'ordine di demolizione per la costruzione di un'opera edilizia abusiva, non può invocare l'applicazione a suo favore dell'art. 34, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia), che comporta l'applicazione della sola sanzione pecuniaria nel caso in cui l'ingiunta demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, se non fornisce seria ed idonea dimostrazione del pregiudizio stesso sulla struttura e sull'utilizzazione del bene residuo..* (T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 05-08-2013, n. 4056).

10.4 L'inesistenza del presupposto sopra citato consente di rigettare la censura in questione.

11. In conclusione va dichiarata la cessazione della materia del contendere per quanto riguarda impugnazione proposta avverso il fabbricato "C", mentre il ricorso va respinto in quanto riferito agli ulteriori manufatti oggetto dei provvedimenti ora impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidati come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile (per quanto concerne il fabbricato "C") e lo respinge per la rimanente parte.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 3.000,00 (tremila//00) oltre iva e cpa.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2014

IL SEGRETARIO

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