

T.A.R. VENETO, sentenza n. 1550/2010, in materia vincoli ambientali

Il D.Lgs n. 42/04, nel ridisegnare il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ha eliminato il potere della Soprintendenza di annullare l'autorizzazione paesaggistica già emessa dal Comune e ha previsto l'intervento della medesima Soprintendenza in sede endoprocedimentale, con facoltà di formulare un parere che risulta espressione di un potere decisorio complesso facente capo a due apparati distinti.

L'art. 146, comma 12, prevede che non possano più essere rilasciate autorizzazioni paesaggistiche "in sanatoria", ossia successive alla realizzazione, anche parziale, degli interventi, salvo le ipotesi tassative volte a sanare "ex post" gli interventi abusivi di cui all'art. 167. In tali casi deve essere instaurata un'apposita procedura ad istanza della parte interessata che contempla - a differenza dell'ordinario procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (in vigore in via transitoria) - l'accertamento della compatibilità paesaggistica, demandato all'amministrazione preposta alla gestione del vincolo, previa acquisizione del parere della Soprintendenza che nella particolare fattispecie in esame assume carattere non solo obbligatorio, ma vincolante.

(Nella specie, nel rigettare il ricorso, il Collegio ha sottolineato che ai fini della decorrenza dei termini, non è sufficiente la presentazione di una domanda di sanatoria postuma, ma è necessario che ricorrano i presupposti prescritti dal comma 4 dell'art. 167, che non è dato riscontrare nella fattispecie oggetto del giudizio dal momento che, gli interventi eseguiti dalla ricorrente hanno comportato la creazione di nuovi volumi rendendo del tutto inconfigurabile l'ammissibilità di una sanatoria postuma).

In materia urbanistica, il presupposto per l'adozione dell'ordine di demolizione di opere edilizie abusive è soltanto la constatata esecuzione dell'opera in difformità dalla concessione o in assenza della medesima, con la conseguenza che tale provvedimento, ove ricorrano i predetti requisiti, è atto dovuto ed è sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo "in re ipsa" l'interesse pubblico alla sua rimozione.

Di conseguenza, l'ordinanza di demolizione - in quanto atto vincolato - non richiede, in alcun caso, una specifica motivazione su puntuali ragioni di interesse pubblico o sulla comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti o sacrificati.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 01550/2010 REG.SEN.

N. 01507/2009 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1507 del 2009, proposto da Martini Giustina, rappresentato e difeso dall'avv. Diego Signor, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Emanuela Rizzi in Venezia, Santa Croce, 312/A;

contro

l'Amministrazione per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria per legge in Venezia, San Marco, 63;

il Comune di Seren del Grappa, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del parere del Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso prot. n. 0007897 del 16.4.2009 di accertamento di compatibilità paesaggistica;

dell'ordinanza del Comune di Seren del Grappa n. 612, prot. 2999, prot. 3766 del 12 maggio 2009, con la quale è stata ingiunta la demolizione di opere asseritamente abusive;

di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente, anche non conosciuto ivi compresa, per quanto occorra, l'ordinanza di demolizione n. 534 del 29 aprile 2008, prot.

3260, il parere della Commissione edilizia espresso nella seduta del 22 aprile 2008 e l'ordinanza di sospensione dei lavori n.527 del 10 dicembre 2007..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2010 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 1507 del 2009 Giustina Martini – proprietaria di un immobile ad uso abitazione rurale sito nel Comune di Seren del Grappa, ubicato in Z.T.O. E2, in area vincolata ai sensi del d.lgs. n.42 del 2004– ha agito in giudizio per l'annullamento del provvedimento, adottato in data 16 aprile 2009, con il quale la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso, ha valutato gli interventi edilizi riferiti al suddetto immobile non compatibili con gli aspetti ambientali e paesaggistici dell'area vincolata, ai sensi del disposto della lettera a), comma 4, dell'art. 167 del d. lgs. n.42 del 2004, dell'ordinanza del Comune di Seren del Grappa, adottata in data 12 maggio 2009, con la quale è stata ingiunta la demolizione di opere asseritamente abusive e di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente.

Nello specifico, la difesa dell'odierna ricorrente rappresenta, di aver coltivato – allo scopo di realizzare un intervento di riqualificazione dell'immobile in proprietà, in stato di avanzato degrado – l'istanza presentata, in data 20 ottobre 2005, al Comune di Seren del Grappa dal suo dante causa, volta a conseguire il necessario titolo edilizio, che è stato effettivamente rilasciato dall'Amministrazione comunale in data 16 marzo 2007, a seguito

di articolata istruttoria nel corso della quale la Commissione edilizia integrata comunale ha espresso parere favorevole.

Nel corso dell'esecuzione di lavori l'intervento non è stato realizzato conformemente al progetto assentito, a motivo dell'asserita necessità di procedere al totale rifacimento del tetto e, in data, 5 aprile 2008, a seguito di sopralluogo effettuato dai competenti uffici dell'Amministrazione comunale, è stato riscontrato che: a) "una parte dell'edificio ex ripostiglio posto a nord est" è stato ricostruito "previa sua integrale demolizione" con "dimensioni planimetriche e volumetriche leggermente superiori allo stato preesistente"; b) si è provveduto alla "sostituzione integrale del tetto, anche della struttura portante, della rimanente parte del fabbricatoprovvedendo, nel contempo, ad un modesto innalzamento dell'altezza del fabbricato sia del colmo che di lato".

Constatata l'esecuzione di interventi edilizi non assentiti, il Responsabile del Servizio Tecnico, ha ordinato la rimessione in pristino con ordinanza del 29 aprile 2008, previo parere favorevole della Commissione edilizia, espresso nella seduta del 22 aprile 2004.

Successivamente, in data 1° agosto 2008, la Martini ha presentato istanza di permesso di costruire in sanatoria, richiedendo, conseguentemente, l'accertamento della compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al d. lgs. n. 42 del 2004.

Tale istanza è stata riscontrata dall'Amministrazione comunale positivamente, sia pure con prescrizioni e, ai sensi degli artt. 167 e 181 del d. lgs. n. 42 del 2004, la trattazione è stata trasmessa alla competente Soprintendenza per i Beni Architettonici ed Ambientali del Veneto Orientale per le valutazioni di competenza.

Con nota del 16 aprile 2009, la Soprintendenza ha espresso parere negativo, ritenendo "gli interventi eseguiti sull'immobile (...) non (...) compatibili con gli aspetti ambientali e paesaggistici propri dell'area vincolata interessata, ai sensi di quanto disposto dalla lett. a), comma 4, dell'art. 167 del D.Lgs. 42/04".

L'Amministrazione comunale ha, dunque, proceduto all'adozione, in data 12 maggio 2009, dell'ordinanza con la quale ha ingiunto alla Martini la demolizione "delle opere abusivamente realizzate sulla porzione di fabbricato insistente sul mappale sopra richiamato" ed il "ripristino dello stato dei luoghi, come in origine, riportando l'immobile entro le dimensioni planovolumetriche così come trascritte nelle tavole grafiche dello stato

attuale allegate al permesso di costruire n.086/P05 del 16 marzo 2007, prot. 2076, conformemente alla normativa sismica vigente”.

I suddetti provvedimenti sono stati impugnati con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

L'Amministrazione per i Beni e le Attività Culturali si è costituita in giudizio per resistere al gravame.

Con ordinanza n.740/09 del 28 luglio 2009 questa Sezione ha accolto, limitatamente al provvedimento demolitorio, l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente, ritenendo sussistente, ad un primo sommario esame, il requisito del fumus, a motivo della carenza di motivazione del parere negativo espresso dalla Soprintendenza.

All'udienza del 15 gennaio 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene di dover procedere direttamente all'esame del primo motivo di ricorso con il quale la difesa della ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 167, commi 4 e 5 e 181, commi 1 ter ed 1 quater, del d. lgs. n. 42 del 2004, ritenendo, nello specifico, ormai decorso il termine di novanta giorni entro il quale la Soprintendenza avrebbe potuto esprimersi negativamente in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento. Da ciò discenderebbe, secondo parte ricorrente, l'illegittimità, in via derivata, anche dell'ordinanza di demolizione adottata in data 12 maggio 2009, in quanto fondata sul parere tardivamente espresso dalla Soprintendenza.

La censura è infondata.

Il Collegio evidenzia, in primo luogo, che, come evidenziato dalla recente giurisprudenza in materia, il d.lg. n. 42 del 2004, ridisegnando il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ha eliminato il potere della Soprintendenza di annullare l'autorizzazione paesaggistica già emessa dal Comune e ha previsto l'intervento della medesima Soprintendenza in sede endoprocedimentale, con facoltà di formulare un parere che risulta espressione di un potere decisorio complesso facente capo a due apparati distinti. L'art. 146 comma 12 - nella versione modificata dall'entrata in vigore del d.lg. n.

157 del 2006 "Disposizioni correttive ed integrative al d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42, in relazione al paesaggio" - prevede che non possano più essere rilasciate autorizzazione paesaggistiche "in sanatoria", ossia successive alla realizzazione, anche parziale, degli interventi, salvo le ipotesi tassative volte a sanare "ex post" gli interventi abusivi di cui all'art. 167. In tali casi deve essere instaurata un'apposita procedura ad istanza della parte interessata che contempla - a differenza dell'ordinario procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (in vigore in via transitoria) - l'accertamento della compatibilità paesaggistica, demandato all'amministrazione preposta alla gestione del vincolo, previa acquisizione del parere della Soprintendenza che nella particolare fattispecie in esame assume carattere non solo obbligatorio, ma vincolante (cfr., T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 27 marzo 2009, n. 709).

A prescindere dalle dirimenti considerazioni sopra svolte, deve essere, altresì, sottolineato che l'art. 167, comma 4 del d. lgs. n. 42 del 2004 consente l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria in specifiche e tassative ipotesi nelle quali i lavori, pur essendo stati eseguiti in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, non abbiano comportato la creazione di superfici utili o di volumi ovvero non abbiano comportato un aumento delle superfici o dei volumi legittimamente realizzati sulla base del relativo titolo abilitativo e, ancora, nelle fattispecie in cui siano stati impiegati materiali difformi rispetto a quanto oggetto di autorizzazione o nelle quali i lavori siano qualificabili in termini di interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Ai fini della decorrenza dei termini fissati nella disposizione sopra citata non è sufficiente, tuttavia, la presentazione di una domanda di sanatoria postuma ma è necessario che ricorrano i presupposti prescritti dal comma 4 dell'art. 167 suddetto, che non è dato riscontrare nella fattispecie oggetto del presente giudizio posto che, come si avrà modo di meglio evidenziare, gli interventi eseguiti dalla ricorrente hanno comportato la creazione di nuovi volumi rendendo del tutto inconfigurabile l'ammissibilità di una sanatoria postuma.

2. Del pari infondati si palesano il secondo ed il terzo motivo di ricorso con i quale la difesa della ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990 s.m.i, degli artt. 167 ss. e 181 del d. lgs. n. 42 del 2004 nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione, di istruttoria e per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto.

In particolare, parte ricorrente, si duole dell'assenza di un adeguato substrato motivazionale, posto che il provvedimento si sarebbe limitato ad affermare in maniera del

tutto apodittica la non compatibilità dell'intervento con i valori paesaggistici tutelati e che dallo stesso non sarebbe dato desumere perchè la Soprintendenza abbia ritenuto che, nella fattispecie esaminata, fossero stati creati volumi o superfici utili ulteriori rispetto a quelli assentiti: ipotesi nella quale, peraltro, la Soprintendenza non avrebbe dovuto esprimersi con un parere negativo bensì con una determinazione di inammissibilità dell'istanza. Complessivamente emergerebbe, dunque, un difetto di motivazione associato alla carenza di istruttoria in considerazione, peraltro, della circostanza che gli incrementi volumetrici sono stati minimali e tali da poter essere ragionevolmente tollerati, in specie considerando che dai volumi devono essere, comunque, scomputati i tamponamenti perimetrali, i muri perimetrali portanti, i tamponamenti orizzontali ed i solai realizzati per contribuire al miglioramenti dei livelli di isolamento termico, acustico o di inerzia. Oltre a ciò si asserisce che l'intervento avrebbe migliorato e non peggiorato il contesto ambientale circostante.

Ad un approfondito esame il Collegio ritiene le censure infondate e, dunque, da disattendere.

Non è, infatti, in contestazione che la ricorrente abbia realizzato un intervento che ha comportato un aumento di superficie utile di mq 1,84, con incremento volumetrico di circa 25 mc, corrispondente a circa il 3.4% della superficie coperta autorizzata.

Ciò è sufficiente ad escludere l'ammissibilità di un'autorizzazione paesaggistica postuma, risultando di immediata evidenza l'insussistenza delle condizioni in presenza delle quali ai sensi dell'art. 167, comma 4, lett. a) è consentita una valutazione in termini di compatibilità paesaggistica dell'intervento. Doverosamente la Soprintendenza ha, dunque, negato l'assentibilità dell'intervento, posto che la preclusione discende direttamente dal dettato normativo, rispetto al quale non era necessaria alcuna diffusa motivazione.

Stante il particolare rilievo anche costituzionale dei valori tutelati, il riferimento alla cd. "tolleranza di cantiere" appare del tutto non pertinente ed alla stregua della chiara previsione legislativa non sono da ritenere consentite interpretazioni estensive che finirebbero con il tradire la ratio stessa della disposizione in esame. A ciò si aggiunga che, al di là delle asserzioni, la difesa della ricorrente non fornisce alcun elemento idoneo a comprovare che i volumi ulteriori realizzati sarebbero da qualificare come volumi tecnici, in quanto tali irrilevanti al fine del calcolo della volumetria.

Del pari non pertinente risulta l'isolata giurisprudenza tesa ad estendere le ipotesi di ammissibilità delle autorizzazioni paesaggistiche postume, atteso che la stessa si riferisce ad un vantaggio ambientale derivante dall'assunzione di specifici obblighi diversi dalla mera modifica dello stato dei luoghi determinato dall'intervento abusivamente effettuato, che non sono stati né indicati né concretamente dimostrati dalla ricorrente.

3. Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente lamenta, con specifico riferimento all'ordinanza di demolizione adottata dall'Amministrazione comunale in data 12 maggio 2009, la violazione degli artt. 3 e 10 bis della legge n. 241 del 1990, la violazione degli artt. 31 e 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 167 e 181 del d. lgs. n. 42 del 2004 nonché l'eccesso di potere per contraddittorietà tra atti amministrativi, erronea valutazione dei presupposti e sviamento.

La doglianza si appunta, in particolare, sulla circostanza che l'Amministrazione comunale non ha fatto precedere l'ordinanza di demolizione dalla comunicazione del preavviso di rigetto in ordine all'istanza di sanatoria e, inoltre, sull'erronea applicazione dell'art. 31, comma 3 del d.p.r. n. 380 del 2001, non richiamato dall'art. 181 del d. lgs. n. 42 del 2004. Oltre a ciò viene pure dedotta l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione che non indica in modo preciso la superficie da acquisire al patrimonio comunale e, senza motivazione alcuna, quantifica tale superficie in una misura notevolmente superiore a quella normativamente consentita.

La doglianza è infondata.

Per giurisprudenza costante, in materia urbanistica, il presupposto per l'adozione dell'ordine di demolizione di opere edilizie abusive è soltanto la constatata esecuzione dell'opera in difformità dalla concessione o in assenza della medesima, con la conseguenza che tale provvedimento, ove ricorrano i predetti requisiti, è atto dovuto ed è sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo "in re ipsa" l'interesse pubblico alla sua rimozione.

Di conseguenza, l'ordinanza di demolizione - in quanto atto vincolato - non richiede, in alcun caso, una specifica motivazione su puntuali ragioni di interesse pubblico o sulla comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti o sacrificati (cfr., ex multis, T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 09 novembre 2009, n. 7077) tanto più in una fattispecie quale quella oggetto del presente giudizio, nella quale l'Autorità competente alla tutela del

vincolo si è espressa negativamente in ordine alla compatibilità delle opere abusivamente realizzate.

In relazione alla omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di sanatoria, deve essere evidenziato che, nella fattispecie oggetto del presente giudizio, una specifica comunicazione era effettivamente superflua, poiché dagli atti di causa emerge che l'emanazione dell'impugnato provvedimento costituiva atto dovuto a seguito dell'accertata abusività dell'opera e dell'inammissibilità di un'autorizzazione paesaggistica postuma sicché l'eventuale partecipazione del ricorrente al procedimento non avrebbe potuto incidere sul contenuto dell'ordinanza concretamente adottata.

Si osserva, inoltre, che il rinvio operato dall'art. 181 del d. lgs. n. 42 del 2004 al solo art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 si giustifica in relazione alla circostanza che esso è operato al solo fine delle determinazione della sanzione penale non valendo certo ad escludere l'irrogazione delle altre sanzioni correlate agli abusi commessi e, in primis, di quella demolitoria che costituisce la regola nelle ipotesi di interventi non compatibili con i valori paesaggistici tutelati.

Del tutto infondata è anche la parte della censura riferita alla mancata indicazione nel provvedimento impugnato dell'area di sedime da acquisire al patrimonio comunale in caso di inerzia dell'ingiunta.

Sul punto è sufficiente rilevare che siffatta specificazione è elemento essenziale del provvedimento di accertamento della mancata ottemperanza alla demolizione: requisiti dell'ingiunzione di demolizione sono, infatti, l'esistenza della condizione che la rende vincolata, cioè l'accertata esecuzione di opere abusive e il conseguente ordine di demolizione, non anche la specificazione puntuale della portata delle successive sanzioni, richiamate nell'atto quanto alla tipologia prevista dalla legge, ma recate con successivo, eventuale provvedimento (cfr., ex multis, Cons. St., sez. V, 26 gennaio 2000, n.341; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 26 giugno 2009, n.3530).

4. Il ricorso va pertanto respinto.

5. Le spese seguono, come d'ordine, la soccombenza e vengono determinate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio a favore dell'Amministrazione resistente, liquidandole complessivamente in € 1.500,00 di cui € 200,00 per spese anticipate ed il residuo 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 del giorno 15 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Marina Perrelli, Referendario

Brunella Bruno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

