

Pubblicato il 20/09/2019

Sent. n. 1013/2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 1445 del 2017, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgia Baldan, con domicilio eletto presso lo studio Elena Giantin in Venezia, San Marco 5134; contro

Comune di San Stino di Livenza non costituito in giudizio; nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Gianmarco Berto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carla Ciani in Favaro Veneto, via San Donà n. 376;

[omissis] non costituito in giudizio; per l'annullamento

a) dell'ordinanza n. [omissis], adottata dal Comune di San Stino di Livenza, in data [omissis], a firma del Dirigente arch. Francesco Martin, con cui si ordina “la demolizione delle opere realizzate in difformità del titolo edilizio” ovvero del permesso di costruire in sanatoria n. [omissis], il loro “*ripristino secondo il progetto*” di cui al suddetto permesso di costruire e la presentazione della documentazione di cui all'art. 24 del d.p.r. n. 380/2001;

b) nonché dei due verbali di accertamento citati nell'Ordinanza ma non allegati alla stessa e non consegnati alla ricorrente neppure a seguito di istanza di accesso agli atti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Francesco Vallese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2019 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

[omissis] è proprietaria di un fondo agricolo sito nel Comune di San Stino di Livenza, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico. Sull'area insistono tre manufatti, utilizzati come stalle, che sono stati oggetto di lavori di sostituzione della copertura e di ristrutturazione eseguiti in parziale difformità rispetto agli elaborati progettuali allegati alla DIA all'uopo presentata in data 11.03.2009 ed alla relativa autorizzazione paesaggistica (rilasciata il 03/09/2009).

Per sanare le suddette difformità ed altre riscontrate dall'amministrazione a seguito di un sopralluogo, la ricorrente ha chiesto un permesso di costruire in sanatoria, rilasciato il [omissis] (con il n. [omissis]).

A seguito di un sopralluogo, il Comune ha rilevato talune ulteriori difformità delle opere esistenti rispetto ai titoli edilizi rilasciati, concernenti i materiali delle coperture e le dimensioni dei manufatti, difformi per altezza, sagoma e volumetria rispetto a quelle risultanti dagli elaborati grafici approvati con il permesso in sanatoria.

Il Comune, pertanto, ha ingiunto la riduzione in pristino delle opere difformi, sia ai sensi dell'art. 167 D.Lgs. 42/2004, sia ai sensi dell'art. 34 D.Lgs. 380/2001, con ordinanza n. [omissis] del [omissis], impugnata con il ricorso all'esame.

La ricorrente ha formulato cinque motivi di censura.

Il Comune di San Stino di Livenza non si è costituito in giudizio. Si è, invece, costituito, senza spiegare difese scritte, il controinteressato.

In esecuzione all'ordinanza istruttoria n. 56 del 18/1/2018 il Comune ha depositato i verbali dei sopralluoghi del 21/9/2017 e del 27/9/2017 nonché la relazione istruttoria del 18/10/2017 cui ha fatto seguito l'adozione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 18/3/2018 la domanda cautelare è stata accolta.

All'udienza pubblica del 30/5/2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. I primi due motivi possono essere trattati congiuntamente.

Con essi sono dedotti i vizi di violazione dell'art. 167 D.Lgs. 42/2004, dell'art. 2 e dell'allegato A del D.P.R. 31/17 e di eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Afferma la ricorrente che le difformità relative ai materiali di copertura sarebbero comprese tra le fattispecie non più assoggettate ad autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 2 del DPR 31/2017 (in combinazione con la lettera A.2 dell'allegato A, del DPR 31/2017).

Per tali fattispecie, l'art. 17, comma 2, esclude la sanzione della rimessione in pristino per gli interventi realizzati anteriormente all'entrata in vigore del regolamento.

La ricorrente ritiene, inoltre, l'ordinanza viziata da eccesso di potere per difetto di istruttoria, non avendo il Comune considerato che la copertura realizzata ("lamiera grecata rossa" o "lamiera grecata monopanel rossa) e quella autorizzata (pannelli di tipo "sandwich") appartengono alla medesima tipologia di materiali e, pertanto, la difformità contestata non avrebbe rilevanza paesaggistica.

1.1 Le censure sono infondate.

L'art. 17, c. 2, D.P.R. 31/2017 esclude la sanzione ripristinatoria per i soli interventi (realizzati prima dell'entrata in vigore del D.P.R. 31/2017) che, oltre all'autorizzazione paesaggistica, non richiedessero alcun titolo abilitativo, (cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 05/10/2018, n. 5737). Nel caso di specie, invece, l'intervento è stato assentito con DIA. La norma invocata dalla ricorrente non è, pertanto, applicabile.

1.2 Neppure fondato è il secondo motivo di ricorso. La difformità tra i materiali autorizzati e quelli utilizzati è espressamente dichiarata dal ricorrente e tanto basta a sorreggere il provvedimento sanzionatorio, poiché anche le violazioni di natura formale rilevano ai sensi dell'art. 167 D.Lgs. 42/2004.

Le valutazioni sulla sostanziale conformità di quanto realizzato rispetto agli interessi paesaggistici tutelati dal vincolo sono estranee all'esercizio del potere sanzionatorio, essendo proprie dei procedimenti di sanatoria, nella specie, non attivati.

2. Con il terzo motivo, la ricorrente deduce i vizi di eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto dei presupposti, violazione dell'art. 34, c. 2-ter, del d.lgs. 380/01 e dell'art. 3 delle N.T.A. del Comune di San Stino di Livenza.

Il ricorrente contesta i parametri considerati dal Comune nel computo del superamento della soglia di tolleranza del 2%, dovendo essere applicate - nella determinazione delle altezze, della superficie

coperta e degli sporti - i criteri di calcolo previsti dalle NTA per i singoli parametri urbanistici ed edilizi.

Inoltre contesta analiticamente le misure rilevate e il confronto con quelle risultanti dal progetto, esplicitando, a mezzo di una relazione tecnica, come le difformità rilevate dal Comune siano frutto di un'erronea interpretazione del progetto ed illustra le ragioni per le quali le suddette difformità – tenuto conto della valutazione complessiva della percentuale di tolleranza e della necessità di applicare i parametri previsti dalle NTA - sono tutte contenute entro il limite del 2%.

2.1 Il motivo è parzialmente fondato.

Il comma 2-ter dell'art. 34 DPR 380/2001, ha codificato la regola di matrice giurisprudenziale della irrilevanza ai fini sanzionatori delle difformità rispetto al progetto autorizzato, contenute in misura trascurabile e, pertanto, presuntivamente riconducibili all'imprecisione dei mezzi di rilevazione, alla consistenza dei materiali o alla necessità di minimi adeguamenti in sede esecutiva (c.d. tolleranza di cantiere) (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II Sent., 26/06/2015, n. 1061).

Nelle applicazioni giurisprudenziali la percentuale è computata sul complesso dell'unità immobiliare e non rispetto ai singoli elementi architettonici.

2.2 Non può, però, condividersi il rilievo secondo cui occorrerebbe considerare, per valutare la rilevanza degli scostamenti, le definizioni ed il metodo di misurazione degli elementi geometrici contenute nelle NTA (art. 3 delle N.T.A. del Comune di San Stino di Livenza).

Il comma 2-ter dell'art. 34 DPR 380/2001, infatti, consente di escludere dall'ambito delle difformità rilevanti ai fini sanzionatori quelle che si verificano a causa di un fisiologico scarto tra la precisione del disegno e la realizzazione, o dalla consistenza dei materiali, o dalla necessità di modesti adeguamenti in sede esecutiva e, pertanto, non possono che rilevare le misure effettive delle opere realizzate. Peraltro è la stessa norma che espressamente correla la soglia del 2% alle “*misure progettuali*”.

I parametri urbanistici, invece, definiscono gli elementi rilevanti per la determinazione della capacità edificatoria di un fondo. Ad essi può farsi riferimento per valutare la sostanziale conformità alla disciplina urbanistico-edilizia di un intervento realizzato in difformità dal progetto assentito ai fini di una sanatoria.

L'ipotesi regolata dal comma 2-ter dell'art. 34 DPR 380/2001 definisce, invece, i limiti quantitativi entro i quali gli eventuali scostamenti dalle misure progettuali non sono ritenuti causa di difformità dell'opera rispetto al progetto.

2.3 La relazione tecnica depositata dalla parte ricorrente, comunque, è sufficientemente chiara nel dimostrare l'esistenza di alcuni errori nell'interpretazione degli elaborati progettuali utilizzati per la comparazione di quanto autorizzato con le rilevazioni effettuate – in disparte la correttezza delle misurazioni effettuate in loco –, il ché è sufficiente a dimostrare, sotto tale profilo, la carenza di istruttoria nell'adozione dell'ordinanza di ripristino.

Ad esempio, con riguardo alla stalla 1, dal confronto tra la tavola di progetto allegata all'istanza (doc. 6 di parte ricorrente), con la tavola STR13 della relazione tecnica di parte e le misurazioni allegate al verbale di accertamento del 27/9/2017, emerge che l'altezza di ml 3.58 indicata nel progetto approvato e nella tavola STR13 è riferita all'altezza del solo pilastro in cemento armato, mentre l'altezza rilevata dal Comune (di ml 3.80) appare plausibilmente riferita all'intero pilastro.

Ugualmente è avvenuto, relativamente alla stalla 2, per quanto concerne l'altezza del punto C, che nel progetto allegato all'istanza (doc. 6-bis) tav. STR18, è misurata fino al termine del pilastro in cemento armato, mentre la misurazione effettuata dagli agenti accertatori appare riferita all'intero pilastro.

Il terzo motivo, pertanto, è parzialmente fondato quanto al difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, nei limiti sopra evidenziati. L'ordinanza, pertanto, deve essere interamente annullata. L'amministrazione, nel rinnovare il procedimento dovrà eseguire nuovamente le misurazioni sulla scorta di quanto innanzi precisato.

3. I residui motivi sono esaminati per completezza.

4. Il quarto motivo, con cui si deduce il difetto di motivazione dell'ordinanza per non avere l'amministrazione messo a disposizione della parte ricorrente i verbali posti a fondamento dell'ordinanza ed in essa richiamati è superato dall'analitico esame di essi contenuto nella relazione tecnica depositata.

5. Infondato è anche il quinto motivo con cui si deduce la violazione dell'art. 24 DPR 380/2001 per l'insussistenza dei presupposti cui è subordinato l'onere di presentare la SCIA per l'agibilità dei manufatti. E' evidente, infatti, che la sostituzione delle coperture e le opere murarie di rimessa in pristino dei manufatti siano idonei ad incidere sulle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici in questione.

5. La novità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione 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 accoglie nei limiti di cui in motivazione, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE

Alberto Pasi

IL SEGRETARIO