

Pubblicato il 27/03/2017

Sent. n. 418/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1025 del 2013, proposto da:

Michael Baumann, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Bertelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Cattaneo, 25;

contro

Comune di Tremosine, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Gianpaolo Sina, Fiorenzo Bertuzzi, Silvano Venturi, con domicilio eletto presso lo studio Fiorenzo Bertuzzi in Brescia, via Diaz, 9;

per l'annullamento

IN PARTE QUA, DELLA DELIBERAZIONE CONSILIARE IN DATA 28/2/2013 N. 8, DI ESAME DELLE OSSERVAZIONI E DI APPROVAZIONE DEFINITIVA DEL PIANO DI GOVERNO DEL TERRITORIO.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2017 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. Riferisce il ricorrente, cittadino tedesco, di essere proprietario di un immobile in Pieve di Tremosine (acquistato con atto notarile del 22/5/1988) presso il quale dimora per la maggior parte dell'anno. E' iscritto alla CCIAA di Brescia come agricoltore e si dedica alla coltivazione del terreno, utilizzato per orto, vigneto, frutteto e prato.

B. Dopo l'adozione del PGT con deliberazione consiliare 16/7/2012 n. 34, in data 30/11/2012 il Sig. Baumann presentava un'osservazione (doc. 5), chiedendo l'inserzione nella cartografia di Piano di un rudere in muratura di 56 mq., parzialmente crollato, documentato con fotografie. L'osservazione veniva accolta, per cui il manufatto veniva inserito in cartografia e riconosciuto come preesistente. Tuttavia, l'accoglimento era soltanto "parziale", in quanto il Comune quanto inseriva all'art. 31 del Piano delle regole un comma del seguente tenore: "*il recupero degli edifici non agricoli e loro pertinenze in ambito agricolo è consentito a condizione che la testimonianza materiale del manufatto sia tale da garantire almeno il 75% dei muri perimetrali e un'altezza di 1,5 metri*".

C. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione il ricorrente impugna la previsione in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

a) Eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento dei fatti, violazione dell'art. 31.4 delle NTA del Piano delle regole, dato che:

- la relazione al piano delle regole (pag. 22) definisce gli edifici non agricoli e le loro pertinenze in ambito agricolo come *“edifici isolati puntualmente identificati negli elaborati grafici ... con la sigla RE ... localizzati in aree agricole e che non risultano connessi all'attività agricola produttiva ... o che.... non sono più adibiti da almeno 5 anni ad attività agricola, per i quali il piano prevede una riconversione in destinazione prevalentemente residenziale o turistico ricettiva con valenza paesistica ambientale”*;
- l'esponente ha ritenuto il proprio manufatto (seppur diroccato) conforme a tale definizione, e ne ha chiesto l'inserimento in cartografia;
- il Consiglio comunale ha provveduto all'adempimento ma, in contraddizione con gli indirizzi strategici del Piano e in violazione dell'art. 31 comma 4, ha elaborato una *“legge del caso singolo”*, con l'introduzione del comma 5 dell'art. 31.3;
- il fabbricato di proprietà è alto 3 metri solo nella parte centrale, e la nuova disposizione ne impedisce il recupero, precludendo la riqualificazione ambientale e la cura dell'ambiente agricolo, che è meglio esercitata da chi è insediato sul fondo;
- l'art. 31.4 consente il recupero a fini residenziali – nella misura del 100% – dei fabbricati dismessi (storici e non) aventi volume inferiore a 400 m³; per quelli storici è anche possibile un ampliamento del 30%;
- il recupero del fabbricato di cui si controverte viene consentito per soli 13 m² di superficie, quando le esatte dimensioni sono decisamente maggiori, e sono certificate dal rudere esistente in loco (ben misurabile);

b) Eccesso di potere per disparità di trattamento del caso singolo rispetto alla generalità dei casi normati dall'art. 31.4 delle NTA del Piano delle regole.

D. L'amministrazione comunale si costituita in giudizio, chiedendo la reiezione del gravame. In punto di fatto puntualizza che l'edificio preesistente aveva lasciato pochissime tracce, come dimostra la documentazione fotografica allegata all'osservazione del ricorrente. Rileva che l'osservazione ha offerto l'opportunità di riflettere sulla delicata questione concernente i requisiti minimi affinché un edificio sia considerato tale, e la soluzione individuata (con la definizione di criteri oggettivi nell'ampia discrezionalità che caratterizza la fase pianificatoria) amplia i parametri riconosciuti in argomento dalla giurisprudenza.

Alla pubblica udienza dell'8/3/2017 il gravame è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorrente censura la deliberazione comunale di approvazione definitiva del PGT, nella parte in cui ha disposto l'accoglimento dell'osservazione sull'inserimento in cartografia di un fabbricato di sua proprietà (rudere), condizionando la ricostruzione al riscontro di una testimonianza materiale del 75% dei muri perimetrali e di un'altezza di 1,5 metri.

Il gravame è fondato e merita accoglimento.

1. Ai sensi dell'art. 3 comma 1 lettera d) del T.U. edilizia, gli interventi di ristrutturazione comprendono *“il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione*

e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente”.

2. Sotto altro profilo, è pacifico in giurisprudenza che la ricostruzione dei ruderi vada considerata come realizzazione di una nuova costruzione, quando la parte dell'opera muraria ancora esistente non permette l'individuazione certa dei connotati essenziali del manufatto originario (mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura), attesa la mancanza di elementi sufficienti a testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare (T.A.R. Campania Napoli, sez. III – 27/2/2017 n. 1169).

2.1 E' stato sottolineato in proposito che *<<La ristrutturazione edilizia presuppone come elemento indispensabile la preesistenza del fabbricato nella consistenza e con le caratteristiche planivolumetriche ed architettoniche proprie del manufatto che si vuole ricostruire (Cons. Stato Sez. IV 15 settembre 2006 n. 5375). Non è sufficiente che si dimostri che un immobile in parte poi crollato o demolito è esistente, ma è necessario che si dimostri oltre all'an anche il quantum e cioè l'esatta consistenza dell'immobile preesistente del quale si chiede la ricostruzione. Occorre, quindi, la possibilità di procedere, con un sufficiente grado di certezza, alla ricognizione degli elementi strutturali dell'edificio, in modo tale che, seppur non necessariamente “abitato” o “abitabile”, esso possa essere comunque individuato nei suoi connotati essenziali, come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione (in casi analoghi la giurisprudenza ha preteso che l'immobile esista quanto meno in quelle strutture essenziali che, assicurandogli un minimo di consistenza, possano farlo giudicare presente nella realtà materiale: Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2014, n. 5174; Cons. Stato, V, 15 marzo 1990, n. 293 e 20 dicembre 1985, n. 485). Del resto, come chiarito dalla giurisprudenza, la c.d. demo-ricostruzione – ovvero un'incisiva forma di recupero di preesistenze comunque assimilabile alla ristrutturazione edilizia – tradizionalmente pretende la pressoché fedele ricostruzione di un fabbricato identico a quello già esistente, dalla cui strutturale identificabilità, come organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, non si può dunque, in ogni caso, prescindere (Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2004, n. 475). L'attività di ricostruzione di ruderi è stata invece concordemente considerata, a tutti gli effetti, realizzazione di una nuova costruzione (cfr. Cass. pen. 20 febbraio 2001, n. 13982; Cons. Stato, V, 1° dicembre 1999, n. 2021), avendo questi perduto i caratteri dell'entità urbanistico-edilizia originaria sia in termini strutturali che funzionali>>* (Consiglio di Stato, sez. VI – 5/12/2016 n. 5106).

3. Posto che (come appena visto) la giurisprudenza in materia di recupero dei ruderi ha elaborato principi idonei ad affrontare le singole fattispecie fattuali, la previsione impugnata appare affetta da un evidente eccesso di potere. In effetti, se non appare precluso al singolo Ente l'esercizio della potestà pianificatoria in materia, nel rispetto della previsione legislativa evocata e delle regole generali elaborate dalla giurisprudenza, il Comune ha deliberatamente introdotto vincoli rigidi proprio in occasione del riscontro dell'istanza di parte ricorrente, diretta a ottenere il riconoscimento cartografico del fabbricato preesistente di sua proprietà.

3.1 Il vizio di eccesso di potere per sviamento consiste nell'effettiva e comprovata divergenza fra l'atto e la sua funzione tipica, ovvero nell'esercizio del potere per finalità diverse da quelle enunciate dal legislatore con la norma attributiva dello stesso: ciò si verifica, in particolare, allorquando l'atto posto in essere sia stato determinato da un interesse diverso da quello pubblico (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I – 30/3/2016 n. 535; Consiglio di Stato, sez. V – 1/12/2014 n. 519). Tuttavia è stato anche precisato che la censura predetta deve essere supportata da precisi e concordanti elementi di prova, idonei a dar conto delle divergenze dell'atto dalla sua tipica funzione istituzionale, non essendo a tal fine sufficienti semplici supposizioni o indizi che non si traducano nella dimostrazione dell'illegittima finalità perseguita in concreto dall'organo amministrativo; né il vizio in questione è ravvisabile allorquando – come nella specie – l'atto asseritamente viziato risulta comunque adottato nel rispetto delle norme che ne disciplinano la forma e il contenuto e risulta in piena aderenza al fine pubblico al quale è istituzionalmente preordinato (T.A.R. Piemonte, sez. I – 2/8/2016 n. 1102; 17/3/2016 n. 364; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I – 30/7/2015 n. 701).

3.2 Alla luce di quanto precede, affiora nel caso esaminato l'introduzione di una norma urbanistica *ad hoc* che – a fronte dell'istanza del privato interessato – impedisce il recupero del rudere nella misura dal medesimo rappresentata. L'inserimento in cartografia, sollecitato dal Sig. Baumann, è stato accompagnato da una disposizione di piano immediatamente penalizzante nei suoi confronti, che appare in diretta correlazione con la singola aspettativa concreta, che viene platealmente frustrata.

3.3 L'accoglimento del ricorso non comporta il riconoscimento della possibilità di procedere al recupero del manufatto nel senso prospettato dal ricorrente. L'istanza, tuttavia, dovrà essere esaminata alla luce del T.U. dell'Edilizia, dei principi giurisprudenziali e delle altre eventuali regole urbanistiche di cui il Comune sia dotato.

4. In conclusione, il ricorso deve essere accolto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla la previsione urbanistica impugnata.

Condanna il Comune di Tremosine a corrispondere al ricorrente la somma di 2.000 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Tenca

IL PRESIDENTE

Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO