

Pubblicato il 06/07/2020

Sent. n. 517/2020

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 1385 del 2016, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Enrico Bertelli, con domicilio fisico eletto presso il suo studio in Brescia, via Cattaneo, n. 25 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro
Comune di Gargnano, *non costituito in giudizio*;
per l'annullamento
del provvedimento prot. n. [omissis], di diniego dell'istanza di autorizzazione del piano attuativo presentata per un intervento di ricostruzione di fabbricato preesistente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Elena Garbari nella camera di consiglio decisoria del giorno 1 luglio 2020, sostitutiva della pubblica udienza ai sensi dell'articolo 84, commi 5 e 6 del D.L. n. 18/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli odierni ricorrenti sono comproprietari, nel comune di Gargnano (BS), di un immobile e dell'adiacente corte identificata dal mapp. [omissis], che tiene luogo di un fabbricato demolito.

Il compendio si trova nel centro storico del comune, in zona vincolata ai sensi del D.M. 15 marzo 1958 e dell'articolo 136 del d.lgs. 42/2004.

Essi riferiscono, in fatto:

- che il loro comune dante causa aveva chiesto e ottenuto la licenza di costruire n. [omissis], corredata dal parere positivo della Soprintendenza, per ricostruire l'immobile, ma poi non aveva realizzato l'intervento per carenza di disponibilità economiche;
- che in seguito all'entrata in vigore della legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha incluso tra gli interventi di ristrutturazione edilizia anche quelli di ricostruzione edifici crollati o demoliti, essi hanno nuovamente presentato istanza per il rilascio di titolo edilizio;
- che, su richiesta del comune, hanno fornito documentazione relativa al fabbricato preesistente ed hanno ottenuto – dopo aver apportato al progetto le modifiche richieste dalla commissione paesistica della Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano - l'autorizzazione della competente Soprintendenza;
- che acquisita l'autorizzazione paesistica in data [omissis] hanno presentato al comune domanda di autorizzazione del piano attuativo per la ricostruzione del fabbricato ma l'amministrazione,

respingendo le osservazioni formulate a riscontro del preavviso di rigetto, ha definitivamente respinto l'istanza.

Gli esponenti assumono l'illegittimità dell'atto di diniego impugnato per i seguenti motivi:

I. *Violazione dell'art. 3, comma 1, lett. d) del TU D.P.R. 380/2001, come modificato dall'art. 30, comma 1 lettera a) della legge 9.8.2003, n. 98. Eccesso di potere per contraddittorietà.*

In contrasto con la richiamata disposizione del TU edilizia, che richiede esclusivamente il presupposto dell'accertata consistenza dell'originario edificio demolito, l'amministrazione comunale ha negato il titolo edilizio per l'intervento di ricostruzione, qualificandolo come nuova costruzione non ammessa dal PGT, in ragione della ritenuta eccessiva risalenza nel tempo della demolizione.

II. *Eccesso di potere per travisamento dei fatti.* Il comune di Gargnano travisando i fatti di causa, retrodata la demolizione su cui fonda le sue determinazioni e nega che la licenza edilizia già rilasciata nel 1972 al dante causa dei ricorrenti prevedesse la ricostruzione del fabbricato.

III. *Incompetenza. Violazione dell'art. 2 delle NTA del Piano di Governo del Territorio. Eccesso di potere per illogicità manifesta.* Il Comune di Gargnano illegittimamente fonda il diniego anche sul mancato rispetto della sagoma originaria in senso verticale dell'edificio, laddove la proposta di riduzione dell'altezza ed il suo allineamento all'edificio adiacente risponde ad una specifica prescrizione posta dalle amministrazioni preposte al vincolo, ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesistica. L'amministrazione invade -quindi- ambiti di valutazione che esulano la sua competenza.

IV. *Incompetenza. Violazione dell'art. 20 del TU 6.6.2001, n. 380.* Il procedimento decisionale dell'amministrazione è viziato per legittima interferenza esterna, atteso che sia il preavviso di rigetto che il provvedimento definitivo fanno riferimento alla previa consultazione del legale del comune.

V. *Eccesso di potere per illogicità manifesta. Sviamento di potere.* Ad ulteriore motivazione del diniego il comune allega l'interesse pubblico al mantenimento dell'attuale destinazione della corte a parcheggio privato, in relazione alla carenza di parcheggi in zona e alla posizione strategica dell'area. Inoltre, incongruamente, l'amministrazione evidenzia che il titolo edilizio necessario per l'intervento non è il richiesto piano attuativo, ma un semplice permesso di costruire.

Il comune di Gargnano non si è costituito in giudizio.

La causa è stata chiamata alla camera di consiglio decisoria di data 1 luglio 2020 e ivi trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

L'art. 3, comma 1, lett. d), del D.P.R. n. 380 del 2001, nel testo modificato dall'art. 30 del D.L. n. 69 del 2013, conv. in L. n. 98 del 2013, ricomprende fra gli interventi di ristrutturazione edilizia anche 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.*" Il successivo comma 2 dispone che "*Le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi (...)*".

La legge 98/2013 ha superato la previgente nozione di ristrutturazione, che non ricomprendeva gli interventi finalizzati a ricostruire edifici allo stato di rudere, sul presupposto che la demolizione e successiva ricostruzione richiedesse necessariamente la sussistenza di un immobile da ristrutturare.

La novella legislativa, infatti, "*ha allargato il concetto di ristrutturazione all'ipotesi di edificio che non esiste più, ma di cui si rinvencono resti sul territorio e di cui si può ricostruire la consistenza originaria con un'indagine tecnica (in tal senso cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, 3 ottobre 2019, n. 6654; T.A.R. Toscana, sez. III, 26 maggio 2020, n. 631). L'accertamento della consistenza iniziale del manufatto demolito o crollato deve fondarsi su dati certi ed obiettivi, quali, ad esempio, documentazione fotografica, aerofotogrammetrie e mappe catastali, che consentano di delineare, con un sufficiente grado di sicurezza, gli elementi essenziali dell'edificio diruto (in tal senso cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23 dicembre 2019, n. 6098).*" (T.A.R. Liguria Genova Sez. I, 11 giugno 2020, n. 364; conforme Cass. pen. Sez. III, 28 aprile 2020, n. 13148).

È necessario e sufficiente, quindi, per qualificare l'intervento come ristrutturazione, che l'originaria consistenza dell'edificio sia individuabile sulla base di riscontri documentali od altri elementi certi e verificabili (Cass. pen. Sez. III, 25-06-2015, n. 26713; Cass. pen. Sez. III, 30 settembre 2014, n. 40342).

Il vincolo della intellegibilità delle caratteristiche del fabbricato demolito non include invece alcun limite in relazione alla maggiore o minore risalenza nel tempo dell'intervento di demolizione.

L'intervento di ricostruzione proposto dai ricorrenti mira a ricostruire un edificio demolito presumibilmente negli anni '50, la cui consistenza è evincibile sia dallo stato dei luoghi (conformazione della corte e segni presenti sulla muratura del fabbricato adiacente) sia dalle mappe del cessato catasto fabbricati, dal N.C.U.E. vigente e dalle schede catastali risalenti all'anno 1994. Da tali elementi è possibile rilevare la consistenza planimetrica del fabbricato originario.

La documentazione fotografica storica prodotta anche nel presente giudizio è invece idonea ad attestarne la consistenza volumetrica e le caratteristiche costruttive.

Inoltre il permesso di costruire del 1972, secondo le allegate tavole prodotte in giudizio, già prevedeva la ricostruzione dell'immobile.

Sicché la consistenza originaria dell'edificio può dirsi accertabile.

La qualificazione dell'intervento di ricostruzione come nuova edificazione scatta -infatti- ove sia impossibile 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, circostanza che qui non si verifica. Il fabbricato previsto ha infatti una sagoma, un ingombro ed un impatto che risultano nella sostanza del tutto coincidenti con la situazione pregressa.

Né in specie, trattandosi di area vincolata, l'intervento deve considerarsi precluso in relazione alla prevista riduzione dell'altezza originaria dell'edificio, atteso che la sagoma originaria è stata mantenuta e l'allineamento con l'edificio limitrofo è stato introdotto modificando il progetto originario, al fine di corrispondere ad una specifica prescrizione imposta dalle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo paesistico, e quindi mira ad una più efficace tutela dello stesso.

Priva di pregio risulta anche la motivazione allegata dal comune in relazione all'interesse pubblico al mantenimento della destinazione della corte ad area di sosta privata, atteso che detta valutazione risulta inidonea a superare la ricorrenza dei presupposti di applicazione del disposto normativo richiamato dai ricorrenti. Così come il richiamo alle previsioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi, sulle quali prevale – per espressa disposizione normativa – la qualificazione operata dal TU.

Per le esposte considerazioni, in accoglimento dei motivi I, III e V e con assorbimento dei restanti motivi di gravame, il ricorso va accolto.

Ne consegue l'annullamento dell'atto di diniego impugnato e la condanna alle spese secondo soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna l'amministrazione comunale intimata alla refusione ai ricorrenti delle spese di giudizio, che liquida in 2.500,00 (duemilacinquecento//00) euro, oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

Elena Garbari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Elena Garbari

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO