

N. 03968/2009 REG.SEN.

N. 03674/2004 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 la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 3674 del 2004, proposto da:  
Colombo Gianni Luigi, Angelo Roberto e Silvana, rappresentato e difeso dagli avv.  
Gian Paolo Cimolino, Mario Minella, con domicilio eletto presso Gian Paolo Cimolino  
in Milano, viale Monte Nero, 78; Quali Titolari dell'Azienda Agricola "Torcello" S.n.c.;

*contro*

Comune di Santa Maria Hoe', rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Rota, con  
domicilio eletto presso Marco Alessio in Milano, via Priv.Battisti n.1;

*per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia,*

dei provvedimenti prot. n. 3308 e 3310 del Comune di Santa Maria Hoè rispettivamente  
di diniego alla richiesta di autorizzazione ambientale del 08.04.2004 prot. 2548 e di  
diniego alla richiesta di permesso di costruire del 08.04.2004 prot. 2549, con ogni  
conseguenza di legge anche in ordine alle spese del giudizio.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Santa Maria Hoe';

Viste le memorie difensive;

VISTA l'ordinanza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 15 settembre 2004 n. 2271;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 06/05/2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi

per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO

I ricorrenti sono proprietari di un terreno contraddistinto al mappale 146 del foglio n. 4 in Comune di Santa Maria Hoè per il quale hanno richiesto autorizzazione ambientale e permesso di costruire per il recupero di una struttura esistente al fine di realizzare una casa colonica per l'abitazione del conduttore e l'esercizio dell'agricoltura. Nelle richieste era previsto anche il recupero di una stalla con fienile sui contigui mappali 516 e 1041.

Il Comune ha respinto le domande in quanto in contrasto con l'art. 32 delle n.t.a. che consentirebbe interventi solo su edifici esistenti, mentre dalla documentazione si evincerebbe la presenza di muri in sassi semidistrutti che non permettono la valutazione di un volume esistente.

Contro i suddetti atti le ricorrenti sollevano i seguenti motivi in fatto ed in diritto.

I) Illegittimità dei provvedimenti impugnati per eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti. Secondo i ricorrenti i provvedimenti impugnati contrasterebbero con il verbale dell'accertamento dei luoghi effettuato in data 28 luglio 2000, dal quale risulterebbero esistenti parti notevoli di precedenti costruzioni. Non sarebbero quindi legittimi i provvedimenti ove ritengono esistenti solo ruderi. In secondo luogo del casale denominato il Torcello vi sarebbe traccia in un atto di vendita del 1963.

II) Illegittimità dei provvedimenti per violazione di legge in relazione all'insufficiente e contraddittoria motivazione. Secondo i ricorrenti i provvedimenti in questione mancherebbero della motivazione in quanto le affermazioni in esso contenute sarebbero apodittiche ed in contrasto con le indicazioni fornite dal richiedente.

III) Illegittimità per eccesso di potere in relazione allo sviamento dall'interesse pubblico in quanto il progetto presentato permetterebbe un sicuro miglioramento dell'ambiente per cui i provvedimenti impugnati in realtà non perseguirebbero l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente.

IV) Illegittimità per eccesso di potere in ordine alla contraddittorietà degli atti successivi in quanto nel primo provvedimento si negherebbe l'esistenza di edifici mentre nel secondo tale presenza sarebbe confermata.

Nella memoria per l'udienza il ricorrente denuncia la disparità di trattamento subita per l'avvenuto rilascio da parte del Comune di concessioni edilizie per ristrutturazioni in situazioni analoghe alla propria.

La difesa del Comune evidenzia che sia l'art. 31 delle n.t.a. comunali, con riferimento al mappale 146, sia l'art. 32 delle n.t.a. con riferimento ai mappali 516 e 1041 prevedono interventi su edifici esistenti con divieto di nuova edificazione. Ritiene poi il ricorrente decaduto dall'impugnazione del diniego di permesso di costruire in quanto la domanda presentata è la ripetizione di un'altra già respinta dal Comune nel 1999 con riferimento

al mappale 146. Con riferimento al primo motivo di ricorso ritiene che la situazione dei luoghi non sia stata travisata dal Comune in quanto la ristrutturazione richiesta presupporrebbe, per giurisprudenza costante, l'esistenza di un organismo edilizio dotato di mura perimetrali e di copertura. Con riferimento al secondo motivo di ricorso ritiene che gli atti siano sufficientemente motivati. Inoltre ritiene che l'interesse pubblico che ha mosso l'amministrazione è stato quello del rispetto delle norme delle n.t.a. comunali. Da ultimo ritiene inesistente la contraddizione tra i provvedimenti impugnati ed il verbale di accertamento del 2000 in quanto da tale verbale risulta chiaramente la mancanza di copertura e lo stato fatiscente degli immobili.

All'udienza pubblica del 06 maggio 2009 la causa è stata quindi trattenuta dal Collegio per la decisione.

## DIRITTO

In primo luogo occorre affrontare l'eccezione di tardività sollevata dalla difesa comunale, secondo la quale l'impugnazione del diniego di permesso di costruire sul mappale 146 sarebbe tardiva in quanto la domanda è la ripetizione di un'altra già respinta dal Comune nel 1999.

L'eccezione non merita accoglimento in quanto dalla documentazione agli atti non è possibile stabilire l'esatta corrispondenza tra le due domande né l'identità del quadro giuridico esistente al momento della presentazione della prima richiesta e della successiva, non potendosi ritenere illegittima la riproposizione della medesima richiesta, in mancanza della prova certa dell'inesistenza di sopravvenienze di fatto o di diritto rilevanti.

Con il primo motivo il ricorrente denuncia l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti in quanto i provvedimenti impugnati contrasterebbero con il verbale dell'accertamento dei luoghi effettuato in data 28 luglio 2000, dal quale risulterebbero esistenti parti notevoli di precedenti costruzioni. Non sarebbe quindi legittimo il provvedimento ove ritiene esistenti solo ruderi. In secondo luogo del casale denominato il Torcello vi sarebbe traccia in un atto di vendita del 1963.

Il motivo non merita accoglimento.

Le norme del piano regolatore comunale, che non sono state impugnate dal ricorrente, prevedono il divieto di nuova edificazione e l'ammissibilità di interventi edilizi fino alla ristrutturazione edilizia di edifici esistenti.

E' opinione comune nella giurisprudenza che intanto può attuarsi un intervento di ristrutturazione edilizia (di demolizione e ricostruzione) in quanto esista un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura in stato di conservazione tale da consentire la sua fedele ricostruzione. Non è, invece, ravvisabile siffatto intervento nei confronti di ruderi o edifici da tempo demoliti, attesa la mancanza di elementi sufficienti a testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare (TAR Veneto Sez. II 5 giugno 2008 n. 1667). Il concetto di ristrutturazione postula infatti necessariamente l'esistenza di un manufatto da riedificare e consolidare dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura per cui i ruderi, che non possiedono tali elementi, sono da considerarsi un'area non edificata

(Cass. Sez. III penale 24 settembre 2008 n. 36542).

Dall'esame del verbale 28 luglio 2000 e dei documenti agli atti risulta chiaramente che, benché la presenza di resti di costruzioni sia inequivoca, non è in alcun modo possibile ricostruire la volumetria degli edifici esistenti in quanto privi di gran parte dei muri perimetrali ed, in particolare, della copertura, non permettendo così di rispettare la volumetria e la sagoma degli edifici preesistenti, così come richiesto dal concetto di ristrutturazione edilizia (TAR Lombardia, Milano, II, 2 febbraio 2009, n. 152). In particolare nel verbale è specificato che mentre è chiaramente leggibile il sedime dell'edificio "non è determinabile l'altezza originaria in quanto i resti di muratura oltre le sedi dei solai non lo consentono e non è visibile da nessuna parte l'imposta della copertura". Né a provare tali elementi di fatto valgono i documenti che dimostrano l'esistenza di questi manufatti in un passato più o meno recente, in quanto l'esistenza di un edificio è uno stato di fatto che richiede l'esistenza degli elementi esterni essenziali dell'immobile nella loro consistenza materiale, indipendentemente dallo stato di conservazione, al momento della domanda. E' quindi irrilevante la prova dell'esistenza nel passato di tali edifici in quanto la ricostruzione su ruderi è sempre una nuova costruzione.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia l'illegittimità dei provvedimenti per violazione di legge in relazione all'insufficiente e contraddittoria motivazione. Secondo il ricorrente i provvedimenti in questione mancherebbero della motivazione in quanto le affermazioni in esso contenute sarebbero apodittiche ed in contrasto con le indicazioni fornite dal richiedente.

Il motivo non merita accoglimento in quanto dagli atti si desume chiaramente la motivazione degli atti adottati, riconducibile al divieto imposto dalle n.t.a. del p.r.g. di realizzare nuove costruzioni ed alla mancanza negli immobili del ricorrente dei requisiti minimi per considerarli edifici esistenti e non meri ruderi.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia illegittimità per eccesso di potere in relazione allo sviamento dall'interesse pubblico in quanto il progetto presentato permetterebbe un sicuro miglioramento dell'ambiente per cui i provvedimenti impugnati in realtà non perseguirebbero l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente.

Il motivo non merita accoglimento in quanto è chiaro l'intento del Comune di garantire il rispetto delle n.t.a. comunali volte a preservare le aree agricole da nuove edificazioni e mantenerne la loro funzione fondamentale. I provvedimenti risultano quindi finalizzati alla soddisfazione degli interessi pubblici rappresentati dal rispetto delle norme comunali in materia.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia l'illegittimità per eccesso di potere in ordine alla contraddittorietà degli atti successivi in quanto nel primo provvedimento si negherebbe l'esistenza di edifici mentre nel secondo tale presenza sarebbe confermata.

Il motivo non merita accoglimento in quanto le diverse espressioni utilizzate non contrastano con la realtà dei fatti, costituita da ruderi che non possono essere in alcun modo equiparati ad edifici esistenti. L'individuazione dell'area come libera o come occupata da ruderi non comporta quindi alcuna possibilità di diverso esito delle istanze del privato ed è quindi irrilevante.

Nella memoria per l'udienza il ricorrente denuncia la disparità di trattamento subita per l'avvenuto rilascio da parte del Comune di concessioni edilizie per ristrutturazioni in situazioni analoghe alla propria.

Il motivo è inammissibile in quanto nuovo e non notificato alla controparte

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento a favore del Comune delle spese ed onorari di causa che liquida in via forfettaria in complessivi € 2.000,00 (duemila/00) oltre I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 06/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2009

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

IL SEGRETARIO