

Pubblicato il 16/01/2020

N. 00194/2020 REG.PROV.COLL.

N. 03488/2018 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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3488 del 2018, proposto da Massimo Borrelli, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Adinolfi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Caserta in Napoli, via del Parco Margherita n. 34;

contro

Comune di Pignataro Maggiore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Guerrazzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1) del provvedimento prot. n. 6963 del 10/8/2018 recante il diniego della richiesta del permesso di costruire per la demolizione e ricostruzione e cambio di destinazione d'uso dell'immobile di proprietà; 2) preavviso di diniego del 19.7.18

prot. n. 6199; 3) ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi del ricorrente; nonché, per il risarcimento dei danni subiti e subendi da parte del ricorrente per effetto degli atti impugnati con il presente ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pignataro Maggiore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2019 la dott.ssa Paola Palmarini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe il ricorrente ha impugnato il provvedimento del 10 agosto 2018 con il quale il Comune di Pignataro Maggiore ha respinto la sua richiesta di permesso di costruire volta alla demolizione e ricostruzione con cambio di destinazione d'uso di un immobile rurale.

Premette il ricorrente di essere proprietario di un immobile rurale costituito da un solo piano terra ubicato in via Siani Contrada Troito di Pignataro Maggiore e situato in zona agricola e che:

- a causa dell'inagibilità dell'abitazione (per un crollo di un fabbricato confinante al suo) decideva di abitare nell'opificio rurale previo cambio di destinazione d'uso;
- per tale ragione presentava in data 21 maggio 2018 istanza ai sensi dell'art. 6bis, commi 1, 2 e 3 della l.r.c. n. 19/2009, come modificata dalla l.r.c. n. 6/2016 per la demolizione e ricostruzione dell'immobile (iscritto in catasto come stalla) con l'ampliamento di cui all'art. 5 della medesima legge e il cambio di destinazione d'uso;

- ciò, nondimeno, in data 19 luglio 2018 il Comune comunicava il preavviso di rigetto dell'istanza;

- replicava producendo osservazioni che non venivano però considerate dall'amministrazione la quale adottava il definitivo provvedimento di diniego.

A sostegno del gravame deduce varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Il ricorrente ha, altresì, chiesto il risarcimento dei danni subiti per effetto dell'illegittimo diniego attesa l'imminente scadenza (dicembre 2019) delle norme che consentono l'edificazione in zona agricola ai sensi del c.d. Piano casa.

La domanda di tutela cautelare è stata accolta con l'ordinanza n. 1423 del 4 ottobre 2018.

Si è costituito per resistere il Comune intimato depositando in data 9 novembre 2019 una relazione tecnica a firma del responsabile del servizio tecnico.

La difesa del ricorrente ha replicato a tale relazione con ulteriori memorie insistendo per l'accoglimento del gravame.

Alla pubblica udienza del 19 dicembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato quanto alla domanda di annullamento del provvedimento recante il diniego della domanda di permesso di costruire.

Come esposto in fatto il ricorrente avendo perso la disponibilità della propria abitazione ha presentato al Comune di Pignataro Maggiore domanda per ottenere il permesso di costruire sulla base delle disposizioni derogatorie di cui al c.d. Piano casa (artt. 4, 5 e 6bis, commi da 1 a 3 della legge regionale n. 9/2019 come modificata dalla legge regionale n. 6/2016).

In particolare il progetto prevedeva la demolizione e ricostruzione della esistente stalla (situata in zona E2 – agricola – del P.R.G.) con ampliamento e cambio di destinazione d'uso (a residenziale).

Il Comune ha negato il permesso di costruire sulla scorta della seguente motivazione “sul fondo in questione non vi è allo stato nessuna attività agricola, né tantomeno una qualche residenza”. L’amministrazione ha, poi, confermato quanto rappresentato nella nota recante i motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza ossia che: “1) l’invocato articolo 6bis della legge regionale n. 19 del 28 dicembre 2009 , come aggiunto dall’art. 1, comma 1, lettera ss della legge regionale 5 gennaio 2011, n. 1 riguarda interventi di tipo diretto relativi a mutamenti di destinazione d’uso di immobili, già parzialmente residenziali, ricadenti in zona agricola ed alla possibile applicazione anche per detti immobili degli articoli 4 e 5 della legge, nonché una previsione urbanistica in deroga per nuove costruzioni ad uso produttivo-agricolo; 2) la richiesta in esame, attiene, invece alla trasformazione di una vecchia stalla, non correlata a nessuna attività agricola, catastalmente individuata al f. 10, part.lla 5202 con catg. C/6 che non viene a rientrare nella fattispecie dei benefici consentiti con l’applicazione della richiamata normativa regionale c.d. piano casa”.

Ritiene il Collegio che il ricorrente colga nel segno nel ritenere che la motivazione dell’atto non sia sufficiente a sorreggere la determinazione negativa dell’amministrazione.

L’art. 6bis cit., rubricato interventi edilizi in zona agricola, stabilisce che “1. Nelle zone agricole sono consentiti i mutamenti di destinazione d’uso di immobili o di loro parti, regolarmente assentiti, per uso residenziale del nucleo familiare del proprietario dell’immobile o a chi abbia titolo per richiederli ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) o per attività connesse allo sviluppo integrato dell’azienda agricola, compreso strutture agrituristiche, che non determinino nuova edificazione e che non comportino consumo di suolo.

2. Per gli immobili di cui al comma 1 è possibile applicare le disposizioni dell'articolo 4 o dell'articolo 5 della presente legge, con l'obbligo di destinare non meno del venti per cento della volumetria esistente ad uso agricolo”.

Come evidenziato dal ricorrente nel 2016 il legislatore regionale ha modificato l'originaria formulazione della norma consentendo non più solo all'imprenditore agricolo di giovare delle disposizioni in parola ma permettendolo, in generale, ai proprietari degli immobili o a chi abbia titolo per presentare la domanda di mutamento di destinazione d'uso d'immobili o di loro parti per uso residenziale del nucleo familiare (l'art. 8 della l.r. n. 6/2016 ha, infatti, sostituito nel comma 1 dell'art. 6bis, le parole “dell'imprenditore agricolo” con “del proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederli...”).

Contrariamente a quanto sostenuto dal Comune nel provvedimento impugnato tra i requisiti previsti dalla norma non vi è: 1) né quello che nel fondo sia in corso un'attività agricola, e, 2) né quello che l'immobile (oggetto della domanda di cambio di destinazione d'uso) sia già adibito a residenza. Quanto al primo profilo, questo Tribunale (371/2018) ha già sostenuto che gli interventi di modifica della destinazione d'uso di fabbricati siti in zone agricole, ai sensi dell'art. 6bis della l.r. Campania n. 19/2009, possono essere assentiti a prescindere dall'utilizzazione agricola del fondo, come pure dalla qualificazione soggettiva del richiedente.

In relazione alla seconda questione sembra evidente che trattandosi di un mutamento di destinazione d'uso a scopo residenziale sarebbe contraddittorio richiedere la preesistenza della residenza (la disposizione consente, infatti, i mutamenti di destinazione d'uso anche di interi immobili non solo di loro parti).

Il comma 2 dell'art. 6bis cit. stabilisce comunque un preciso limite alla demolicostruzione con ampliamento dell'immobile (artt. 4 e 5 della l.r. n. 9/2009) da sottoporre a mutazione di destinazione per uso residenziale ossia l'obbligo di destinare non meno del 20 per cento della volumetria esistente ad uso agricolo.

Solo con la relazione tecnica depositata in data 9 novembre 2018 il Comune ha adombrato la possibilità che tale vincolo di destinazione non sia stato rispettato sia per le caratteristiche del progettato locale deposito sementi e attrezzi (per come è collocato e per le ampie superfici finestrate che fanno pensare ad un uso abitativo) sia per le sue esigue dimensioni (meno del 20 per cento della volumetria di progetto). Sempre con la medesima relazione vengono rappresentate ulteriori ragioni per negare il permesso di costruire quali la violazione delle distanze civilistiche dai confini (art. 873 c.c.) e delle distanze previste dalla normativa urbanistica (DM n. 1444/1968).

Si tratta in tutti i casi, come anche eccepito dal ricorrente, di una inammissibile motivazione postuma del provvedimento che non può trovare ingresso in questa sede (sul divieto di motivazione postuma, cfr. tra le tante, questo Trib. n. 5767/2018).

Per le assorbenti ragioni che precedono il provvedimento merita di essere annullato. Deve, viceversa, essere respinta la domanda di risarcimento dei danni.

Parte ricorrente assume che a causa dell'illegittimo diniego del permesso di costruire avrebbe perso la possibilità di fruire dalla normativa derogatoria inserita nel c.d. Piano casa avente scadenza nel dicembre del 2019; ha, quindi, quantificato i danni subiti in euro 101.000,00 (considerando quali elementi rilevanti l'incremento del valore patrimoniale dell'intero compendio immobiliare che si sarebbe realizzato con l'edificazione dell'unità abitativa progettata e il pregiudizio subito per la mancata utilizzazione dell'immobile a fini residenziali).

Al riguardo, il Collegio rammenta che ai sensi dell'art. 30, comma 3 c.p.a. "Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti".

Nella fattispecie, il ricorrente ha ottenuto, proprio paventando il pericolo di un danno grave e irreparabile in considerazione dei limiti temporali di efficacia della normativa invocata e delle esigenze familiari rappresentate, una pronuncia cautelare favorevole del T.A.R. (n. 1423 del 4 ottobre 2018).

Nonostante la sospensione dell'efficacia del diniego impugnato il ricorrente non si è attivato chiedendo l'esecuzione del provvedimento cautelare (così come espressamente consentito dall'art. 50 c.p.a.). In altri termini, utilizzando gli strumenti di tutela offerti dall'ordinamento avrebbe potuto ottenere una tempestiva riedizione del potere con l'eventuale nomina, in caso di inerzia, di un commissario ad acta.

Ritiene il Collegio che tale comportamento processuale escluda la possibilità di riconoscere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 30, comma 3 c.p.a.

La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) lo accoglie quanto alla domanda di annullamento e, per l'effetto annulla il provvedimento impugnato;
- b) respinge la domanda di risarcimento dei danni;
- c) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Paola Palmarini, Consigliere, Estensore

Viviana Lenzi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paola Palmarini

IL PRESIDENTE
Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO