

N. 01318/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01879/2013 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1879 del 2013, proposto da:
Antonio Pattarello, Agnese Zanetti, rappresentati e difesi dall'avv.
Nicola Zampieri, con domicilio eletto presso l'avv. Enrico Tonolo in
Venezia, San Polo, 135;

contro

Comune di Mirano, rappresentato e difeso dall'avv. Primo Michielan,
con domicilio eletto presso ex lege presso la segreteria del TAR;

per l'annullamento

del provvedimento 27/9/2013 prot. n. 42994, con cui il Comune di
Mirano ha rigettato l'istanza presentata dai ricorrenti per il cambio d'uso
senza opere di un annesso agricolo in nuova unità residenziale e della
comunicazione del Comune di Mirano 30/4/2013 prot. n. 19862.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2014 la dott.ssa Oria
Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Oggetto del presente ricorso è il provvedimento che nega ai ricorrenti il permesso di costruire richiesto per la modifica della destinazione d'uso di un annesso rustico a abitazione, da effettuarsi, dichiaratamente, senza opere. La decisione del comune risulta motivata con il contrasto con il primo e secondo comma dell'articolo 44 della legge regionale numero 11/2004, secondo cui l'edificazione di una nuova unità abitativa è consentita solo all'imprenditore agricolo a titolo principale.

Il diniego che, secondo i ricorrenti, sarebbe intervenuto dopo che si era già formato il silenzio assenso sulla loro istanza presentata in data 23/11/2012, è stato quindi impugnato per i seguenti motivi:

1) violazione dell'articolo 5 della legge regionale numero 30/ 2010 e falsa applicazione degli articoli 44 e 48 della legge regionale numero 11/2004; nell'assunto che per gli interventi di modificazione della destinazione d'uso e ampliamento degli annessi rustici già esistenti, a differenza di quelli di nuova edificazione, non sarebbero necessari la qualifica di imprenditore agricolo e il requisito del piano aziendale, perché sempre consentiti, alle sole condizioni previste dal comma 5

dell'articolo 44, come interpretato dall'articolo 5 della legge regionale numero 30/2010.

2) violazione dell'articolo 5 del decreto legge numero 70/2011; nell'assunto che l'istanza era stata avanzata in applicazione delle speciali deroghe introdotte dall'articolo 5, commi da 9 a 14, del decreto legge 13 maggio 2011 numero 70. Tale normativa, destinata ad essere immediatamente applicabile alle regioni a statuto ordinario che non abbiano provveduto all'approvazione delle specifiche leggi regionali decorsi 120 giorni dalla sua entrata in vigore, prevede tassativamente i casi in cui, in caso di inerzia del legislatore regionale, non è consentita la modifica della destinazione d'uso. Nel caso di specie, tenuto conto del fatto che nella regione Veneto non è stata emanata una legge entro il 13 novembre 2011 e che l'edificio in questione è ubicato al di fuori delle zone "a", la richiesta modifica della destinazione d'uso doveva essere autorizzata.

3) violazione dell'articolo 34 della legge regionale numero 3/2013; nell'assunto che la normativa regionale, con la modifica del previgente testo del comma 5 dell'articolo 44 e la sostituzione dell'inciso "sono sempre consentiti... l'ampliamento di casa di abitazione fino al limite massimo di ottocento metri cubi" con l' inciso "sono sempre consentiti... l'ampliamento di edifici da destinarsi a casa di abitazione, fino ad un limite massimo di 800 m³" dimostra che è sempre possibile realizzare nelle aree agricole le modifiche di destinazione, con opere , degli stabili non aventi destinazione residenziale per un loro utilizzo "a casa di abitazione", dato che tale modifica è stata addirittura incentivata con la previsione del contestuale ampliamento dell'edificio.

4) violazione degli articoli 6 e 18 della legge 241/1990 e degli articoli 20 e 9 bis del d.p.r. numero 380/ 2001. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e irrazionalità dell'attività amministrativa, nonché per difetto dei presupposti e travisamento dei fatti. Violazione del principio generale di tutela dell'affidamento e della buona fede; nell'assunto della carenza di istruttoria derivante dal fatto che il comune non avrebbe tenuto in considerazione la circostanza che i ricorrenti hanno realizzato l'annesso rustico in questione in quanto il loro precedente annesso rustico, realizzato nel 1984 in prossimità della propria abitazione, è stato espropriato per realizzare il passante di Mestre, né che il signor Pattarello è imprenditore agricolo, in violazione del dovere di acquisire d'ufficio ogni elemento utile per l'istruttoria. Sarebbe stato violato il principio generale di tutela dell'affidamento in buona fede, in quanto il comune aveva precedentemente invitato i ricorrenti a pagare i contributi previsti per oneri di urbanizzazione e a depositare le planimetria di allacciamenti ai pubblici servizi e alla rete fognaria.

5) violazione degli articoli 3 e 10 bis della legge 241/1990. Eccesso di potere per manifesta irrazionalità grave carenza e perplessità di motivazione; nell'assunto che la motivazione non darebbe conto di alcuna delle valutazioni che il comune era invece tenuto a fare e neppure dimostrerebbe di aver tenuto conto delle contro deduzioni formulate dai ricorrenti in risposta al preavviso di diniego

6) ulteriore violazione dell'articolo 10 bis della legge 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione ed eccesso di potere per violazione del giusto procedimento; nell'assunto che, dopo le controdeduzioni formulate dai ricorrenti in risposta al

preavviso di rigetto, il comune motiva il diniego con una nuova circostanza, mai precedentemente dedotta e quindi non contenuta nel preavviso di diniego, con lesione del contraddittorio procedimentale

7) violazione degli articoli 10, 3, 6 del d.p.r. 380/2001, nonché dell'articolo 25 della legge 47/1985; nell'assunto che la modificazione della destinazione d'uso senza opere edilizie ed al di fuori di centri storici si qualifica come attività edilizia libera, in difetto di diversa previsione espressa della legge regionale.

8) ulteriore violazione dell'articolo 44 della legge regionale numero 11/2004; nell'assunto che la modifica richiesta dai ricorrenti non potrebbe in ogni caso essere considerata come “ristrutturazione edilizia”, in quanto meramente funzionale e che comunque nel territorio del Comune di Milano, fino all'approvazione del PAT, in area agricola dovrebbero ritenersi consentiti anche gli interventi di ristrutturazione edilizia perché la legge regionale numero 30/2010 ha sostituito nel comma 5 dell'articolo 48 della legge regionale 11/2004 le parole “e c)” con le parole “c) e d)” dell'articolo 3 del d.p.r. 380/2001.

9) formazione del silenzio assenso in base all'articolo 20 del d.p.r. numero 380/2001; nell'assunto che si era formato il silenzio assenso, perché il fabbricato e la particella catastale su cui insiste non erano interessati da alcun vincolo e che comunque la modifica di destinazione d'uso senza d'opere non richiede alcun nulla osta o parere, che, in effetti, il comune non ha provveduto a richiedere.

10) violazione dell'articolo 21 nonies e dell'articolo 7 e seguenti della legge 241/ 1990, nonché dei principi di tipicità degli atti amministrativi, di buon andamento, trasparenza e correttezza dell'azione

amministrativa e del giusto procedimento, nonché dei principi generali dell'affidamento e della buona fede; nell'assunto che, anche qualora il provvedimento impugnato potesse intendersi come espressivo del potere di autotutela, mancherebbe comunque di idonea motivazione e del rispetto della normativa sul contraddittorio procedimentale.

Il Comune di Mirano si è costituito in giudizio e ha contro dedotto per il rigetto.

Il primo motivo è infondato perché parte ricorrente non considera che la normativa applicabile nel caso di specie è quella introdotta dal comma 1 dell'articolo 34 della legge regionale numero 3/2013 che ha sostituito il comma 5 dell'articolo 44 della legge regionale 1172004 nel modo seguente: “Gli interventi di recupero dei fabbricati esistenti in zona agricola sono disciplinati dal PAT e dal PI ai sensi dell'articolo 43. Sono sempre consentiti, purché eseguiti nel rispetto integrale della tipologia originaria, gli interventi di cui alle lettere a), b), c) e d) dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia" e successive modificazioni, nonché l'ampliamento di edifici da destinarsi a case di abitazione, fino ad un limite massimo di 800 mc. comprensivi dell'esistente, purché la destinazione abitativa sia consentita dallo strumento urbanistico generale”.

Pertanto, anche a prescindere da qualunque valutazione circa la perdurante applicabilità della previsione interpretativa dettata dall'articolo 5 della legge regionale numero 30 del 2010 con riferimento alla precedente versione del comma 5, in particolare, all'interpretazione autentica dell'espressione “sono sempre consentiti”, nel caso di specie

non si può ignorare la limitazione apposta dall'ultimo periodo del comma 5 e cioè dalla necessità che la destinazione abitativa sia consentita dallo strumento urbanistico generale. Questa previsione non si riferisce ad una generica previsione della compatibilità della destinazione abitativa con la zona agricola ma impone la verifica che nello strumento urbanistico essa sia contemplata per quello specifico fabbricato. (TAR Veneto, II, n. 1179/2014).

Il secondo motivo è infondato perché l'articolo 5 comma 11 del decreto legge numero 70 del 2011 prevede comunque che in ogni caso "Resta fermo il rispetto... delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia", per cui il collegio ritiene che non permetta di contravvenire allo specifico disposto dell'articolo 44, che è stato come sopra esaminato.

Il terzo motivo è infondato perché, come già chiarito in relazione alla prima censura, il provvedimento comunale non si pone in contrasto con le previsioni dell'articolo 44, quinto comma, come sostituito dall'articolo 34 della legge regionale numero 3/2013.

Con il quarto motivo si lamenta una carenza di istruttoria derivante dal non aver tenuto conto della qualifica di imprenditore agricolo rivestita dal ricorrente. È peraltro evidente che il diniego comunale motivato con il contrasto con il primo e secondo comma dell'articolo 44 della legge regionale 11 2004, secondo cui l'edificazione di una nuova unità abitativa è consentita solo all'imprenditore agricolo a titolo principale, non poteva affrontare una tematica che era rimasta estranea alla domanda così come presentata da parte ricorrente.

Ritiene poi il Collegio di precisare che, così come il rilascio del permesso di costruire in caso di puntuale corrispondenza delle previsioni progettuali con le disposizioni pianificatorie in vigore è da ritenersi praticamente atto dovuto, dato che il Comune non detiene al riguardo alcuna potestà discrezionale salvo per quanto concerne quella limitata sfera di “discrezionalità tecnica” che attiene alla sopracitata verifica di corrispondenza progettuale, allo stesso modo, in caso di manifesta non corrispondenza della richiesta di permesso con la normativa urbanistica in vigore per l’area in questione, il diniego deve ritenersi atto vincolato, per il quale non sussiste alcun margine di discrezionalità amministrativa.

Ne consegue che, in assenza di previsione dello strumento urbanistico in ordine alla destinabilità abitativa dell’annesso rustico in questione, il diniego di permesso di costruire, alla luce della normativa specifica come sopra richiamata, era atto dovuto, per cui le censure di carenza di istruttoria, di motivazione ed eccesso di potere, di cui al quarto, quinto e sesto motivo, non possono comunque condurre al soddisfacimento della domanda del ricorrente, al punto da rivelarsi inammissibili per carenza di interesse.

Il settimo e ottavo motivo sono infondati perché, come già ampiamente chiarito, la normativa specifica di cui all’articolo 44, quinto comma, prevede le modalità per realizzare una modifica di destinazione d’uso in zona agricola dettando la disciplina speciale che, nel caso di specie, non è risultata soddisfatta.

I motivi nono e decimo sono infondati perché, data l’esistenza del vincolo derivante dall’ubicazione in area di agro centuriato romano, non

poteva formarsi il silenzio assenso, né rilevano le autorizzazioni paesaggistiche rilasciate in precedenza per la realizzazione dell'annesso rustico perché, indipendentemente dal fatto che la progettata modifica di destinazione d'uso sia o meno senza opere, in ogni caso l'autorizzazione risulta comunque rilasciata sulla base di una valutazione che ha tenuto conto dell'uso all'epoca prospettato, tra l'altro del tutto coerente con la destinazione di zona.

Per le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese possono essere compensate tra le parti tenuto conto della relativa novità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)