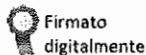


Publicato il 30/03/2022

N. 00703/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00223/2015 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 223 del 2015, proposto da Liduino Corno e Irene Sanvito, rappresentati e difesi dagli avvocati Claudio Linzola, Lorenzo Carmelo Platania, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, via Hoepli, 3;

contro

Comune di Bernareggio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Grella, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Cesare Battisti, 21;

nei confronti

Bartolomeo La Salvia, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del 24.10.2014, prot. 15669/14 dell'Area unica associata, pianificazione, urbanistica ed edilizia del Comune di Bernareggio, di diniego di richiesta di accertamento di conformità.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bernareggio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 22 marzo 2022 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 e DIRITTO

1. I ricorrenti, proprietari di un'area agricola nel Comune di Bernareggio, hanno impugnato il diniego di accertamento di conformità relativo ad un fabbricato con annessa tettoia, realizzato in zona agricola, avente dimensioni in pianta pari a 37,5 mq ed altezza pari a 2,21 metri, sviluppante un volume complessivo pari a 82,54 metri cubi ($37,5 \times 2,21 = 82,54$ mc), destinato a deposito attrezzi e ricovero automezzi, per il quale il Comune ha contestato la violazione della disciplina di zona e degli indici urbanistici.

Contro il suddetto atto i ricorrenti hanno sollevato i seguenti motivi di ricorso.

1) Incompetenza relativa e violazione dell'art. 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Secondo i ricorrenti, il funzionario che ha sottoscritto il provvedimento gravato non avrebbe il potere di emanarlo, poiché mentre nella comunicazione del 4.9.2014 la Geom. Riva si qualifica Responsabile dell'area, nel provvedimento del 24.10.2014, si dichiara Responsabile del procedimento, lasciando quindi nell'incertezza la sua competenza della ai fini dell'adozione dell'atto impugnato.

2) Illegittimità per violazione della legge 241/90 per omessa comunicazione dell'avviso di prerigetto di cui all'articolo 10 bis della stessa legge.

3) Illegittimità per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria e dell'erronea interpretazione ed applicazione del regolamento edilizio e del piano di fabbricazione del 1972, nonché del PGT.

Secondo i ricorrenti, il provvedimento avrebbe illegittimamente applicato la disciplina sull'edificazione dei fabbricati abitativi in contesti agricoli, ed avrebbe

mal calcolato il rapporto di copertura ed il volume edificabile ammessi dalle regole di zona.

In particolare, il manufatto in questione non presenterebbe nessuna delle caratteristiche per essere considerato abitazione, essendo in passato e a tutt'oggi utilizzato come deposito e ricovero di automezzi, per cui non si applicherebbe la volumetria prevista in area agricola per le abitazioni.

In secondo luogo, i ricorrenti contestano il conteggio relativo al superamento dei limiti massimi di volume realizzabili al momento in cui l'opera è stata realizzata (mq 82,54 realizzati anziché mq 46,71 ammessi), che non rispetterebbe l'articolo 42 del piano di fabbricazione, secondo cui, in tutte le zone, sarebbero ammissibili costruzioni accessorie con copertura massima di 1/20 dell'area libera da edifici esistenti.

Inoltre, il lotto di riferimento sul quale operare il calcolo non era, allora, di mq 1557, come indicato nell'atto gravato, bensì di mq 2.500, come risulterebbe dalle mappe catastali.

Vi sarebbe poi un mero errore di allineamento e trasposizione sulla cartografia dei confini tra zone omogenee, consistente nell'inserimento del giardino nell'area agricola, che avrebbe potuto essere rettificato.

La difesa del Comune ribadisce l'incompatibilità del fabbricato, ritenuto "non modesto", con la destinazione agricola di zona impressa dal piano di fabbricazione del 1972 (vigente all'epoca di esecuzione dei lavori, risalenti agli anni '80), principalmente perché l'edificio non sarebbe funzionale alle esigenze agricole, ed in quanto realizzato da soggetto non imprenditore agricolo, quindi privo dei requisiti di legge per poter edificare in zona agricola, e – comunque - realizzato con volumi maggiori di quanto eventualmente consentito in applicazione degli indici prescritti dagli artt. 11 e 12 delle relative NTA del Programma di Fabbricazione per le abitazioni dell'imprenditore agricolo, ossia 0,03 mc/mq nel caso da verificarsi sulla superficie del lotto pari a 1.557 mq, quindi producendosi un volume massimo ammissibile di 46,71 mc ($1.557 \text{ mq} \times 0,03 = 46,71 \text{ mc}$). Altresì, l'allora vigente

PGT del 2013, avrebbe confermato la precedente destinazione del lotto interessato, ivi ammettendo solo l'attività agricola e l'abitazione dell'imprenditore agricolo, come disposto dagli artt. 8 e 36 delle NTA del piano delle regole.

Con le memorie i ricorrenti ribadiscono i vizi sollevati ed evidenziano l'assenza del deposito del provvedimento di nomina del funzionario incaricato.

All'udienza di smaltimento del 22 marzo 2022 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il primo motivo di ricorso è infondato.

2.1 In merito occorre precisare, con riferimento ai poteri dell'organo decidente, che il provvedimento amministrativo è adeguatamente motivato con riferimento alle norme di legge che radicano la competenza dell'organo, in quanto l'atto di nomina rappresenta un atto presupposto, il cui mancato richiamo, costituisce una mera irregolarità non invalidante.

Ne consegue che costituisce onere dell'interessato fare accesso agli atti che intenda impugnare al fine di dimostrare l'esistenza di vizi presupposti del provvedimento finale, dovendo ritenersi che l'utilizzo dei termini di responsabile del servizio e responsabile del procedimento non costituisca di per sé elemento sufficiente a comprovare l'incompetenza del funzionario che ha adottato l'atto.

3. L'esame del terzo motivo va anticipata per pregiudizialità logica in quanto incide sulla natura del potere esercitato.

3.1 Nel merito il motivo è infondato.

3.2 Dall'esame degli atti risulta sia che il fabbricato realizzato non è destinato all'agricoltura, sia che i soggetti che ne sono i proprietari e lo hanno realizzato non sono imprenditori agricoli.

In merito, la giurisprudenza (TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 08.06.2011 n. 1468) ha chiarito che la L.R. n. 12/2005 prevedendo, all'art. 59, che nelle aree destinate all'agricoltura dal piano delle regole sono ammesse esclusivamente le opere realizzate in funzione della conduzione del fondo e destinate alle residenze

dell'imprenditore agricolo e dei dipendenti dell'azienda, nonché alle attrezzature e infrastrutture produttive necessarie per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 c.c., pone un limite alla tipologia di costruzioni che possono essere realizzate in zona agricola proprio a tutela di queste aree.

3.3 Inoltre, la giurisprudenza (Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza 29.12.2017 n. 57914) ha chiarito che il rilascio del permesso di costruire fabbricati rurali in zone agricole, è subordinato ad un duplice requisito: il primo di natura soggettiva, costituito dallo status di proprietario coltivatore diretto, proprietario conduttore in economia, proprietario concedente, imprenditore agricolo, ed il secondo di natura oggettiva, rappresentato dal rapporto di strumentalità delle opere alla coltivazione del fondo, precisando che la ratio della previsione è ovviamente nel senso di evitare che qualsiasi individuo, benché sprovvisto della qualità di coltivatore, possa legittimamente costruire un immobile ad uso residenziale in zona agricola.

Nel caso di specie, non risulta dagli atti che sussistano entrambi i requisiti, né quello soggettivo, in quanto i ricorrenti non sono imprenditori agricoli, né quello oggettivo, in quanto l'uso del manufatto non è destinato all'agricoltura, come si desume anche dal fatto che l'area agricola è stata recintata ed utilizzata a giardino.

In merito poi al presunto errore cartografico, quand'anche esistente, questo è emendabile solo con la procedura di rettifica degli atti di PGT (art. 13 L.R. 12/05), oppure con una nuova variante, e non invece in conseguenza dell'impugnazione di un provvedimento amministrativo.

4. Dalla reiezione del terzo motivo deriva anche quella del secondo, con il quale si è denunciato il difetto di preavviso di rigetto, in quanto, in applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, primo periodo, della l. n. 241 del 1990, il mancato preavviso di diniego non produrrebbe, comunque, effetti vizianti ove, come nel caso di specie, il Comune non avrebbe potuto emanare provvedimenti diversi da quelli in concreto adottati, attesa l'assoluta insanabilità delle opere sotto il profilo urbanistico.

5. In definitiva quindi il ricorso va respinto.

6. Sussistono giustificati motivi per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Gatti, Presidente FF

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

L'ESTENSORE
Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE
Mauro Gatti

IL SEGRETARIO