

T.A.R. LOMBARDIA – SENT. N. 5223/2008 DEL 30/10/2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi riuniti nn. 1166/92 e 3608/99 proposti da

Società Costruzioni Giovi s.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv. Enzo Robaldo, Pietro Ferraris e Francesco Calandro, elettivamente domiciliata in Milano, Via Mascagni 24;

contro

Comune di Villasanta, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Salerno, domiciliato ex lege presso la Segreteria del TAR, Via del Conservatorio 13, Milano;

per l'annullamento

I) con il ricorso n. 1166/1992

- del provvedimento sindacale del Comune di Villasanta prot. 1832/28905 del 24.1.1992, avente ad oggetto il diniego di concessione edilizia per una abitazione da edificarsi nella proprietà della ricorrente;

- di ogni altro atto connesso e conseguente;

II) con ricorso n. 3608/99

- del provvedimento 14.7.1999 n. 14083 con cui il capo del Settore Tecnico del Comune di Villasanta ha respinto l'istanza di concessione edilizia proposta dalla società ricorrente;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso;

e per la condanna

ai sensi dell'art 34 e 35 del D. Lgs. 80/98 al risarcimento del danno ingiusto, con riserva di determinare il giusto ammontare in corso di causa;

VISTI i ricorsi con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione Comunale intimata;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Uditi, ai preliminari della pubblica udienza dell'1 Ottobre 2008, relatore il Ref. Silvana Bini, l'Avv. Robaldo per la ricorrente e l'Avv. Cerami in sostituzione dell'Avv. Salerno per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente, proprietaria di un terreno nel Comune di Villasanta, individuato ai mapp. 221/b del Fg. 17, classificato in zona di espansione C1, ha presentato nel corso del 1991 domanda di concessione edilizia al fine di realizzare un fabbricato di civile abitazione.

L'istanza veniva respinta sull'assunto che il mapp. 221/b facesse parte di un ampio lotto di terreno già individuato dai mapp. 94-107° 107b sul quale erano già stati edificati tredici villini in forza di licenza edilizia n. 35/75. per tale ragione nel diniego l'Amministrazione ha precisato che il mapp. 221b *"costituisce area di pertinenza dei tredici villini già edificati, come risulta dalla scrittura privata registrata a Monza il 13.10.1976 La volumetria già edificata più quella di progetto, rapportata alla superficie fondiaria dell'intero lotto, al netto delle sedi stradali previste dal PRG, porta al superamento dell'indice fondiario di zona stabilito in 1 mc/mq vigente PRG"*.

Con il ricorso n. 1166/1992 parte ricorrente ha impugnato il diniego articolando le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione di legge (L. 47/85 e 10/77), eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria, erronea valutazione dei presupposti, violazione dei principi in materia di pertinenze, carenza di motivazione.

Sostiene parte ricorrente che l'area sia stata erroneamente considerata di natura pertinenziale; il lotto avrebbe invece una propria autonomia funzionale e conseguentemente, a seguito dell'entrata in vigore del PRG., avrebbe acquisito una volumetria autonoma

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso. La proprietà presentava in data 10.3.1999 una nuova domanda di concessione edilizia sul medesimo lotto, evidenziando il rispetto dell'indice di edificabilità relativo alla superficie del fondo.

Anche quest'ultima istanza veniva respinta, con il provvedimento del 14.7.1999, in cui si richiama il diniego precedente, ribadendo il superamento della volumetria consentita.

Avverso il secondo diniego (impugnato con ricorso n. 3608/99) la società ricorrente articola le seguenti censure:

1) Illegittimità derivata – violazione di legge - eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria- erronea valutazione dei presupposti – violazione dei principi in materia di pertinenze urbanistiche – carenza di motivazione;

2) Violazione di legge - eccesso di potere – motivazione illogica – contraddittorietà – violazione dei principi generali in materia di edilizia – travisamento dei presupposti - carenza istruttoria.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale chiedendo il rigetto del ricorso.

In vista dell'udienza di merito le parti depositavano memorie a sostegno delle reciproche tesi.

Alla pubblica udienza dell'1 ottobre 2008, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. La ricorrente impugna gli atti relativi al diniego della concessione edilizia per la costruzione su un lotto di sua proprietà.

Si può procedere alla riunione dei due ricorsi, sussistendone i requisiti di natura soggettiva e oggettiva per la loro evidente connessione.

2. I provvedimenti di rigetto alle domande di rilascio della concessione edilizia presentate dalla società sono fondati sulle ragioni che possono così sintetizzarsi:

- la costruzione da erigersi supera l'IF ammesso dal PRG che deve essere calcolato sull'intero lotto, in quanto il mappale 221b ha natura pertinenziale dei villini esistenti;
- l'area interessata, appartenendo ad una unica proprietà, è stata computata ai fini della realizzazione dei suddetti edifici e quindi non può essere equiparata ad un lotto libero, autonomamente dotato di residua capacità edificatoria per effetto della approvazione del PRG;
- il fondo, unitariamente considerato, è saturo con l'edificazione delle tredici villette, anche in conseguenza della sanatoria.

3. Prima di esaminare i motivi dei ricorsi, è opportuno richiamare la posizione della giurisprudenza sulle questioni in esame, riportando quanto compiutamente stabilito dalla sentenza n. 123 del 30.1.2007 di questa Sezione: *“in materia di asservimento volumetrico si possono trarre dalla giurisprudenza consolidata i seguenti principi:*

a) nel computo della volumetria assentibile in ciascuna zona di piano regolatore sono da ricomprendere anche gli edifici preesistenti (Cons. Stato V 29.11.94 n. 1414), in quanto il p.r.g., nella parte in cui prevede i limiti entro i quali l'area può essere edificata, si riferisce non all'edificazione ulteriore rispetto a quella già esistente al momento della sua approvazione, ma all'edificazione complessivamente realizzabile sull'area (Cons. Stato V 7.11.02 n. 6128, 26.11.94 n. 1382);

b) le vicende inerenti alla proprietà dei terreni, e in particolare il frazionamento del fondo da parte dell'originario unico proprietario, sono irrilevanti ai fini dell'inedificabilità delle aree libere, che devono comunque intendersi asservite alle costruzioni già realizzate e pertanto restano inedificabili (oppure edificabili nei soli limiti della volumetria residua) ove le costruzioni esistenti abbiano già "consumato" la volumetria disponibile (Cons. Stato IV 6.9.99 n. 1402).

In applicazione di questi principi si è statuito che:

- si deve sempre tenere conto dei manufatti preesistenti (Cons. Stato V n. 6128/02 cit.);

- per calcolare l'entità dell'asservimento e la volumetria residua, si deve considerare non il regime edilizio più favorevole esistente all'epoca di edificazione dei manufatti in situ, ma lo strumento urbanistico vigente alla data del provvedimento emesso sulla domanda di concessione (Cons. Stato V 22.11.01 n. 5928);

- se un'area edificabile viene frazionata in più parti, alienate a vari proprietari, la volumetria disponibile nell'intera area rimane invariata, e quella che residua tenuto conto dell'originaria costruzione resta di pertinenza dei diversi proprietari in proporzione della rispettiva quota di acquisto (CS V 12.7.05 n. 3777) - salvo ovviamente eventuali cessioni di cubatura (cfr. Cass. II, 12.9.98 n. 9081, Cons. Stato V 28.6.00 n. 3637) -, a nulla rilevando che l'edificanda costruzione vada ad insistere su un lotto libero risultante dal frazionamento (Cons. Stato VI 27.6.06 n. 4117 e riferimenti);

- l'area la cui potenzialità edificatoria sia già saturata da una precedente costruzione deve ritenersi asservita per il solo fatto della costruzione, anche in mancanza di atto di asservimento o di concessione rilasciata per un progetto che individuasse l'area da edificare (Cons. Stato V 12.7.04 n. 5039), in quanto qualsiasi costruzione, anche se eseguita senza il prescritto titolo, impegna la superficie che, in base allo specifico

indice di fabbricabilità applicabile, è necessaria per realizzare la volumetria sviluppata (Cons. Stato V 27.6.06 n. 4117)."

4. Dalla ricostruzione dei fatti, nonché dalla produzione documentale emerge che il lotto 221b faceva parte del più vasto comparto acquistato unitariamente mediante compravendita del 24.12.1991 ed era stato asservito alla costruzione delle tredici villette.

Nel calcolo della volumetria per l'edificazione delle tredici villette è stata considerata anche l'area di cui al mapp 221b. L'unitarietà del lotto e la natura pertinenziale del suddetto mappale vengono riconosciuti nella scrittura privata allegata alla variante in corso d'opera del 1976, in cui gli allora proprietari dell'intero lotto si obbligavano a costruire in forza delle licenze originarie, precisando che nell'allegato venivano indicate *"con tinta blu le aree non occupate dai predetti fabbricati e da considerarsi vincolate ai fabbricati stessi per quanto riguarda la densità edilizia residenziale"*.

L'area è quindi sempre stata disciplinata unitariamente ed è stata calcolata per l'attribuzione della volumetria. Il nuovo strumento pianificatorio ha sì attribuito un nuovo indice edificatorio, che è però stato correttamente applicato su tutto il lotto, considerato in modo unitario. La società ricorrente ha invece presentato domanda di concessione edilizia, ritenendo che il mappale avesse acquistato una propria autonomia e quindi solo su questo potesse essere calcolata la volumetria, prescindendo dall'edificato esistente.

5 Alla luce delle considerazioni sopra svolte, l'operato dell'Amministrazione non può essere censurata, dal momento che, come sopra evidenziato, nel calcolo della volumetria al fine della costruzione delle 13 villette l'area è stata considerata unitariamente, con esplicito atto di asservimento, con la conseguenza che non solo devono computarsi le volumetrie realizzate, ma il lotto non ha acquistato una sua autonomia funzionale, pur essendo stato frazionato.

I motivi del ricorso n. 1166/92 sono da respingere, in quanto si fondano sull'erronea tesi della natura non pertinenziale dell'area, *status* invece ancora esistente.

Nei motivi rubricati ai punti 1 e 2 si afferma l'esistenza di una volumetria residua, partendo però dall'erroneo presupposto che non vadano considerati i volumi esistenti ed in particolare quelli oggetto di condono, relativi alla modificazione d'uso dei sottotetti.

E' invece oggi prevalente e pacifica l'opposta tesi, già rappresentata nei punti precedenti, secondo cui la volumetria esistente in occasione di una modifica dello strumento urbanistico va sempre calcolata e quindi la potenzialità edificatoria residua deve essere frutto della sottrazione.

Il ricorso n. 1166/92 va quindi respinto.

Le medesime ragioni portano anche a ritenere infondato il primo motivo del ricorso n. 3608/99, in cui si censura il diniego per invalidità derivata, riproponendo le censure del primo ricorso.

Nel motivo rubricato al numero 2) del ricorso n. 3608/99, viene censurato il provvedimento, nella parte in cui l'Amministrazione nega l'esistenza di una residua capacità edificatoria, a causa del calcolo dei volumi sanati.

Anche questa censura è fondata sull'erroneo calcolo della capacità residua, in quanto non viene scomputato il volume già realizzato, mentre la verifica dell'edificabilità di una parte del lotto inedito deve derivare per sottrazione dalla predetta potenzialità diminuita della volumetria dei fabbricati già realizzati sull'unica area ovvero di quella condonata (Cons. Stato 766/2008).

5. Conclusivamente i ricorsi devono essere respinti.

Considerata la complessità della materia, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, previa riunione, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio dell'1 ottobre 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio -Presidente

Silvana Bini- Referendario est.

Carmine Russo – Referendario