

Accesso libero	Abbonamenti Standard	Abbonamenti Premium	Contatti	Abbonamenti
----------------	----------------------	---------------------	----------	-------------



CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 17 giugno 2014 n. 3094 - Pres. Maruotti, Est. Amicuzzi - D'Angelo (Avv.ti Lamberti e Lombardo) c. Comune di Teano (Avv.ti Corporente e Orlandella) e De Monaco (Avv.ti Musto e Romano) - (conferma T.A.R. Campania - Napoli, Sez. IV, n. 602 del 2003).

1. Giustizia amministrativa - Appello - Improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse - Casi in cui si verifica - Individuazione - Fattispecie in materia edilizia.

2. Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Distinzione tra varianti in senso proprio e varianti improprie od essenziali - Criteri - Individuazione.

3. Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Approvazione di variante non essenziale - Non riapre i termini di impugnazione.

4. Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Impugnazione - Legittimazione attiva - Riconoscimento - Sulla base del solo criterio della "vicinitas" - Sufficienza.

5-8. Edilizia ed urbanistica - Attività edilizia - Asservimento di aree edificatorie - Principi applicabili in materia - Individuazione.

1. L'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse dell'impugnazione di una sentenza presuppone che, per effetto di sopravvenienze giuridiche o di fatto, si sia determinata una situazione che renda del tutto priva di qualsiasi utilità la decisione giurisdizionale di secondo grado; non determina pertanto l'improcedibilità di un appello la circostanza che la parte appellante abbia presentato la domanda di sanatoria edilizia cautelativamente, nelle more della decisione dell'appello (perché la sentenza appellata ha reso abusive le opere realizzate, avendo annullato i relativi titoli edilizi), atteso che, nel caso di riforma della sentenza impugnata, l'appellante avrebbe titolo ad ottenere la restituzione delle somme versate a titolo di oblazione.

2. In materia urbanistica si distinguono le varianti in senso proprio (le quali sono quelle che si riferiscono a modifiche quantitative e qualitative di limitata consistenza e di scarso rilievo rispetto al progetto originario) da quelle che, pur chiamate varianti nel linguaggio usuale del termine, tali non possono essere considerate perché richiedono la realizzazione di un "quid novi" (da valutarsi con riferimento alle evidenze progettuali quali la superficie coperta, il perimetro, il numero dei piani, la volumetria, le distanze dalle proprietà vicine, nonché le caratteristiche funzionali e strutturali del fabbricato complessivamente inteso): in questa seconda categoria vanno ricondotte le varianti così dette "improprie od essenziali", che si configurano come nuove concessioni che, in quanto tali, sono provvedimenti autoritativi autonomamente lesivi, suscettibili di autonoma e specifica impugnativa giurisdizionale.

3. Il rilascio di una variante "non essenziale" non è idonea a riaprire i termini per impugnare la concessione edilizia originaria (1), mentre lo è quella "essenziale", che consente la realizzazione di un "quid novi" e, quindi, va qualificata come "nuova" concessione (2). Ovviamente il rilascio della variante alla concessione edilizia

originaria non è idonea a determinare la riapertura del termine per la impugnazione della concessione edilizia originaria (3), allorché i vizi dedotti siano ascrivibili alla concessione originaria.

4. In materia edilizia, la mera "vicinitas", ossia l'esistenza di uno stabile collegamento con il terreno interessato dall'intervento edilizio, è sufficiente a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario al ricorrente anche allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività edificatoria intrapresa sul suolo limitrofo (4): è quindi sufficiente che il ricorrente lamenti l'illegittimità del provvedimento che comporta una modifica *contra ius* dello stato dei luoghi, non rilevando l'eventuale conseguenza secondo cui la *regula iuris* affermata dal giudice amministrativo potrebbe far dedurre l'illegittimità della realizzazione di una costruzione già realizzata dal ricorrente, ovvero l'impossibilità per questi di considerare edificabile un proprio fondo.

5. L'asservimento di un'area ai fini edilizi dà luogo ad un rapporto pertinenziale che ha natura permanente, indipendentemente da quando esso si è verificato (5), a nulla valendo che, all'epoca di realizzazione del manufatto preesistente, non sussistesse ancora alcuna pianificazione urbanistica, ovvero un atto di volontà espresso o tacito che avesse posto a disposizione della costruzione di esso una zona di territorio.

6. La quantità di asservimento del terreno rimasto libero va calcolata sulla base degli indici vigenti al momento del rilascio dell'ulteriore titolo edilizio, perché i limiti entro i quali un'area può essere edificata si riferiscono non all'edificazione ulteriore rispetto a quella esistente al momento dell'approvazione, ma all'edificazione complessivamente realizzabile sull'area; se così non fosse, si verificherebbe l'effetto perverso di consentire l'edificabilità di aree già impegnate da preesistenze, in contrasto con gli indici del piano urbanistico in vigore.

7. L'asservimento di un fondo, in caso di edificazione, costituisce una qualità oggettiva dello stesso, che continua a seguirlo anche nei successivi trasferimenti a qualsiasi titolo posti in essere in epoca successiva (6) ed il vincolo creato dall'asservimento per sua natura permane sul fondo "servente" (nel senso che per il calcolo della sua edificabilità vanno computati i volumi comunque esistenti) a tempo indeterminato, pena la completa vanificazione delle previsioni urbanistiche (che ad un tempo complessivamente rilevano i volumi preesistenti e delimitano quelli che ad essi si possono aggiungere).

8. Anche quando un'area edificabile venga successivamente frazionata in più parti tra vari proprietari, la volumetria disponibile ai sensi della normativa urbanistica nell'intera area permane invariata, con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui sia stata già realizzata sul fondo originario una costruzione, i proprietari dei vari terreni, in cui detto fondo è stato frazionato, hanno a disposizione solo la volumetria che eventualmente residua tenuto conto dell'originaria costruzione; pertanto, nel caso di realizzazione di un manufatto edilizio la cui volumetria va calcolata sulla base anche di un'area "asservita", ai fini edificatori deve essere considerata l'intera estensione interessata (il comparto edificatorio unitariamente considerato), con l'effetto che l'area asservita non è più edificabile anche se è stata oggetto di frazionamento o di alienazione separata dalle aree su cui insistono i manufatti (7).

(1) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 settembre 2003, n. 5452, e 27 aprile 2006, n. 2363.

(2) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 luglio 1987, n. 463.

(3) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1898.

(4) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6082.

(5) Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2009, n. 3, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/91/cdsap_2009-04-23-1.htm e sez. V, 26 settembre 2013, n. 4757.

(6) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 1998, n. 387 e sez. IV, 6 luglio 2010, n. 4333.

(7) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2442.

Documenti correlati (relativi all'asservimento di aree edificabili):

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 18-4-2014, pag. http://www.lexitalia.it/p/14/cds_2014-04-18-2.htm (sulla sussistenza o meno della legittimazione ad impugnare un titolo edilizio sulla base della mera "vicinitas", senza la dimostrazione del pregiudizio subito, sulla data di decorrenza del termine di impugnazione e sulla natura degli atti di asservimento necessari per potere utilizzare la cubatura a fini edilizi).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, sentenza 13-9-2013, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/cds_2013-09-13-1.htm (sulla nozione di lotto edificabile, sull'istituto dell'asservimento delle aree e sulla necessità o meno di tenere presente la volumetria già impegnata dalle costruzioni esistenti, facenti parte dello stesso compendio immobiliare, nel caso in cui tali costruzioni siano state realizzate senza vincoli).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, sentenza 19-4-2013, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/cds_2013-04-19.htm (sui casi in cui è possibile l'asservimento della volumetria da un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore cubatura).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, sentenza 27-6-2011, pag. http://www.lexitalia.it/p/11/cds5_2011-06-27-2.htm (sull'efficacia e sulla durata del vincolo derivante dall'asservimento di una area edificabile, al fine di utilizzarne la cubatura).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 4-5-2006, pag. http://www.lexitalia.it/p/61/cds4_2006-05-04.htm (sui presupposti necessari per l'asservimento di aree edificabili al fine di ricavarne la cubatura da utilizzare in altro fondo ed in particolare sulla possibilità o meno di edificare su di un fondo già asservito mediante l'ulteriore asservimento di altra area).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, sentenza 12-7-2004, pag. http://www.lexitalia.it/p/cds/cds5_2004-07-12-5.htm (sulla necessità di tenere conto, ai fini del calcolo della volumetria assentibile, degli edifici preesistenti, anche se oggetto di condono ed anche se non sia stato trascritto apposito atto di asservimento).

TAR CAMPANIA - SALERNO SEZ. I, sentenza 16-4-2013, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/tarcampsa_2013-04-16.htm (sulla decorrenza del termine di impugnazione di un titolo edilizio da parte del vicino e sul regime applicabile agli atti di asservimento di aree edificabili, nel caso di successivi mutamenti dello strumento urbanistico).

TAR LOMBARDIA - MILANO SEZ. II, sentenza 24-2-2012, pag. http://www.lexitalia.it/p/12/tarlombmi_2012-02-24.htm (sui presupposti necessari e sufficienti per impugnare in s.g. un permesso di costruire, sulla possibilità o meno di opporre l'atto di asservimento - anche a terzi - nel caso di mancata trascrizione di esso e di omessa menzione nel certificato di destinazione urbanistica, nonché sulla sua operatività o meno nel caso in cui venga

ripristinata la destinazione edificatoria dell'area).

TAR PUGLIA - BARI SEZ. II, sentenza 25-8-2010, pag. http://www.lexitalia.it/p/10/tarpugliaba2_2010-08-25.htm (sui presupposti necessari per l'asservimento di aree edificabili al fine di ricavarne la cubatura da utilizzare in altro fondo ed in particolare sulla legittimità o meno del diniego di asservimento nel caso in cui tra i due lotti intercorra una distanza di oltre 150 metri), con 5 documenti correlati.

TAR VENETO SEZ. II, sentenza 9-10-2007, pag. http://www.lexitalia.it/p/72/tarveneto2_2007-10-09.htm (sulla legittimità o meno di una concessione edilizia rilasciata senza tener conto di un precedente atto di asservimento del fondo).

TAR VENETO SEZ. I, sentenza 10-9-2004, pag. http://www.lexitalia.it/p/tar/tarveneto1_2004-09-10.htm (sulle modalità di calcolo dell'indice planivolumetrico nel caso di area parzialmente asservita per la quale sia mutato lo strumento urbanistico, sulla natura dell'asservimento e sulla sua efficacia anche in mancanza di apposito atto trascritto).

N. 03094/2014REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5501 del 2003, proposto dalla signora D'Angelo Lucia, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Lamberti e Guido Lombardo, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, viale Parioli, n. 67;

contro

Il Comune di Teano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Corporente e Libero Orlandella, con domicilio eletto presso il signor Angelo Migliozi in Roma, via Augusto Conti, n. 6;

il signor De Monaco Alfonso, rappresentato e difeso dagli avvocati Fata Musto e Antonio Romano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ennio Luponio in Roma, via Michele Mercati, n. 51;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli, Sezione IV, n. 602/2003, resa tra le parti, di accoglimento del ricorso proposto dal sig. Alfonso De Monaco per l'annullamento della concessione in sanatoria n.136 dell'11 dicembre 2001 (rilasciata dal Comune di Teano alla sig.ra D'Angelo Lucia per lavori eseguiti in difformità rispetto alla concessione edilizia n. 45 del 20 aprile 1998) e della concessione n.137 dell'11 dicembre 2001, in variante in corso d'opera rispetto al progetto di cui alla concessione n. 45/1998, ed a quella in sanatoria n. 136/2001; nonché di declaratoria di irricevibilità del ricorso nella parte volta all'annullamento della concessione edilizia n. 45/1998.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del sig. Alfonso De Monaco e del Comune di Teano;

Viste le memorie prodotte dalla appellante e dal sig. Alfonso De Monaco a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2014 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Antonio Lamberti e Fata Musto;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I.- Il Comune di Teano ha rilasciato alla sig.ra Lucia D'Angelo la concessione edilizia n. 45/1998 per la realizzazione di un fabbricato rurale in località Carpino su fondo agricolo (sul quale preesisteva un fabbricato rurale, di 470 mc., del quale è comproprietario il sig. Alfonso De Monaco) ad essa pervenuto, in parte, per atto di donazione-divisione del 25/8/77 dal padre dante causa, in parte per atto di compravendita dal fratello, per una consistenza complessiva di circa 15.000 mq..

Nel corso dei lavori assentiti con la citata concessione n. 45/1998, alla sig.ra D'Angelo sono state contestate delle difformità, oggetto di ordinanza comunale di demolizione n. 275/99, contro la quale la interessata ha proposto ricorso al T.A.R. Campania, Napoli.

Con riguardo a dette difformità venivano rilasciate alla signora D'Angelo, a seguito di istanza della medesima, la concessione in sanatoria n. 136/2001 e la concessione in variante in corso d'opera n. 137/2001, con le quali si autorizzava un incremento della volumetria.

Il signor Alfonso De Monaco ha quindi proposto il ricorso n. 2370 del 2002 - per l'annullamento di tali provvedimenti e della concessione edilizia n. 45/1998 - al T.A.R. Campania, Napoli, che lo ha dichiarato irricevibile nella parte in cui è stata impugnata detta concessione edilizia e lo ha accolto per il resto, con annullamento degli ulteriori atti impugnati.

II.- Con il ricorso in appello in esame la sig.ra Lucia D'Angelo ha chiesto l'annullamento o la riforma di detta sentenza deducendo i seguenti motivi:

1.- "Error in procedendo et in iudicando". Irricevibilità del ricorso per tardività. Inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

1.1.- Il T.A.R. – pur avendo correttamente dichiarato la irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio con riferimento alla impugnativa della concessione edilizia n. 45/1998 – avrebbe errato quando ha distinto tra detta concessione e le successive in variante e sanatoria, ritenendo ricevibile il ricorso nella parte in cui era volto all'annullamento di queste ultime.

1.2.- Erroneamente la sentenza non avrebbe rilevato la inammissibilità del ricorso per carenza di interesse del ricorrente.

2.- "Error in procedendo et in iudicando". Violazione e falsa applicazione della normativa urbanistica vigente nel Comune di Teano e dei principi generali in tema di computo della volumetria assentibile. Violazione dell'art. 2947 del c.c., nonché degli artt. 115 e 116 del c.p.c..

Il T.A.R. non avrebbe adeguatamente considerato le conseguenze della circostanza che fabbricato rurale di cui trattasi era preesistente alla entrata in vigore della strumentazione urbanistica.

3.- "Error in iudicando". Violazione dell'art. 56 della l. n. 219/1981, poi trasfuso in termini nell'art.

49, comma 8, del d. lgs. n. 76/1990.

Erroneamente il primo giudice avrebbe ritenuto che, in base alla norma in epigrafe indicata, del nuovo volume realizzato in deroga si dovesse tenere conto anche in futuro.

Con memoria depositata il 23 luglio 2003, si è costituito in giudizio il signor Alfonso De Monaco, che ha dedotto la infondatezza di tutti i motivi posti a base dell'appello, in particolare evidenziando che l'assenso alla realizzazione di una maggiore cubatura era stato ottenuto dalla appellante grazie ad una ulteriore superficie dichiarata come disponibile, ma occupata da un altro fabbricato la cui cubatura non era stata computata ai fini del calcolo della cubatura totale ammissibile; inoltre egli ha affermato che sussisteva il suo interesse a non vedere ulteriormente compromesso il fondo in questione e che la suddivisione in lotti dello stesso non poteva comportare una sua maggiore edificabilità se dalla suddivisione era derivato che il lotto impegnato dal fabbricato preesistente era insufficiente a coprire la volumetria esistente e derivante dall'avvenuto frazionamento.

IV.- Con memoria depositata il 13 agosto 2013, si è costituito in giudizio il Comune di Teano, che ha dedotto la infondatezza dei motivi di appello ed ha concluso per la sua reiezione.

V.- Con memoria depositata il 13 dicembre 2013 il resistente signor Alfonso De Monaco ha evidenziato che in data 11 novembre 2004 la attuale appellante ha presentato domanda di condono per le opere di cui alle concessioni annullate dal T.A.R., accolta dal Comune con provvedimento del 20 novembre 2008, contro il quale egli resistente ha prodotto ricorso al T.A.R. Campania n. di r.g. 634/2009, precisando che il relativo giudizio è stato sospeso con ordinanza n. 510/2010 fino alla decisione del presente giudizio.

Il signor De Monaco ha quindi eccepito la improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse, a seguito della presentazione della istanza di condono, ed ha ribadito le proprie tesi e richieste.

VI.- Con memoria depositata il 13 dicembre 2013, anche la parte appellante ha ribadito le proprie tesi e richieste.

VII.- Con memoria depositata il 24 dicembre 2013, la parte appellante ha replicato alle avverse argomentazioni e, con riguardo al deposito in data 3 dicembre 2013 da parte del controinteressato di atti dai quali si evince che era stato ottenuto il condono per le opere di cui alle concessioni annullate, ha eccepito la inammissibilità del deposito, trattandosi di atti nuovi, ed ha evidenziato la persistenza di interesse alla decisione dell'appello. Per il resto ella ha ribadito le proprie tesi e richieste.

VII.- Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2014 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti.

VIII.- Innanzi tutto la Sezione deve esaminare l'eccezione di improcedibilità dell'appello formulata con memoria depositata il 13 dicembre 2013 dal sig. Alfonso De Monaco, sulla base del rilievo che in data 11 novembre 2004 la attuale appellante aveva presentato domanda di condono per le opere di cui alle concessioni annullate dal T.A.R., accolta dal Comune con provvedimento del 20 novembre 2008, contro il quale il medesimo sig. De Monaco ha prodotto ricorso al T.A.R. Campania, che ha sospeso il giudizio fino alla decisione dell'appello in esame.

Al riguardo l'appellante ha eccepito che sarebbe inammissibile il deposito effettuato in data 3 dicembre 2013 da parte del controinteressato di atti dai quali si evince che ella ha ottenuto il condono per le opere di cui alle concessioni annullate, trattandosi di atti nuovi, ed ha evidenziato la persistenza del proprio interesse alla decisione dell'appello, perché la domanda di condono era stata presentata cautelativamente, e diverrebbe superflua in caso di accoglimento del gravame in esame, con il conseguente diritto alla restituzione delle somme versate a titolo di oblazione.

VIII.1.- Osserva in proposito il Collegio che l'eccezione di improcedibilità dell'appello va respinta per un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, poiché l'improcedibilità dell'impugnazione di una sentenza - per sopravvenuta carenza d'interesse - presuppone che, per effetto di sopravvenienze giuridiche o di fatto, si sia determinata una situazione che renda del tutto priva di qualsiasi utilità la decisione giurisdizionale di secondo grado, nel particolare caso di specie la parte appellante ha presentato la domanda di sanatoria edilizia solo cautelativamente, nelle more della decisione dell'appello (perché la sentenza appellata ha reso abusive le opere realizzate, avendo annullato i relativi titoli edilizi).

Pertanto, nel caso di riforma della sentenza impugnata, l'appellante avrebbe titolo ad ottenere la restituzione delle somme versate a titolo di oblazione.

In secondo luogo, osserva la Sezione che l'appellante ha anche interesse ad ottenere - unitamente alla riforma della sentenza che ha annullato i titoli edilizi già ottenuti - anche una statuizione di condanna dell'originario ricorrente al pagamento delle spese dei due gradi del giudizio, cui avrebbe titolo nel caso di rilevata infondatezza delle censure di primo grado

In altri termini, l'emanazione di un provvedimento sopravvenuto - nel corso di un giudizio (anche se di secondo grado) - di per sé non determina l'improcedibilità del proposto ricorso giurisdizionale, poiché la parte che ha proposto l'impugnazione ha titolo ad avere una pronuncia che rilevi la fondatezza della propria iniziativa processuale, con il conseguente diritto di ottenere il rimborso delle spese del giudizio (nonché, se del caso, il rimborso del contributo unificato a suo tempo corrisposto, il che anche esclude la riferibilità della questione alla cd soccombenza virtuale), salva l'ipotesi in cui la medesima parte espressamente dichiara l'insussistenza di un proprio perdurante interesse alla definizione del giudizio.

IX.- Nel merito, l'appello è però infondato.

X.- Con il primo motivo di gravame è stato dedotto che il T.A.R. - pur avendo correttamente dichiarato la irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio con riferimento alla impugnativa della concessione edilizia n. 45/1998 - avrebbe errato quando ha dato una diversa soluzione processuale per l'impugnazione di tale concessione (dichiarata tardiva) e per l'impugnazione delle successive concessioni in variante e sanatoria (considerata per tal parte ricevibile).

Infatti il ricorrente originario aveva contestato radicalmente la possibilità di edificare da parte della signora D'Angelo sul presupposto che, tenuto conto della superficie del fondo di sua proprietà e del rapporto plano-volumetrico per destinazioni residenziali (0,3) vigente nella zona, era consentita una complessiva volumetria di circa 450 mc., che sarebbe stata già interamente impegnata dall'esistente vecchio edificio rurale.

L'acquiescenza operata nei confronti della concessione n. 45/1998 sarebbe stata quindi rivolta alla edificabilità del fondo, al netto della cubatura del manufatto preesistente, con irricevibilità dell'impugnativa perché il ricorrente signor De Monaco - avendo impugnato l'originaria concessione edilizia, variata con l'atto n. 137/2001 e, poiché assumeva che nessuna edificazione si sarebbe potuta realizzare per la preesistenza di detto edificio rurale - avrebbe dovuto tempestivamente impugnare già la prima concessione edilizia, poi variata in maniera non significativa; in difetto di tale tempestiva impugnazione egli non avrebbe potuto rivolgere censure avverso la variante, che 'si innestava' sull'originario titolo abilitativo, in quanto il titolo per costruire il volume residenziale era contenuto già nella prima concessione.

X.1.- Osserva in proposito la Sezione che il T.A.R., pur avendo ritenuto tardiva la impugnazione della concessione edilizia n. 45/98 del 20 aprile 1998, ha condivisibilmente valutato tempestiva l'azione giurisdizionale rispetto al rilascio delle successive concessioni edilizie, rispettivamente in sanatoria n. 136 dell'11 dicembre 2001 (per lavori eseguiti in difformità a detta concessione) e in

variante in corso d'opera n. 137 dell'11 dicembre 2001, rispetto alle precedenti.

Le varianti in senso proprio sono, invero, quelle che si riferiscono a modifiche quantitative e qualitative di limitata consistenza e di scarso rilievo rispetto al progetto originario e si distinguono da quelle che, pur chiamate varianti nel linguaggio usuale del termine, tali non possono essere considerate perché richiedono la realizzazione di un "quid novi" (da valutarsi con riferimento alle evidenze progettuali quali la superficie coperta, il perimetro, il numero dei piani, la volumetria, le distanze dalle proprietà vicine, nonché le caratteristiche funzionali e strutturali del fabbricato complessivamente inteso): in questa seconda categoria vanno ricondotte le varianti così dette improprie o essenziali, che si configurano come nuove concessioni, che in quanto tali sono provvedimenti autoritativi autonomamente lesive, suscettibili di autonoma e specifica impugnativa giurisdizionale.

Secondo un univoco indirizzo giurisprudenziale il rilascio di una variante 'non essenziale' non è idonea a riaprire i termini per impugnare la concessione originaria (Cons. St., sez. V, 24 settembre 2003, n. 5452, e 27 aprile 2006, n. 2363), mentre lo è quella 'essenziale', che consente la realizzazione di un "quid novi" e, quindi, va qualificata come 'nuova' concessione (Cons. St., sez. V, 7 luglio 1987, n. 463).

Ovviamente il rilascio della variante alla concessione edilizia originaria non è idonea a determinare la riapertura del termine per la impugnazione della concessione edilizia originaria (Cons. St., sez. V, 2 aprile 2001, n.1898) allorché i vizi dedotti siano ascrivibili alla concessione originaria.

Nel caso in esame, la concessione edilizia originaria n. 48/1998 era stata rilasciata alla signora D'Angelo per la realizzazione di un fabbricato rurale su un fondo agricolo, come da relazione tecnica depositata in atti, di 6.610 mq. (particelle n. 147 e n. 153 del foglio n. 60), mentre con le concessioni in sanatoria n. 136 del 2001 e in variante n. 137 del 2001 è stata consentita la costruzione in altezza superiore a quella autorizzata con la concessione originaria, con maggiore cubatura di circa 450 mc. (a seguito della dichiarazione della suddetta signora di essere divenuta proprietaria di ulteriori particelle di detto foglio).

Il signor De Monaco, che è comproprietario del fabbricato rurale insistente su dette particelle, col ricorso di primo grado ha impugnato le concessioni suddette per essere stata consentita la edificazione di volumetria non consentita dall'indice di fabbricabilità dell'area, stante la volumetria già impegnata dal preesistente fabbricato rurale.

Stante l'aumento di volume e cubatura autorizzato con le medesime concessioni, egli ha contestato la realizzazione di varianti essenziali, con censure attinenti all'assenso ad esse prestato: tali censure potevano essere proposte anche indipendentemente dalla impugnazione della concessione originaria, e pur se tale impugnazione è risultata tardiva.

Le censure in esame non possono essere quindi oggetto di positiva valutazione.

XI.- L'appellante ha anche dedotto che erroneamente la sentenza non avrebbe rilevato la inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse del ricorrente, in particolare laddove ha affermato che la incontrovertita circostanza della comproprietà del fabbricato implicava "ex se" il dedotto interesse ad impugnare i titoli edificatori rilasciati.

Ad avviso dell'appellante, in realtà al signor De Monaco nessuna lesione effettiva e concreta sarebbe derivata dal provvedimento impugnato, e nessun vantaggio, neppure potenziale, potrebbe esso ottenere dal suo annullamento. Egli infatti si dorrebbe del fatto che il Comune, nel rilasciare la concessione edilizia n. 45/1998, non abbia tenuto conto della cubatura computata originariamente per la costruzione del preesistente edificio rurale, né della cubatura avutasi su di essa in occasione dei lavori di adeguamento antisismico. Ma, se dovessero essere accolte dette censure, considerata l'unicità del fondo dal 1977 ad oggi (senza considerare i precedenti e successivi eventi), il signor De

Monaco si vedrebbe, quale comproprietario di detto edificio rurale insistente su una parte di detto fondo, limitato e compromesso un suo potenziale diritto a costruire o ad aumentare la cubatura dell'esistente; conclude l'appellante nel senso che seguirebbe la conseguenza, contraria al suo interesse, che il Comune non consideri detta particella ai fini della cubatura ammissibile nel nuovo fabbricato rurale dell'attuale appellante.

Il ricorrente di primo grado sarebbe stato quindi sprovvisto dell'interesse a ricorrere, che costituisce proiezione dell'interesse sostanziale che può conseguirsi con la pronuncia giurisdizionale.

Inoltre, il signor De Monaco non avrebbe accampato interessi legati alla realizzazione del manufatto "de quo", che ha una consistenza irrilevante rispetto agli spazi di cui si discute e che non è nemmeno visibile dalla parte di manufatto di cui è proprietario.

XI.1.- Osserva in proposito la Sezione che, secondo una consolidata giurisprudenza che va condivisa, in materia edilizia la mera "vicinitas", ossia l'esistenza di uno stabile collegamento con il terreno interessato dall'intervento edilizio, è sufficiente a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario al ricorrente anche allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività edificatoria intrapresa sul suolo limitrofo (Consiglio di Stato, sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6082): è sufficiente che il ricorrente lamenti l'illegittimità del provvedimento che comporta una modifica contra ius dello stato dei luoghi, non rilevando l'eventuale conseguenza secondo cui la regola iuris affermata dal giudice amministrativo potrebbe far dedurre l'illegittimità della realizzazione di una costruzione già realizzata dal ricorrente, ovvero l'impossibilità per questi di considerare edificabile un proprio fondo.

Nel caso in esame, il signor De Monaco è comproprietario del fabbricato rurale insistente sul parte del fondo sul quale insiste la costruzione oggetto della sanatoria e della variante impugnate, quindi – per ravvisare la sua legittimazione ed il suo interesse al ricorso di primo grado – è sufficiente lo stabile collegamento con il terreno oggetto delle contestate concessioni edilizie.

Pertanto la eccezione in esame non può essere apprezzata in senso positivo.

XII.- Con il secondo motivo di appello, è stato dedotto che il T.A.R. – nell'accogliere la doglianza del ricorrente in ordine alla mancata considerazione della volumetria preesistente, rappresentata dal fabbricato rurale di cui è comproprietario, in sede di rilascio dei titoli abilitativi per l'edificazione del nuovo manufatto, compresi quelli in variante ed in sanatoria – avrebbe errato nel ritenere che fosse ininfluente l'epoca di realizzazione del manufatto in sede di calcolo della volumetria complessiva insediata nell'area ai fini del rispetto dei vigenti "standard", e che dovesse computarsi tutta la volumetria già edificata sul lotto.

Ad avviso dell'appellante, tale statuizione non potrebbe essere condivisa con riferimento alla costruzione, come il fabbricato rurale di cui trattasi, preesistente alla entrata in vigore della strumentazione urbanistica, riguardo alla quale la volumetria è stata considerata in sede di determinazione della densità territoriale riferita a ciascuna zona omogenea per definire il complessivo carico che può gravare sulla intera zona.

Sarebbe infatti incontroverso che all'epoca di realizzazione del fabbricato rurale in questione non esisteva alcuna pianificazione urbanistica, il cui obbligo è intervenuto solo a seguito della l. n. 1150/1942, sicché, in assenza di un atto di volontà, espresso o tacito, che avesse posto a disposizione della costruzione di detto immobile un zona di territorio e non essendo stata considerata essa zona ai fini del rilascio della concessione edilizia, non potrebbe ritenersi che l'area in questione fosse gravata dalla volumetria di detto manufatto.

Né potrebbe sostenersi che il vincolo discendesse dalla circostanza che l'edificio insiste su un fondo attualmente di proprietà unica, a prescindere dal fatto che l'originario ricorrente è comproprietario

dell'immobile preesistente, perché il fondo asservito alla nuova costruzione è di esclusiva proprietà della appellante, avendo la normativa sui limiti di cubatura lo scopo di impedire eccessive concentrazioni edilizie nelle differenti zone in cui si articolano gli strumenti urbanistici e non potendo affidarsi la sua esecuzione al mero caso che l'edificio preesistente si trovi nel fondo del medesimo proprietario richiedente la nuova concessione o in un altro alieno.

A seguire i principi affermati in sentenza, se l'edificio preesistente fosse stato realizzato su un fondo confinante, non sarebbero sussistiti problemi in termini di densità fondiaria (perché il relativo indice di fabbricabilità non avrebbe risentito della preesistenza), ma un simile criterio sarebbe irrazionale perché affiderebbe la fabbricabilità ed il rispetto della pianificazione urbanistica al caso.

Ad avviso dell'appellante, in realtà il criterio in base al quale dovrebbe darsi rilievo alla preesistente edificazione sarebbe distinto dal parametro della fabbricabilità fondiaria, perché - quando lo strumento pianificatorio intende dar rilievo alle preesistenze (che non sono state sottoposte al momento della loro realizzazione ad alcuna limitazione urbanistica) - lo farebbe attraverso il parametro dell'indice di densità territoriale di cui al d.m. 2 aprile 1968, che si riferisce a ciascuna zona omogenea e definisce il complessivo carico di edificazione che può gravarvi.

Quindi di tali preesistenze si terrebbe conto in sede di pianificazione attraverso lo strumento dell'indice di fabbricabilità territoriale, che trasferisce sull'intera zona omogenea la volumetria preesistente, e non, irrazionalmente, su una singola proprietà, rispetto alla quale si ignora se, all'epoca della costruzione, fosse collegata per titolo di proprietà ad un unico soggetto.

Contraddittoriamente la sentenza ha dapprima affermato che, al fine del rispetto della volumetria assentita in sede di concessione edilizia, non rilevano le vicende private connesse alla disponibilità dell'area interessata (con irrilevanza della vendita di una parte dell'unico fondo successiva all'approvazione dello strumento urbanistico che stabilisce i limiti alla edificabilità, implicandone l'esaurimento, e del frazionamento del fondo da parte dell'originario unico proprietario) e poi ha rilevato che nella specie la cubatura dell'edificio rurale andava imputata tutta ed interamente al lotto di circa 15.000 mq. del quale è proprietaria l'appellante; essa cubatura avrebbe invece dovuto essere imputata non al fondo sul quale attualmente insiste, ma all'intera superficie del fondo sul quale all'origine era stata realizzata.

Il signor De Monaco non avrebbe, inoltre, dato alcuna prova in ordine alla data di costruzione del manufatto del quale pretende valutarsi la cubatura né della originaria superficie del fondo di inerenza e la sentenza, in violazione degli artt. 2947 del c.c. e 115 e 116 del c.p.c., non avrebbe rilevato tale carenza.

Ad avviso dell'appellante, la propria tesi sarebbe supportata dall'esame degli atti di causa: ella ha ricostruito i passaggi di proprietà succedutisi sin dal 1917, anno in cui, per atto del notaio Zanfagna, era stato diviso tra i fratelli Ersilia ed Aristide Parolisi un fondo di circa 100.000 mq sul quale già insisteva il fabbricato rurale in questione; già solo a considerare una tale estensione, la cubatura di 450 mc. della quale esso si compone avrebbe dovuto essere imputata al fondo della appellante (di 14.767 mq.) per soli 66 mc., il che non impedirebbe la realizzazione della cubatura assentita con le concessioni di variante e sanatoria di cui trattasi.

XII.1.- Osserva in proposito il Collegio che il primo giudice ha rilevato che il fabbricato di 450 mc. circa, di cui il signor De Monaco è comproprietario (da lungo tempo insistente sull'area di cui la attuale appellante è proprietaria, di 14.767 mq.), non è stato considerato nel computo della volumetria utilizzabile, in base alla densità edilizia applicabile all'area ai sensi della normativa urbanistica vigente, ed ha ritenuto ininfluenza l'epoca di realizzazione del manufatto, dovendosi considerare tutta la volumetria già realizzata sul lotto, a nulla valendo le vicende private connesse alla disponibilità dell'area interessata, stante la irrilevanza della vendita di parte del fondo su cui il manufatto era stato realizzato o del frazionamento dello stesso da parte dell'originario unico proprietario ai fini della edificabilità delle aree libere, da intendersi comunque asservite alla

preesistente costruzione ivi realizzata.

Tale statuizioni del TAR vanno condivise, in primo luogo quanto alla irrilevanza dell'epoca di realizzazione del preesistente manufatto, considerato che l'asservimento dà luogo ad un rapporto pertinenziale che ha natura permanente, indipendentemente da quando esso si è verificato (Cons. Stato, adunanza plenaria 23 aprile 2009, n. 3; Consiglio di Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4757), a nulla valendo che, all'epoca di realizzazione del manufatto preesistente, non sussistesse ancora alcuna pianificazione urbanistica, ovvero un atto di volontà espresso o tacito che avesse posto a disposizione della costruzione di esso una zona di territorio.

La quantità di asservimento del terreno rimasto libero va infatti calcolata sulla base degli indici vigenti al momento del rilascio dell'ulteriore titolo edilizio, perché i limiti entro i quali un'area può essere edificata si riferiscono non all'edificazione ulteriore rispetto a quella esistente al momento dell'approvazione, ma all'edificazione complessivamente realizzabile sull'area; se così non fosse, si verificherebbe l'effetto perverso di consentire l'edificabilità di aree già impegnate da preesistenze, in contrasto con gli indici del piano urbanistico in vigore.

Quindi l'asservimento di un fondo, in caso di edificazione, costituisce una qualità oggettiva dello stesso, che continua a seguirlo anche nei successivi trasferimenti a qualsiasi titolo posti in essere in epoca successiva (Consiglio Stato, sez. V, 30 marzo 1998, n. 387; sez. IV, 06 luglio 2010, n. 4333) ed il vincolo creato dall'asservimento per sua natura permane sul fondo 'servente' (nel senso che per il calcolo della sua edificabilità vanno computati i volumi comunque esistenti) a tempo indeterminato, pena la completa vanificazione delle previsioni urbanistiche (che ad un tempo complessivamente rilevano i volumi preesistenti e delimitano quelli che ad essi si possono aggiungere)..

Quanto alla rilevanza della unicità o meno della proprietà del fondo su cui preesiste il manufatto, va osservato che, anche quando un'area edificabile venga successivamente frazionata in più parti tra vari proprietari, la volumetria disponibile ai sensi della normativa urbanistica nell'intera area permane invariata, con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui sia stata già realizzata sul fondo originario una costruzione, i proprietari dei vari terreni, in cui detto fondo è stato frazionato, hanno a disposizione solo la volumetria che eventualmente residua tenuto conto dell'originaria costruzione.

Pertanto, sia la vendita di una parte dell'originario unico fondo, così come il frazionamento di esso da parte dell'originario unico proprietario e la mancanza di specifici negozi giuridici privati diretti all'asservimento (o alla cessione di cubatura), sono irrilevanti ai fini dell'edificabilità delle aree libere, che – pur in assenza di titoli formali - devono comunque intendersi asservite alle costruzioni già realizzate ed a quelle assentite al momento del frazionamento, e cioè risultano edificabili solo entro l'eventuale surplus che deriva dal computo delle preesistenti volumetrie comunque realizzate.

Pertanto, nel caso di realizzazione di un manufatto edilizio la cui volumetria va calcolata sulla base anche di un'area 'asservita', ai fini edificatori deve essere considerata l'intera estensione interessata (nella specie il comparto edificatorio unitariamente considerato), con l'effetto che l'area asservita non è più edificabile anche se è stata oggetto di frazionamento o di alienazione separata dalle aree su cui insistono i manufatti (Consiglio di Stato, sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2442).

In definitiva, gli effetti derivanti dalla conformazione urbanistica (poiché i criteri legali di computo della volumetria, integrano una qualità oggettiva del terreno) hanno carattere definitivo ed irrevocabile ed evidenziano la già avvenuta utilizzazione delle potenzialità edificatorie dell'area asservita, con permanente dovere di tener conto di tale computo da parte di chiunque ne sia il proprietario (Cass. pen., sez. III, 21177/2009).

Quanto alla tesi secondo la quale - in base al principio che l'area asservita non è più edificabile anche se è oggetto di frazionamento o di alienazione separata - la cubatura dell'edificio rurale di cui

trattasi avrebbe dovuto essere imputata non tutta ed interamente al lotto di circa 15.000 mq. del quale è proprietaria l'appellante, ma all'intera superficie (di circa 100.000 mq.) del fondo sul quale all'origine era stata realizzato e quindi computata in proporzione ai vari lotti in cui detta intera superficie è stata frazionata, osserva la Sezione che essa non è in condivisibile, perché l'identificazione ed il computo della estensione dell'area a disposizione, tenuto conto di quella asservita alle costruzioni preesistenti, non possono essere fatte risalire, in caso di costruzioni molto risalenti nel tempo, come nel caso di specie, all'epoca di realizzazione del manufatto, ma al momento della entrata in vigore della normativa (art. 41 quinquies della l. n. 1150/1977) di introduzione di limitazioni alla edificazione a scopo residenziale circa la volumetria complessiva in rapporto ai metri quadrati di area edificabile.

All'epoca non risulta che l'area di pertinenza del fabbricato rurale di cui trattasi fosse ancora di circa 100.000 mq., sicché anche la censura in esame non è suscettibile di assenso essere accolta.

Ciò comporta la irrilevanza dell'accertamento della data di costruzione del fabbricato rurale e della estensione della originaria superficie del fondo di inerenza.

L'applicazione delle esposte tesi conduce alla reiezione dell'esaminato motivo di appello.

XIII.- Con il terzo motivo di gravame è stato dedotto che in primo grado era stato evidenziato che non avrebbe dovuto tenersi conto dell'incremento di volumetria seguito ai lavori realizzati sull'edificio rurale dopo gli eventi sismici verificatisi nell'anno 1980, perché l'art. 56 della l. n. 219/1981, poi trasfuso nell'art. 49, comma 8, del d. lgs. n. 76/1990, espressamente stabilirebbe che gli incrementi volumetrici in zona agricola non hanno rilievo urbanistico, purché mantenuti nel 30% dell'originario volume, rapporto che sarebbe stato rispettato.

Ad avviso dell'appellante, la sentenza impugnata – nell'affermare che la norma introduceva una ulteriore potenzialità costruttiva in zona agricola e non prevedeva che del nuovo volume realizzato non si dovesse più tenere conto in futuro - sarebbe erronea perché, a condividere detta tesi, "l'incremento del 30% dei manufatti agricoli non sarebbe più privo di peso urbanistico se dovesse essere scontato per ogni ulteriore edificazione".

XIII.1.- Osserva la Sezione che l'art. 56, comma 7, della l. n. 219/1981, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge n. 75/1981, recante ulteriori interventi in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del novembre 1980 e del febbraio 1981, stabilisce che "Per gli edifici situati in zone agricole la riparazione e la ricostruzione può essere effettuata in deroga agli indici di fabbricabilità prescritti dalle norme vigenti purché la differenza tra il volume ricostruito e quello preesistente non superi il 30%".

Condivide la Sezione la statuizione del primo giudice secondo cui tale disposizione ha inteso introdurre solo in via eccezionale la possibilità di una deroga con riguardo all'attualità, al fine di contrastare le conseguenze dei verificatisi eventi sismici e non anche con riguardo al futuro, non avendo inteso eliminare il peso urbanistico delle costruzioni realizzate in deroga, ma solo consentire, "una tantum", la realizzazione di cubature oltre gli indici di fabbricabilità esistenti nella percentuale prevista.

Anche la censura in esame è quindi insuscettibile di accoglimento.

XIV.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione.

E' pertanto irrilevante l'esame della eccezione secondo cui il sig. De Monaco avrebbe tardivamente depositato gli atti riguardanti il condono edilizio dell'immobile.

XV.- Le spese e gli onorari del presente grado di giudizio seguono la soccombenza nei confronti del sig. Alfonso De Monaco e vanno liquidati come in dispositivo.

Nella particolarità della posizione del Comune di Teano, che ha adottato gli atti annullati dal primo Giudice e si è costituito in appello aderendo alla impugnata sentenza e chiedendo la reiezione dello stesso, il collegio ravvisa ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del presente grado di giudizio con riguardo ad esso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo respinge l'appello in esame n. 5501 del 2003.

Pone a carico dell'appellante sig.ra Lucia D'angelo le spese e gli onorari del presente grado, liquidati a favore del sig. Alfonso De Monaco nella complessiva misura di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre ai dovuti accessori di legge, mentre compensa le spese nei confronti del Comune di Teano.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Fulvio Rocco, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 17/06/2014.



*** Inizio pagina**