

**EDILIZIA E URBANISTICA**

Concessione per nuove costruzioni  
criteri

Cons. Stato, 4 febbraio 2004, n. 365

Non è ricollegato alla verifica di esatta rispondenza delle volumetrie realizzate con quelle assentite dal titolo concessorio, il rilascio del certificato di abitabilità, riguardante esclusivamente scopi igienico sanitari, e presupponendo l'accertamento igienico di cause d'insolubrità.

Cons. Stato, 04-02-2004, n. 365

L. s.r.l. c. O. e altri

**FONTI**

Massima redazionale, 2004

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 8157/2002, proposto dalla Società LE GINESTRE s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Fausto SERRA con il quale elettivamente domicilia in Roma, via di San Giacomo 18, presso l'avv. Luigi FLAUTI,

CONTRO

ONANO Saverio, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Giovan Candido DI GIOIA presso il quale elettivamente domicilia in Roma, piazza Mazzini 27, ENA Anna Lisa, COGONI Antonio, MARCHI Carla, PISANU Giangiacomo, SECCI Vincenzo, MAZZONI Iole, TRIGARI Graziella, TRIGARI Ezio, BADESCHI Giacomo, SANNA Pierpaolo, MARTELLI Miriana, SARIGU Ambrogio, non costituitisi in giudizio;

Comune di Muravera n.c.;

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR della Sardegna 3 giugno 2002, n. 666;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato sig. Onano;

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

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza dell'11 novembre 2003, il Consigliere Paolo BUONVINO;

uditi, l'avv. LENTINI, per delega dell'avv. SERRA, per l'appellante e l'avv. DI GIOIA per l'appellato.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

## FATTO

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dagli odierni appellati per l'annullamento della concessione edilizia 21 marzo 2001, n. 239, rilasciata dal Comune di Muravera all'odierna appellante.

Per i primi giudici era da ritenersi ormai consumata e, quindi, non più utilizzabile, parte rilevante della volumetria che l'intervento edilizio in questione sarebbe andato ad impegnare nell'ambito del piano di lottizzazione in cui era collocato.

2) - Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea in quanto:

a) - la volumetria realizzabile in zona NC non sarebbe stata consumata dagli edifici residenziali realizzati in zona VB, la disciplina urbanistica generale consentendo indifferentemente sulle aree in questione, nel rispetto dell'indice di edificabilità fondiaria dello 0,50%, la realizzazione sia di insediamenti residenziali che di tipologia produttiva stagionale (commerciale, alberghiera etc.);

b) - gli originari ricorrenti, proprietari di unità abitative di tipologia D site in zona VB, avrebbero svolto attività produttiva (quali affittacamere), con la conseguenza che le volumetrie dagli stessi occupate non potrebbero, comunque, essere considerate residenziali ed essere traslate in zona NC;

c) - il Comune di Muravera, rilevata la difformità del titolo edilizio degli edifici della tipologia D realizzati in zona VB, avrebbe dovuto, logicamente, avviare il procedimento volto alla loro radicale rimozione e non, come invece ha fatto, limitarsi a rilevare solo abusi parziali; su tale rilevante circostanza il TAR non si sarebbe affatto pronunciato;

d) - il TAR sarebbe pervenuto ad affermare l'attribuibilità degli abusi all'odierna appellante in base ad una mera congettura (siccome gli abusi in questione erano da ritenere strutturali, responsabile della loro esecuzione avrebbe potuto esserne solo il costruttore e, quindi, l'originaria controinteressata e odierna appellante); al contrario, mancherebbe ogni prova sul punto e poiché una mera congettura non potrebbe supportare il peso di una decisione di annullamento di una concessione ad edificare ben ventinove villette, verrebbe anche meno il preteso superamento dei limiti di edificabilità del lotto in questione;

e) - i conteggi fatti dai ricorrenti in primo grado e dal Comune di Muravera per quantificare le difformità delle unità abitative realizzate in forza della concessione edilizia n. 43/1977 sarebbero del tutto erronee, come dalla deducente dimostrato; e ciò sarebbe tanto più grave in quanto con la sentenza qui appellata il TAR avrebbe finito per stabilire - in asserita ultrapetizione - anche quelli che saranno i limiti di edificabilità da prendersi in considerazione nell'esame di future domande edificatorie;

f) - i primi giudici non avrebbero potuto trascurare la determinante circostanza che per tutte le costruzioni residenziali realizzate il Comune ha, a suo tempo, rilasciato il certificato di abitabilità, circostanza, questa, che contrasterebbe insanabilmente con l'asserita abusiva eccedenza volumetrica;

g) - avrebbero errato, infine, i primi giudici nel ritenere che, ai fini del rilascio della contestata concessione edilizia n. 239/2001 il Comune avrebbe dovuto tenere conto anche delle volumetrie abusivamente realizzate.

Si è costituito uno degli originari ricorrenti insistendo per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

## DIRITTO

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dagli odierni appellati per l'annullamento della concessione edilizia 21 marzo 2001, n. 239, rilasciata dal Comune di Muravera alla società appellante; con tale titolo è stata assentita la realizzazione di edifici residenziali per una volumetria complessiva pari a mc. 3.798, ridotta, però, a mc. 3553 per scorporo di un edificio di mc. 245 (separatamente assentito a terzi, con concessione edilizia n. 240/2001, inoppugnata).

Per i primi giudici era da ritenersi ormai consumata e, quindi, non più utilizzabile, parte rilevante della volumetria che l'intervento edilizio in questione sarebbe andato ad impegnare nell'ambito del piano di lottizzazione in cui era collocato (lottizzazione Villaggio Monte Nai); donde l'illegittimità dell'impugnata concessione edilizia.

2) - Con il presente gravame la società appellante si duole, tra l'altro, del fatto che il TAR abbia ritenuto che le volumetrie di cui all'originaria tipologia edilizia D, parte delle quali la stessa società ha, a suo tempo realizzato, per complessivi mc. 1.458, in area VB (verde balneare) anziché in area NC (nuove costruzioni), dovessero essere, di fatto, traslate in zona NC (tale volumetria, hanno osservato, in particolare, i primi giudici, deve "essere, comunque, computata nella volumetria propriamente residenziale ammessa dal piano ed imputata, in termini di asservimento, a tutti gli effetti all'area NC - contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della società controinteressata e del Comune - pena l'inaccettabile possibilità di rilascio di nuove concessioni, per unità residenziali, con sostanziale abnorme sconfinamento del tetto volumetrico previsto dalle previsioni originarie di PL .....; in sostanza, l'asservimento sostanziale della zona NC, anche per quella parte della tipologia D - mc. 1.458 - realizzata in VB, deve essere affermata, posto che l'avvenuta realizzazione di tali unità abitative non avrebbe, altrimenti, nessun titolo giuridico-urbanistico").

Secondo l'appellante, al contrario, le volumetrie assentite sarebbero state pienamente conformi alla locale disciplina pianificatoria (primo motivo d'appello, in fatto sub a); e, comunque - in subordine - il computo di volumetria eccedente effettuato dal TAR supererebbe in termini significativi la situazione in concreto verificabile, ciò che sarebbe tanto più grave in quanto con la sentenza qui appellata il TAR avrebbe finito per stabilire - in asserita ultrapetizione - anche quelli che saranno i limiti di edificabilità da prendersi in considerazione nell'esame di future domande edificatorie; (quinto motivo d'appello, in fatto sub e); inoltre, avrebbero errato, i primi giudici, nel ritenere che, ai fini del rilascio della contestata concessione edilizia n. 239/2001, il Comune avrebbe dovuto tenere conto anche delle volumetrie abusivamente realizzate (settimo motivo d'appello, in fatto sub g) e, comunque, solo in base ad una mera, indimostrata congettura il TAR sarebbe pervenuto a ritenere che le eccedenze edificatorie rispetto alla concessione edilizia del 1977 fossero ascrivibili alla deducente (quarto motivo d'appello, in fatto sub d).

3) - Ritiene la Sezione che il convincimento maturato, sul punto, dal TAR sia da condividere, pur con le precisazioni che seguono; e che siano, quindi, da disattendere le censure ora dette.

E, invero, ai sensi della disciplina urbanistica di zona disciplinante la lottizzazione in questione, sia per l'area NC (pari a mq. 26.711), sia per quella VB (pari a mq. 7.720) l'indice di edificabilità era pari a 0,50 mc/mq.; era prevista anche una zona libera di mq. 5.510.

Pertanto, la volumetria massima realizzabile in NC era pari circa a mc. 13.355, mentre quella realizzabile in VB era pari a mc. 3.860.

In particolare, nell'area NC ("nuove costruzioni") potevano, in base alla convenzione di lottizzazione in concreto operante, approvata nel 1970, essere realizzati solo fabbricati turistico-residenziali, mentre in VB ("verde balneare") potevano essere realizzate solo attrezzature balneari.

Nel 1977 è stato assentito dal Comune e poi realizzato un progetto - in base a concessione edilizia n. 43 - per la costruzione non solo di residenze nell'ambito della zona NC, ma, in contrasto con lo stesso strumento pianificatorio privato, anche in zona VB (in questa seconda zona, come si è già detto, per complessivi mc. 1.458 sui circa mc. 2.600 complessivi relativi agli edifici della tipologia D; sulla misura di mc. 1.458, indicata dal TAR, non vi è censura, anche se nell'appello, al punto 1, appare indicata la differente misura di mc. 1546,75).

Più specificamente, la concessione n. 43/1977 contemplava interventi per complessivi mc. 11.714 relativi alle tipologie edilizie A, B, C, D, E ed F; è, però, accaduto che gli edifici della tipologia B, per complessivi mc. 3.295, non siano stati realizzati.

In definitiva, la volumetria assentita in base al predetto titolo edificatorio (e a parte le volumetrie realizzate in eccedenza rispetto a quelle assentite, di cui si dirà) è stata pari a complessivi mc. 8.419.

La tipologia edilizia D ricadeva, però, in parte (nove unità immobiliari sulle dodici complessive di tale tipologia), in area VB, impegnando, nella zona stessa, la predetta assentita volumetria pari a mc. 1.458; le altre unità abitative appartenenti a tale tipologia sono state regolarmente realizzate, invece, in zona edificatoria NC.

Sempre in NC sono state, successivamente, assentite nuove volumetrie con altre concessioni edilizie; in particolare, è stata assentita, con concessione edilizia n. 155 del 19 ottobre 2000, rilasciata a Serafini, la realizzazione di mc. 876; altri mc. 245 sono stati assentiti a Cuboni con concessione edilizia, non impugnata, n. 240 del 23 marzo 2001.

Complessivamente, gli edifici residenziali assentiti e realizzati o da realizzarsi nella zona NC sono pari a mc. 8.082 ( $8.419 - 1.458 = 6.961$ ;  $6.961 + 876 + 245 = 8.082$ ); quelli, sempre residenziali, assentiti, in contrasto con il piano di lottizzazione, in zona VB, sono stati pari, come si ripete, a mc. 1458 (per un totale di edilizia residenziale assentita, quindi, pari a mc. 9.540).

Nel corso del giudizio di primo grado, a seguito di attività istruttoria, è stato, poi, verificato che, rispetto a quanto assentito con la concessione edilizia n. 43/1977, sono state realizzate dalla stessa società le Ginestre, volumetrie eccedenti pari a mc. 1.420 (dato, questo, di cui si dirà ancora in seguito).

Il totale di edilizia residenziale in complesso assentito o comunque realizzato, tra zona NC e zona VB, era, quindi, pari, al momento del rilascio della concessione edilizia impugnata in primo grado, a mc. 10.960.

Rispetto ai complessivi mc. 13.355 complessivamente realizzabili, nell'ambito della lottizzazione, per edilizia residenziale, residuavano, quindi, complessivi mc. 2.395 ancora edificabili per tale tipo di edilizia; a fronte di tale volumetria residua, il Comune di Muravera ha assentito, invece, mc. 3.553; con un illegittimo sfornamento, quindi, di circa mc. 1.158.

Donde l'illegittimità dell'impugnata concessione edilizia, che ha assentito volumetrie eccedenti quelle massime ammissibili in base al piano di lottizzazione del 1970.

Naturalmente, le volumetrie realizzate in eccedenza rispetto a quelle assentite con concessione edilizia n. 43/1977, potrebbero, sulla base di più dettagliati calcoli, non coincidere esattamente con quelle verificate in sede istruttoria.

L'annullamento della concessione edilizia è, però, data l'inscindibilità del titolo medesimo, radicale e non riguarda solo parte di essa; con la conseguenza che l'appellante, se intenderà ancora realizzare l'intervento edilizio, dovrà presentare una nuova, documentata istanza edificatoria, volta alla esatta quantificazione dell'intervento che intende realizzare; e sarà sulla base dei dati così forniti e delle verifiche che il Comune opererà, in ordine ad essi, nel corso del nuovo procedimento concessorio e della doverosa, connessa istruttoria edilizia, che saranno definite le volumetrie in concreto ancora realizzabili; mentre i valori indicati in sede di verifica giudiziale non hanno

carattere vincolante ai fini di detti futuri ed eventuali nuovi apprezzamenti amministrativi, pur costituendo un valido elemento di riscontro e confronto per determinare le volumetrie assentibili.

Volumetrie rispetto alle quali correttamente i primi giudici (contrariamente a quanto dedotto con l'ultimo dei motivi d'appello - in fatto, lettera g) hanno ritenuto che dovessero essere prese in considerazione anche quelle eccedenti, realizzate dall'originaria ricorrente; nel rilascio dei nuovi titoli edificatori, il calcolo delle volumetrie assentibili per assicurare il rispetto alla disciplina pianificatoria di zona (nella specie, le volumetrie consentite dal piano di lottizzazione) non può, infatti, non tenere conto di tutte le costruzioni abusivamente realizzate - anche in un ampio lasso temporale - rispetto alle quali il Comune non abbia inteso assumere, nel tempo, anche per gli affidamenti nelle more concretizzatisi, alcuna iniziativa repressiva.

E ciò vale, a maggior ragione, in presenza di eccedenze edificatorie realizzate abusivamente dalla stessa società richiedente il nuovo titolo edilizio; in presenza di una situazione siffatta, non può, invero, l'artefice stessa degli abusi perpetrati - o di loro gran parte - pretendere ragionevolmente, nella nuova istanza, che l'Amministrazione non debba tenere conto delle opere dalla medesima realizzate in eccedenza rispetto a quanto a suo tempo assentite.

Ad avviso dell'appellante il TAR non avrebbe dimostrato che le eccedenze edificatorie sarebbero state realizzate dalla stessa appellante.

La circostanza, oltre che irrilevante per le considerazioni appena svolte (rilevanza, ai fini del computo delle volumetrie dei nuovi titoli edilizi, anche delle opere realizzate abusivamente dalla stessa deducente e mai fatte oggetto di iniziative repressive), appare anche infondata in linea di fatto.

Ciò in quanto nessun elemento l'appellante ha fornito, utile a smentire la "presunzione" esposta dai primi giudici, secondo cui il conteggio operato si riferisce esclusivamente a difformità strutturali derivanti dalla maggiore superficie e dalla maggiore altezza dei fabbricati, inevitabilmente eseguite fin dall'origine dal costruttore, mentre non teneva conto di eventuali successive volumetrie create, abusivamente, in aggiunta dai singoli proprietari e non sanate.

Sul punto è, del resto, da notare che, con perizia giurata redatta nelle more del giudizio d'appello è la stessa appellante a segnalare che le eccedenze volumetriche realizzate da soggetti diversi rispetto alla stessa appellante avrebbero portata molto modesta.

Le suesposte considerazioni portano, in definitiva, a disattendere i motivi sub e), d) e g) dell'esposizione in fatto.

4) - Non può convenirsi, poi, con l'appellante nel ritenere che, in effetti, la volumetria assentita in zona NC non avrebbe esaurito quella complessivamente assentibile in tale zona, non potendo ad essa cumularsi, al contrario di quanto ritenuto dal TAR, quella in concreto realizzata in zona VB.

In proposito, deduce l'appellante che il volume disponibile nei grandi lotti NC e VB avrebbe potuto essere utilizzato, indifferentemente, per i previsti insediamenti produttivi oppure per le residenze; in sostanza, i volumi pertinenti al lotto VB o al lotto NC non sarebbero che qualificazioni particolari dell'originario volume residenziale e, perciò, sarebbero già dotati, nel programma di fabbricazione comunale, di una quantità di aree per i servizi pubblici commisurata alla destinazione più gravosa; con la conseguenza che i volumi prodotti nei singoli lotti NC e VB sarebbero disponibili per l'utilizzazione indifferenziata, residenziale o produttiva.

Osserva il Collegio che, al contrario, correttamente i primi giudici hanno ritenuto che la volumetria residenziale realizzabile nella lottizzazione di cui si tratta non potesse eccedere quella complessiva riferibile alla zona NC.

Nella specie, occorre fare espresso ed esclusivo riferimento, infatti, solo alla speciale disciplina introdotta dal piano di lottizzazione, che differenziava puntualmente ed inoppugnatamente tra edilizia residenziale in senso proprio ed edifici destinati al servizio balneare, aventi caratteristiche strutturali e funzionali certamente differenziate (il progetto della ricorrente assentito nel 1977 prevedeva, tra l'altro, la realizzazione, in zona VB, del club nautico, dell'assistenza nautica e di docce).

Ora, il piano di lottizzazione va guardato nella sua unitarietà e funzionalità; e, in quest'ottica, lo stesso consentiva edilizia residenziale per non più di mc. 13.355; il fatto che questa sia stata realizzata (in difformità rispetto al piano di lottizzazione medesimo, ancorché nel rispetto del titolo concessorio, rimasto inoppugnato e non rimosso dal Comune in via di autotutela) in zona avente destinazione diversa rispetto a quella residenziale, non modifica il dato complessivo della volumetria di tipo residenziale realizzabile nell'ambito dell'intero piano; questa, sia pure riferita alla zona NC, era pari, nel massimo, a mc. 13.355 e, se pure realizzata, in parte, in zona avente differente destinazione, essa, globalmente, non poteva e non può, comunque superare il predetto limite, altrimenti determinandosi un inammissibile superamento delle volumetrie residenziali globalmente assentite e, quindi, una insufficienza dei relativi standards urbanistici a suo tempo definiti in rapporto a tale specifica tipologia urbanistica.

Tanto porta al rigetto anche del motivo sub a) dell'esposizione in fatto.

5) - Né, ancora, può assegnarsi rilevanza alcuna al fatto (dedotto con il motivo sub b) dell'esposizione in fatto) che gli originari ricorrenti avrebbero svolto attività produttiva di affittacamere, sicché i loro immobili, siti nella citata tipologia D, avrebbero potuto stare in zona VB (destinata ad insediamenti produttivi e ricettivi) e che le volumetrie dei relativi immobili, quindi, dovrebbero imputarsi alla zona ora detta e non a quella NC.

L'attività eventualmente svolta dagli odierni appellati è, infatti, del tutto irrilevante ai fini della qualificazione degli immobili di cui si tratta, tutti certamente destinati ad edilizia residenziale.

6) - Deduce, quindi, l'appellante (motivo sub lettera f) dell'esposizione in fatto) che il Comune di Muravera, rilevata la difformità dal titolo edilizio degli edifici della tipologia D realizzati in zona VB, avrebbe dovuto, logicamente, avviare il procedimento volto alla loro radicale rimozione e non, come invece ha fatto, limitarsi a rilevare solo abusi parziali; su tale rilevante circostanza il TAR non si sarebbe affatto pronunciato.

Anche tale doglianza è priva di consistenza, dal momento che le attività avviate dal Comune in un momento successivo rispetto al rilascio del contestato titolo concessorio non possono assumere rilevanza alcuna ai fini del riscontro di legittimità del titolo stesso, che va operato con riferimento alla situazione corrente al momento del suo rilascio.

6) - Deduce, infine, l'appellante che i primi giudici non avrebbero potuto trascurare la determinante circostanza che per tutte le costruzioni residenziali realizzate il Comune ha, a suo tempo, rilasciato il certificato di abitabilità, circostanza, questa, che contrasterebbe insanabilmente con l'asserita abusiva eccedenza volumetrica.

Anche tale censura è da disattendere in quanto il certificato di abitabilità implica, in capo all'autorità emanante, la preventiva verifica e la conseguente valutazione di elementi non rilevanti in sede di rilascio della concessione edilizia; in particolare, detto certificato attiene esclusivamente a scopi igienico sanitari, presupponendo l'accertamento dell'inesistenza di cause d'insalubrità ed il suo rilascio non è ricollegato, quindi, alla verifica di esatta rispondenza delle volumetrie realizzate con quelle assentite dal titolo concessorio.

7) - Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e, per l'effetto, deve essere respinto.

Le spese del grado possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, respinge l'appello in epigrafe.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma l'11 novembre 2003 dal Collegio costituito dai Sigg.ri:

EMIDIO FRASCIONE - Presidente

RAFFAELE CARBONI - Consigliere

PAOLO BUONVINO - Consigliere est.

CLAUDIO MARCHITIELLO-Consigliere

ANIELLO CERRETO - Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 04 FEB. 2004.