

N. 02220/2013REG.PROV.COLL.

N. 04163/2001 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4163 del 2001, proposto da Roversi Paolo e Tosti Susanna, rappresentati e difesi dall'avv. Alberto Trinchi, con domicilio eletto presso Paola Spagnoli in Roma, via Donizetti 20;

contro

Comune di Rieti;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE II BIS, n. 2511/2000, resa tra le parti, concernente diniego di concessione edilizia.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2013 il Cons. Nicola Gaviano e udito per la parte appellante l'avv. Alberto Trinchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I nominati in epigrafe impugnavano dinanzi al T.A.R. per il Lazio il rifiuto da parte del Comune di Rieti, con atto sindacale in data 23 agosto 1995, della concessione edilizia da loro richiesta per l'edificazione di una casa di abitazione in località "Pescolato", ricadente in zona agricola "F" del vigente piano regolatore comunale, e segnatamente nella sua sottozona F3 (caratterizzata da una quota altimetrica da 800 a 1200 mt. s.l.m.).

L'intervento edilizio proposto richiedeva una cessione di cubatura da terreni contigui siti nelle sottozone F2 ed F3, ma il Comune a fondamento del proprio diniego aveva opposto proprio la ritenuta impossibilità di effettuare un "trasporto di cubatura dalla zona F2 alla zona F3".

Gli interessati con il loro gravame obiettavano invece, in sintesi, la piena ammissibilità del predetto trasporto di cubatura, del quale sarebbero sussistite tutte le condizioni, vale a dire:

- l'assenza di espressi divieti da parte degli strumenti urbanistici;
- la contiguità fisica delle aree interessate;
- l'omogeneità urbanistica tra l'area ceduta (sottozona F2, racchiudente le zone collinari da 400 a 800 mt. s.l.m.) e quella beneficiaria (sottozona F3, connotata dalla superiore quota altimetrica già indicata).

Il Comune intimato non si costituiva in giudizio.

I ricorrenti sviluppavano le proprie ragioni con una successiva memoria.

All'esito il Tribunale adito, con la sentenza n. 2511/2000 in epigrafe, respingeva il ricorso, reputando erroneo l'assunto dell'omogeneità urbanistica tra l'area ceduta e quella beneficiaria della cessione di cubatura.

Da qui il presente appello avverso tale sentenza.

Con il nuovo gravame gli interessati riproponevano la loro tesi circa l'omogeneità delle due aree e, di riflesso, sulla possibilità del trasferimento di cubatura, sottoponendo a critica gli argomenti svolti in senso opposto dal Giudice di prime cure.

L'Amministrazione mancava di costituirsi anche in questo grado di giudizio.

Alla pubblica udienza dell'8 marzo 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è infondato.

1 Oggetto della presente controversia è, in sostanza, l'ammissibilità della cessione di cubatura prevista dal progetto di parte ricorrente.

1a L'intervento progettato prevedeva la realizzazione di un volume residenziale di mc 821, con trasferimento di circa mc 450 dalla residua proprietà dei richiedenti ubicata in zona F2.

La Commissione edilizia non ha però ritenuto ammissibile la prevista cessione di cubatura dalla sottozona F2 a quella F3. Tanto *“in armonia con gli obiettivi della pianificazione che hanno inteso limitare gli interventi edificatori sopra la quota degli 800 mt proprio prevedendo la densità di fabbricazione più bassa ed un lotto minimo più ampio. Il trasporto di potenzialità edificatoria da altre sottozone più avvantaggiate finirebbe per vanificare gli obiettivi della pianificazione e la necessità di preservare le aree in quota, inserite in un delicato contesto ambientale in gran parte tutelato dalle previsioni del P.T.P.”*.

Questa motivazione, che per la sua specificità si sottrae alla critica degli appellanti di essere “solo apparente”, ha trovato una sostanziale conferma da parte del primo Giudice.

1b Il T.A.R. ha posto difatti in evidenza la diversità di regolamentazione vigente tra le due sottozone urbanistiche F2 e F3 quanto ad indice di fabbricabilità fondiaria e a superficie minima richiesta, elementi fissati per la seconda sottozona in termini marcatamente più rigorosi rispetto alla prima.

Il Tribunale ha altresì osservato che il requisito dell'omogeneità urbanistica, che funge da limite al trasporto di cubatura per impedire il superamento dei limiti posti dallo strumento urbanistico, deve ritenersi insoddisfatto dove, come nella specie, con la cessione di cubatura si realizzi proprio un'elevazione dei suddetti limiti, e segnatamente dell'indice di fabbricabilità dettato per la sottozona F3.

Secondo il T.A.R., in conclusione, la tesi patrocinata dai ricorrenti equivarrebbe a consentire un volume superiore a quello ammesso nella sottozona interessata, in violazione, oltre che del relativo indice di fabbricabilità, anche della finalità, con esso perseguita, di limitare con maggiore severità, rispetto alla sottozona F2, gli interventi edificatori nelle aree di maggiore altitudine (mt. 800 - 1200 s.l.m.).

1c Con il presente appello il ragionamento seguito dal Tribunale viene energicamente contestato.

I ricorrenti rammentano, innanzitutto:

- che il P.R.G. non vieta l'asservimento di un'area ad altra;
- che in entrambe le sottozone in rilievo è permessa, pur con indici di fabbricabilità diversi, l'edificazione di abitazioni;
- che in ambedue le sottozone i richiedenti sono proprietari del lotto minimo per edificare;
- che nel progetto da ultimo presentato sono stati applicati anche per le aree da asservire, site nella sottozona F2, i più restrittivi indici di edificabilità previsti per la sottozona F3;
- che lo strumento urbanistico non prevede per quest'ultima dei limiti di volumetria, diversamente da quanto invece stabilito per la sottozona F2 (dove vige un limite di mc 1000, nella specie ad ogni modo rispettato);
- che, infine, le aree interessate dal progetto non sono soggette alla legge n. 431/1985, né ricomprese in un piano territoriale paesistico.

Poste tali premesse, con il presente appello si assume che l'esistenza del requisito dell'omogeneità urbanistica tra area ceduta ed area beneficiaria, vale a dire tra le due sottozone F2 ed F3, sarebbe assicurata già dal fatto stesso della loro comune appartenenza alla zona agricola "F".

Il concetto di omogeneità urbanistica, viene precisato, deve essere riferito alle zone dotate di uguali indirizzi urbanistici, e non può essere escluso dalla creazione di sottozone che, pur prevedendo indici di edificabilità diversi, conservino comunque la disciplina della zona di comune appartenenza.

Da parte degli appellanti si contesta, quindi, che la mera presenza di indici di edificabilità diversi comporti la disomogeneità tra le due sottozone: come pure il fatto che la cessione di cubatura prevista dal progetto si tradurrebbe nel superamento dei limiti posti per la sottozona dallo strumento urbanistico, vanificandone gli obiettivi.

2a La Sezione osserva preliminarmente che da parte dei ricorrenti non viene posta in discussione in alcun modo la necessità che ai fini della cessione di cubatura debba essere soddisfatta la condizione dell'omogeneità urbanistica tra l'area ceduta e quella beneficiaria (nella specie, tra le due sottozone F2 ed F3).

Del resto, la giurisprudenza è consolidata sul principio per cui l'asservimento della volumetria da un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore edificabilità, è consentita solo con riferimento ad aree aventi una medesima destinazione urbanistica, posto che diversamente si verificherebbe un'evidente alterazione delle caratteristiche tipologiche della zona tutelate dalle norme urbanistiche (Consiglio Stato sez. V, 11 aprile 1991, n. 530; v. peraltro, in precedenza, sez. IV, 4 maggio 1979, n. 302, che, dopo avere avvertito che l'asservimento di aree rispetto ad una licenza edilizia ha la funzione di concentrare su un'area, oltre alla volumetria propria di essa, anche quella spettante ad aree diverse appartenenti allo stesso o ad altri proprietari, aveva già chiarito che una

simile possibilità è data solo nel rispetto delle norme disciplinanti l'attività edilizia sull'area a favore della quale viene operato l'asservimento, che trova un limite insuperabile nell'omogeneità dell'area da asservire rispetto a quella destinata all'edificazione, onde prevenire l'elusione dei limiti posti dallo strumento urbanistico; sul requisito dell'omogeneità cfr. anche, più di recente, sez. V, 3 marzo 2003, n. 1172; 10 giugno 2005, n. 3052; 22 ottobre 2007, n. 5496; sez. IV, 30 settembre 2008, n. 4708).

2b La presente controversia investe piuttosto il modo di intendere in concreto la portata del requisito anzidetto.

La tesi di fondo di parte ricorrente è, infatti, quella che l'esistenza del requisito dell'omogeneità tra area ceduta ed area beneficiaria, vale a dire le due sottozone F2 ed F3, sarebbe assicurata già, una volta per tutte, dal fatto stesso della loro comune appartenenza alla zona agricola "F".

Per contro, l'interpretazione seguita dall'Amministrazione, e convalidata dal primo Giudice, si ispira al più rigoroso ordine di idee per cui anche ove le aree tra le quali andrebbe operata la cessione di cubatura appartengano ad una stessa zona ai sensi del D.M. n. 1444 del 1968, la loro riconducibilità a sottozone diverse, contrassegnate da una diversità di regolamentazione, potrebbe ostare ad una valutazione di omogeneità.

2c La Sezione ritiene che questa seconda interpretazione, da essa già condivisa (decisione 22 ottobre 2007, n. 5496), sia preferibile, le quante volte le diversità di disciplina riscontrabili tra le sottozone in giuoco abbiano, come nella specie, un'apprezzabile incidenza sostanziale sulla destinazione di indirizzo dei rispettivi fondi, e possa dunque profilarsi quale effetto dell'asservimento un'elusione dei limiti posti dallo strumento urbanistico, con un'alterazione delle caratteristiche tipologiche da questo tutelate.

2d Nello specifico, il Tribunale ha già rimarcato la diversità di regolamentazione riscontrabile tra le due sottozone urbanistiche F2 e F3 sotto i profili dell'indice di fabbricabilità fondiaria e della superficie minima richiesta, elementi fissati per la seconda sottozona in termini ben più rigorosi rispetto alla prima. Precisamente, il primo elemento (I.F.), stabilito per la F2 in 0,02 mc/mq, è invece indicato per le abitazioni da ubicare in F3 in 0,01 mc/mq, con il che la densità fondiaria di fabbricazione prevista per la sottozona F3 si rivela pari alla metà di quella in F2; la superficie minima di intervento prescritta per la F2, inoltre, è pari a mq 20.000, laddove quella per la F3 è elevata a mq 50,000, più del doppio.

Alle sensibili differenze di trattamento individuate dal primo Giudice tra le due sottozone ne possono essere aggiunte qui altre.

La principale attiene alle tipologie di interventi rispettivamente consentiti. L'art. 35 delle N.T.A. del P.R.G. ammette infatti per la sottozona F3 solo le costruzioni di cui alla lett. a) del secondo comma dell'articolo, mentre per la sottozona F2 si ammettono, più liberalmente, tutte le tipologie di intervento di cui alle lett. a1), a2), b), c1), c2), e d) del medesimo secondo comma (quindi anche costruzioni per la conservazione e trasformazione dei prodotti agricoli, allevamenti industriali, costruzioni per industrie estrattive).

Altra differenza registrabile riguarda l'altezza massima ammessa per le abitazioni (mt. 4 nella sottozona F3; mt. 7 in F2), e correlativamente il numero di piani (uno solo in F3; due in F2).

Si tratta di ulteriori elementi che confermano la sostanziale diversità di disciplina edilizia voluta dal pianificatore per le due sottozone di cui si tratta (per tale criterio v. la già citata decisione della Sezione n. 5496/2007), avvalorando perciò la mancanza di omogeneità tra loro.

2e Gli appellanti tornano altresì ad insistere sulla circostanza che il loro progetto preserverebbe maggiormente tutta la zona, sia perché verrebbe realizzato un solo

fabbricato, sia perché verrebbero utilizzati indici più restrittivi per entrambe le sottozone implicate.

Il T.A.R. ha però bene obiettato, sul punto, che tutto ciò si verificherebbe comunque in danno della sottozona F3, che la pianificazione urbanistica ha inteso tutelare attraverso limiti più restrittivi rispetto a quelli della sottozona F2, dal momento che la prima si troverebbe pur sempre ad accogliere un fabbricato eccedente l'edificabilità consentita sul fondo interessato.

2f Né vale obiettare che lo strumento urbanistico non preveda per la sottozona F3 dei limiti di volumetria, diversamente da quanto stabilito per F2, dove vige un limite di mc 1000. La circostanza che per la sottozona F3 sia stata pretesa una superficie minima di intervento di ben 50.000 mq, e un indice di fabbricabilità ridotto a 0,01 mc/mq, ha fatto verosimilmente sì che la previsione di un limite di volumetria anche per la F3 venisse avvertita come superflua.

2g La Sezione deve, infine, senz'altro condividere la sentenza oggetto di scrutinio ove questa ha escluso la rilevanza dell'assenza di vincoli paesaggistici sull'area interessata dal progetto. Esattamente, invero, il Tribunale ha fatto notare che il provvedimento impugnato, nella parte richiamante appunto le previsioni del P.T.P., aveva il solo scopo di evidenziare la *ratio* della maggiore restrittività delle norme urbanistiche della sottozona F3 rispetto a quelle della F2, e non già, quindi, quello di richiamare un inesistente vincolo paesaggistico.

3 In conclusione, le ragioni esposte comportano il rigetto dell'appello, in quanto infondato.

La mancata costituzione in giudizio del Comune di Rieti esime dal dettare disposizioni sul carico delle spese processuali del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 8 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/04/2013

IL SEGRETARIO

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