

N. 01433/2017REG.PROV.COLL.

N. 05425/2006 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5425 del 2006, proposto da:
Desiate Apollonia, rappresentata e difesa dagli avvocati Nino Sebastiano Matassa,
Rosa Volve, Nicola Di Modugno, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to
Angioletto C/O St. Cento Calandrini in Roma, via Amiterno N. 2;

contro

Romano Ciro, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Leonardo Deramo,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Giuseppe Placidi in Roma, via
Cosseria N. 2;

nei confronti di

Comune di Gioia del Colle, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Fulvio Mastroviti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to
Andrea Botti in Roma, via Monte Santo N.25;

***per la riforma della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI - SEZIONE III n.
00876/2006, resa tra le parti, concernente permesso di costruire***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di *Ciro Romano* e del Comune di Gioia del Colle;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2017 il Cons. Daniela Di Carlo e uditi per le parti gli avvocati Di Modugno e Deramo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Apollonia Desiate è proprietaria di un immobile per civile abitazione sito nel Comune di Gioia del Colle, ubicato alla via Giovanni XXIII angolo via Cairoli e via IV Ottobre, localizzato in zona di completamento B1 del PRG comunale.

L'immobile, realizzato nel 1989 previa demolizione dell'edificio preesistente (una centrale del latte) in virtù di concessione edilizia n. 121 del 4.4.1989 e successive varianti, è stato oggetto di ulteriore recente intervento in sopraelevazione in virtù del permesso di costruire n. 77/2004.

Avverso tale ultimo provvedimento ha proposto ricorso il confinante *Ciro Romano*, lamentando: 1) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 7, DM 1968, n. 1444; art. 11 NTA del PRG comunale; art. 3 DPR 6.6.2001, n. 380; principi generali in tema di rilascio di permesso di costruire e di rinnovo dello stesso anche in relazione all'art. 15 del medesimo DPR). Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità ed erroneo apprezzamento dei presupposti; 2) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 7 DM n. 1444/1968; art. 11 NTA del PRG). Eccesso di potere per illogicità e travisamento nonché per difetto di istruttoria; 3) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 11, lett. c NTA del PRG. Eccesso di potere per erroneo apprezzamento dei presupposti di fatto.

Il ricorrente otteneva dal Tar con la sentenza n. 876/2006, oggi appellata, l'annullamento del permesso edilizio e la condanna della Desiate e del Comune alla refusione delle spese di lite in proprio favore.

La Desiate ha, dunque, interposto appello chiedendo la riforma della sentenza per i seguenti motivi: 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 NTA del PRG comunale. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 DM 1.4.1968, n. 1444; 2) Inammissibilità dell'impugnativa di primo grado per preventiva rinuncia all'azione ed acquiescenza. Violazione dei principi di ermeneutica contrattuale (art. 1362 e ss c.c.), con vittoria delle spese di lite.

Si è costituito Ciro Romano concludendo per il rigetto dell'appello e la vittoria delle spese di lite.

Si è costituito il Comune di Gioia del Colle chiedendo la conferma della sentenza impugnata, salvo poi depositare in data 12.1.2017 la deliberazione di giunta comunale n. 3 del 5.1.2017 di desistenza dal giudizio.

Le parti con memorie e produzioni documentali hanno ulteriormente argomentato nel corso del giudizio le rispettive tesi difensive.

DIRITTO

1. Preliminare, da un punto di vista logico, è l'esame della censura espressamente riproposta nel secondo motivo di impugnazione con cui la Desiate ha lamentato l'inammissibilità del ricorso di primo grado per preventiva rinuncia all'azione ed acquiescenza e violazione dei principi di ermeneutica contrattuale (art. 1362 e ss c.c.).

1.1. Assume l'appellante di avere intenzionalmente anteposto all'attenzione del Collegio col primo motivo di appello la questione della legittimità del proprio intervento edilizio, avendo essa precipuo interesse alla riforma, nel merito, della sentenza di annullamento del proprio permesso di costruire, pur nella consapevolezza del carattere assorbente della suddetta questione preliminare

riguardante l'intervenuta transazione tra le parti di ogni controversia presente o futura sull'altezza del fabbricato della Desiate. Questione – a dire dell'appellante – ingiustamente rigettata in prime cure.

Precisa la medesima, infatti, che tra le parti nel lontano 1989 è intervenuta una scrittura privata transattiva in cui il Ciro Romano si impegnava a consentire la costruzione in aderenza al proprio immobile e a non sollevare contestazioni riguardo “a qualsiasi altezza potrà essere consentita per legge e per regolamento”, traendo da ciò la conclusione che il Romano stesso si fosse autovincolato a far osservare le sole norme di legge e di regolamento sulle altezze, e non già quelle, diverse, sulla volumetria.

1.2. Controdeduce l'appellato Ciro Romano, invece, circa la correttezza della decisione assunta in prime cure, rappresentando che la transazione ha avuto un oggetto specifico e determinato, ovvero la definizione della controversia instaurata dal Romano medesimo nei confronti della società SEV (dante causa della Desiate) nell'anno 1989 dinanzi al Pretore di Gioia del Colle per la sospensione dei lavori edili intrapresi al tempo da quest'ultima, e non già la rinuncia (indeterminata e indeterminabile) ad ogni possibile futura controversia tra le parti.

1.3. Il motivo di impugnazione è destituito di fondamento.

Dalla piana lettura del documento del 16.11.1989 è dato evincere che Ciro Romano, nell'ambito di una più ampia operazione transattiva intervenuta per porre fine alla controversia in corso tra il medesimo e la società SEV (dante causa di Apollonia Desiate) in relazione ai lavori edili intrapresi da quest'ultima, ha inteso rinunciare a tutte (e sole) le domande ed azioni intentate dinanzi al Pretore di Gioia del Colle, acconsentendo “a ché la società SEV costruisca in aderenza al proprio muro di fabbrica sito al confine tra le due proprietà meglio identificate nel ricorso introduttivo a qualsiasi altezza potrà essere consentita per legge e per regolamento”. Pertanto, in applicazione dei principi e delle regole che governano

L'interpretazione dei contratti e delle obbligazioni, non può che darsi precipuo rilievo al tenore letterale delle espressioni utilizzate nonché al comportamento complessivamente tenuto dalle parti nella vicenda, concludendone, pertanto, che ogni atto di rinuncia alle reciproche pretese è da ritenersi limitato, quanto ad efficacia oggettiva, alla specifica controversia in corso al tempo, senza alcuna pretesa di estensione a tutte le future, indeterminate e (all'epoca) indeterminabili controversie che sarebbero potute sorgere tra le parti.

2. Con il secondo motivo di appello la Desiate ha denunciato la violazione e falsa applicazione dell'art. 11 NTA del PRG comunale e dell'art. 7 DM 1.4.1968, n. 1444 e la erronea applicazione dei principi in materia di nuovi interventi edilizi e di demolizione e ricostruzione.

2.1. Assume l'appellante l'erroneità della decisione nella parte in cui ha ritenuto che, a seguito della demolizione del vecchio edificio, l'indice di fabbricabilità espresso dall'area sarebbe contenuto in 5 mc/mq (art. 11, lett. c delle NTA) e non già nel più alto indice del 70% della densità fondiaria media preesistente previsto dall'art. 11 lett. b) delle NTA, sul presupposto che “la possibilità di costruire in eccedenza al limite di 5 mc/mq, in quanto eccezione, deve essere circoscritta alla sola ipotesi di demolizione e ricostruzione, fattispecie di intervento che deve essere oggetto di un unico atto di autorizzazione. In particolare, il proprietario interessato ad avvalersi della previsione di cui all'art. 11, lett. b) delle NTA deve presentare un unico progetto in cui rappresenta la situazione attuale, con la descrizione dell'edificio da demolire, e quella successiva che si prefigurerà a conclusione dell'intervento di ricostruzione, con la descrizione del nuovo fabbricato che sorgerà in luogo del precedente”. Secondo l'appellante, infatti, né il tenore testuale della norma di piano né necessità di ordine logico o urbanistico impongono che l'indice volumetrico reso libero dall'intervento di demolizione debba essere utilizzato in un unico intervento costruttivo, non sussistendo un vincolo di

contestualità tra la demolizione e la ricostruzione. La stessa lett. b) dell'art. 11 delle NTA – precisa ancora l'appellante – non introduce tale limite, limitandosi a disciplinare, conformemente al disposto di cui all'art. 7 DM n. 1444/1968, i casi in cui nelle zone B di completamento è possibile realizzare densità superiori al limite di 5 mc/mq. Conclude, dunque, l'appellante, che del tutto erroneamente la gravata sentenza ha sussunto l'intervento edilizio sotto la lett. c) dell'art. 11 delle NTA, la quale previsione si riferirebbe, invece, alle edificazioni su suoli ancora liberi ovvero alle sopraelevazioni o al completamento degli edifici esistenti.

2.2. Ribadiscono gli appellati, invece, la correttezza della soluzione interpretativa accolta nella gravata sentenza.

2.3. Anche il suddetto motivo è infondato.

Va preliminarmente rilevato in punto di fatto che: 1) la concessione edilizia rilasciata nel 1993 (in variante alla precedente C.E. n. 121/1989 e successiva variante n. 83/1990) ha consentito l'edificazione di un fabbricato in base ad un progetto che prevedeva la realizzazione di un volume totale di mc 2121,64 mantenuto nei limiti del volume massimo realizzabile calcolato, in applicazione dell'indice di fabbricabilità di 5mc/mq previsto dall'art. 11, delle NTA per le zone di completamento B, in mc 2122,10; 2) l'intervento è consistito nella realizzazione di un immobile per civile abitazione sviluppato su due piani, in sostituzione del vecchio edificio destinato a centrale del latte, differente dal precedente per dimensioni, sagoma e volumetria; 3) il nuovo intervento che si vorrebbe realizzare si pone a distanza temporale notevole (circa 15 anni) dal primo.

È, pertanto, indiscusso che il nuovo edificio da adibirsi a civile abitazione sia stato concesso in applicazione dell'art. 11, lett. c) delle NTA, essendo stati osservati tutti i parametri previsti per le nuove costruzioni (indici volumetrici, superficie coperta, distanza dalla strada). La circostanza, peraltro, non è contestata nemmeno dall'appellante, la quale a pagina 11 dell'atto di appello fa anzi rilevare che “gli

interventi concessionati a seguito della demolizione del vecchio opificio non sono stati affatto considerati opere di ristrutturazione a mezzo di demolizione e ricostruzione, bensì “nuove opere”; tant’è che il nuovo immobile è del tutto diverso da quello demolito ed è stato autorizzato con permesso di costruire cui sono stati applicati tutti gli oneri concessori previsti per gli interventi di nuova costruzione”.

Da tale condivisibile premessa, tuttavia, l’appellante trae una conclusione che, per quanto suggestiva, si appalesa del tutto erronea: a suo dire, infatti, la norma di piano attribuirebbe all’area un indice fondiario pari al 70% dell’IF medio preesistente laddove la nuova costruzione avvenga previa demolizione di un manufatto già esistente, mentre sarebbe attributiva di un indice di 5 mc/mq ove la nuova costruzione avvenga su area libera, sicché all’attualità sarebbe possibile ulteriormente edificare, esaurendo la volumetria consentita, non applicandosi agli interventi di nuova edificazione il principio della contestualità tra demolizione e ricostruzione, il quale riguarda la sola fattispecie della ristrutturazione edilizia.

L’argomento non ha pregio.

L’art. 11 delle NTA del PRG del Comune di Gioia del Colle è chiarissimo nel distinguere la fattispecie della demolizione e ricostruzione di singoli edifici (lett. b) da quella della nuova costruzione ovvero della sopraelevazione e del completamento degli edifici esistenti (lett. c), facendone discendere importanti conseguenze in tema di attribuzione dell’indice fondiario: nella prima ipotesi, infatti, la massima densità fondiaria ammessa è di 5 mc/mq; in deroga, è ammesso un indice di fabbricabilità fondiaria superiore al predetto limite quando esso non ecceda il 70% della densità fondiaria media preesistente; nella seconda ipotesi, invece, l’indice di fabbricabilità è, senza deroghe, di 5 mc/mq.

La circostanza, meramente fattuale, che la realizzazione della nuova costruzione sia stata di fatto preceduta da un’attività di demolizione, non può indurre a ritenere

configurata l'ipotesi di cui all'art. 11, lett. b) delle NTA, giacché tale previsione fa chiaramente riferimento ai soli interventi caratterizzati da una demolizione seguiti da una successiva ricostruzione. Come già affermato da questo Consiglio di Stato, infatti, "la "ratio" della ragionevole prossimità del tempo della ricostruzione a quello della demolizione, criterio privo di riscontro positivo, va individuata nell'esigenza di assicurare un rapporto di necessaria strumentalità dell'abbattimento alla successiva ricostruzione" (Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza 7 settembre 2004, n. 5791). Ancora in tal senso, più recentemente, Consiglio di Stato, sez. IV sentenza 18 novembre 2014 n. 5662, secondo cui "Nelle ipotesi di demolizione e ricostruzione, l'intervento non può essere ascritto alla categoria della ristrutturazione edilizia qualora l'opera difetti del requisito della contestualità tra demolizione e successiva ricostruzione, ancor più nel caso in cui l'edificio realizzato sia di dimensioni differenti dal preesistente".

In modo del tutto condivisibile, pertanto, il giudice di prime cure ha ravvisato, quale unica possibilità di costruire in eccedenza al limite positivamente stabilito di 5 mc/mq, l'ipotesi dell'intervento demolitivo e ricostruttivo oggetto di un unico atto di autorizzazione, con la puntuale descrizione dell'edificio da demolire e quello da ricostruire in luogo del precedente.

Depongono, del resto, in tal senso, lo stesso tenore letterale dell'espressione utilizzata dal compilatore delle NTA (l'art. 11 lett. b fa riferimento alla demolizione e alla ricostruzione di singoli edifici) e la posizione sintattica dei termini "demolizione" e "ricostruzione", perfettamente allineati dalla congiuntiva "e", a significare proprio la contestualità o perlomeno la prossimità temporale dell'attività ricostruttiva rispetto a quella demolitiva, quale unitaria fattispecie di intervento che deve essere oggetto di un unico atto di autorizzazione.

La ratio della previsione, infatti, è quella di consentire il rinnovo del patrimonio edilizio-urbanistico favorendo la demolizione (e la ricostruzione) di edifici

preesistenti all'entrata in vigore del piano, con volumetria superiore a quella successivamente consentita, per i quali, diversamente, in assenza di specifica deroga, non sussisterebbe mai l'interesse al rifacimento.

Identica eccezionale deroga, invece, del tutto ragionevolmente non è stata prevista per gli interventi di nuova costruzione, nella cui categoria vanno ricompresi sia gli interventi di nuova costruzione su lotto libero, sia quelli preceduti dalla demolizione degli edifici esistenti, quando non rientranti – come nel caso di specie – nella ristrutturazione perché eccedenti la sagoma planivolumetrica dell'edificio.

Secondo la previsione generale dell'art. 3, comma 1, lett. d) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, infatti, nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, mentre laddove – come nel caso di specie – tale parametro non è stato rispettato, trova applicazione la categoria residuale di cui alla lettera e).

Il comma 2 dell'art. 3 cit. specifica, inoltre, che “Le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi”, sicché deve concludersi che il riferimento dell'art. 11, lett. c) delle NTA agli interventi di costruzione su suoli liberi trovi applicazione anche in tutte quelle ipotesi in cui l'attività di edificazione di edificio diverso dal preesistente sia stata, di fatto, preceduta da un'attività demolitoria.

Secondo il costante insegnamento di questo Consiglio di Stato, infatti, “L'art. 3, comma 1, lett. d) d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 riconduce la nozione di ristrutturazione edilizia alla finalità di recupero del patrimonio esistente: per cui, nei casi in cui ricorra la demolizione parziale o totale dell'edificio, la ricostruzione che voglia ascrivere nelle ipotesi di ristrutturazione edilizia deve rispettare le linee essenziali della sagoma; l'identità della complessiva volumetria del fabbricato, e la copertura dell'area di sedime, senza alcuna variazione rispetto all'originario edificio.

Qualora tali parametri non risultino rispettati, l'intervento deve essere qualificato come "nuova costruzione" e sottoposto alla disciplina prevista in materia di nuove edificazioni" (Consiglio di Stato sez. IV, 18 novembre 2014 n. 5662; sez. IV, 7 dicembre 2015 n. 5563; sez. V, 8 agosto 2003, n. 4593).

Da tali premesse consegue, necessariamente, che l'intervento da ultimo autorizzato con il permesso di costruire n. 77/2004 è qualificabile in termini di sopraelevazione, e pertanto sottoposto alla disciplina di cui all'art. 11, lett. c) delle NTA, che attribuisce, senza possibilità di deroghe, un indice di fabbricabilità di 5 mc/mq.

Né potrebbe, come esattamente rilevato dal primo giudice, opinarsi nel senso auspicato dall'appellante, ossia che la sopraelevazione possa consistere in una sorta di prosecuzione del primo intervento edilizio (di demolizione di un immobile destinato a centrale del latte e ricostruzione dell'immobile, diverso, assentito con la concessione edilizia del 1993), giacché così ritenendo verrebbe forzatamente ricondotto nell'accezione di demolizione-ricostruzione un intervento che oggi, sostanzialmente, è di vera e propria sopraelevazione, assentito a distanza di oltre quindici anni dalla demolizione dell'originario edificio.

Nessuna rilevanza può assumere, infatti, la circostanza, lamentata dall'appellante, secondo cui la mancanza di contestualità deve farsi risalire alla condotta tenuta dal Comune che all'atto del rilascio della prima concessione ha sempre fatto applicazione dell'art. 11, lett. c) delle NTA, sia perché questione di mero fatto e, dunque, inidonea ad incidere sull'attuale corretta qualificazione giuridica della fattispecie, sia perché questione afferente alla doglianza che, semmai, l'appellante avrebbe dovuto tempestivamente esperire già in occasione del rilascio della prima concessione edilizia.

La regolazione delle spese di lite del presente grado di giudizio segue il principio della soccombenza e le stesse vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma le statuizioni della sentenza di primo grado.

Condanna Desiate Apollonia alla refusione delle spese di lite in favore delle parti appellate nella misura di euro 2.500,00 ciascuna, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE
Filippo Patroni Griffi

IL SEGRETARIO