

## **Breve nota alla sentenza del TAR Campania (NA) 23 dicembre 2010 n. 28013**

### **Alcuni importanti chiarimenti in materia di calcolo del lotto edificabile**

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti*

Nella sentenza in commento, che non si discosta da quello che ormai ben può essere considerato un orientamento assolutamente consolidato della giurisprudenza sia di legittimità che amministrativa, il TAR Campania è tornato a riferire in merito ai criteri per calcolare l'indice di edificabilità dei lotti a seguito di frazionamento.

Si tratta di una questione che sovente è stata posta nel corso degli eventi seminari organizzati da Diritto all'Ambiente, e su cui si ritiene importante fornire qualche breve chiarimento.

Accade di sovente che un lotto edificabile venga utilizzato solo in parte per realizzare opere edilizie, ma che, al compimento delle stesse, queste, avuto conto dell'indice di edificabilità, risultino di dimensioni tali da esaurire l'intera cubatura del lotto. Appare quindi evidente che, in tal caso, la parte di lotto rimasta libera da opere edilizie, pur conservando l'originario indice di edificabilità, non risulti, in concreto, edificabile.

Con la conseguenza che, laddove si volesse edificare sulla porzione di lotto rimasta libera, si dovrebbe preliminarmente demolire in tutto o in parte la preesistenza

Ora, come noto, soprattutto da parte dei costruttori, in numerose occasioni è stato sostenuto come la circostanza che la cubatura sia già esaurita si atterrebbe come irrilevante laddove il lotto venisse successivamente frazionato. In sostanza, secondo questa tesi, che per molti versi si atterrebbe come irrazionale, a seguito di frazionamento del lotto originario, la parte rimasta libera da opere edilizie potrebbe venire edificata, nel rispetto dell'originario indice di edificabilità.

Come ha chiaramente affermato, in termini pressoché univoci, la giurisprudenza, e come ha ribadito il Tar Campania nella sentenza che si annota, *“il calcolo della volumetria che può essere realizzata su un lotto edificabile deve essere effettuato tenendo conto della situazione determinata anche dalla parziale utilizzazione, da parte dell'originario proprietario, della volumetria globalmente disponibile e, quindi, eventualmente detraendo dalla cubatura richiesta*

*quella già realizzata per il precedente edificio, a nulla rilevando che questo possa insistere su una parte del lotto catastalmente divisa” (in termini cfr. T.A.R. Campania, II Sezione, 30 aprile 2009 n. 2262, 8 giugno 2006, n.6816; IV Sezione, 17 giugno 2002, n.3614; Consiglio di Stato, V Sezione, 12 luglio 2005, n.3777, e 23 agosto 2005, n.4385).*

In termini ancor più chiari, il Consiglio di Stato in più occasioni aveva riferito che “ai fini del calcolo della volumetria realizzabile, infatti, “non rileva la circostanza che l’unico fondo del proprietario sia stato suddiviso in catasto in più particelle, dovendosi verificare (...) l’esistenza di più manufatti sul fondo dell’originario unico proprietario” (cfr. id., sez. V, 26 novembre 1994 n. 1382).

Di qui il principio, fermo in giurisprudenza, secondo cui “*un’area edificatoria già utilizzata a fini edilizi è suscettibile di ulteriore edificazione solo quando la costruzione su di essa realizzata non esaurisca la volumetria consentita dalla normativa vigente al momento del rilascio dell’ulteriore permesso di costruire, dovendosi considerare non solo la superficie libera ed il volume ad essa corrispondente, ma anche la cubatura del fabbricato preesistente al fine di verificare se, in relazione all’intera superficie dell’area (superficie scoperta più superficie impegnata dalla costruzione preesistente), residui l’ulteriore volumetria di cui si chiede la realizzazione” (cfr. Cons. St., sez. V, 12 luglio 2004 n. 5039), a nulla rilevando che questa possa insistere su una parte del lotto catastalmente divisa (id., 28 febbraio 2001 n. 1074).*

Come si vede, come da sempre indicato anche da Diritto all’Ambiente, il pregresso sfruttamento della cubatura della medesima area costituisce circostanza pacificamente idonea a precludere in ogni caso, in radice, la predicabilità di qualsivoglia nuovo progetto edificatorio, non potendo il frazionamento costituire un espediente per modificare surrettiziamente, innalzandolo, l’indice di edificabilità stabilito su una determinata area dalla vigente strumentazione urbanistica sull’area interessata dal progetto edificatorio.

Valentina Stefutti

*Publicato il 20 febbraio 2011*

Riportiamo in calce la motivazione della sentenza in commento



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5668 del 2007, proposto da: Manzolillo Franco, rappresentato e difeso dall'avv. Innocenzo Calabrese, con domicilio eletto, unitamente al predetto difensore, presso lo studio legale dell'Avv. E. Caruso, in Napoli, via P. Castellino, 141;

*contro*

Comune di S. Vitaliano, rappresentato e difeso dall'avv. Geremia Biancardi, con domicilio eletto, unitamente al predetto difensore, in Napoli, via S.Lucia n.107 c/o Studio Actis;

*per l'annullamento*

del provvedimento di diniego del permesso di costruire (nota prot. n.8292 del 3.8.2007).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di S. Vitaliano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 novembre 2010 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il ricorrente è proprietario di un lotto sito nel Comune di San Vitaliano, censito in catasto al fol. 4, p.lle 707 e 708, con destinazione urbanistica di “zona B4” (parti del territorio parzialmente o totalmente edificate).

Con istanza del 17.11.2006 (prot.llo 10679) ha chiesto il rilascio di un permesso di costruire un fabbricato con destinazione d'uso alberghiera.

Il Comune di San Vitaliano, con atto prot.llo 4004 del 12.4.2007, ha comunicato il preavviso di rigetto ed, all'esito del procedimento, acquisite le controdeduzioni del ricorrente, ha confermato il diniego, opponendo il precedente asservimento dell'area.

Avverso tale provvedimento (prot.llo 8292 del 3.8.2007), con il gravame in epigrafe, il ricorrente deduce:

- 1) la violazione dell'art. 10 bis, l'insufficienza dell'istruttoria condotta dal Comune di San Vitaliano ed il difetto di motivazione;
- 2) l'insussistenza del ritenuto asservimento, non risultando esso attestato da alcun registro pubblico; inoltre, il Comune non avrebbe accertato – nemmeno in fatto – l'esistenza delle costruzioni cui si riferirebbero le concessioni edilizie menzionate nell'atto di donazione.

Con ordinanza n. 456/2010 del 9.6.2010 questa Sezione ha disposto incumbenti istruttori cui il Comune di S. Vitaliano – all'uopo onerato - ha fornito puntuale riscontro.

All'udienza del 25.11.2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

Il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

Giusta quanto anticipato in premessa, l'oggetto del presente giudizio verte sulla predicabilità della pretesa edificatoria azionata dal ricorrente in relazione ad un'area, censita in catasto al fol. 4, p.lle 707 e 708 ed avente destinazione urbanistica di zona B4 (“ parti del territorio parzialmente o totalmente edificate”).

Il Comune assume, infatti, con il provvedimento oggetto del presente gravame, che tale area è stata già utilizzata a fini edificatori per effetto di atti di concessione precedentemente rilasciati e di cui non si sarebbe tenuto conto nel nuovo progetto edilizio.

Da parte sua, il ricorrente deduce, con il gravame in epigrafe, che l'intervento in questione (volto alla realizzazione di un fabbricato con destinazione d'uso alberghiera) è stato progettato nel pieno rispetto degli indici e dei parametri urbanistici vigenti e che il lotto utilizzato non sarebbe asservito ad altre costruzioni; tanto anche in ragione dell'assenza di qualsivoglia provvedimento o registro che attesti l'esistenza del suddetto vincolo.

Il costruito giuridico attoreo è privo di fondamento.

Anzitutto, mette conto evidenziare che l'area di sedime dell'erigendo fabbricato, formata dalle particelle n. 707 e 708 del fol. 4, ha un'estensione complessiva di 1077 mq (877 mq + 200 mq).

Il programmato intervento edilizio – ove attuato – esaurirebbe, di per se solo, le possibilità di edificazione: invero, secondo quanto si evince dalla stessa relazione tecnica descrittiva allegata alla domanda di rilascio del permesso di costruire, su mq. 1077 di superficie edificabile verrebbero coperti 322,92 mq a fronte dei 323,10 disponibili (l'indice di fabbricabilità è di 3.00 mc/mq) con un volume fuori terra di mc. 2922,97 rispetto al volume max realizzabile di mc. 3231.

In ragione di quanto fin qui detto è, dunque, di tutta evidenza il rilievo dirimente che si riconnette all'esame della questione pregiudiziale opposta dal Comune resistente: il pregresso sfruttamento della cubatura della medesima area precluderebbe, in radice, la predicabilità del nuovo progetto edificatorio coltivato dal ricorrente.

La suddetta circostanza ostativa, contestata dal ricorrente, trova una decisa conferma negli esiti dell'istruttoria svolta dal Comune di S. Vitaliano su ordine del Tribunale.

Sul punto, con relazione (prot.llo n. 8117 del 20.7.2010) prodotta in data 28.7.2010, il predetto Comune ha chiarito che sull'area in argomento insistono altri fabbricati precedentemente assentiti. Ciò, peraltro, trova riscontro nello stesso titolo di proprietà presentato dal ricorrente a corredo della pratica edilizia in questione.

In particolare, in riferimento alle particelle 431 e 32 risultano rilasciati i seguenti titoli abilitativi:

- Concessione Edilizia n 67 del 27/04/1978 per la “*Ristrutturazione di una casa colonica e copertura aia in via nazionale delle Puglie*”;
  - CE. n. 554 del 21/12/1976 per la “*Costruzione di un fabbricato per civile abitazione*”;
  - CE. n. 152 del 19/04/1980 per la “*Soprelevazione di un piano terra esistente a negozi*”;
  - CE n. 213 de 01/07/1981 per la “*Soprelevazione di un fabbricato per civile abitazione*”;
  - CE. N. 485 del 24/04/1986 per la “*Soprelevazione di un fabbricato per civile abitazione*”;
- Tale area (p.lla 431) è stata oggetto di successivo frazionamento in virtù di un progetto depositato in data 20/01/2005 prot.n. 544.

In ragione di quanto detto, è emerso che il fabbricato oggetto del provvedimento comunale risulta posizionato sulle particelle 707 e 708, corrispondenti alle particelle 431/b e 431/c del predetto frazionamento.

Di tutto ciò non si è, invece, tenuto conto nella redazione del progetto edificatorio che, pertanto, è stato giustamente ritenuto irricevibile.

Le divise risultanze istruttorie – rispetto alle quali il ricorrente non ha formulato pertinenti controdeduzioni – rendono, dunque, il provvedimento impugnato immune rispetto alle censure attoree.

Sul punto, è sufficiente fare rinvio ad un diffuso orientamento giurisprudenziale, fatto proprio anche da questa Sezione (cfr. T.A.R. Campania, II Sezione, 30 aprile 2009 n. 2262, 8 giugno 2006, n.6816; IV Sezione, 17 giugno 2002, n.3614; Consiglio di Stato, V Sezione, 12 luglio 2005, n.3777, e 23 agosto 2005, n.4385), secondo cui il calcolo della volumetria che può essere realizzata su un lotto edificabile deve essere effettuato tenendo conto della situazione determinata anche dalla parziale utilizzazione, da parte dell’originario proprietario, della volumetria globalmente disponibile e, quindi, eventualmente detraendo dalla cubatura richiesta quella già realizzata per il precedente edificio, a nulla rilevando che questo possa insistere su una parte del lotto catastalmente divisa.

D’altro canto, in subiecta materia, il vincolo d’asservimento si costituisce solo per effetto del rilascio del permesso di costruire (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, 28 giugno 2000, n.3637; Cassazione civile, Sezione II, 12 settembre 1998, n.9081), per cui, proprio perché recepito in un provvedimento amministrativo, è opponibile

anche ai terzi acquirenti, fatti salvi i rimedi giurisdizionali e amministrativi azionabili nei confronti degli atti eventualmente illegittimi.

Le considerazioni suesposte hanno un'immediata ricaduta anche sulle residue censure articolate dalla parte ricorrente che impingono nel difetto di motivazione ovvero nella violazione delle garanzie procedurali.

La ineluttabilità – per le ragioni suesposte - della soluzione reiettiva privilegiata dal Comune resistente comporta, invero, la dequotazione delle suddette violazioni in mere irregolarità secondo lo schema di cui all'art. 21 octies della legge n. 241/1990. D'altro canto, le dedotte carenze di ordine formale sono infondate, essendo l'atto compiutamente argomentato anche rispetto alle conclusioni rassegnate dal ricorrente nel corso del procedimento. Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va respinto siccome infondato.

Sussistono nondimeno giusti motivi per compensare le spese di giudizio, eccezion fatta per il contributo unificato, i cui oneri restano definitivamente a carico della soccombente parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese come da motivazione.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Carlo D'Alessandro, Presidente

Anna Pappalardo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2010

IL SEGRETARIO

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