

**T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II, 25 agosto 2010, n. 3418**

Edilizia ed urbanistica - Concessione edilizia - Utilizzo della volumetria di un diverso fondo - Se ed in quanto tra i fondi interessati, con stessa destinazione urbanistica, esista "*significativa vicinanza*" – Ammissibilità.

N. 03418/2010 REG.SEN.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Seconda)**

**ha pronunciato la presente**

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2118 del 2009, proposto da:

Giuseppe Saccogna, rappresentato e difeso dall'avv. Gianfranco Caradonna, con domicilio eletto presso Gianfranco Caradonna in Bari, via De Rossi,16;

***contro***

Comune di Capurso, rappresentato e difeso dall'avv. Filippo Panizzolo, con domicilio eletto presso Filippo Panizzolo in Bari, via M. Celentano, 27;

***nei confronti di***

Giovanni Resta;

***per l'annullamento***

***previa sospensione dell'efficacia,***

del provvedimento protocollo 21871 del Comune di Capurso sottoscritto dal Capo Settore Assetto del Territorio ing. Giovanni Resta del 17.09.2009 notificato il 21 settembre successivo con il quale veniva annullata in autotutela

la comunicazione di parere favorevole del 2.02.2009 protocollo 2786 relativa alla domanda di variante al progetto di costruzione n. 04/07 del 28.03.2007-pratica edilizia n. 5435, nonché decideva di non concedere il titolo abilitativo edilizio – variante al progetto di costruzione n. 04/2007 richiesto dal ricorrente..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Capurso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2010 il dott. Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori avv. Eustacchio R. Sivilla, su delega dell'avv.G. Caradonna e avv. Valentina Maroccoli, su delega dell'avv. F. Panizzolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso passato alla notifica il 20 novembre 2009, depositato il 18 dicembre successivo, il ricorrente, premettendo di essere proprietario, in Comune di Capurso, di un terreno edificabile tipizzato in zona omogenea B2; che relativamente a detto fondo aveva ottenuto il permesso di costruire n. 4/07 per la realizzazione di un edificio ad uso residenziale; che, volendo realizzare una variante comportante aumento di volumetria, il ricorrente chiedeva di poter utilizzare la volumetria rinveniente da diverso lotto, parimenti tipizzato quale zona omogenea B2 e situato ad una distanza di circa 150 mt.; che, ottenuto parere favorevole alla variante, il ricorrente addiveniva alla stipula di rogito notarile per l'acquisto della volumetria da utilizzare per realizzare l'auspicato ampliamento; tanto premesso impugna il provvedimento in epigrafe indicato, a mezzo del quale il Capo Settore Assetto del Territorio del Comune di Capurso ha annullato in autotutela il parere favorevole precedentemente rilasciato ed ha espresso diniego al rilascio della variante richiesta dal ricorrente.

Avverso tale provvedimento il ricorrente deduce:

I) violazione del diritto di costruire riconosciuto nell'ambito del programma di fabbricazione del Comune di Capurso, nonché violazione dell'art. 41 quinquies L. 1150/42: nel rispetto della densità territoriale definita dallo strumento urbanistico generale può essere effettuato il trasferimento di volumetria rinveniente da un fondo allo scopo di utilizzarla su fondo differente, a condizione che i fondi interessati siano significativamente vicini, che essi abbiano la medesima destinazione urbanistica e non vi sia la prescrizione di lotto minimo edificabile, ed il trasferimento di volumetria prospettato dal ricorrente soddisfa tutte le anzidette condizioni; il diniego opposto dal Comune

di Capurso alla variante richiesta dal ricorrente risulta, pertanto, ingiustificato e come tale lesivo del diritto di costruire di cui il sig. Saccogna è titolare;

II) infondatezza delle argomentazioni poste a base del provvedimento impugnato, violazione delle N.T.A. che definiscono gli standards urbanistici: la motivazione addotta a fondamento del provvedimento impugnato è erronea in quanto, essendo i due fondi tipizzati nella medesima zona omogenea B2, è automaticamente rispettato l'indice di densità fondiario complessivo della zona e pertanto diventa indifferente, per l'Amministrazione, che la volumetria di trasferimento sia collocata più o meno vicino al fondo dal quale essa proviene;

III) infondatezza e contraddittorietà delle argomentazioni contenute nel procedimento di diniego e di annullamento in sanatoria: non si comprende come lo spostamento di una volumetria di 100 mc. possa cagionare gli scompensi divisati nell'atto impugnato, considerato che essa corrisponde ad un dipresso al fabbisogno abitativo di una sola persona, che il ricorrente ha previsto una quantità di aree destinate a standards superiore a quella minima necessaria, ed infine che la zona è già completamente urbanizzata; non appare verosimile, inoltre, che l'eccessiva concentrazione di volumetria possa verificarsi in avvenire, a seguito di analoghi trasferimenti di volumetria; la decisione contraddice comunque alla motivazione, dalla quale è agevole argomentare che la paventata concentrazione di volumi non è attuale e che pertanto allo stato non è possibile argomentare l'esistenza di un interesse pubblico a fondamento dell'atto impugnato;

IV) inammissibilità del provvedimento di rigetto della domanda di variante: il diniego di permesso di costruire non è stato preceduto dal preavviso di rigetto;

V) tardività del provvedimento di annullamento in autotutela e violazione dell'art. 21 *nonies* L. 241/90: l'annullamento del parere favorevole del 2 febbraio 2009 è pervenuto dopo ben oltre sette mesi.

Con l'atto introduttivo del giudizio il ricorrente ha inoltre formulato domanda di risarcimento del danno commisurato al prezzo corrisposto per l'inutile acquisto della volumetria, e cioè ad E. 10.000,00.

Si è costituito in giudizio il Comune di Capurso per resistere al ricorso.

Alla camera di consiglio del 12 gennaio 2010 il Collegio ha respinto la domanda cautelare.

Il ricorso è stato infine introitato a decisione alla pubblica udienza del 17 giugno 2010.

2. Esso non può essere accolto.

2.1. Come rilevato nel ricorso introduttivo del giudizio, l'utilizzo della volumetria rinveniente da un fondo per realizzare nuove costruzioni su un diverso fondo è dalla Giurisprudenza ritenuto possibile ove tra i fondi

interessati, aventi una medesima destinazione urbanistica, sussista una "significativa vicinanza", e ciò – come ha ben chiarito la sentenza del Consiglio di Stato n. 2488 del 4 maggio 2006, invocata dal ricorrente - al fine di mantenere inalterata, nella zona interessata dalla nuova costruzione, la densità edilizia fissata dallo strumento urbanistico.

Sostiene il ricorrente che il rispetto di siffatta densità edilizia costituisce un effetto, per così dire, automatico ove i fondi coinvolti nel trasferimento di volumetria siano inseriti nella medesima zona omogenea, ma non è così.

Occorre infatti considerare che in sede di redazione dello strumento urbanistico generale le aree a standards e le opere di urbanizzazione, primarie e secondarie, vengono normalmente previste in guisa da servire adeguatamente le varie parti del tessuto urbano, nel rispetto di un equilibrio che può essere compromesso ove in una determinata parte di una certa zona omogenea la densità fondiaria superi i limiti massimi stabiliti dallo strumento urbanistico: in siffatta circostanza, infatti, le opere di urbanizzazione, nel frattempo realizzate sul presupposto di dover accogliere una determinata quantità di utenti, rischiano di non poter più rispondere in maniera adeguata al bisogno dei cittadini residenti nei dintorni. Per tale ragione il trasferimento di volumetria deve ritenersi consentito solo ove sia dimostrato o dimostrabile che esso non è idoneo ad incidere, nel presente e nell'avvenire, sull'equilibrio tra cittadini residenti ed opere di urbanizzazione sotteso alle previsioni dello strumento urbanistico.

E' evidente che il problema non si pone ove questo ultimo preveda espressamente la possibilità di attuare il trasferimento di volumetria.

Laddove, invece, lo strumento urbanistico nulla preveda di specifico al proposito, ritiene il Collegio che il trasferimento di volumetria possa essere sempre attuato tra fondi situati all'interno di una medesima maglia urbanistica soggetta a pianificazione attuativa unitaria, essendo in tal caso evidente che l'accumulo di cubatura in un punto della maglia o in un altro è indifferente ai fini di preservare la densità edilizia ed il rapporto tra cittadini residenti e dislocazione delle opere di urbanizzazione.

Ove lo strumento urbanistico non perimetri delle maglie soggette a pianificazione attuativa unitaria, o comunque il trasferimento di volumetria coinvolga fondi situati fuori da esse, può soccorrere anche il criterio della collocazione dei fondi nel medesimo quartiere; ma ove tale criterio risulti, per qualsivoglia motivo, inapplicabile il rispetto degli equilibri sottesi al piano regolatore pare potersi perseguire ammettendo il trasferimento di volumetria solo tra fondi "vicini", tra fondi, cioè, per i quali non vi sia dubbio che gravitino sulle medesime opere di urbanizzazione.

Così inteso e precisato, il criterio della vicinanza tra i fondi è flessibile, dipendendo strettamente dalle dimensioni del territorio comunale, delle singoli circoscrizioni o quartieri nonché dalla distanza esistente tra le opere di urbanizzazione previste dallo strumento urbanistico. E' peraltro evidente che ove i fondi interessati dal trasferimento di volumetria non siano confinanti o

non siano separati da una distanza all'evidenza indifferente dal punto di vista urbanistico, è l'interessato a dover dimostrare che il trasferimento di volumetria è ammissibile perché non va a gravare urbanisticamente diverse parti del territorio comunale.

Nella fattispecie si ha che i fondi interessati dal trasferimento di volumetria sono separati da una distanza di 154 mt., che di per sé non garantisce la loro dipendenza dalle medesime strutture: il ricorrente, quindi, avrebbe dovuto allegare e dimostrare, già in sede procedimentale, che nel caso di specie l'operazione era inidonea ad influire sugli equilibri sottesi al piano, ma a ciò non ha provveduto, limitandosi a ribadire l'indifferenza della collocazione della volumetria nell'ambito della stessa zona territoriale omogenea.

Il ricorrente non ha quindi provato, al postutto, di avere diritto ad utilizzare la volumetria acquistata per realizzare la variante al permesso di costruire n. 4/07, e tale considerazione risulta dirimente, giustificando, di per sé, il diniego alla variante.

Infondati sono, per quanto sopra esposto, i primi due motivi di ricorso.

2.2. E' parimenti da respingere il terzo motivo, che si fonda sulla constatazione fuorviante che l'ampliamento richiesto dal ricorrente non sarebbe di per sé in grado di cagionare gli scompensi prospettati nella motivazione dell'atto impugnato.

A parte la considerazione che tale motivazione avrebbe dovuto indurre il ricorrente ad articolare, quantomeno in fase giudiziale, maggiori elementi al fine di dimostrare l'inidoneità della operazione programmata a cagionare scompensi urbanistici, il Collegio rileva che l'atto impugnato si fonda, in sostanza, sul presupposto che l'Amministrazione comunale è tenuta a comportarsi in maniera uniforme con tutti i cittadini; che l'assenso al trasferimento richiesto dal ricorrente avrebbe dato la stura a trasferimenti non previsti di volumetrie, nell'ambito della medesima zona omogenea; e che ciò avrebbe creato il rischio di eccessivi accumuli di volumetrie.

Trattasi di motivazione ineccepibile, a parere del Collegio, essendo evidente che, ove il trasferimento di volumetria fosse sempre ammesso tra fondi ugualmente tipizzati ed indipendentemente dai criteri indicati al precedente punto 2.1., si potrebbe avere una redistribuzione incontrollata dalla volumetria concessa dallo strumento urbanistico a scapito degli equilibri ad esso sottesi. D'altro canto non si può neppure pensare che una Amministrazione possa consentire a determinate operazioni sol perché esse non creano immediati effetti negativi: un simile comportamento integrerebbe la applicazione di una sorta di "principio di prevenzione", che inevitabilmente finirebbe per penalizzare i cittadini che chiedono di effettuare trasferimenti di volumetria dopo di altri, e che perciò non corrisponderebbe ai principi di imparzialità della azione amministrativa.

Da qui l'infondatezza del terzo motivo di ricorso.

## 2.2. Infondata è pure la quarta censura.

Benché la nota del 24 luglio 2009, con la quale il Comune ha avvisato il ricorrente dell'avvio del procedimento finalizzato all'annullamento del parere del 2 febbraio 2009, si riferisca solo a tale procedimento è evidente che essa lasciava intendere il diniego alla variante richiesta dal ricorrente, la quale presupponeva la possibilità di attuare proprio il trasferimento di volumetria che con quella nota il Comune contestava: per tale ragione, considerato anche il fatto che la comunicazione di un separato preavviso di rigetto della richiesta di variante non avrebbe dato al ricorrente maggiori possibilità difensive di quelle già accordate con la nota del 24 luglio 2009, il Collegio ritiene che questa ultima integrasse anche un preavviso di rigetto sulla richiesta di variante al permesso di costruire n. 4/07.

2.3. Infine, quanto alla dedotta illegittimità dell'annullamento in autotutela del parere 2 febbraio 2009 per violazione dell'art. 21 *nonies*, osserva il Collegio come non sia provato che il progetto di variante presentato dal ricorrente indicasse esattamente il fondo dal quale la volumetria sarebbe stata trasferita, volumetria che è stata acquistata dal ricorrente solo nel maggio del 2009: si deve pertanto presumere che il Settore Assetto del Territorio non conoscesse, nel momento in cui comunicava il parere favorevole, l'esatta ubicazione del fondo la cui volumetria sarebbe stata asservita alla variante richiesta dal sig. Saccogna.

A questo punto si deve considerare che l'avvio del procedimento di annullamento del parere favorevole, comunicato con la nota 2 febbraio 2009, è pervenuto appena due mesi dopo il deposito in Comune, da parte del ricorrente, della documentazione relativa al trasferimento della volumetria, e detto termine non può considerarsi irragionevole.

Va dunque respinto anche il quinto motivo di ricorso.

3. Dalla acclarata legittimità del provvedimento impugnato discende l'infondatezza della domanda risarcitoria formulata dal ricorrente per insussistenza del requisito della ingiustizia del danno reclamato.

4. Il ricorso va conclusivamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Bari, sezione II, rigetta il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali in favore del Comune di Capurso, che liquida in E. 2.500,00 (euro duemilacinquecento), oltre IVA e CAP come per legge.

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

**Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:**

**Amedeo Urbano, Presidente**

**Vito Mangialardi, Consigliere**

**Roberta Ravasio, Referendario, Estensore**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 25/08/2010**