

. 03071/2016REG.PROV.COLL.

N. 00835/2014 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 835 del 2014, proposto da: E. D., rappresentato e difeso dall'avv. F. G. S., e presso lo studio di questi elettivamente domiciliato in Roma, alla via --, per mandato a margine dell'appello;

contro

Comune di Matera, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. G. F., e con questi elettivamente domiciliato in --, presso lo studio dell'avv. G. L., per mandato a margine dell'atto di costituzione nel giudizio d'appello;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Basilicata, n. 366 del 24 giugno 2013, resa tra le parti, con cui è stato rigettato il ricorso in primo grado n.r. 17/2013, proposto per l'annullamento della nota dirigenziale n. 48153 del 19 ottobre 2012, recante comunicazione dei motivi ostativi al rilascio di permesso di costruire tre fabbricati a uso residenziale alla via -- con utilizzazione della volumetria di capannone industriale dismesso ubicato in area -- della zona industriale della località --, previa demolizione, nonché del presupposto parere negativo del responsabile del procedimento in data 26 settembre 2012, con compensazione delle spese del giudizio di primo grado

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Matera; Viste le memorie difensive; Visti tutti gli atti della causa; Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2016 il Cons. L. S. e uditi per l'avv. V., per delega dell'avv. F., per l'appellante E. D. e l'avv. T., per delega dell'avv. S., per il Comune di Matera appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.) E. D. è proprietario di un suolo, della complessiva superficie di mq. 13.899, ubicato in Matera alla via -- (in catasto urbano --), in area urbana, tipizzata dalla variante generale al P.R.G. come edificabile Lui2 ma stralciata in sede di approvazione regionale in attesa della relazione geologica relativa al nuovo P.R.G., nonché di altro suolo sul quale insiste capannone industriale dismesso, ubicato in area -- della zona industriale della località -- (in catasto --).

Con istanza in data 24 agosto 2012 l'interessato ha chiesto rilascio del permesso di costruire, ai sensi degli artt. 5 commi 9 e 14 del d.l. 70/2011, convertito nella legge n. 106/2011, per la demolizione del capannone industriale e utilizzazione della relativa volumetria sul suolo di via -- per la costruzione di tre edifici a destinazione residenziale, senza richiesta di alcun "premio" volumetrico: infatti, a fronte della volumetria del capannone, pari a mc. 8000, per superficie coperta di mq. 1286,05, quella dei tre edifici è pari complessivamente a mc. 7436,76 e a superficie coperta di mq. 1199,05, con previsione di mq. 8879 di aree a standard (di cui mq. 1070 per verde pubblico, mq. 2654 per parcheggi pubblici, mq. 2975 per verde privato e mq. 2080 per parcheggi su strada e interrati).

Con la determinazione dirigenziale n. 48153 di prot. del 19 ottobre 2012, su conforme parere sfavorevole del responsabile del procedimento in data 26 settembre 2012, sono stati comunicati i motivi ostativi al rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, in base al duplice rilievo dell'impossibilità di trasferire la volumetria "...da ambiti extraurbani ad ambiti urbani relativi a contesti territoriali fra loro del tutto diversi e distanti" e della non assentibilità di un "cambio di destinazione da industriale a residenziale".

Con il ricorso in primo grado n.r. 17/2012 l'interessato ha impugnato la predetta nota, e il presupposto parere del responsabile del procedimento, deducendo la violazione dell'art. 5 commi 9, 10 e 14 del d.l. n. 70/2011, convertito nella legge n. 106/2011, dell'art. 14 delle disp.prel.cod.cov., dell'art. 3 della legge n. 241/1990, dell'eccesso di potere per erronea considerazione dei presupposti giuridici, travisamento dei fatti, sviamento, contraddittorietà, difetto di motivazione, carenza di istruttoria e perplessità.

Nel giudizio si è costituito il Comune di Matera, che ha dedotto a sua volta l'infondatezza del ricorso.

Con sentenza n. 366 del 24 giugno 2013, il T.A.R. per la Basilicata ha rigettato il ricorso, sulla base dei rilievi di seguito sintetizzati:

-l'assenza di disciplina urbanistica delle particelle 2644, 3960 e 3961 di cui al foglio 67, ossia del suolo su cui è prevista la localizzazione della volumetria del capannone industriale dismesso e da demolire, e quindi la sua qualificazione attuale quale zona bianca, non è di ostacolo all'utilizzazione edilizia "...in quanto l'art. 5, comma 10, D.L. n. 70/2011 conv. nella L. n. 106/2011 preclude l'utilizzo soltanto delle "aree ad inedificabilità assoluta";

-nondimeno le disposizioni invocate sono inapplicabili "...1) sia perché il capannone industriale, da demolire, si trova nell'area extraurbana della località --, lontana 1 Km. dall'omonimo Borgo --; 2) sia perché sui predetti terreni, particelle nn. --, non sono presenti "funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompiuti nonché edifici a destinazione non residenziale dismessi o in via di dismissione ovvero da rilocalizzare";

-peraltro, nel caso di specie, difetta anche il requisito della compatibilità e/o complementarietà tra destinazione d'uso dei nuovi edifici a realizzarsi (residenziale) e quella del capannone da demolire (industriale), non potendo assumere invece rilievo "...la destinazione d'uso prevalente delle aree di delocalizzazione delle volumetrie", e ciò anche sulla scorta della "... normativa in materia di contributi per i rilasci del permesso di costruire..." che distingue tra "...le destinazioni industriale ed artigianali (cioè le attività economiche produttive e/o manifatturiere) o le destinazioni turistiche, commerciali, direzionali o di servizi (cd. terziario) o le destinazioni residenziali o di attività professionale"; sennonché anche considerando la normativa in materia di standard ex d.m. 1444/1968, il pur più ampio concetto di "complementarietà" può semmai postularsi tra attività industriale/artigianale e attività commerciale e direzionale, e quella commerciale e di servizi con quella residenziale;

-infine deve escludersi la rilevanza dell'invocato rilascio di altri permessi da costruire "...in quanto, pur prescindendo dalla mancata dimostrazione che si trattava di situazioni identiche, la disparità di trattamento non è ipotizzabile in presenza di attività amministrativa vincolata, attesocchè eventuali illegittimità commesse in favore di altre persone non possono essere invocate per pretendere ulteriori provvedimenti anch'essi illegittimi...".

2.) Con appello notificato il 30 gennaio 2014 e depositato il 31 gennaio 2014 la sentenza in epigrafe è stata impugnata, deducendo, con unico articolato motivo, le seguenti censure, come di seguito sintetizzate:

*Errores in procedendo et in iudicando. Insufficienza e/o contraddittorietà e/o illogicità della motivazione in ordine ai motivi di ricorso. Errata applicazione degli artt. 5, commi 9, 10 e 14, della l. n. 106/2011, nonché dell'art. 14 delle preleggi e della l. n. 241/1990 (in particolare, art. 3). Mancato rilievo dell'eccesso di potere sotto i tutti i profili sintomatici ed in specie per difetto di motivazione, erronea considerazione dei presupposti giuridici, travisamento dei fatti, sviamento, contraddittorietà,*

*difetto di motivazione e di istruttoria, perplessità dell'azione amministrativa.*

La disposizione dell'art. 5 non esclude affatto il trasferimento di volumetrie da ambiti c.d. extraurbani a ambiti urbani, posto che le uniche limitazioni sono quelle previste dal comma 10 (che vieta interventi relativi a edifici abusivi, siti nei centri storici o in aree a inedificabilità assoluta, salvo per quelli per cui sia stato rilasciato titolo edilizio in sanatoria).

Sotto altro profilo, poi, l'area su cui insiste il capannone industriale da demolire è extraurbana solo in senso atecnico, perché così denominata dall'art. 55 N.T.A. del P.R.G. (aree extraurbane a disciplina pregressa), al pari di altre sette, pure qualificate come tali ancorché alcune di esse siano in contesti ampiamente urbanizzati, trattandosi di area che nell'allegato C alle N.T.A. e secondo le corrispondenze ivi indicate è equiparata a zona "D"; peraltro essa è distante a nemmeno mille metri dal borgo --.

E' erroneo anche il rilievo che l'intervento edilizio non presenti obiettivi di riqualificazione urbanistica, che anzi sono duplici, attenendo sia alla ricucitura del suolo di via --, incolto e abbandonato, al tessuto urbanistico circostante, sia al recupero a verde, previa demolizione, del suolo su cui insiste il capannone (dismesso e caratterizzato da ampia presenza di amianto, e quindi da bonificare).

Infine, la compatibilità della destinazione d'uso non va riferita alle due tipologie di edifici (quello da costruire, residenziale e quello da demolire, industriale), sebbene all'area di localizzazione della volumetria riveniente dalla demolizione, incontestabilmente residenziale.

Costitutosi in giudizio, il Comune di Matera, con memoria difensiva depositata il 27 novembre 2015, ha dedotto l'infondatezza dell'appello, richiamando i rilievi, ivi riportati, svolti dal servizio patrimonio dell'amministrazione, in cui si ribadisce la non compatibilità e/o complementarietà delle destinazioni d'uso, la diversità degli ambiti in cui ricadono le due aree, l'inerenza della riqualificazione dell'area dismessa a verde a esclusivo beneficio dell'interessato, in quanto distante e avulsa dal contesto cittadino, l'esigenza che l'intervento costruttivo sia oggetto di inquadramento in strumento urbanistico esecutivo, la conferma dell'orientamento negativo rinvenibile nella successiva legge regionale 3 dicembre 2012, n. 25).

L'appellante ha depositato, a sua volta, memoria tardiva in data 30 dicembre 2015.

All'udienza pubblica del 21 gennaio 2016 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

3.) L'appello in epigrafe è infondato e deve essere rigettato, con la conferma della sentenza gravata.

Nella pur tardiva memoria difensiva depositata, l'appellante richiama a conforto delle proprie ragioni la sentenza della sezione n. 3180 del 23 giugno 2015.

Tale sentenza non appare pienamente pertinente: nel caso ivi deciso si trattava, infatti, di delocalizzazione su aree a standards di volumetrie relative a un ambito extraurbano che "...pur essendo formalmente qualificata come area extraurbana a disciplina pregressa/8 ("A.E.D.P./8") viene considerata alla stregua di un'area urbana, come può evincersi sia dalla planimetria allegata al previgente P.R.G. del Comune di Matera, in cui rientrava nella città esistente, sia dal nuovo P.R.G., che la equipara ad una zona B, sia, soprattutto, dal certificato di destinazione urbanistica, prot. n. 17192/15, rilasciato dal Funzionario responsabile di P.O. del Settore gestione del territorio -Servizio urbanistica ed edilizia del Comune di Matera, il 13 aprile 2015, depositato in giudizio, in cui si chiarisce che l'area del "mulino Alvino" ricade "all'interno dello spazio urbano, il cui perimetro è definito dalla Delibera di G.C. n. 296 del 09.04.1997 e confermato dalla delibera del Commissario prefettizio n. 24 del 09.04.2010".

Nel caso di specie si tratta, invece, di altro ambito extraurbano (A.E.D.P./4) distinto e ubicato in località -- distante dal Borgo -- circa 1 kilometro, e quindi non è dimostrato che possa considerarsi alla stregua di area urbana.

La predetta invocata sentenza non ha peraltro affrontato *ex professo* la questione della compatibilità e/o complementarietà della destinazione d'uso che, per come è costruita la disposizione, non appare riguardare il tema della zonizzazione (ossia della destinazione di zona), sebbene e propriamente la destinazione d'uso in senso stretto, che attiene alla tipologia d'uso degli edifici; e in questo senso il ragionamento del TAR è persuasivo, perché altro sarebbe se si trattasse di edificio da demolire a destinazione terziaria e direzionale, complementare se non addirittura compatibile con una destinazione di tipo residenziale, altro è un edificio a destinazione dichiaratamente industriale.

E nemmeno ha affrontato il tema delle finalità della disposizione, nel senso che la demolizione con trasferimento di volumetrie è consentita solo se ricorre lo scopo alternativo di "razionalizzazione del patrimonio edilizio" o "riqualificazione dell'area urbana degradata": orbene non risulta dimostrato, nel caso di specie, che il trasferimento di volumetria sia

finalizzato a tali finalità, posto che si tratta di mera edificazione nuova in un contesto urbano che non risulta degradato, laddove la finalità della riqualificazione deve riferirsi, qualora si tratti di trasferimento di volumetria, (almeno) anche all'area di localizzazione della volumetria da trasferire. Peraltro, e a ulteriore conforto dell'infondatezza della prospettazione dell'appellante, deve rammentarsi che l'art. 6 comma 1 quater della legge regionale della Basilicata 3 dicembre 2012, n. 25 ha espressamente previsto che: "1-quater. I mutamenti di destinazione d'uso a residenziale, non possono riguardare edifici esistenti ricompresi all'interno delle zone D di cui al D.M. 1444/68, ovvero nell'ambito di consorzi industriali o di piani degli insediamenti produttivi". 4.) Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello deve essere quindi rigettato, avendo il Collegio esaminato e toccato tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663), laddove gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso. 5.) La novità delle questioni esegetiche esaminate giustifica l'integrale compensazione tra le parti anche delle spese del giudizio d'appello. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) rigetta l'appello n.r. 835 del 2014. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati: Sergio Santoro, Presidente Sandro Aureli, Consigliere Fabio Taormina, Consigliere Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 11/07/2016 IL SEGRETARIO (Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)