

**Pubblicato il 12/04/2019**

**Sent. n. 782/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 893 del 2016, proposto da: [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Domenico Sorace, Maria Angela De Grano, domiciliata presso la Segreteria del T.a.r. in Catanzaro, Via De Gasperi, 76/B;

contro

Comune di Vibo Valentia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Maristella Paoli', con domicilio eletto presso lo studio Alessandra Canino in Catanzaro, Via Ferdinando Galiani, 96;

per l'annullamento

della nota n. [omissis] emessa dal Comune di Vibo Valentia ed avente ad oggetto il diniego di permesso a costruire per la "*variante finale e sanatoria*", rispetto al precedente permesso di costruire n. [omissis], nonché della conforme nota di relazione istruttoria prot. [omissis] e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente, tra cui la nota n. [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Vibo Valentia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2019 il Dott. Arturo Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

1. [omissis]. chiede l'annullamento del provvedimento di diniego di permesso costruire per la "*variante finale e sanatoria*", emesso dal Comune di Vibo Valentia il [omissis], nonché la caducazione degli altri atti meglio indicati in epigrafe.

Esponde [omissis], già [omissis], di essere proprietaria di un terreno di 16.750 mq, di cui 16.250 agricoli e i restanti 500 mq con destinazione "*rada di completamento*". Rileva quindi che il [omissis] le era stato rilasciato il permesso di costruire n. [omissis], per la realizzazione di fabbricato rurale, la cui fine dei lavori era certificata con nota del [omissis]. Durante una verifica, avvenuta giorno 8.05.2012, la Polizia Municipale individuava tuttavia alcuni abusi edilizi. Seguiva, il 17.05.2012, l'inoltro all'amministrazione di un "*progetto di variante finale e in sanatoria*" per casa unifamiliare, sul presupposto della c.d. doppia conformità. Il 28.05.2012 l'Ente territoriale comunicava l'avvio del

procedimento e richiedeva un'integrazione documentale ma, stante l'omessa produzione della stessa, l'istanza era archiviata e veniva adottata un'ordinanza di demolizione.

La statuizione demolitoria era però annullata in autotutela il 29.12.2015, atteso che la società comprovava di non aver ricevuto gli atti inerenti al provvedimento, cosicché in pari data era riavviato il procedimento amministrativo, con la richiesta, tra l'altro, della dichiarazione di conformità delle opere rispetto al p.s.c. adottato nel giugno 2014, che introduceva l'aumento degli indici di edificabilità volumetrica e superficaria delle zone agricole e rimodulava la superficie di 500 mq, già zona "rada", in zona agricola.

Acquisita la documentazione integrativa, il Comune in data 3.03.2016 esprimeva parere negativo sull'istanza di variante in sanatoria, notificando tale determinazione il 16.03.2016. Il successivo 29.03.2016 [omissis] inoltrava le proprie controdeduzioni, respinte dalla p.a. nell'avversato provvedimento di diniego, in base al quale: *"il progetto in sanatoria supera la superficie prevista per la zona agricola nel P.R.G. vigente, non essendo ammesso, ai sensi dell'art. 18 delle N.T.A., il trasferimento di volume edificabile o di superficie tra aree a diversa destinazione di zona e di uso. Nello specifico la superficie delle opere da sanare risulta essere mq 251 (come computato dal tecnico progettista) più 140 mq di locale sottotetto (non computato dal progettista), quindi mq 401 a fronte di una superficie ammissibile di 155 mq. Il sottotetto infatti rientra pienamente, per le sue caratteristiche, nel computo delle superfici e dei volumi così come stabilito dagli artt. 33 e 42 del Regolamento Edilizio Comunale. E questo sia a voler considerare la superficie ricedente in zona agricola par a mq 15.000,00, come attestato dal progettista nella prima relazione tecnica, quella relativa al progetto... del 30.05.2003, sia a considerare tale superficie pari a mq 16.250,00, come diversamente attestato dal progettista nella seconda relazione tecnica, quella relativa al progetto... del 17.05.2012. Sempre a tal proposito si fa presente che sul lotto insiste viabilità di previsione di P.R.G. la cui superficie non è stata scomputata dalla superficie fondiaria... Inoltre il locale ad uso deposito rilevato dai VV. UU. ... non viene evidenziato in relazione e negli elaborati grafici di sanatoria e lo stesso contribuisce ad aumentare l'indice... utilizzato"*.

La ricorrente denuncia quindi l'illegittimità delle impugnate determinazioni, poiché viziate da: i) violazione di legge in riferimento agli artt. 2, 7, 11, L. n. 241/1990, eccesso di potere per errores in procedendo, ingiustizia manifesta, mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sviamento, erroneità dei presupposti, straripamento; ii) violazione di legge con riferimento al D.P.R. n. 380/2001, all'art. 18 n.t.a. in combinato disposto con l'art. 32 del Regolamento edilizio, eccesso di potere per sviamento, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, difetto assoluto di motivazione, erroneità dell'istruttoria.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Vibo Valentia, opponendo un'articolata difesa e chiedendo il rigetto del gravame.

3. All'udienza pubblica del giorno 9.04.2019 -a seguito di rinvii disposti su istanza delle parti il 25.09.2018 e in data 8.01.2019, e di un'ulteriore richiesta di rinvio- la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

4. Con la prima censura la ricorrente prospetta la violazione del principio di partecipazione procedimentale di cui agli artt. 7 ss., L. n. 241/1990, poiché l'amministrazione avrebbe ignorato le osservazioni difensive contenute nella nota del 29.03.2016, salvo un formale richiamo alle stesse. Inoltre, la resistente p.a. avrebbe prospettato l'abusività del sottotetto, nonostante l'istanza in sanatoria riguardasse altre variazioni e la questione non fosse stata accertata con il verbale del giorno 8.05.2012.

L'assunto va disatteso.

Premesso che l'Ente territoriale nel caso di specie ha opposto circostanziate valutazioni alle osservazioni formulate dalla società, secondo consolidata giurisprudenza, cui il Collegio si conforma, *"la pubblica amministrazione non ha un obbligo di puntuale motivazione (e/o confutazione) delle*

*controdeduzioni presentate a seguito del preavviso di rigetto dell'istanza, di cui all' art. 10-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241 , poiché le ragioni ostative all'accoglimento delle medesime ben possono evincersi dalla motivazione del provvedimento di diniego emanato a conclusione del procedimento”* (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3984).

Il riferimento al sottotetto è invece riscontrabile nel verbale redatto dalla Polizia Municipale, ove è descritto un *“alzamento totale della copertura su tutti i lati con aumento della volumetria”*. Inoltre, il parere negativo del 3.03.2016, adottato in esito alla richiesta integrazione documentale, ne contiene un esplicito richiamo, che è stato oggetto di contraddittorio procedimentale. E' quindi da escludersi che il provvedimento di diniego abbia determinato un c.d. effetto sorpresa, comprimendo la funzione difensiva espressa dalle osservazioni presentate dalla società.

4.1. La seconda critica è tesa a contestare la ritenuta irregolarità del sottotetto.

Si evidenzia che il medesimo è stato originariamente assentito con il permesso di costruire n. [omissis], riguardante un manufatto composto da *“interrato, piano terra e sottotetto...”*, con funzione pertinenziale e non abitativa, per come precisato nel progetto di variante in sanatoria del 17.05.2012 e con un aumento massimo di 84 mc, in sé rientrante nel volume residuo utilizzabile da parte della ricorrente.

Replica la difesa comunale che il permesso di costruire prevedeva la realizzazione di una controsoffittatura non calpestabile, non inclusa nel computo delle superfici e dei volumi, mentre la sanatoria riguarda la realizzazione di un solaio al posto della controsoffittatura, con ricavo di volumi calpestabili, utilizzabili e con i requisiti dell'abitabilità, in quanto il sottotetto non sarebbe destinato alla sola copertura dell'edificio e, ancora, poiché la reale altezza del sottotetto dovrebbe misurarsi tra il piano di calpestio e il tavolato e non, invece, considerando la base delle travi, come sostenuto dalla deducente.

La doglianza è infondata.

I sottotetti qualificabili come *“volumi tecnici”*, non rilevanti ai fini del computo della volumetria di un immobile, sono soltanto quelli destinati agli impianti, necessari per l'utilizzo dell'abitazione, i quali non possono essere ubicati al suo interno (Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 giugno 2014 n. 3038; Cassazione civile, Sez. II, 3 febbraio 2011 n. 2566; T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 24 gennaio 2018 n. 202). Pertanto, non può essere considerato volume tecnico un piano di copertura caratterizzato per una rilevante altezza media interna e con locali autonomi, suscettibili di potenziale e oggettiva utilizzabilità abitativa.

4.2. [omissis] contesta altresì la lettura dell'art. 18 delle n.t.a., che secondo l'Ente territoriale impedirebbe a proprietà con diversa destinazione di zona e di uso -ad eccezione di quelle agricole, anche non confinanti- il trasferimento di superficie e di volume, ostando ciò alla sanabilità delle opere, poiché superiori ai limiti volumetrici previsti dal p.r.g. Un'esatta interpretazione lessicale e sistematica della prescrizione consentirebbe invece il trasferimento superficiale o volumetrico tra zone urbanistiche omogenee, purché confinanti, ovvero qualora la superficie cedente o cessionaria insista su una zona agricola. Nella fattispecie sarebbe così possibile il trasferimento di volumetria, poiché l'area servita, pari al 90%, insiste in una zona agricola, mentre l'area servente, estesa per il restante 10%, è collocata in zona *“rada”*.

La censura non coglie nel segno.

L'art. 18 delle n.t.a. stabilisce che *“non è ammesso il trasferimento di volume edificabile o di superficie utile fra aree a diversa destinazione di zona e di uso, nonché fra aree non contermini, a eccezione delle zone agricole”*. Ciò premesso, la giurisprudenza statuisce che *“lo sfruttamento su un fondo della volumetria espressa da un altro terreno (c.d. cessione di cubatura) richiede che i due lotti siano urbanisticamente omogenei e fisicamente contigui”* (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. V, 20 agosto 2013, n. 4195).

L'interpretazione prospettata dalla ricorrente si pone contrasto con il rammentato orientamento, in forza del quale la riportata prescrizione dev'essere intesa nel senso che la cessione di cubatura trova applicazione laddove i terreni interessati dal trasferimento di volume abbiano la stessa destinazione urbanistica e siano contigui, ovvero qualora, pur non essendo contermini, abbiano la medesima

vocazione agricola, in quanto ad opinare diversamente si invererebbe il rischio di una modifica della destinazione delle singole aree.

Nella vicenda in esame il trasferimento di superficie e volume riguarda due zone a diversa destinazione, una agricola e l'altra di completamento rada. Come evidenziato dalla resistente p.a., infatti, l'omogeneità della destinazione tra le varie aree di proprietà della società -in forza del p.s.c. adottato e non ancora approvato- non elide la difformità dell'istanza di sanatoria con il vigente p.r.g. del Comune di Vibo Valentia, che al tempo della presentazione della domanda qualificava l'area su cui insiste l'immobile come zona agricola con il rispetto di un determinato indice di superficie, impedendo pertanto l'inevitabile sussistenza del requisito della doppia conformità previsto dall'art. 36, D.P.R. n. 380/2001. Emerge, infine, la presenza di un manufatto interamente abusivo in legno adibito a ricovero, che ricade nella stessa area, rispetto al quale non è stata avanzata alcuna richiesta di sanatoria.

4.3. Va altresì respinta la doglianza con cui la società prospetta il vizio di motivazione apparente. Infatti, l'iter logico-giuridico che ha condotto l'amministrazione a denegare la variante in sanatoria è conforme all'art. 3 L. n. 241/1990, essendo evincibile in termini chiari e compiuti sia dal provvedimento avverso sia dal contraddittorio procedimentale che si è sviluppato a monte dell'adozione della statuizione impugnata.

4.4. [omissis] sostiene, da ultimo, che l'intero comprensorio nel quale il fabbricato è sorto ha subito una radicale trasformazione, che ne ha svuotato la destinazione agricola impressa dal p.r.g., stante la presenza di infrastrutture primarie e secondarie. L'area pertanto avrebbe le caratteristiche tipologiche di una zona abitativa, secondo i parametri di all'art. 2, D.M. n. 1444/1968, zona "B".

La critica non è suscettibile di favorevole valutazione.

In prima battuta, occorre osservare che la giurisprudenza richiamata dalla ricorrente non si attaglia al caso di specie, poiché involge la necessità o meno di piani attuativi in aree in cui comunque è impressa una destinazione abitativa. Dalla documentazione versata in atti, inoltre, si evince che quarantasette costruzioni abusive realizzate in località Buffetta di Vibo Valentia, tra cui quella della [omissis], sono state oggetto di sequestro penale -disposto dal G.i.p. del Tribunale di Vibo Valentia, il 12.04.2016-, poiché realizzate in una zona ritenuta a rischio idrogeologico ed in violazione della normativa urbanistica.

5. Il ricorso pertanto è infondato.

6. La particolarità delle questioni trattate consente di compensare le spese di lite.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Arturo Levato, Referendario, Estensore

Silvio Giancaspro, Referendario

L'ESTENSORE

Arturo Levato

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO