

Pubblicato il 13/11/2018

N. 06403/2018 REG. PROV. COLL.
N. 00799/2017 REG. RIC.
N. 08235/2017 REG. RIC.



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

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 799 del 2017, proposto da
Comune di Forte dei Marmi, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Benedetti, Giuliano
Turri, con domicilio eletto presso lo studio Gianluca Barneschi in Roma, via
Panama,77;

contro

Ernesto Schiatti, rappresentato e difeso dall'avvocato Guglielmo Saporito,
con domicilio eletto presso lo studio Placidi Srl in Roma, via Cosseria, 2;
Regione Toscana non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 8235 del 2017, proposto da
Comune di Forte dei Marmi, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuliano Turri, con domicilio
eletto presso lo studio Paolo Panariti in Roma, via Celimontana, 38;

contro

Ernesto Schiatti non costituito in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 799 del 2017:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per La Toscana (sezione Terza) n. 01625/2016, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 8235 del 2017:

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale Per La Toscana (sezione Terza) n. 00553/2017, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ernesto Schiatti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2018 il Cons. Antonino Anastasi e uditi per le parti l'avvocato Turri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il sig. Ernesto Schiatti, proprietario di due immobili contigui in zona centrale B2 del comune di Forte dei Marmi, ha più volte proposto apposite C.I.L.A. al fine di frazionare la sua proprietà in sei appartamenti.

Il comune ha ripetutamente contrastato l'iniziativa, in quanto il regolamento urbanistico comunale vieta in quella zona il frazionamento di immobili.

Il sig. Schiatti ha perciò impugnato avanti al TAR Toscana l'ultimo di tali dinieghi, chiedendone l'annullamento o in alternativa l'accertamento del suo buon diritto a frazionare gli immobili.

Con la sentenza in epigrafe indicata n. 1625/2016 il Tribunale, dopo aver ammesso l'azione di accertamento, ha accolto il ricorso.

A sostegno del deciso il Tribunale ha rilevato che il frazionamento costituisce oggi manutenzione straordinaria e dunque attività libera – da intendersi quale naturale esplicazione del diritto dominicale – che il comune non può comprimere o ostacolare.

In ogni caso, ha osservato il tar, nel caso in esame neanche ricorrono quelle ragioni eccezionali allegate dal comune per giustificare la conformazione del diritto proprietario, attesa l'irrilevanza - ai fini del carico urbanistico - del frazionamento. Per conseguenza il TAR ha anche annullato l'art. 10 comma 1 quater del regolamento edilizio nella parte in cui vieta appunto il frazionamento di unità immobiliari nella zona centrale.

La sentenza è stata impugnata con l'atto di appello rg 799/2017 oggi in esame dal comune di Forte dei Marmi, che ne ha chiesto l'integrale riforma nel merito, tornando peraltro in via preliminare a versare tutte le eccezioni di rito già disattese dal primo Giudice.

Si è costituito in resistenza il sig. Schiatti, il quale ha spiegato appello incidentale sostenendo il carattere non provvedimentale delle note comunali.

Successivamente alla pubblicazione della sentenza 1625/2016 il comune ha nuovamente contestato le iniziative del sig. Schiatti, adducendo tra l'altro un elemento di novità, e cioè che nel 2007 il predetto (avendo ottenuto il cambio di destinazione d'uso di uno dei due immobili da ricettivo a residenziale) si era impegnato con apposta convenzione a non frazionare in futuro l'immobile stesso.

Il sig. Schiatti ha impugnato tale ennesimo diniego con ricorso che il Tar Toscana ha accolto affermando - se ben si comprende - che la clausola in questione doveva intendersi inefficace a seguito dei mutamenti legislativi intervenuti in materia.

Anche questa sentenza è stata impugnata dal comune di Forte dei Marmi con l'appello 8235.2017.

L'appellato non si è costituito.

Le Parti hanno presentato memorie, insistendo nelle già rappresentate conclusioni.

In data 23 aprile 2018 il difensore del sig. Schiatti ha depositato un documento.

All'udienza dell'8 novembre 2018 gli appelli sono stati spediti in decisione.

Gli appelli vanno riuniti, per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

Come sopra riferito, in data 23 aprile 2018 il difensore del sig. Schiatti ha depositato un atto (non notificato) con il quale la signora Mirella Catellani, qualificandosi erede del sig. Ernesto Schiatti, ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse a coltivare la lite ed ha chiesto a questo Consiglio di prenderne atto, però con salvezza dei diritti maturati.

Di tale dichiarazione non può qui tenersi alcun conto ai fini di una eventuale interruzione del processo. Per quanto riguarda l' interruzione infatti la giurisprudenza ha da tempo chiarito

che in caso di morte o perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, l'omessa dichiarazione o notificazione del relativo evento ad opera di quest'ultimo comporta, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte come se l'evento stesso non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata rispetto alle altre parti ed al giudice. (ex multis Cass. sez. lavoro n. 24845 del 2018).

In sostanza dal momento che il procuratore costituito del sig. Schiatti non ha adempiuto a nessuna delle formalità alternativamente prescritte dall'art. 300 comma primo cod. proc. civ. richiamato dall'art. 79 c.p.a. il processo non può essere interrotto.

Né può la detta nota esser presa in considerazione ad altri fini, provenendo da soggetto non costituito e non risultando essa notificata all'appellante.

Ciò premesso gli appelli del comune sono manifestamente fondati il che dispensa il Collegio da ogni approfondimento sulla fondatezza delle eccezioni dallo stesso versate, specie per quanto concerne l'ammissibilità – predicata dal TAR con argomenti non del tutto lineari – dell'azione di accertamento spiegata in prime cure dal sig. Schiatti.

Venendo dunque al merito, si evidenzia che la controversia concerne – al fondo – la legittimità di clausole contenute negli strumenti urbanistici

comunali che limitano la possibilità di frazionare immobili residenziali nella zona centrale di Forte dei Marmi.

Secondo il TAR il frazionamento costituisce oggi manutenzione straordinaria e dunque attività edilizia libera – da intendersi quale naturale esplicazione del diritto dominicale – che il comune non può comprimere o ostacolare se non per ragioni eccezionali.

Sempre secondo il TAR – che ha infatti annullato l'art. 10 comma 1 quater del regolamento edilizio comunale nella parte in cui vieta appunto il frazionamento di unità immobiliari nella zona centrale di Forte dei Marmi – nel caso all'esame deve escludersi che ricorrano appunto tali eccezionali ragioni, in quanto il frazionamento di un immobile non aggraverebbe il carico urbanistico.

Come evidenziato dall'appellante, tali conclusioni non risultano condivisibili.

Al fine di ricostruire il quadro normativo di riferimento, si ricorda che l'art. 3 comma 1 lettera b del TU n. 380 del 2001 (come introdotto dal DL n. 133/2014) ricomprende nell'ambito della manutenzione straordinaria le attività di frazionamento di immobili purché non comportanti variazioni volumetriche o di destinazione d'uso.

Oggi – in virtù di modifiche normative intervenute in epoca posteriore alla pronuncia del TAR per opera dell'art. 3, comma 1, lett. c), D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222 – le attività di manutenzione straordinaria e dunque anche il frazionamento sono in sintesi subordinate (art. 6 bis TU edilizia) a comunicazione di inizio dei lavori- CILA asseverata da un tecnico abilitato, il quale attesta, sotto la propria responsabilità, che i lavori sono conformi agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti.

Non c'è quindi alcun dubbio che ad oggi l'attività di manutenzione straordinaria (e con essa il frazionamento) può essere attuata solo in modo conforme a tutta la strumentazione urbanistica applicabile e cioè solo se non preclusa dal piano o dal regolamento edilizio.

In sostanza il nuovo art. 6 bis ha sottratto il frazionamento al novero delle attività di edilizia libera disciplinate dall'art. 6.

In precedenza e cioè all'epoca del DL 133/2014 e dei fatti in controversia gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b) (e quindi anche il frazionamento) erano invece appunto disciplinati dall'art. 6 TU.

Tale articolo (rubricato: Attività edilizia libera) in sintesi prevedeva appunto la possibilità di effettuare questi interventi di manutenzione straordinaria senza alcun titolo abilitativo ma solo previa comunicazione di inizio lavori all'amministrazione comunale.

Ciò però non sta a significare – come non condivisibilmente affermato dal TAR – che all'epoca il proprietario fosse libero uti dominus di effettuare tali interventi anche in contrasto con la disciplina urbanistica applicabile all'immobile.

In primo luogo infatti, già sul piano letterale l'art. 6 faceva salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e il rispetto delle altre normative di settore incidenti sull'attività edilizia (cfr. art. 6 comma 1 richiamato per i frazionamenti dal comma 2).

In secondo luogo, e soprattutto, sul piano sistematico la liberalizzazione dell'attività edilizia di cui si discute semplifica gli adempimenti posti a carico del proprietario e soprattutto lo esonera dalla necessità di acquisire il preventivo atto autorizzativo da parte del comune, ma non lo abilita ad effettuare interventi preclusi dalla strumentazione urbanistica o dalla normativa edilizia di settore.

In altri termini, secondo l'indirizzo giurisprudenziale cui il Collegio aderisce, il frazionamento costituiva attività edilizia libera solo dal punto di vista procedimentale, essendo attuabile senza attendere la previa autorizzazione comunale, ma tale tipologia di intervento non poteva essere effettuata dal proprietario ove difforme dal punto di vista sostanziale rispetto alla normativa sovraordinata.

Tanto chiarito nelle linee generali sul rapporto tra la liberalizzazione dell'attività edilizia di cui al TU n. 380 e la strumentazione urbanistica di Forte dei Marmi allora vigente, occorre allora procedere a scrutinare ai sensi del terzo motivo d'appello la legittimità delle previsioni regolamentari che appunto in quel comune vietavano il frazionamento di immobili nella zona b2.

Secondo il TAR, come si è anticipato, tale limitazione deve considerarsi illegittima, in quanto il frazionamento di un immobile esistente non comporta incremento del carico urbanistico.

In tal senso il TAR ha osservato che l'attività di frazionamento non determina una indesiderata variazione del carico urbanistico ammesso nella zona, posto che la stessa (concretandosi in una perequazione di superfici già autorizzate interne ad un medesimo edificio) non comporta un incremento complessivo di superficie utile o di volume (che costituiscono i parametri in relazione ai quali si commisurano gli standard giusto il disposto dell'art. 3, comma 1, del d.m. n. 1444 del 1968).

Tali conclusioni non possono essere condivise.

In primo luogo sul piano logico non sembra dubbio che, per effetto del frazionamento del preesistente immobile in sei appartamenti, all'originale nucleo familiare potenzialmente si sostituirebbero sei famiglie, con conseguente incremento progressivo delle necessità infrastrutturali: parcheggi e viabilità in primo luogo, ma anche strutture sanitarie, scuole, reti tecnologiche, servizi etc..

A parte questo rilevante aspetto quantitativo, la previsione che il sig. Schiatti contesta risponde però – come sottolinea il comune – anche ed essenzialmente a scelte di tipo qualitativo circa il livello sostenibile di popolazione insediabile o di offerta ricettiva compatibile in un tessuto abitativo particolarmente delicato e soprattutto oggetto di forte domanda turistica.

In sostanza la misura limitativa è il frutto di una scelta cosciente (e del resto ribadita con continuità fin dal primo prg del 1978) volta a porre argine all'incremento incontrollato degli insediamenti turistici e alla modificazione della loro tipologia (con quel che ne consegue in termini di peso antropico e di vivibilità) nella parte più sensibile e pregiata del territorio comunale: in questi termini, trattasi evidentemente di una scelta discrezionale sul governo del territorio come tale sindacabile solo dall'esterno e per profili di illogicità che nella specie non si intravedono.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello 799/2017 va dunque accolto con integrale riforma della sentenza gravata e rigetto delle impugnative di primo grado.

L'appello incidentale proposto dal sig. Schiatti diviene chiaramente improcedibile.

Le considerazioni sopra svolte circa la legittimità delle norme contenute nel regolamento edilizio anche a fronte delle modificazioni legislative intervenute in merito all'attività edilizia di frazionamento valgono poi ad accogliere anche l'appello 8235.2017.

Infatti il TAR ha ritenuto che la convenzione urbanistica stipulata il 23.1.2007 tra il comune e il sig. Schiatti (il quale allora si impegnò de futuro a non frazionare il suo immobile) avesse perso efficacia proprio in virtù della liberalizzazione sostanziale di tale attività operata col DL 133/2014.

Dal momento che in realtà – come si è visto – le predette norme non hanno consentito il frazionamento anche in deroga ai divieti urbanistici, ne segue come sostenuto dal comune appellante che la convenzione resta valida ed efficace e, in quanto trascritta, impone ob rem una servitù di non facere all'immobile in controversia.

Non c'è quindi necessità di approfondire se veramente, come sembra ritenere il TAR, l'inefficacia o l'invalidità di una convenzione urbanistica (ovviamente non contraria a norme imperative, ordine pubblico etc.) potesse comunque

conseguire ad una mera modificazione nel tempo della normativa riguardante l'intervento edilizio all'epoca autorizzato col titolo cui la stessa accede.

In conclusione gli appelli vanno accolti.

La novità di alcune delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, li accoglie, riforma integralmente le sentenze impugnate e respinge le impugnative di primo grado.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Compensa integralmente tra le Parti spese e onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO

