

BENI CULTURALI E PAESAGGISTICI: Consiglio di Stato, Sezione Seconda, Sentenza 17 febbraio 2025, n. 1260.

1. Beni culturali, paesaggistici e ambientali –Autorizzazione paesaggistica -Accertamento postumo di compatibilità paesaggistica – Volumi tecnici – Esclusione.

2. Beni culturali, paesaggistici e ambientali -Autorizzazione paesaggistica – Accertamento postumo di compatibilità paesaggistica – Ipotesi – Tassatività – Volumi interrati – Esclusione.

1. Il rilascio della compatibilità paesaggistica non è consentito in presenza di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o di volumi ovvero un aumento di quelli legittimamente realizzati, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno. (1).

2. Premesso che sono tassative, e quindi di stretta interpretazione, le fattispecie di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica - in quanto istituto eccezionale che deve sempre essere rivolto alla salvaguardia della percezione visiva dei volumi e della conservazione del contesto paesaggistico - la regola che in materia urbanistica porta ad escludere i volumi tecnici, tombati o interrati dal calcolo della volumetria edificabile (che trova fondamento nel bilanciamento tra i vari e confliggenti interessi connessi all'uso del territorio), non può essere invocata al fine di ampliare la portata applicativa della lettera della norma di cui all'articolo 167, comma 4, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 che, nel consentire l'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, si riferisce esclusivamente ai "lavori, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi", senza ulteriore specificazione e distinzione. (2).

(1) Conformi: sull'impossibilità di estendere l'accertamento postumo anche ai volumi interrati e tecnici: v. Cons. Stato, sez. II, n. 9263 e 5304 del 2024; sez. VI, n. 8848 del 2022 e sez. IV, n. 8097 del 2023; nei medesimi termini, cfr. anche, sez. VI n. 4114 del 2013 e sez. IV n. 1879 del 2011
Difformi: Cons. Stato sez. VI, 17 marzo 2022, n. 1932, sez. VI, 26 aprile 2021, n. 3352.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8097, sez. II, 24 aprile 2023, n. 4123; sez. VI, 18 ottobre 2022, n. 8848.
Difformi: Cons. Stato, sez. I, parere 19 dicembre 2022, n. 1993; sez. VI, 6 aprile 2020, n. 2250; in senso parzialmente difforme: Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2023, n. 4801 secondo cui "L'art. 167, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004, norma generale, deve quindi essere applicato in modo coordinato con le disposizioni speciali del d.P.R. n. 31 del 2017; pertanto non si può escludere a priori che interventi che si siano tradotti nell'aumento di volumi o di superficie utili siano soggetti all'applicazione dell'art. 17, comma 1, del d.P.R. n. 31 del 2017." Inoltre, con riferimento all'accertamento postumo di conformità paesaggistica per l'aumento di volumetria, delle superfici utili nonché per la creazione di volumi tecnici e interrati alla luce dell'allegato B del d.P.R. n. 31 del 2017 e del procedimento di cui all'art. 17 dello stesso d.P.R.: v. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione I, 10 ottobre 2024, n. 3347.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei signori Roberto Alberti e Maria Del Bigo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2025 il consigliere Carmelina Addesso;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione depositata dagli appellati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del giudizio è costituito dai seguenti atti:

- a) determinazione del comune di Siena – SUE 23 aprile 2019 - recante il diniego di compatibilità paesaggistica del progetto presentato dalla ditta Roberto Alberti in sede di accertamento di conformità del manufatto sito in via della Befana n. 7;
- b) determinazione della Soprintendenza archeologica di Siena Grosseto e Arezzo – prot. n. 28354 del 28 ottobre 2018 - recante la conferma della valutazione comunale di improcedibilità della domanda di sanatoria paesaggistica presentata dalla ditta Roberto Alberti in data 29 luglio 2016.

2. Giova ripercorrere brevemente le circostanze di fatto, come emergenti, nella loro scansione cronologica, dalla documentazione in atti:

a) con ordinanza n. 32 del 9 maggio 2016 il comune di Siena ingiungeva la riduzione in pristino dello stato dei luoghi con riguardo alle seguenti opere abusive realizzate sull'area di proprietà dei signori Alberti e Del Bigo:

- a1) ex fienile ricostruito con aumento di superficie e volume rispetto allo stato originario;
- a2) struttura in lamiera della dimensione di mt 3,80 x6,10 appoggiata a pali di legno infissi al suolo;
- a3) sistemazione del terreno circostante il fabbricato.

b) con comunicazione del 27 luglio 2016 gli interessati provvedevano ad eseguire parzialmente l'ordine di demolizione con l'interramento totale del piano seminterrato dell'ex fienile e la rimessa in pristino del terreno alle quote preesistenti intorno al fabbricato in muratura;

c) in data 29 luglio 2016 presentavano istanza di accertamento di compatibilità edilizia e paesaggistica delle opere rimanenti;

d) con nota prot. 52431 del 5 ottobre 2016 la commissione edilizia comunale dichiarava l'improcedibilità dell'istanza per l'evidente aumento di volume, con ispessimento dei muri perimetrali determinato dall'intervento costruttivo, in contrasto con l'art. 167 comma 4 d.lgs. n. 42/2004;

e) in data 24 ottobre 2018 il comune di Siena trasmetteva la pratica alla Soprintendenza per il parere di competenza, precisando che l'edificio presentava una superficie ed un volume pressoché doppi rispetto a quelli preesistenti e che, a suo avviso, il riempimento del piano inferiore dell'edificio non poteva ritenersi regolare rimessione in pristino;

f) con il parere prot. 28354 del 28 ottobre 2018 la Soprintendenza confermava la valutazione di improcedibilità espressa dalla commissione edilizia comunale;

g) al parere negativo faceva seguito il provvedimento del comune di Siena – SUE 23 aprile 2019, recante il diniego definitivo di compatibilità paesaggistica.

3. Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, successivamente trasposto in sede giurisdizionale, i privati hanno impugnato gli atti sopra indicati, articolando due autonomi motivi (estesi da pagina 6 a pagina 12 del gravame):

I. Violazione di legge: art. 167 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 -eccesso di potere per travisamento dei fatti-carezza dei presupposti -sviamento di potere -difetto di istruttoria -difetto di motivazione - irragionevolezza.

II. Violazione di legge -violazione dell'art. 10 bis della L. 241/1990 -difetto di motivazione - illogicità manifesta.

4. L'impugnata sentenza -T.a.r. per la Toscana, sez. III, n. 413 del 11 aprile 2024-:

a) ha esaminato ed accolto il solo primo motivo;

b) ha ordinato al comune ed alla Soprintendenza di riesaminare nel merito la domanda di accertamento di conformità;

c) ha condannato le amministrazioni in solido fra loro alle spese di lite (2.000 euro in totale per ciascuna di esse).

5. Il Ministero dei beni culturali ha interposto appello, notificato in data 9 ottobre 2024 e corredato da istanza cautelare, articolando un unico motivo, esteso da pagina 7 a pagina 9 del gravame.

6. Si sono costituiti gli intimati in data 31 ottobre 2024 senza riproporre espressamente il motivo non esaminato in prime cure.

7. Con ordinanza n. 4142 del 2024 la sezione ha accolto l'istanza cautelare del Ministero tenuto conto che <<.....a) i motivi posti a base del gravame sono suscettibili di favorevole esame alla stregua del tenore testuale della norma sancita dall'art. 167, comma 4, lett. a) d.lgs. n. 42 del 2004 e dei consolidati principi espressi sul punto dalla giurisprudenza di questo Consiglio; b) nel bilanciamento dei contrapposti interessi è preferibile privilegiare, nel caso di specie, quello pubblico prevenendo inutili costi finanziari e amministrativi sottesi alla ripetizione del procedimento, così come imposto dalla impugnata sentenza>>.

8. Gli intimati hanno prodotto memoria difensiva in data 10 gennaio 2025.

9. All'udienza dell'11 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. Preliminarmente, il collegio prende atto che il secondo motivo dell'originario ricorso al T.a.r. non è stato riproposto espressamente dai ricorrenti e deve intendersi rinunciato a mente dell'art. 101 comma 2 c.p.a.

11. Premesso quanto sopra, l'appello è fondato.

12. La sanatoria paesaggistica- costituendo un'eccezione alla regola generale della non sanabilità *ex post* degli abusi, sia sostanziali che formali - è consentita per i soli abusi minori contemplati dall'art.

167 comma 4 d.lgs. n. 42/2004, accomunati dall'assenza di offensività per i valori ambientali e paesaggistici tutelati con l'apposizione del vincolo.

13. Sono, in particolare, suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica esclusivamente: i) gli interventi realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato la creazione di superfici utili o di volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati; ii) l'impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall'autorizzazione paesaggistica; iii) i lavori configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia (art. 167, comma 4).

14. L'intenzione legislativa è chiara nel senso di precludere qualsiasi forma di legittimazione del "fatto compiuto", in quanto l'esame di compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell'intervento.

15. Per pacifica giurisprudenza, il rilascio della compatibilità paesaggistica non è consentito in presenza di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o di volumi ovvero un aumento di quelli legittimamente realizzati, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno (Cons. Stato, sez. II, n. 9263 e 5304 del 2024; sez. VI, n. 8848 del 2022 e sez. IV, n. 8097 del 2023; nei medesimi termini, cfr. anche, sez. VI n. 4114 del 2013 e sez. IV n. 1879 del 2011).

16. La regola che in materia urbanistica porta ad escludere i volumi tecnici, tombati o interrati dal calcolo della volumetria edificabile- che trova fondamento nel bilanciamento tra i vari e confliggenti interessi connessi all'uso del territorio- non può essere invocata al fine di ampliare le fattispecie tassative (e perciò di stretta interpretazione) di sanatoria paesaggistica (Cons. Stato, sez. VI, n. 40 del 2021), volta alla salvaguardia della percezione visiva dei volumi e della conservazione del contesto paesaggistico.

17. La conclusione, del resto, è avvalorata dalla stessa lettera dell'articolo 167, comma 4, d.lgs. 42/2004, che, nel consentire l'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, si riferisce esclusivamente ai "*lavori, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi*", senza ulteriore specificazione e distinzione, sicché non è consentito ampliare in via interpretativa l'ambito di applicazione di un istituto eccezionale, quale quello in esame.

18. A quanto sopra osservato occorre ancora aggiungere, con specifico riguardo alla vicenda per cui è causa, che-contrariamente a quanto ritenuto dal T.a.r. -l'interramento del piano seminterrato non ha ricondotto il fabbricato allo stato originariamente assentito, poiché l'interramento del volume, a differenza della sua rimozione, consente in ogni momento di recuperarne l'utilizzo.

19. Alla stregua delle rassegnate conclusioni è giocoforza accogliere l'appello.

20. Le spese del doppio grado di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza ex artt. 91 comma 1 c.p.c. e 26 comma 1 c.p.a., sono liquidate in dispositivo, tenuto conto dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione seconda), definitivamente pronunciando sull'appello (n.r.g. 7547/2024), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado (n.r.g. 1210 del 2019).

Condanna gli appellati, in solido fra loro, alla rifusione, in favore del Ministero della cultura, delle spese del giudizio che liquida in euro 6.000,00 (seimila/00) oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere, Estensore

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere