

Pubblicato il 23/03/2020

Sent. n. 210/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 252 del 2013, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Petrone, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Petrone Avv. in Potenza, corso XVIII Agosto, 2;

contro

Ministero per i Beni e le Attività culturali, Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio della Basilicata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Potenza, corso 18 Agosto 1860; Comune di Maratea in persona del Sindaco pro tempore non costituito in giudizio;

per l'annullamento

provvedimento prot. n. [omissis], recante parere contrario sull'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica per opere realizzate in difformità del permesso di costruire n. [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività culturali e del Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio della Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2020 il dott. Paolo Mariano e uditi per le parti i difensori Luigi Petrone e Dorian De Feis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente ricorso, depositato in data 23/4/2013, [omissis] ha chiesto l'annullamento del provvedimento della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata – Potenza, prot. [omissis], recante il diniego del rilascio della compatibilità paesaggistica delle opere di cui alla richiesta di sanatoria del 30/10/2012, nonché, per illegittimità derivata, della nota del Comune di Maratea del 25/1/2013, di trasmissione di detto parere.

1.1. Risulta in fatto quanto segue:

- la ricorrente ha realizzato opere edili in difformità dal permesso di costruire n. [omissis], in relazione alle quali è stata adottata dal Comune di Maratea l'ordinanza di demolizione n. [omissis];

- in particolare, sono state riscontrate le seguenti difformità: *“Piano Terra. a) Sul lato est del fabbricato, è stato realizzato un portico con pilastri in c.a. e manto di copertura in coppi poggiate su di una struttura portante in legno, non previsto in progetto realizzando una superficie non residenziale pari a mq. 12,27 (mt. 1,87 x mt. 8,70) per un'altezza massima di mt. 2,92 ed un'altezza minima di mt. 1,99; b) Sul lato sud del fabbricato una porzione del previsto portico è stato chiuso su*

tre lati realizzando una superficie residenziale di mq. 5,04 (mt 1,33 x mt 3,79) ed un vano finestra non previsto; c) Sempre sul lato sud antistante il previsto portico, che per una porzione è stato chiuso, è stato realizzato un portico con pilastri in c.a. e manto di copertura in coppi chiuso su tre lati del fabbricato antistante alla superficie di mq. 11,22 sopra citata, è stato realizzato un portico con pilastri in c.a. e manto di copertura in coppi, poggiante su di una struttura portante in legno, realizzando una superficie non residenziale pari a mq. 24,57 (mt 7,00 x mt 3,51) con un'altezza minima e massima rispettivamente di mt. 2,00 e mt. 2,70 ed un vano finestra è stato trasformato in un vano porta-finestra; d) Sul lato ovest del fabbricato è stata realizzata una tettoia in legno con manto di copertura in coppi, realizzando una superficie coperta di mq. 10,57 (mt. 4,70 x mt 2,25) ed un vano porta-finestra è stato trasformato in vano finestra; e) Sul lato nord-ovest e nord-est sono stati realizzati n 2 corpi aggiunti delle seguenti dimensioni: 1) mq. 9,22 (mt 3,17 x mt. 2,91), con altezza massima mt 2,49 ed altezza minima mt 1,96 destinato ad uso ripostiglio; 2) mq. 36,60 (mt 6,53 x mt 5,56), con altezza minima mt 2,50 ed altezza massima mt 3,23 così come riportato nello schema b), i cui vani sono destinati a camere da letto dotati di wc; Piano Primo. f) L'intero piano ha subito una diversa distribuzione interna delle camere da letto e dei vani bagni previsti; g) Sul lato ovest è stato realizzato un terrazzino realizzando una superficie non residenziale di mq. 6,86 (mt. 5,12 x mt. 1,34); Sistemazione esterna. Relativamente alla sistemazione esterna sono risultate realizzate in assenza di titolo abilitativo le seguenti opere: h) Parcheggio auto all'aperto realizzato con struttura in ferro le cui dimensioni sono di mt 10,73 x mt 5,91 avente altezza minima e massima pari a mt 1,87 e mt 2,16, coperto da pannelli di incannucciata; i) Realizzazione di una superficie non residenziale di mq. 71,66 (mt 7,32 x mt 9,79) realizzata con una struttura in legno e pilastri in c.a. e sovrastante copertura con manto di coppi; tale superficie ospita per un lato di lunghezza mt 9,79 una cucina in muratura; j) Realizzazione di una piscina a forma irregolare la cui superficie è approssimativamente di mq. 51,00; k) Realizzazione di un locale tecnico di mq. 14,88 (mt 4,18 x mt 3,56) con un'altezza minima e massima rispettivamente di mt 205 e mt 240 destinato a deposito attrezzi; l) Realizzazione di un locale per impianti tecnologici di mq. 4,34 (mt 2,13 x mt 2,04) con un'altezza minima e massima rispettivamente di mt 2,16 e mt 2,34”;

- con istanza in data 30/10/2012, la ricorrente ha chiesto permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 e accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 167 del D.lgs. n. 42/2004;

- in particolare, il progetto di sanatoria ha previsto: “1) Interventi e modifiche da eseguire sui corpi di fabbrica: Trasformazione del portico sul prospetto est in ombraio, n. 1 della tavola 7; Trasformazione della tettoia in legno sul prospetto ovest in ombraio, n. 4 della tavola 7; Demolizione e rimessa in pristino del corpo di fabbrica, n. 7 della tavola 7; Trasformazione della struttura aperta di mq. 71,66 in ombraio, n. 11 della tavola 7; 2) Opere da mantenere, contemplate nell'art. 34 comma 2 del D.P.R. 380/2001 (per le quali la demolizione non può avvenire perché pregiudicherebbe la staticità della parte eseguita in conformità): Chiusura parziale del portico per una superficie utile di mq. 5,04, n. 2 della tavola 7; Mantenimento del terrazzino della superficie di mq. 6,86, posto al primo piano, n. 5 della tavola 7; 3) Opere da mantenere, perché paesaggisticamente ammissibili in base alla Circolare esplicativa n. 33 del 26.06.2009 del Ministero per i Beni Culturali, che prevede la possibilità di sanare porticati fino al 25% della superficie dell'area di sedime del fabbricato autorizzato, oltre ai volumi tecnici o tecnologici, proprio perché non sono generatori di carico urbanistico e la loro realizzazione è finalizzata a migliorare la funzionalità delle costruzioni: Mantenimento del portico della superficie di mq. 24,57, in quanto risulta inferiore al 25% dell'area di sedime del fabbricato autorizzato che risulta essere mq. 103,90, n. 3 della tavola 7; Mantenimento del corpo di fabbrica da destinare a locale tecnico di mq. 10,57, n. 6 della tavola 7; Mantenimento del locale tecnico di mq. 14,88, n. 13 della tavola 7; Mantenimento del locale per impianti tecnologici mq. 4,34, n. 14 della tavola 7; 4) Opere da mantenere, perché non rilevanti ai fini paesaggisti ed ammissibili urbanisticamente: Diversa distribuzione degli spazi interni; Piccole modifiche prospettiche consistenti nella trasformazione di qualche finestra in porta e viceversa; Mantenimento

del parcheggio auto coperto da incannucciata, n 10 della tavola 7; Mantenimento della piscina di circa mq. 51,00, n. 12 della tavola 7”;

- il Comune di Maratea, con nota prot. n. [omissis], ha richiesto alla Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata parere di compatibilità paesaggistica, esprimendo avviso favorevole alla sanatoria, in quanto *“le opere realizzate non hanno prodotto modifiche sostanziali e non hanno stravolto la tipologia dell’immobile in questione”* e *“non sono stati impiegati materiali tali da costituire impedimento per un corretto inserimento delle opere nel contesto tutelato”*;

- la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata, con l’atto impugnato, ha tuttavia negato il rilascio della compatibilità paesaggistica, sul presupposto che *“nelle opere realizzate in difformità si configura un aumento di volume e superficie utile”*.

1.2. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di illegittimità:

- *“Violazione di legge sotto il profilo della mancata e/o falsa applicazione dell’art. 167, comma 4, D. Lgs. 22.1.2004 n. 42, erroneamente interpretato – Eccesso di potere per presupposto erroneo – Contraddittorietà”*.

Il parere della Soprintendenza sarebbe affetto da carenza di motivazione, non avendo esplicitato le ragioni di natura paesaggistica ostative alla sanatoria. Ciò concretizzerebbe altresì la violazione dell’art. 167, co. 4, del D.lgs. n. 42/2004, alla cui stregua assumerebbe centralità il profilo della percepibilità o meno della modificazione dell’aspetto esteriore del bene. D’altra parte, l’adozione del parere sarebbe viziata sotto il profilo istruttorio, non avendo l’Amministrazione svolto alcuna indagine in merito alla sanabilità delle opere, tenuto conto delle puntuali produzioni allegate all’istanza di sanatoria, prima fra tutte la relazione paesaggistica.

“Violazione di legge sotto il profilo della mancata applicazione dell’art. 3 L. 241/90 – Eccesso di potere per omessa valutazione dei presupposti di fatto e di diritto – Difetto assoluto di istruttoria e motivazione”.

Il parere avrebbe dovuto motivare in ordine alla non sanabilità delle singole opere realizzate in difformità.

“Violazione di legge sotto il profilo della mancata applicazione dell’art. 10-bis L. 241/1990 nonché dell’art. 146, co. 8, D.Lgs n. 42/2004”.

Il parere avrebbe dovuto essere preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza di sanatoria.

2. Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni statali intimato, instando per il rigetto del ricorso.

3. All’udienza pubblica del 26/2/2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il ricorso è infondato.

4.1. Vanno, preliminarmente, richiamate le generali coordinate giurisprudenziali di governo della materia della sanatoria paesaggistica (cfr. *ex plurimis*, Consiglio di Stato sez. VI, 5/12/2018, n.6904; TAR Campania, Salerno, sez. I, 6/6/2017, n. 1027; TAR Liguria, sez. I, 26/3/2015 n. 345; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 23/1/2014, n. 218):

- il vigente art. 167, co. 4, del D.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) preclude il rilascio di autorizzazioni in sanatoria quando siano stati realizzati volumi di qualsiasi natura;

- il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno;

- avvalorata questa conclusione la stessa lettera della norma in discorso che, nel consentire l’accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, si riferisce esclusivamente ai *“lavori, realizzati in assenza o in difformità dall’autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati”*;

- non è quindi consentito all’interprete ampliare la portata di tale norma, che costituisce eccezione al principio generale della necessità del previo assenso codificato dal precedente art. 146, per ammettere fattispecie, letteralmente e senza distinzione alcuna, escluse.

E' stato anche precisato che vi è una perfetta sovrapposibilità, negli ambiti di rispettiva competenza, delle norme di tutela paesistica e di quelle edilizie (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 3/1/2018 n. 32, 2/7/2015 n. 3289). Infatti - anche a volere ammettere che, in assenza di specifiche prescrizioni dello strumento urbanistico, i volumi tecnici siano irrilevanti sotto il profilo edilizio - ad analoga conclusione non può invece pervenirsi dal punto di vista paesistico, rispetto al quale, come noto, rilevano anche siffatti volumi.

4.2. Alla luce di tali coordinate, cui il Collegio aderisce, emerge l'infondatezza di tutti i motivi di ricorso.

Va, anzitutto, rilevata la conformità del parere impugnato all'art. 167, co. 4, D.lgs. n. 42/2004.

Invero, come emerge dalle risultanze agli atti, è indubbio che talune delle opere abusive di cui è chiesta la sanatoria hanno interessato sia il fabbricato sia la sistemazione dell'area circostante con una serie di aumenti volumetrici e di superfici (quali, ad esempio, la prevista chiusura parziale del portico per una superficie utile di mq. 5,04; il mantenimento del terrazzino della superficie di mq. 6,86, posto al primo piano; il mantenimento del portico della superficie di mq. 24,57; il mantenimento del corpo di fabbrica da destinare a locale tecnico di mq. 10,57; il mantenimento della piscina di circa mq. 51,00) che, nel complesso, hanno inciso sulla tipologia dell'immobile e sul contesto ambientale circostante, soggetto a vincolo paesaggistico. Tale obiettiva e non contestabile circostanza, per quanto dianzi esposto, è ragione di per sé ostativa al rilascio della compatibilità paesaggistica.

La richiamata evidenza di ordine documentale vale a connotare in modo del tutto autonomo la fattispecie di sanatoria in evidenza e, dunque, stante la non raffrontabilità tra le diverse situazioni di fatto, porta ad escludere l'invocabilità, nel presente giudizio, della decisione di questo Tribunale del 3/1/2020, n. 15.

Inoltre, non è positivamente apprezzabile neanche il lamentato contrasto con la nozione di volume fornita nella circolare ministeriale n. 33 del 26/6/2009, in quanto - a prescindere dalla quantificazione dei volumi abusivamente realizzati - la richiamata previsione di legge esclude la sanabilità degli interventi che abbiano, come in specie, creato volumi non autorizzati, senza che tale chiaro precetto possa essere derogato da atti privi di valenza normativa (cfr. T.A.R. Umbria, sez. I, 8/1/2019, n. 15; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 14/9/2012, n. 1660).

Deve anche ritenersi che, per le medesime ragioni, il richiamo a tale profilo è del tutto esaustivo dal punto di vista motivazionale, stante il carattere rigidamente vincolato dell'apporto della Soprintendenza, oltreché la natura necessariamente sintetica e globale del relativo giudizio di non assentibilità del progetto di sanatoria presentato.

Infine, va rilevato che la natura vincolata della determinazione impugnata le a circostanza automaticamente ostativa del prodursi di superfici e volumi sottrae rilievo alla dedotta violazione dell'art. 10-*bis* della L. n. 241/1990 e dell'art. 146, co. 8, del D.lgs. n. 42/2004, stante la sussistenza, in specie, dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 21-*octies*, co. 2, della medesima legge (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 8/5/2019, n. 1033).

5. Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso va respinto in quanto infondato.

6. Sussistono le condizioni di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nelle camere di consiglio dei giorni 26 febbraio 2020 e 20 marzo 2020, quest'ultima in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Paolo Mariano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Mariano

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO