

Pubblicato il 08/02/2021

Sent. n. 38/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 589 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto dal signor [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Rampini e Simona Rossi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Perugia, piazza Piccinino n. 9, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- il Comune di Perugia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Zetti e Sara Mosconi, con domicilio eletto presso l'Avvocatura comunale in Perugia, via Oberdan n. 50, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- la Soprintendenza Archeologia belle arti e paesaggio dell'Umbria e il Ministero per i Beni e le attività culturali e per il turismo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Perugia, nella cui sede in Perugia, via degli Uffici n. 14, sono *ex lege* domiciliati, domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti
del signor [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Villa, con domicilio eletto nel suo studio in Fermo, via G. Donizetti n. 18/20, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'autorizzazione paesaggistica n. [omissis], emessa dal dirigente dell'Area governo e sviluppo del territorio del Comune di Perugia a seguito di richiesta presentata da [omissis] in data [omissis], con la quale è stata autorizzata l'esecuzione di lavori di "installazione sulla facciata prospettante su un cortile interno di una canna fumaria fino alla sommità del tetto, al servizio di un pubblico esercizio posto al piano terra di un edificio ubicato in Perugia in via [omissis]";

- per quanto occorra, del parere favorevole reso in data [omissis] dalla Commissione per la qualità architettonica ed il paesaggio del Comune di Perugia nell'ambito del procedimento semplificato di cui al D.P.R. n. 31/2017;

- nonché, per quanto occorra, del preavviso di parere negativo comunicato dalla Soprintendenza archeologi, belle arti e paesaggio dell'Umbria al Comune di Perugia in data [omissis];

- di ogni altro atto presupposto e/o connesso e/o consequenziale;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- della nota MIBACT-SABAP-UMB AOT prot. [omissis], con la quale la Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio dell'Umbria ha espresso parere favorevole di compatibilità paesaggistica rispetto all'intervento di installazione di canna fumaria al servizio di attività commerciale oggetto di autorizzazione paesaggistica n. [omissis] emessa dal dirigente dell'Area

governo e sviluppo del territorio del Comune di Perugia a seguito di richiesta presentata da De Leonardis Romualdo;
- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e collegato.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Perugia, del sig. [omissis] e del Ministero per i Beni e le attività culturali e per il turismo, Soprintendenza Archeologia belle arti e paesaggio dell'Umbria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Davide De Grazia nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2021, celebrata mediante collegamento in videoconferenza da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – [omissis] è proprietario di un appartamento di civile abitazione sito in Perugia, via [omissis], facente parte di un edificio che al piano terra ospita un esercizio commerciale di ristorazione (pizzeria) gestito dal sig. [omissis].

Riferisce [omissis] di avere constatato, nel mese di agosto 2018, il posizionamento, dai locali della pizzeria fino al tetto di copertura dell'edificio, di una canna fumaria in rame lungo la facciata interna. Effettuato l'accesso agli atti, [omissis] apprendeva che l'installazione della canna fumaria era avvenuta in forza di autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Perugia al sig. [omissis] in data [omissis].

Dagli atti del procedimento, risulta che la Commissione comunale per la qualità architettonica ed il paesaggio, istruita la pratica secondo la procedura semplificata di cui al D.P.R. n. 31/2017, aveva emesso parere favorevole all'intervento nella seduta del [omissis]. Quindi, in data [omissis]7, la pratica era stata trasmessa alla Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio dell'Umbria per il parere di competenza ai sensi dell'art. 146, c. 5, del d.lgs. n. 42/2004.

Con nota del [omissis], la Soprintendenza aveva emesso preavviso di parere sfavorevole, motivato, in primo luogo, dalla non riconducibilità dell'intervento all'ipotesi di cui al punto 4 dell'allegato B del D.P.R. n. 31/2017, riferibile ai soli interventi sulle coperture, quindi dalla necessità di valutare la percorribilità di soluzioni diverse con adozione di sistemi di aspirazione interni direttamente applicati alle attrezzature e tali da evitare la collocazione di condotte in corrispondenza dei prospetti di fabbricati ricadenti all'interno del centro storico e, infine, dall'impatto negativo che l'installazione avrebbe determinato sul prospetto interessato, configurandosi essa come inserimento estraneo ed incompatibile con i valori paesaggistici.

Al preavviso di parere sfavorevole erano seguite le osservazioni del sig. [omissis] del [omissis], trasmesse alla Soprintendenza in data [omissis].

Quindi, essendo trascorso il termine di cui all'art. 11 del D.P.R. n. 31/2017 senza che la Soprintendenza adottasse l'atto conclusivo del subprocedimento di sua competenza, il Comune di Perugia, ai sensi del comma 9 dello stesso articolo, si determinava a provvedere e, condividendo le osservazioni del sig. [omissis], rilasciava l'autorizzazione paesaggistica n. 444 del 1.09.2017.

2. – Il sig. [omissis] ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe dinnanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale e ne ha chiesto l'annullamento sulla base dei seguenti motivi:

I) violazione del D.P.R. n. 31/2017: deduce il ricorrente che all'intervento in questione non sarebbe applicabile il procedimento semplificato di cui al citato decreto, non rientrando esso nelle tipologie di cui ai punti 4 e 20 dell'allegato B richiamato dall'art. 3 dello stesso decreto.

II) eccesso di potere per travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione: secondo il ricorrente, l'Amministrazione comunale avrebbe erroneamente valutato i

presupposti rilevanti ai fini del rilascio dell'autorizzazione, perché la canna fumaria sarebbe perfettamente visibile dagli spazi pubblici limitrofi e dalla via pubblica ed avrebbe un impatto negativo sul prospetto interessato sia per il materiale utilizzato che per le sue dimensioni; inoltre, l'autorizzazione sarebbe stata rilasciata senza alcuna istruttoria, ma soltanto sulla base delle osservazioni prodotte dall'istante.

3. – Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso tanto il Comune di Perugia quanto il sig. [omissis].

Sia l'Amministrazione comunale che il controinteressato sostengono che l'intervento in oggetto rientra nelle ipotesi per le quali è prevista la procedura semplificata di autorizzazione paesaggistica, potendo essere ricondotto agli interventi di cui all'Allegato B del D.P.R. n. 31/2017, e in particolare ai casi previsti al n. 4 (indicato nell'istanza di autorizzazione paesaggistica) o al n. 20 (cui fa riferimento il provvedimento comunale) o, ancora, al n. 7 (pur se non menzionato negli atti del procedimento).

Di conseguenza, secondo le parti resistenti, l'assenso della Soprintendenza sarebbe maturato *per silentium* ai sensi dell'art. 11, c. 9, del D.P.R. n. 31/2017 e dell'art. 17-*bis* della legge n. 241/1990 e legittimamente il Comune avrebbe rilasciato l'autorizzazione paesaggistica.

Inoltre, la canna fumaria in questione avrebbe impatto ambientale irrilevante, in considerazione delle sue ridotte dimensioni e del suo posizionamento lungo una facciata interna dell'edificio, mentre, secondo il Comune, la visibilità da spazi pubblici non sarebbe ostativa all'autorizzazione paesaggistica, anche mediante il procedimento semplificato.

4. – In data 14.07.2020 il Comune di Perugia ha poi prodotto l'atto con il quale la Soprintendenza, in data 5.10.2017, visto il precedente preavviso di parere negativo ed esaminate le osservazioni del sig. De Leonardis, ha espresso parere favorevole di compatibilità paesaggistica rispetto all'intervento di installazione di canna fumaria, prescrivendo che la stessa avrebbe dovuto essere collocata nell'angolo sinistro del prospetto interessato e avrebbe dovuto avere un diametro massimo di 25 cm.

5. – Il [omissis], venuto così a conoscenza del parere postumo della Soprintendenza, ha impugnato anche detto atto con motivi aggiunti del 13.10.2020, depositati il 29.10.2020, deducendone l'illegittimità per contraddittorietà, difetto dei presupposti, di istruttoria e di motivazione ed illogicità manifesta.

6. – Si sono costituiti per resistere ai motivi aggiunti sia la Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio dell'Umbria che il Comune di Perugia.

La Soprintendenza ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione del preavviso di parere sfavorevole, atto endoprocedimentale sprovvisto del carattere dell'immediata lesività, e dei motivi aggiunti, essendo essi rivolti all'annullamento di un parere di compatibilità paesaggistica emesso successivamente all'adozione del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo e, pertanto, non recepito nei suoi contenuti prescrittivi dall'Amministrazione comunale.

7. – In vista dell'udienza di discussione del ricorso le parti hanno presentato memorie. Il Comune di Perugia ha depositato anche memoria di replica.

8. – All'udienza pubblica del 15 gennaio 2021, celebrata mediante collegamento in videoconferenza da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

9. – Deve in primo luogo esaminarsi l'eccezione di inammissibilità formulata dalla Soprintendenza con riguardo alla domanda del sig. [omissis] di annullamento del preavviso di parere sfavorevole del [omissis].

L'eccezione è fondata.

Il "preavviso di parere negativo", non dissimilmente dalla comunicazione dei motivi ostativi di cui all'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990 (c.d. "preavviso di rigetto") costituisce atto

endoprocedimentale, come tale privo di immediata lesività e, pertanto, non è autonomamente impugnabile (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VII, 9 novembre 2015, n. 5208).

L'impugnazione del preavviso di parere negativo della Soprintendenza deve pertanto essere dichiarata inammissibile.

10. – Passando all'esame della domanda di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Perugia con atto n. [omissis], il collegio condivide il primo motivo di ricorso formulato dal sig. [omissis].

Il posizionamento di una canna fumaria lungo la parete esterna di un fabbricato a destinazione abitativa posto in un centro storico sottoposto a tutela, quale è quello del Comune di Perugia, non può considerarsi intervento rientrante in alcuna delle categorie di cui all'allegato B del D.P.R. n. 31/2017 menzionate dall'Amministrazione comunale e dal controinteressato negli atti del procedimento e nelle memorie depositate in giudizio. Per la precisione, l'installazione per cui è causa:

- non rientra nell'ipotesi di cui al n. 4 dell'allegato B del decreto (indicato nel frontespizio dell'istanza di autorizzazione paesaggistica), che fa riferimento agli interventi sulle coperture, anche mediante inserimento di canne fumarie o comignoli, ma non al posizionamento degli stessi elementi lungo le facciate degli edifici;

- non rientra nell'ipotesi di cui al n. 20 dello stesso allegato (cui fa riferimento l'impugnata autorizzazione paesaggistica), che riguarda gli edifici a destinazione produttiva, e non quelli a destinazione residenziale, quale è quello per cui è causa;

- non rientra, infine, nell'ipotesi di cui al n. 7 dell'allegato (non citata negli atti del procedimento, ma evocata nella memoria della difesa comunale), che riguarda l'installazione di impianti tecnologici «quali condizionatori e impianti di climatizzazione dotati di unità esterna, caldaie, parabole, antenne».

Nessuna delle ipotesi menzionate fa riferimento all'installazione di canne fumarie sulla facciata di edifici a destinazione non produttiva che sia visibile dalla pubblica via.

Né per ammettere l'applicazione del procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica all'intervento per cui è causa può procedersi all'estensione analogica di alcuna delle ipotesi sopra ricordate.

Deve infatti considerarsi che le previsioni del D.P.R. n. 31/2017, che individuano taluni interventi in aree sottoposte a vincolo i quali, per il limitato impatto sul bene tutelato, non richiedono il rilascio di autorizzazione paesaggistica o consentono un'autorizzazione semplificata, hanno natura regolamentare. Esse, pertanto, devono essere interpretate conformemente alle disposizioni del d.lgs. n. 42/2004 e con esclusione di qualsiasi possibilità di estensione analogica che possa ampliarne il campo di operatività.

Dunque, esclusa l'applicabilità della procedura semplificata di cui al D.P.R. n. 31/2017, il Comune di Perugia avrebbe dovuto seguire il procedimento ordinario disciplinato dall'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, con decorrenza del termine di sessanta giorni ivi previsto dal 1.08.2017, data della trasmissione alla Soprintendenza delle osservazioni del sig. [omissis] al preavviso di parere negativo. Ne consegue l'illegittimità dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Perugia con atto n. [omissis].

11. – L'accoglimento del primo motivo di ricorso esime il collegio dallo scrutinio della seconda doglianza, che il sig. Galletti ha articolato pur ritenendo assorbente la prima censura.

12. – Passando all'esame dei motivi aggiunti, occorre prima di tutto vagliarne l'ammissibilità alla luce dell'eccezione formulata dalla difesa erariale.

Come detto, con i motivi aggiunti del 13.10.2020, il sig. [omissis] ha impugnato l'atto del [omissis] con il quale la Soprintendenza ha espresso parere favorevole di compatibilità paesaggistica con prescrizioni rispetto all'intervento di installazione di canna fumaria soltanto dopo che il Comune di Perugia aveva già rilasciato, con atto n. [omissis], l'autorizzazione paesaggistica sul presupposto della applicabilità del procedimento semplificato di cui al D.P.R. n. 31/2017 e dell'operare del meccanismo del silenzio assenso di cui all'art. 11, c. 9, del medesimo decreto.

La lesione di cui il sig. [omissis] si duole si è dunque prodotta per effetto dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Perugia proprio sul presupposto (seppur errato, come si è detto) della formazione del silenzio significativo ai sensi dell'art. 11, c. 9, del D.P.R. n. 31/2017 e dell'art. 17-bis della legge n. 241/1990.

Nessuna conseguenza pregiudizievole si è invece prodotta nella sfera giuridica del ricorrente per effetto dell'emissione del parere della Soprintendenza del [omissis], che non ha avuto alcuna incidenza sull'assetto degli interessi determinatosi con l'emanazione dell'autorizzazione da parte del Comune di Perugia, il quale, ritenendo già formatosi *per silentium* l'assenso della Soprintendenza, non ne ha recepito il parere "postumo" né ha potuto tener conto delle prescrizioni dalla stessa impartite rispetto al posizionamento ed alle dimensioni della canna fumaria.

I motivi aggiunti devono pertanto essere dichiarati inammissibili per difetto di interesse.

Ciò, peraltro, non esclude che, una volta annullata l'autorizzazione n. [omissis] per le ragioni viste nei punti precedenti, il Comune di Perugia debba tenere conto del parere emesso dalla Soprintendenza ai fini dell'adozione dell'atto conclusivo del procedimento di autorizzazione paesaggistica sull'istanza a suo tempo proposta dall'odierno controinteressato.

13. – In conclusione, dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione del preavviso di parere negativo e dei motivi aggiunti avverso il parere del [omissis], il ricorso del sig. [omissis] deve essere accolto nei sensi e per le ragioni sopra esposti, fatto salvo il potere-dovere del Comune di pronunciarsi sull'istanza di autorizzazione paesaggistica e di tenere conto, a tal fine, del parere espresso dalla Soprintendenza.

14. – Il complessivo esito del giudizio giustifica la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti,

- dichiara inammissibili l'impugnazione del preavviso di parere negativo della Soprintendenza del [omissis] e i motivi aggiunti avverso il parere della stessa Soprintendenza del [omissis];
- accoglie il ricorso nei confronti dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Perugia con atto del [omissis] nei sensi di cui in motivazione;
- compensa le spese tra le parti.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2021, svolta mediante collegamento in videoconferenza da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Enrico Mattei, Consigliere

Davide De Grazia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Davide De Grazia

IL PRESIDENTE
Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO