

SANATORIA DI OPERE ESEGUITE ANTERIORMENTE ALL'APPOSIZIONE DEL VINCOLO PAESAGGISTICO

DI CAROLA RAGNI

Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2021, n. 117 – Pres. De Felice, Est. Giordano Lamberti – M. D.P. (avv. Federica Mondani) c. Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio del Lazio (Avvocatura dello Stato), Comune di Tivoli (n.c.).

Premesso che l'Ente territoriale e la Soprintendenza sono chiamate a una co-gestione del vincolo paesaggistico, l'Amministrazione statale non può compiere rivalutazioni di merito sull'attività propria dell'ente locale, ma residua in capo alla stessa un sindacato di legittimità nelle forme dell'eccesso di potere nelle sue figure sintomatiche, tra cui rientra il vizio della carenza di motivazione.

In caso di sanatoria di immobile ricadente su area in cui il vincolo è sopraggiunto, il Comune è tenuto a uno stringente onere motivazionale sull'edificio, sul contesto paesaggistico e sulla relazione esistente tra edificio e il ridetto contesto, in difetto del quale, la Soprintendenza può annullare il parere dell'ente locale.

Il caso trattato dalla sentenza n.117 del 2021 del Consiglio di Stato ha ad oggetto, nell'ambito di una procedura di sanatoria, un parere favorevole rilasciato dal Comune di Tivoli ai fini del vincolo paesaggistico e ambientale ex art. 32, L. 47/85, annullato dalla Soprintendenza per i beni Architettonici e per il Paesaggio del Lazio per carenza del corredo motivazionale.

In termini generali, va rammentato che, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria ex L. 724/94 per le opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo, sussiste l'obbligo di acquisire il parere da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, previsto per l'appunto dall'art. 32 L. 28/2/1985 n. 47, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e quindi anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo.

Quanto alla valenza del parere reso dalla Soprintendenza nell'ambito dei procedimenti di condono, esso *“ha natura e funzioni identiche all'autorizzazione paesaggistica ex art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, per essere entrambi gli atti il presupposto legittimante la trasformazione urbanistico edilizia della zona protetta”* e, quindi, del vigente art. 146, D.L.vo n. 42/2004 (cfr. Cons. Stato, n.5563/2020; Cons. Stato sez. VI, 23/12/2019, n.8704; sul *“rinvio mobile alla disciplina del procedimento di gestione del vincolo paesaggistico”* già Cons. Stato, Sez. VI, 17.5.2013, n.4492)

Sotto il profilo della competenza, ai fini della valutazione del profilo paesaggistico, il legislatore ha attribuito alla Soprintendenza, rispetto alla valutazione paesaggistica

rilasciata da un ente locale, "non un potere di controllo, bensì una manifestazione di cogestione del vincolo data dalla legge a sua estrema difesa" (così Cons. Stato, Ad. pl., 14 febbraio 2001 n. 9) che non impone automaticamente un riesame del merito nei confronti dell'atto dell'ente locale, seppur lo stesso vada valutato dal competente organo comunale.

Più nel merito, gli approdi della giurisprudenza sul tema della "rilevanza dei vincoli sopravvenuti nei procedimenti di sanatoria edilizia", possono così sunteggiarsi:

* nel caso di sopravvenienza di un vincolo di protezione, l'amministrazione competente a esaminare l'istanza di condono proposta ai sensi della L. n. 47/85 acquisisce il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sopravvenuto, la quale deve pronunciarsi tenendo conto del quadro normativo vigente al momento in cui esercita i propri poteri consultivi (cfr. Cons. Stato, Ad pl, n. 5/1999 cit.);

* per quanto sussista detto onere procedimentale, l'autorità preposta deve però esprimere non una valutazione di "conformità" delle opere alle predette previsioni, trattandosi di un vincolo non esistente al momento della loro realizzazione, bensì un parere di "compatibilità" paesaggistica dell'intervento edilizio abusivo (cfr., tra molte, Cons. Stato, Sez. VI, 30 settembre 2015 n. 4564);

* quando le previsioni di tutela sono sopraggiunte alla realizzazione dell'intervento edilizio, la valutazione paesaggistica non potrebbe compiersi come se l'intervento fosse ancora da realizzare, e ciò è tanto più vero nei casi in cui le previsioni di tutela successivamente sopraggiunte ad integrare la disciplina dell'area non risultano compatibili con la tipologia dell'intervento già realizzato;

* di talché il sopravvenuto regime di protezione dell'area non può considerarsi una condizione automaticamente preclusiva e insuperabile alla condonabilità degli edifici già realizzati (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2007 n. 6177 e Sez. VI, 17 gennaio 2014 n. 231), dovendo l'amministrazione valutare se vi sia compatibilità tra le esigenze poste a base del vincolo - anche sulla salvaguardia della pubblica incolumità - e la permanenza *in loco* del manufatto abusivo.

In altri termini, il diniego dell'Ente locale delegato e/o preposto non può far perno esclusivamente sulla contrarietà dell'intervento edilizio realizzato rispetto alle nuove previsioni sopraggiunte, che evidentemente hanno valenza vincolante *pro futuro* senza incidere, in senso draconianamente ostativo, in ordine alle costruzioni già realizzate e già oggetto di domanda di sanatoria straordinaria.

D'altra parte, anche nella legge 47 del 1985, il vincolo paesistico implicante inedificabilità dell'area (art. 33, comma 1, lett. a) in tanto ostativo al rilascio del titolo in sanatoria in quanto sia preesistente all'intervento edilizio, con ciò restando dimostrata "sulla carta" l'irragionevolezza del rilievo formale del sopravvenuto regime di inedificabilità dell'area quale limite insuperabile alla condonabilità degli edifici già realizzati (cfr. Cons. Stato n. 231/2014).

Ciò che cambia –in caso di vincolo sopraggiunto- non è l'*an*, ma il *quomodo* dell'intervento valutativo dell'Ente preposto.

Tanto premesso e considerato, nel caso specifico, proprio sul presupposto che - nell'ambito del controllo della Soprintendenza sul parere dell'ente locale - deve ritenersi sussistere un sindacato di mera legittimità sull'atto autorizzatorio di base adottato dalla Regione o dall'ente subdelegato, con il correlativo potere di annullamento ad estrema difesa del vincolo (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 1129), è evidenziato come detto sindacato si

estende a tutte le manifestazioni dell'eccesso di potere, riscontrato nella valutazione formulata in concreto dall'ente territoriale, in ogni sua figura sintomatica (sviamento, insufficiente motivazione, difetto di istruttoria, illogicità manifesta), rinvenendosi l'unico vero limite nell'evitare che detto sindacato si trasformi in *“un riesame complessivo delle valutazioni compiute dall'ente competente tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione”* (Cons. Stato, Ad. plen., n. 9/2001; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2012, n. 4562).

Di talché, ove il parere comunale difetti di motivazione, tale da atteggiarsi in declinazioni del tutto vaghe, generiche e pleonastiche, allora, in caso di diverso parere della Soprintendenza, non si ha un'indebita sovrapposizione della valutazione di quest'ultima a quella del Comune, stante l'effettiva mancanza, nell'atto comunale, di ogni esplicitazione delle ragioni di compatibilità dell'immobile con il regime dell'area, non potendosi a tal fine ritenere sufficiente il mero inciso secondo cui *“non sussistono motivi di contrasto con il contesto paesaggistico e panoramico vincolato e con la normativa di riferimento”*.

Al riguardo, la giurisprudenza ha affermato che la motivazione della Regione o dell'ente locale sub-delegato può ritenersi adeguata quando risponde a un modello che contempla, in modo dettagliato, la descrizione:

“1.- dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati;

2.- del contesto paesaggistico in cui esso si colloca, anche mediante l'indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione e dimensioni;

3.- del rapporto tra edificio e contesto, anche mediante l'indicazione dell'impatto visivo al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4899, e 11 settembre 2013, n. 4481).”

Diversamente, la carenza motivazionale del parere comunale *“giustifica il provvedimento di annullamento della Soprintendenza, dettato da ragioni di mera illegittimità del parere espresso dal Comune, proprio perché in esso non si rinvencono espresse considerazioni in ordine alla compatibilità paesaggistica delle opere da condonarsi, tenuto conto delle previsioni imposte alla zona dalla normativa specifica”*.