

SANATORIA PAESAGGISTICA: LEGITTIMO IL DINIEGO PER I VOLUMI NON AUTORIZZATI

DI ELEONORA GREGORI FERRI

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 31 marzo 2022, n. 2157 – Pres. Passarelli Di Napoli, Est. Lenzi – O.S. (avv. Di Leva) c. Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per il Comune e la Provincia di Napoli (Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli).

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 2 maggio 2022, n. 1471 – Pres. Cappellano, Est. Girardi – Omissis (Avv. Lo Bue) c. Assessorato Beni Culturali e dell'Identità Siciliana – Soprintendenza BB.CC.AA. di Trapani (Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo).

L'esecuzione in zona vincolata di opere comportanti la creazione di nuovi volumi, siano essi interrati, tecnici o di altro tipo (compresa la realizzazione di una piscina), necessita sempre e comunque del previo rilascio dell'autorizzazione ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, non essendo consentito, in tale ipotesi, l'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica ex art. 167 del citato decreto.

Per giurisprudenza costante, il divieto d'incremento dei volumi esistenti imposto dal d.lgs. n. 42/2004 si riferisce ad ogni nuova creazione di volume, indipendentemente dalla maggiore o minore visibilità dell'opera abusiva realizzata.

Le sentenze in commento affrontano il tema dell'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica di opere realizzate in contesti vincolati, in assenza o in difformità dalla relativa autorizzazione, ai sensi degli artt. 146 e 167 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

In entrambi i giudizi, il Tribunale amministrativo è stato chiamato a valutare la legittimità del provvedimento della Soprintendenza di diniego della compatibilità paesaggistica postuma dei predetti interventi, con particolare riferimento alla realizzazione di una piscina.

Opera quest'ultima che, secondo i ricorrenti, sebbene eseguita in assenza di un valido titolo abilitativo e su un'area sottoposta a vincolo paesaggistico, sarebbe comunque assentibile – e dunque sanabile – mediante rilascio, da parte dell'autorità di tutela, di un'autorizzazione paesaggistica postuma ex art. 167 del d.lgs. n. 42/2004.

L'art. 167, commi 4 e 5 cit. ammette infatti - in via del tutto eccezionale rispetto alla regola generale del rilascio preventivo dell'autorizzazione paesaggistica ex art 146 del medesimo decreto - la possibilità di un accertamento *ex post* della compatibilità di opere eseguite in zone vincolate e in assenza della prescritta autorizzazione, nei casi dei cd. "abusi minori", ossia di interventi comportanti: "a) lavori realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati"; b) l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380" (art. 167, c. 4 cit.)ⁱ.

Solo qualora ricorrano i predetti presupposti e previa presentazione di apposita istanza da parte del trasgressore, l'autorità preposta alla gestione del vincolo può quindi rilasciare l'accertamento della compatibilità paesaggistica di quanto già eseguito. Il trasgressore è inoltre obbligato al pagamento della sanzione: una somma equivalente "al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione" (art. 167, c. 5 cit.).

Nei due casi oggetto delle sentenze in commento, le censure mosse dai ricorrenti riguardano quindi la qualifica da attribuire agli interventi eseguiti che, a detta dei ricorrenti stessi, rientrerebbero nelle casistiche contemplate dall'art. 167 cit. e consentirebbero dunque il rilascio postumo dell'autorizzazione paesaggistica.

In particolare, i ricorrenti sostengono che le opere realizzate - e, segnatamente, la piscina - da un lato, non costituiscono nuovi volumi - e non sono dunque qualificabili come nuove costruzioni - e dall'altro lato, che i lavori eseguiti sono comunque irrilevanti ai fini paesaggistici, in quanto non percepibili dall'esterno. Di tal ché, sulla scorta delle predette argomentazioni, il diniego di sanatoria opposto dalla Soprintendenza sarebbe illegittimo ai sensi del citato art. 167 del d.lgs. n. 42/2004.

Alle predette censure, nelle sentenze in commento i due TAR rispondono restando nel solco della giurisprudenza prevalente e ribadendo che: 1) la realizzazione di una piscina, anche interrata, integra a tutti gli effetti un intervento di nuova costruzione e, dunque, la creazione di nuova volumetriaⁱⁱ; 2) in ipotesi di opere che comportano un incremento di volume, il ricorso al procedimento di autorizzazione paesaggistica postuma di cui all'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004 è precluso, in quanto è la norma stessa che prevede espressamente la propria applicabilità solo in caso di lavori "che non abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati" (comma 4, lett. a)), a nulla rilevando che si tratti di volumi interratiⁱⁱⁱ. Infine, i due giudici amministrativi ribadiscono che l'art. 167 cit. integra una norma derogatoria del principio generale del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e, pertanto, deve essere interpretato restrittivamente, nel senso di vietare la sanatoria di ogni nuova cubatura non assentita, senza distinzioni non solo tra volumi interrati e fuori terra, bensì anche tra volumi tecnici ed altri tipi di volume.

Conseguentemente, in presenza di "incrementi di cubatura", anche di modesta entità, l'art. 167 cit. impedisce il rilascio della sanatoria paesaggistica. Tale interpretazione si applica anche alla realizzazione di opere non visibili esternamente (ad esempio nel caso delle piscine interrate), laddove si tratti comunque di un intervento di nuova costruzione comportante aumento di volumetria. A tale proposito, infatti, è stato affermato in giurisprudenza che: "il divieto di sanatoria si applica anche nei confronti di questo tipo di interventi, se realizzati senza titolo, a nulla rilevando il fatto che essi non rappresentino un ostacolo o una limitazione per le visuali panoramiche (TAR Campania, Napoli, sez.

VII, 14 giugno 2019, n. 3288; Id., 22 maggio 2018, n. 3358)” (T.A.R. Napoli, sez. VII, 31 marzo 2022, n. 2157)^{iv}.

In ragione delle argomentazioni sopra esposte, entrambi i ricorsi vengono rigettati.

ⁱ Sulle nozioni di “volumetria” e “superficie utile” applicabili in materia di tutela del paesaggio, si rileva che la giurisprudenza non è univoca. Recentemente il Consiglio di Stato si è espresso rilevando che: “*Il rimando ai concetti di volumetria e di superficie utile contenuto nell’art. 167, comma 4, del d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 e s.m.i. non può che interpretarsi nel senso di un rinvio al significato tecnico-giuridico che tali concetti assumono in materia urbanistico-edilizia, trattandosi di nozioni tecniche non specificate dal codice dei beni culturali e del paesaggio, ma solo dalla normativa urbanistico-edilizia*” (Consiglio di Stato , sez. VI , 26/04/2021 , n. 3352). Vi è tuttavia un indirizzo giurisprudenziale secondo cui: “*La nozione di superficie e (o) volume utile va interpretata nel senso di qualsiasi opera edilizia calpestabile e (o) che può essere sfruttata per qualunque uso, atteso che il concetto di utilità ha un significato differente nella normativa in materia di tutela del paesaggio rispetto alla disciplina edilizia*” (T.A.R. , Salerno , sez. II , 02/10/2020 , n. 1286; si veda anche: T.A.R., Milano, sez. II , 11/06/2019 , n. 1319).

Sul punto interessante anche la nota di Maria Gabriella Marrone a Consiglio di Stato, sez. VI, 14/04/2022, n. 2840 in questa *Rivista*, n. 32 di luglio 2022.

ⁱⁱ *Ex multis*: T.A.R. , Salerno , sez. II , 10/11/2020 , n. 1631; T.A.R. , Roma , sez. II , 07/10/2019 , n. 11586; Cassazione penale , sez. III , 20/12/2018 , n. 1913; T.A.R. , Napoli , sez. VI , 13/02/2018 , n. 976;

ⁱⁱⁱ *Ex multis*: Consiglio di Stato , sez. VI , 04/01/2021, n. 40; T.A.R. , Napoli , sez. IV , 03/01/2022 , n. 35; T.A.R. , Napoli , sez. IV , 05/08/2021 , n. 5457.

^{iv} Si veda inoltre: T.A.R., Napoli, sez. VI, 05/08/2019, n. 4286.