

N. 09606/2024REG.PROV.COLL.

N. 04472/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4472 del 2022, proposto da Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Dario Rizzo, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Messina e Luca Di Mase, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Comune Di Sapri, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – sezione di Salerno - n. 771/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Dario Rizzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2024 il Cons. Giordano Lamberti e dato atto che nessuno è presente per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – L'appellato Rizzo Dario ha impugnato avanti il Tar per la Campania il parere sfavorevole della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino prot. n. 24175-P dell'8 novembre 2021, pronunciato in relazione all'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica prot. n. 2273 del 17 febbraio 2021 di sei abbaini e abolizione della torretta del corpo scala e stenditoi ricavati all'interno delle falde, in difformità dalla concessione edilizia n. 20 del 23 febbraio 1989 e dall'autorizzazione paesaggistica n. 93 del 26 ottobre 1988, poste in corrispondenza del tetto di copertura dell'edificio ubicato in Sapri, via Cavalcavia, n. 1.

2 - La Soprintendenza di Salerno e Avellino aveva motivato il proprio parere sfavorevole in base al rilievo per cui gli abusi sottoposti a sanatoria risultavano eseguiti in corrispondenza di un locale sottotetto non assistito da efficace titolo paesaggistico, dal momento che l'autorizzazione n. 93 del 26 ottobre 1988 (rilasciata dal Sindaco del Comune di Sapri) non era stata mai trasmessa all'organo periferico ministeriale ai fini dell'esercizio dei poteri di controllo ex art. 82 del d.p.r. n. 616/1977.

3 - Il ricorrente, a sostegno del ricorso, deduceva che i titoli edilizi e paesaggistici emessi in relazione al fabbricato in sua comproprietà non sarebbero stati mai rimossi

in autotutela, così da giustificarne l'“inefficacia” predicata dall'autorità statale; né avrebbero potuto essere annullati d'ufficio in via implicita da un organo (Soprintendente di Salerno e Avellino) diverso da quello (Sindaco del Comune di Sapri) promanante gli stessi.

4 – Il Tar adito, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto il ricorso, affermando che la Soprintendenza non avrebbe potuto considerare “tamquam non esset” l'autorizzazione paesaggistica n. 93 del 26.10.1988 in violazione dei principi in materia di tipicità degli atti amministrativi, di “contrarius actus”, di presidi partecipativi e motivazionali dei procedimenti in autotutela, di salvaguardia dell'affidamento del privato nella legittimità e stabilità degli effetti dei provvedimenti ampliativi della propria sfera giuridica.

5 – Avverso tale pronuncia ha proposto appello il Ministero, deducendo che, contrariamente a quanto affermato nella decisione appellata, l'omesso invio delle pregresse autorizzazioni paesaggistiche costituisce una violazione di legge che rende gli atti inefficaci ed improduttivi di effetti giuridici, all'uopo richiamando diffusamente la sentenza di questo Consiglio n. 1059/2017.

Per il Ministero, siccome il ricorrente o il suo dante causa hanno costruito in assenza del previo rilascio di autorizzazioni efficaci, alla Soprintendenza era precluso l'esercizio in senso favorevole del potere volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, quando non risulti la conformità dei pregressi interventi sotto il profilo paesaggistico.

6 - Parte appellata in replica all'appello ministeriale prospetta che i principi espressi nella riportata decisione non potrebbero essere applicati alla presente fattispecie dal momento che l'autorizzazione paesaggistica n. 93/1988 è stata trasmessa al Ministero dei Beni Ambientali e Culturali che, perciò, pur essendo stato messo in

grado di effettuare il controllo ad esso riservato dalla legge all'epoca vigente, non ha ritenuto di adottare nessun provvedimento di annullamento dell'autorizzazione.

Tenuto conto di tale precisazione, l'appellato evidenzia come la sentenza impugnata meriti integrale conferma dal momento che il fabbricato di sua proprietà è stato regolarmente realizzato sulla base di provvedimenti amministrativi mai revocati e/o annullati in autotutela o giudiziarmente (il fabbricato originario, costituito da tre piani fuori terra oltre al piano attico, è stato realizzato sulla base di un progetto regolarmente approvato ed autorizzato dalla Prefettura di Salerno in data precedente al 1° settembre 1967, come si riscontra con le note prot. n. 6526/67 e successiva prot. n. 2575/72, approvato anche dalla Commissione Edilizia Comunale in data 05/08/1967. Successivamente i Sigg. De Crescenzo e Covone, già titolari del Permesso dalla Prefettura di Salerno di poter costruire il fabbricato, ottenevano anche l'approvazione del progetto da parte della Soprintendenza ai Monumenti della Campania con nota prot. n. 125770 del 21/12/1967. Successivamente sono stati rilasciati, a seguito di altre istanze, l'autorizzazione paesaggistica n. 93/1988 e la concessione edilizia n. 20/1989).

Siccome tutti i titoli edilizi e paesaggistici relativi all'immobile non sono mai stati revocati e/o annullati, questi devono ritenersi pienamente validi ed efficaci, così come il fabbricato deve ritenersi legittimamente costruito. Per l'appellato, tale circostanza porta a ritenere illegittimo il provvedimento di diniego impugnato, perché fondato su una presunta "inefficacia" dei titoli edilizi di cui sopra, mai dichiarata da alcuna autorità.

6.1 – Con l'appello incidentale, il ricorrente in primo grado, sulla base delle medesime circostanze innanzi riferite, contesta che la sentenza impugnata, pur accogliendo il ricorso, avrebbe omissso di considerare che nella fattispecie il Comune

di Sapri aveva trasmesso l'autorizzazione paesaggistica n. 93/1988 al Ministero della Cultura, come risulterebbe dalla nota n. prot. 6535 del 1991.

Dal momento che il Ministero non ha contestato siffatta nota, né risulta che la Procura della Repubblica abbia mai avviato un'azione penale a carico degli eventuali responsabili del presunto mancato invio o dell'eventuale falsa attestazione di invio dei decreti, l'appellante incidentale prospetta che il Tribunale avrebbe dovuto accogliere il ricorso sulla scorta dell'infondatezza di quanto affermato dalla Soprintendenza nel parere negativo impugnato, ossia che l'autorizzazione paesaggistica n. 93 del 26.10.1988 e la successiva concessione edilizia n. 20 del 23.02.1989, con le quali venne autorizzata la realizzazione del tetto di copertura, non furono mai trasmesse ad essa Soprintendenza per l'eventuale esercizio dei poteri di annullamento ex L. 431/1985.

7 – L'appello principale merita accoglimento.

In base alla sentenza di questo Consiglio n. 1059/2017 *“l'omesso invio delle pregresse autorizzazioni paesaggistiche di per sé costituisce una evidente violazione di legge...nella specie, l'omesso invio rende quegli atti... inefficaci ed improduttivi di effetti giuridici (cfr., Ad. Plen., n. 9 del 2001; Sez. V, 26 maggio 1994, n. 541), perché necessariamente soggetti ex lege alla fase integrativa dell'efficacia mediante il controllo”*.

7.1 – Alla luce dell'orientamento innanzi citato, le considerazioni espresse dal Giudice di primo grado non appaiono condivisibili, ove si consideri che, di fatto, manca un'autorizzazione paesaggistica, che costituisce atto autonomo rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

I due atti di assenso, quello paesaggistico e quello edilizio, operano infatti su piani diversi, essendo posti a tutela di interessi pubblici diversi, seppur parzialmente coincidenti. Ne deriva che il fatto che siano stati rilasciati i titoli edilizi non può in

alcun modo legittimare anche sotto il profilo paesaggistico il fabbricato. Tale esito si porrebbe in contrasto con il principio espresso dalla Corte Costituzionale (*cf.* Corte Cost. 196/2004), secondo la quale l'interesse paesaggistico deve sempre essere valutato espressamente anche nell'ambito del bilanciamento con altri interessi pubblici, nonché con la giurisprudenza di questo Consiglio che, nelle materie che coinvolgono interessi sensibili, quale quello paesaggistico, limita l'istituto del silenzio assenso solo al ricorrere di previsioni normative specifiche e nel rispetto di tutti i vincoli ordinamentali (*cf.* Cons. St. n. 6591/2008).

Risulta in sintonia con quanto appena ricordato il dato per cui esiste un principio di autonomia anche tra l'illecito urbanistico-edilizio e l'illecito paesaggistico, come anche un'autonomia tra i correlati procedimenti e regimi sanzionatori (*cf.* Cons. St. 2150/2013).

Nel caso in esame, risulta dirimente il fatto che il sottotetto al quale accedono le opere di completamento non ha mai ricevuto la necessaria valutazione positiva della Soprintendenza (vedasi le considerazioni svolte nel preavviso di rigetto in parte richiamate nei punti che seguono). Pertanto, non risulta censurabile quanto espresso nel parere impugnato, con il quale l'amministrazione ha sostanzialmente rilevato l'impossibilità di esprimere una valutazione paesaggistica limitata ai soli lavori di completamento, in assenza di una valutazione di compatibilità con il vincolo dell'originaria porzione di fabbricato, senza che rilevi l'esercizio di un potere di autotutela che, difatti, nel caso in esame, non è stato esercitato.

8 – In riferimento alle difese svolte dall'appellato, che possono essere esaminate congiuntamente, va preliminarmente evidenziato che, in sede di ricorso di primo grado, nonostante l'atto impugnato si basi anche sulla mancata trasmissione alla Soprintendenza dell'autorizzazione paesaggistica n. 93/1988, tale circostanza non è

stata ritualmente contestata - essendo il ricorso incentrato sull'assunta non necessità del parere della Soprintendenza e sul mancato annullamento delle pregresse autorizzazioni - da cui l'inammissibilità dell'appello incidentale con il quale si deduce per la prima volta e, dunque, inammissibilmente (*cf.* art. 104 c.p.a.), che la predetta nota sarebbe stata in realtà trasmessa alla Soprintendenza.

8.1 – In ogni caso, tale aspetto non assume un carattere dirimente, da cui l'irrilevanza della prospettazione di parte appellata, avuto riguardo alla situazione in cui versa il sottotetto al quale accedono i lavori oggetto del parere negativo impugnato.

Invero, nel preavviso di rigetto, le cui considerazioni sono state richiamate nel parere impugnato, si legge tra l'altro che: *“la documentazione inoltrata non comprova la liceità della costruzione per come attualmente si presenta rispetto alla quale quest'Ufficio ha anche appurato dagli atti a disposizione in archivio che con nota comunale protocollo n. 8399 del 19/08/1994, (acquisita agli atti al prot. n. 23237 del 21/08/96) è pervenuta la richiesta di autorizzazione ex art. 7 della legge 1497/39 intesa ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ai sensi della legge 724/94 per la realizzazione di un sottotetto abitabile mai definita...la documentazione inviata non chiarisce la liceità dell'intero fabbricato e non rappresenta, neppure in modo corretto ed inequivocabile tutti gli abusi eseguiti, che si ritengono maggiori di quanto rappresentato nella stessa istanza rientrandovi ad esempio, anche quelli pertinenti alla costruzione della copertura con spioventi sopraelevati rispetto alla linea di gronda. Ancor più lo stato attuale della copertura e del livello sottotetto dotato anche di vari lucernari e terrazzi a tasca oltre che di aperture e di divisioni interne funzionali ad un uso residenziale (cfr precedente istanza di condono legge 724/94) non può essere oggetto dell'accertamento di compatibilità in oggetto contrastando con quanto previsto dall'art. 167, comma 4 (lett.a e c), del D.Ivo n. 42/2004. Al contempo, codesto Comune nella propria istruttoria non ha effettuato un'attenta verifica dei titoli edilizi pregressi, della loro legittimità, e delle opere realizzate in difformità ovvero in difetto di titoli autorizzativi (decreto sindacale n.*

93/88 del 26/10/1988 e concessione edilizia n. 20/89 del 23/02/1989), sia delle ulteriori opere realizzate appurandone la reale entità e portata anche per quanto concerne la destinazione d'uso del sottotetto”.

Va quindi osservato che l'autorizzazione paesaggistica n. 93/1988, indipendentemente dalla sua legittimità e dalla sua trasmissione alla Soprintendenza, non sembra ragionevolmente coprire tutti gli interventi che hanno interessato la porzione di immobile in questione; mentre, alla luce dell'inciso innanzi citato, allo stato, restano non autorizzate le restanti opere relative alla realizzazione del sottotetto abitabile (ad es. la copertura con spioventi sopraelevati è stata ritenuta non coperta dai titoli esibiti alla luce delle istanze mai definite del 1994 ed il secondo condono – pur significativamente richiesto sul presupposto di assenza di titoli adeguati a legittimazione del realizzato - non era concedibile), al quale accedono i successivi lavori oggetto del parere oggetto di causa. Ne deriva che il parere negativo è stato motivato sulla base dell'insufficiente istruttoria del Comune relativa alla legittimità del realizzato.

9 – Per le ragioni esposte, l'appello principale va accolto per le ragioni prima esposte ed alla luce del richiamato precedente della Sezione e del rapporto autonomo fra procedimento edilizio e procedimento paesaggistico, mentre l'appello incidentale deve invece essere dichiarato inammissibile – riguardando la proposizione di un motivo non introdotto nel ricorso di primo grado e comunque inidoneo ad inficiare i motivi del parere sfavorevole della Soprintendenza e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata va respinto il ricorso di primo grado.

9.1 – Le spese del doppio grado di giudizio, ad una valutazione complessiva della controversia, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello principale, dichiara inammissibile l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO