



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6438 del 2022, proposto da Il Pellicano Spa e Roberto Scio', quest'ultimo in proprio e quale legale rappresentante della società, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Gori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Monte Argentario, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Piochi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero della Cultura - Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le province di Siena, Grosseto e Arezzo, in persona del Ministero e del Soprintendente *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (sezione terza) n. 666/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monte Argentario e del Ministero della Cultura - Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le province di Siena, Grosseto e Arezzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2025 il consigliere Carmelina Adesso e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Gori e Leonardo Piochi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del giudizio sono: a) la nota prot. 309 del 07.01.2016 con cui la Soprintendenza belle arti e paesaggio per le province di Siena, Grosseto, Arezzo ha dichiarato improcedibile l'istanza di sanatoria paesaggistica per il "locale n. 1"; b) il provvedimento n. 26/2016 con cui il Comune di Monte Argentario ha negato la compatibilità paesaggistica del locale sopra indicato; c) il provvedimento n. 36/2016 di diniego di accertamento di conformità.

2. A seguito dell'avvio del procedimento di repressione di abusi edilizi, con nota prot. 5406 – PES 10/2015 la Pellicano s.p.a. – società che gestisce un struttura recettiva in località Sbarcatello denominata "Pellicano hotel"- presentava un'istanza di sanatoria paesaggistica ed edilizia in relazione a: 1) un locale della dimensione di 5,99 mq e dell'altezza di m. 2,19 (dal verbale di sopralluogo della polizia municipale del 27 novembre 2014 il manufatto risulta di superficie pari a circa mq. 6,70) destinato "*a vano tecnologico per ghiacciaie*" ("locale 1"); 2) un locale delle dimensioni di mq. 2,19 ospitante "*quadri elettrici e attrezzature antincendio*" ("locale 2").

2.1. Con nota n. 309 del 7 gennaio 2016 la Soprintendenza esprimeva parere favorevole di compatibilità con riguardo al locale 2, mentre dichiarava improcedibile

l'istanza con riguardo al locale 1, rilevando che *“il volume destinato a contenere frigoriferi (locale 1) non può considerarsi per la sua destinazione d'uso e per le caratteristiche architettoniche come volume tecnico”*

2.2. Con successivi provvedimenti n. 26 e n. 36 del 2016 il Comune respingeva l'istanza di compatibilità paesaggistica e di conformità edilizia.

3. Pellicano s.p.a. impugnava i sopra indicati provvedimenti con due distinti ricorsi al T.a.r. per la Toscana, che, con sentenza della terza sezione n. 666 del 17 maggio 2022, previa riunione, li respingeva entrambi poiché il volume tecnico non è suscettibile di sanatoria paesaggistica.

4. La società ha interposto appello, notificato in data 20 luglio 2022, articolando un unico motivo con cui lamenta che la sentenza è incorsa in *“error in iudicando”* in quanto: a) nulla dice in ordine al difetto di coerenza della decisione della Soprintendenza che, a fronte della domanda di sanatoria di due locali tecnici, esprime parere favorevole per uno e dichiara improcedibile l'altro; b) prescinde da ogni valutazione circa il modesto impatto che il vano tecnico arrecherebbe al contesto paesaggistico tutelato.

4.1 Ripropone, inoltre, i motivi dedotti in primo grado relativi a:

I. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 42 del 2004 artt. 167 e 181- Violazione della circolare del Ministero BBAA del 26.6.2009 n. 33 - Violazione e falsa applicazione della legge regionale n. 65 del 2014 art.216 – Violazione e falsa applicazione dell'Allegato unico al DPGR 64R dell'11.11.2013 - Eccesso di potere per difetto dei presupposti - Eccesso di potere per insufficienza della motivazione - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per violazione dei principi generali in materia di procedimento e della correttezza e imparzialità dell'azione delle Pubbliche Amministrazioni.

II. Violazione e falsa applicazione del D. Lgs. n. 42 del 2004 artt. 167 e 181- Violazione del Parere dell'Ufficio Legislativo del MIBAC n.16721 del 13.09.2010 –

Violazione dell'art. 3 L. n. 241/90 - Vizio di motivazione - Eccesso di potere per motivazione generica e insufficiente, per omessa ponderazione dei presupposti di fatto e diritto - Violazione e contrasto con l'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE e del principio di proporzionalità come principio generale del diritto dell'UE - Violazione del principio dell'affidamento - Violazione del principio di ragionevolezza.

III. Illegittimità derivata. Illegittimità dell'atto presupposto costituito dal Provvedimento di Diniego di attestazione di compatibilità paesaggistica n.26/2016.

5. Si sono costituiti in giudizio il Ministero della cultura-Soprintendenza belle arti e paesaggio per le province di Siena, Grosseto, Arezzo e il comune di Monte Argentario.

6. In vista dell'udienza di trattazione l'appellante e il Comune appellato hanno depositato memorie, insistendo nelle rispettive difese.

7. All'udienza del 4 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello è infondato, circostanza che consente di prescindere dall'eccezione di inammissibilità per genericità del medesimo formulata dal Comune di Monte Argentario.

9. Come ribadito a più riprese dalla giurisprudenza, i volumi tecnici sono *“esclusivamente i volumi strettamente necessari a contenere e a consentire l'accesso a quegli impianti tecnici indispensabili per assicurare il comfort abitativo degli edifici, che non possano, per esigenze tecniche di funzionalità degli impianti, essere inglobati entro il corpo della costruzione realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche”* (Cons. Stato, sez. IV, 13 settembre 2024 n. 7558; id. 22 novembre 2021, n. 7785; sez. V, 16 aprile 2024, n. 3468).

10. Il volume tecnico si caratterizza per: a) l'assenza di qualsivoglia autonomia funzionale, anche solo potenziale; b) un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione in quanto strettamente necessario per contenere, senza possibili alternative e comunque per una consistenza volumetrica del tutto

contenuta, gli impianti tecnologici serventi una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico-funzionali della medesima e non collocabili, per qualsiasi ragione, all'interno della medesima, quali, ad esempio, quelli connessi alla condotta idrica, termica, all'ascensore e simili.

11. Il locale di cui si controverte non contiene impianti tecnologici destinati all'edificio principale, a differenza del locale 2 ove sono allocati i quadri elettrici e le attrezzature anticendio, né è qualificabile come mera ghiacciaia, come si legge nella relazione paesaggistica (doc. 4 deposito appellante).

12. Si tratta, invece, di un vano adibito a deposito/magazzino a cui si accede da una porta in vetro e ferro e al cui interno sono stati posizionati alcuni mobili frigo con vetrina *“funzionali all'attività di grill-barbecue all'aperto”*; esso, inoltre, è *“ ubicato in area a ragguardevole distanza dal corpo centrale dei servizi di ristorazione dell'hotel”* (pag. 11 dell'appello): difetta, pertanto, non solo la stretta correlazione tecnico-funzionale del manufatto con la costruzione principale, ma anche l'impossibilità di un'autonoma utilizzazione del medesimo (invero, già autonomamente utilizzato rispetto all'edificio principale).

13. Al pari della giurisprudenza, anche la normativa richiamata dall'appellante (l'allegato unico al DPGR 64R dell' 11.11.2013, recante il *“Regolamento di attuazione dell'art. 144 della LRT 1/2005 (oggi art. 216 LRT 65/2014) in materia di unificazione dei parametri urbanistici ed edilizi”* e l'art. 5.4 NTA del regolamento urbanistico) definiscono volume tecnico esclusivamente i locali che ospitano impianti tecnologici, quali gli impianti di riscaldamento, di climatizzazione, di trattamento e deposito di acque idrosanitarie, di extracorsa degli ascensori e relativi locali macchine.

14. Né giova alla tesi dell'appellante il richiamo ai *“contenitori di macchinari e impianti per attività produttive”*, contenuto nell'allegato unico al DPGR 64R del 2013, poiché il locale in questione è un vano che assolve ad un'autonoma funzione di magazzino e

di deposito di alimenti e bevande e non un mero “contenitore” di macchinari o impianti.

15. Ne discende che il provvedimento della Soprintendenza non è viziato da alcuna contraddittorietà o illogicità nella parte in cui ha riconosciuto la compatibilità paesaggistica unicamente per il locale 2 e non per il locale 1, poiché il secondo, a differenza del primo, non può essere qualificato come vano tecnico né dal punto di vista urbanistico -edilizio né, a maggior ragione, dal punto di vista paesaggistico.

16. Sotto quest'ultimo profilo, il collegio richiama la costante giurisprudenza secondo cui il rilascio della compatibilità paesaggistica non è comunque consentito-stante il disposto dell'art.167 quarto comma d.lgs 42/2004- in presenza di un incremento di volumi, a prescindere dal fatto che si tratti di volumi tecnici, di volumi interrati o di altro tipo di volume (Cons. Stato, sez. II, 13 giugno 2024, n. 5304; sez. VI, 18 ottobre 2022, n. 8848; sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8097).

17. A diverse conclusioni non conducono gli isolati precedenti citati dall'appellante, entrambi aventi ad oggetto la medesima fattispecie concreta, poiché afferenti alla diversa questione della natura pertinenziale della piscina di una struttura alberghiera ai fini della sanatoria edilizia (sez. VI n. 3/10/2019 n. 6644) e paesaggistica (sez. VI 6/04/2020 n. 2250 che richiama la qualificazione urbanistica del manufatto contenuta nella sentenza n. 6644/2019 precisando che *“pur riferendosi dette statuizioni agli aspetti urbanistico-edilizi della vicenda all'esame, le stesse – al fine di evitare quanto meno un conflitto pratico tra giudicati e di garantire la coerenza delle decisioni giudiziarie relative ad un medesimo episodio di vita, seppur nel caso di specie involgente amministrazioni in parte diverse – non possono che assumere rilievo nel presente giudizio”*).

18. Quanto alle ulteriori censure formulate a pag. 6 e ss. dell'appello, in disparte l'inammissibilità delle medesime in quanto meramente riproduttive di quelle di primo grado, il collegio rileva che:

- a) il diniego di sanatoria paesaggistica per difetto dei presupposti tassativamente indicati dal comma 4 dell'art. 167 d.lgs 42/2004 costituisce un atto vincolato in relazione al quale non è predicabile alcun vizio di manifesta sproporzione;
- b) è irrilevante che al momento della (dichiarata ma non provata) realizzazione del manufatto fosse prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria e non di quella demolitoria, in quanto non si verte in tema di misura sanzionatoria ma meramente ripristinatoria dello stato dei luoghi, in relazione alla quale trova applicazione il principio del *tempus regit actum* e non quello dell'irretroattività della pena (Cons. Stato sez.VI, 6 settembre 2018 n. 5245);
- c) l'impossibilità di conseguire la sanatoria paesaggistica è ostativa anche alla sanatoria edilizia (Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2024, n. 9241).

19. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

20. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Il Pellicano S.p.a. al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre a spese generali e accessori di legge, a favore del Ministero della Cultura e in euro 2.500,00(duemilacinquecento/00), oltre a spese generali e accessori di legge, a favore del Comune di Monte Argentario.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT