

Pubblicato il 05/07/2017

N. 03317/2017REG.PROV.COLL.

N. 00204/2017 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 204 del 2017, proposto dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e dalla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici per le province di Siena e Grosseto, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Il Comune di Monteriggioni, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Bianchi, con domicilio eletto presso lo studio del signor Marco Selvaggi in Roma, via Nomentana, n. 76; i signori (...), (...) ed (...), rappresentati e difesi dagli avvocati Riccardo Tagliaferri ed Alberto Caretti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Riccardo Tagliaferri in Roma, via Bisagno, n. 14; la s.r.l. (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso

dagli avvocati Luca Casagni Lippi e Leonardo Bianchini, domiciliato ex art. 25 del c.p.a. presso la Segreteria della Sesta Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

per la riforma della sentenza del T.A.R. per la Toscana, Sez. III, n. 945 del 2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monteriggioni, dei signori (...), (...) e (...) e della s.r.l. (...);

Visto l'atto d'appello incidentale, proposto dai signori (...), (...) ed (...);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2017 il pres. Luigi Maruotti e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Giancarlo Caselli, l'avvocato Silvia Fossati per delega dell'avvocato Alberto Bianchi, l'avvocato F. Paoletti per delega dell'avvocato Riccardo Tagliaferri e l'avvocato Alberto Caretti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la delibera n. 56 del 15 ottobre 2008, il consiglio comunale di Monteriggioni ha approvato un piano attuativo, per la realizzazione di sette edifici.

In data 29 aprile 2011 e 17 luglio 2012, il Comune ha poi rilasciato alla società '(...)' due permessi di costruire, per la realizzazione di fabbricati per civile abitazione ('blocchi G e D').

Con istanza del 10 febbraio 2014, in relazione ad alcune opere realizzate in difformità, è stato chiesto l'accertamento di conformità.

Nel corso del procedimento riguardante tale accertamento, la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici delle Province di Siena e Grosseto ha dapprima

rilasciato in data 5 agosto 2014 un parere favorevole, precisando di avere chiesto al Ministero «indicazioni procedurali» circa l'ambito di applicazione dell'art. 167 del codice n. 42 del 2004 quando siano stati realizzati ulteriori volumi e superfici, e poi in data 17 giugno 2015 ha annullato il precedente parere, richiamando una nota della procura della Repubblica e rilevando che il medesimo art. 167 preclude la sanatoria, quando vi sia stato un aumento dei volumi, riguardanti un aumento di altezza e la realizzazione di volumi interrati.

Con l'ordinanza n. 51 del 29 luglio 2015, il Comune ha conseguentemente respinto le istanze di sanatoria.

2. Con i ricorsi di primo grado (proposti al TAR per la Toscana), l'ordinanza n. 51 del 2015 – unitamente agli atti presupposti - è stata impugnata dalla società, nonché da alcuni promissari acquirenti e possessori di appartamenti facenti parte degli edifici oggetto della controversia.

3. Il TAR, con la sentenza n. 945 del 2016, ha accolto il ricorso n. 1687 del 2015 ed ha annullato l'ordinanza n. 51 del 2015 e gli atti presupposti, dichiarando improcedibili i ricorsi n. 1858 e n. 1885 del 2015.

In particolare, con riferimento al contestato aumento di altezza di 25 cm, la sentenza ha accolto la censura di violazione dell'art. 11 del decreto legislativo n. 115 del 2008, rilevando come tale aumento sarebbe irrilevante, perché corrispondente al 2% dell'altezza assentita e comunque conseguente alla realizzazione di un 'impianto di riscaldamento a pavimento'.

Quanto al volume interrato, la sentenza del TAR ha accolto la censura di violazione dell'art. 167, commi 4 e 5, del codice n. 42 del 2004, rilevando che il divieto di sanatoria paesaggistica, ivi previsto, non si applica quando vi sia un incremento di volumi «non emergenti dal terreno».

4. Con l'appello in esame, le Amministrazioni statali hanno chiesto che, in riforma della sentenza del TAR, siano respinte le censure accolte in primo grado, in

considerazione delle disposizioni dell'art. 167 del codice n. 42 del 2004 e della giurisprudenza per la quale il divieto di sanatoria paesaggistica sussiste quando si tratti di qualsiasi incremento volumetrico.

5. La società ha controdedotto in ordine alle censure dell'appello principale ed ha depositato una memoria difensiva, chiedendo che esso sia dichiarato inammissibile, ovvero sia respinto per la sua infondatezza.

I signori (...), (...) ed (...) hanno depositato un appello incidentale, con cui hanno riproposto i motivi proposti con il loro ricorso dichiarato improcedibile.

6. Ritiene la Sezione che va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello principale.

La società appellata ha dedotto che l'atto d'appello sarebbe generico, non avendo esposto neanche sommariamente i fatti rilevanti nel giudizio.

Osserva in contrario la Sezione che le Amministrazioni statali, con un apprezzabile sforzo di sintesi, hanno richiamato i fatti rilevanti nel giudizio, hanno individuato le due statuizioni con cui la sentenza impugnata ha comportato la loro soccombenza ed hanno formulato specifiche censure, sulla base di lineari argomentazioni sul significato della normativa interpretata dal TAR.

7. Ciò posto, risulta fondato e va accolto il motivo con cui le Amministrazioni statali hanno lamentato che la sentenza appellata si è basata su una non corretta interpretazione dell'art. 167 del codice n. 42 del 2004.

Per la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, il medesimo art. 167 – nel vietare la sanatoria quando sono stati realizzati ulteriori volumi in violazione di un vincolo paesaggistico - non consente di formulare distinzioni sulla base della tipologia funzionale della volumetria aggiuntiva, realizzata *sine titulo*.

Il divieto di sanatoria *ex post* riguarda i volumi di qualsiasi natura, e dunque anche quando, qualora siano rilasciati *ex ante* dei titoli abilitativi, si possano formulare

valutazioni urbanistico-edilizie sulla sussistenza dei presupposti per la realizzazione di volumi 'tecnici' o 'interrati'.

Infatti, la disciplina di tutela prevista dal Codice dei beni culturali e del paesaggio – nel mirare alla salvaguardia del paesaggio e dell'ambiente in ogni loro componente - si estende anche alle opere che alterino la sagoma di un edificio e alle opere interrate che non risultino immediatamente percepibili all'occhio umano (in termini, Cons. di Stato, Sez. II, 28 giugno 2017, n. 1537; Sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3289; Sez. II, 11 settembre 2014, n. 2908; Sez. II, 23 ottobre 2013, n. 2908; Sez. VI, 5 agosto 2013, n. 4079; Sez. VI, 20 giugno 2012, n. 3578).

8. Per le ragioni che precedono, in parziale riforma della sentenza impugnata, va respinto il motivo di primo grado, con cui è stata dedotta la violazione dell'art. 167, commi 4 e 5, del codice n. 42 del 2004.

9. Per quanto riguarda l'ulteriore motivo dell'appello principale (volto a contestare la fondatezza dell'altra censura accolta dal TAR) e le censure proposte con l'appello incidentale (con cui sono state riproposte le censure contenute nel ricorso dichiarato improcedibile in primo grado), ritiene la Sezione che occorra acquisire una documentata relazione, dalla quale risulti:

- se l'innalzamento dell'altezza dell'edificio sia dipeso esclusivamente dal cd inspessimento dei solai, conseguente alla realizzazione dell'impianto di riscaldamento 'a pavimento';
- se tale innalzamento abbia comportato una alterazione della sagoma, o se il piano interessato dalla realizzazione dell'impianto di riscaldamento 'a pavimento' e le restanti parti dell'edificio 'sopra terra' corrispondano integralmente alle previsioni progettuali a suo tempo assentite;
- se il medesimo innalzamento rientri o meno nel limite del 2% dell'altezza assentita, così come è stato dedotto dalla società;

- se il volume 'interrato' sia tecnicamente isolabile dalla restante parte dell'edificio, e cioè se sia materialmente possibile l'effettivo interrimento di tale volume, nonché se la società abbia preannunziato o posto in essere attività volta a rendere materialmente impossibile la sua utilizzazione.

10. Ritiene la Sezione che tale relazione vada depositata, a cura del Comune di Monteriggioni, entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente pronuncia parziale ed interlocutoria.

Anche le altre parti potranno depositare la documentazione che riterranno più idonea, per rappresentare alla Sezione le circostanze per le quali è stata disposta la misura istruttoria.

Per il prosieguo, va fissata l'udienza del 25 gennaio 2018.

Ogni ulteriore statuizione – in rito, sul merito e sulle spese – resta riservata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta):

- pronunciando sull'appello principale n. 204 del 2017, lo accoglie in parte e, in parziale riforma della impugnata sentenza del TAR, respinge il ricorso di primo grado, nella parte in cui ha lamentato la violazione dell'art. 167, commi 4 e 5, del codice n. 42 del 2004;

- ai fini del decidere sulle altre deduzioni dell'appello principale e su quelle dell'appello incidentale, ordina gli incumbenti indicati in motivazione, disponendo che il Comune di Monteriggioni e ogni altra parte che vi abbia interesse forniscano alla Sezione documentati chiarimenti, entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla comunicazione della presente pronuncia.

Rinvia, per il prosieguo, alla udienza del 25 gennaio 2018.

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

Così deciso in Roma, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2017, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO