



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10811 del 2015, proposto da Giacomo Verde, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Di Meglio, domiciliato presso la Segreteria della VI del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, 13; Restituta Polito e Flora Verde, rappresentate e difese dall'avvocato Maria Grazia Di Scala, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Luca Verde, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, domiciliato presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

nei confronti

Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello

Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Comune di Forio, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli (Sezione Sesta), n. 03042/2015, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del sig. Luca Verde e della Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2022 il Cons. Roberta Ravasio e udito per la parte appellante l'avvocato Giuseppe Di Meglio, anche in sostituzione dell'avv. Maria Grazia Di Scala;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto il parere emesso dalla Soprintendenza per i beni storici, artistici ed etnoantropologici di Napoli e Provincia (d'ora innanzi, Soprintendenza), ai sensi dell'articolo 167 del d. lgs. n. 42 del 22.1.2014, relativamente ad una istanza di compatibilità paesaggistica presentata dal sig. Giacomo Verde ed avente ad oggetto la realizzazione di un balcone, di mt. 11,50 x mt. 1,60, e la trasformazione di alcune finestre in porte di accesso al balcone: il tutto al primo piano dello stabile situato in Comune di Forio, Rione Umberto I, n. 1, censito al locale Catasto Urbano al Foglio 14, mapp. 1445 sub 5, in zona soggetta a vincolo paesaggistico.

2. Il parere oggetto di impugnazione è stato recepito dal Comune di Forio nel decreto n. 2 del 10 giugno 2012, con cui il Responsabile della tutela del paesaggio ha rilasciato l'autorizzazione di compatibilità paesaggistica.

3. Il solo parere della Soprintendenza è stato impugnato, innanzi al TAR per la Campania, da parte del sig. Luca Verde, fratello del sig. Giacomo Verde.

4. Con la sentenza oggetto di gravame il TAR per la Campania ha accolto il ricorso.

4.1. Il TAR ha ritenuto il ricorso ammissibile, nonostante la mancata impugnazione dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune il 10 giugno 2012, in quanto l'atto impugnato ha, ai sensi dell'art. 167, comma 5, del D. L.vo 42/2004, valenza vincolante in riferimento al successivo provvedimento comunale, conclusivo del procedimento.

4.2. Il TAR, respinto un motivo afferente la mancata comunicazione al ricorrente dell'avvio del procedimento ex art. 167, comma 4 e 5, del D. L.vo 42/2004, ha però accolto il ricorso nel merito, ritenendo fondata la differente censura con cui si lamentava il difetto di una adeguata motivazione del parere della Soprintendenza, tutta contenuta nella seguente affermazione: *“parere favorevole in quanto paesaggisticamente compatibile ben inserendosi il balcone nell'architettura locale”*.

4.3. Il TAR ha dunque rilevato che nel parere nulla si specifica relativamente alla natura dell'intervento ed alla sua ammissibilità al procedimento ex art. 167, commi 4 e 5, cit.; e che, inoltre, la motivazione non è idonea a dar conto di una puntuale e approfondita disamina dell'opera con la disciplina di riferimento, ed in particolare con le cogenti prescrizioni conformative del vigente PTP, neppure menzionato nel provvedimento impugnato; anche l'affermazione di compatibilità dell'intervento con architettura locale si risolve, secondo il TAR, in una affermazione apodittica.

4.4. In particolare il TAR ha ritenuto che, in materia paesaggistica, anche i pareri favorevoli debbono essere sostenuti da adeguata motivazione, quale garanzia di tutela dell'ambiente; per tale ragione l'onere di motivazione deve ritenersi sussistente sia in caso di diniego del titolo, sia in caso di assenso, dovendosi anche in tal caso dare conto dell'iter logico seguito per verificare e riconoscere la compatibilità effettiva degli interventi edificatori in riferimento agli specifici vincoli paesaggistici dei luoghi, occorrendo dare sufficiente prova dei criteri di merito seguiti per giustificare il finale e positivo giudizio di compatibilità ambientale del manufatto medesimo.

5. Avverso tale decisione ha proposto ricorso il sig. Giacomo Verde, il quale ha dedotto l'erroneità della sentenza per (i) violazione art. 3 L. 241/90, dovendosi considerare che il parere è adeguatamente motivato; per (ii) inammissibilità dell'impugnazione, in relazione alla valenza meramente interna del parere; e infine per (iii) inammissibilità del ricorso originario, per difetto di interesse, stante che l'intervento in contestazione ricade solo nella proprietà esclusiva dell'appellante, senza invadere la metà del fabbricato di proprietà del sig. Luca Verde.

6. Quest'ultimo, pendente il giudizio d'appello, ha chiesto l'ottemperanza dell'impugnata sentenza: in esito a tale azione il Comune ha emesso l'ordinanza di demolizione delle opere, che però non ha potuto essere eseguita per mancanza di fondi. Tale nuovo provvedimento, ancorché non eseguito, non è stato impugnato.

7. Va ancora precisato che nel corso del giudizio è intervenuto il decesso dell'appellante, sig. Giacomo Verde: in sua sostituzione si sono costituite in giudizio le eredi, signore Restituta Polito e Flora Verde.

8. La Soprintendenza si è costituita in giudizio, con comparsa di mera forma, incomprensibilmente per resistere al ricorso, avendo invece, nel primo grado di giudizio, avverso il ricorso del sig. Luca Verde.

9. Il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 27 gennaio 2022, in occasione della quale è stato trattenuto in decisione.

10. Preliminarmente va dato atto della tardività dei depositi effettuati dalle signore Restituta Polito e Flora Verde in data 25 gennaio 2022, trattandosi, oltre che di memoria, di documenti che avrebbero potuto e dovuto essere prodotti nel primo grado di giudizio e che, peraltro, non risultano indispensabili ai fini della decisione. Quanto alle produzioni del sig. Luca Verde del 20 gennaio 2022 e della signora Restituta Polito del 26 gennaio 2022, si tratta di atti relativi al procedimento di ottemperanza della sentenza di primo grado, la cui produzione risulta ammissibile, ai sensi dell'art. 104, comma 2, c.p.a., e utile, nella sola misura in cui tali atti consentono di stabilire che le opere oggetto dell'atto impugnato non sono ancora state demolite.

11. Il Collegio ritiene l'appello meritevole di accoglimento nel merito con riguardo al primo motivo, potendosi prescindere dall'esame degli altri due.

12. Osserva il Collegio che non sussistono seri elementi idonei a mettere in dubbio la possibilità che l'intervento oggetto del parere impugnato potesse essere fatto oggetto di riconoscimento della compatibilità paesaggistica, possibilità che parte appellata e lo stesso primo giudice hanno messo in dubbio sotto il profilo della idoneità del balcone a creare nuova superficie utile.

12.1. Il Collegio rammenta che *“Il rinvio ai concetti di volumetria e superficie utile, previsto dall'art. 167, co. 4, D.Lgs. n. 42/2004, per cui l'autorità preposta alla gestione del vincolo nei casi indicati accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, 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 specificate dalla normativa urbanistico -edilizia e non dal Codice dei beni culturali e del paesaggio.” (Consiglio di Stato, sez. VI, 06/04/2020, n.2250): non può quindi ammettersi, anche ai fini di certezza del diritto, che il concetto di superficie utile in ambito paesaggistico possa avere un significato differente e più ampio rispetto a quello utilizzato nella materia urbanistica ed edilizia, e tale da ricomprendervi sempre, ed in ogni caso, superfici calpestabili esterne.

12.2. Va a questo punto rilevato che, nell’ambito dell’edilizia ed urbanistica, la qualificazione della superficie di un balcone in termini di “superficie utile” viene solitamente collegata alla realizzazione di opere di tamponamento del balcone, finalizzate a trasformarlo in veranda o a utilizzarlo quale ampliamento di un locale interno preesistente (si veda ad esempio Consiglio di Stato, sez. V, 08/04/1999, n. 394: *“L’installazione di pannelli in vetro ed alluminio sul parapetto di un balcone già chiuso per i restanti lati dai muri perimetrali dell’edificio preesistente determina la realizzazione di un nuovo locale autonomamente utilizzabile, l’aumento della superficie utile e la modifica della sagoma dell’edificio stesso e, come tale, implica il previo rilascio di concessione edilizia.”*), il che si spiega con il fatto che una superficie esterna del tutto aperta ed esposta alle intemperie non può certo considerarsi quale superficie “agibile”, cioè quale superficie in cui sia consentito di esplicitare le normali azioni della vita quotidiana.

12.3. E’ quindi evidente che la realizzazione di un balcone scoperto, collocato sulla facciata di un edificio, non crea una “superficie utile” ai fini edilizi, urbanistici o paesaggistici, fatta salva la dimostrazione dell’esistenza di una specifica norma locale che imponga di computarla ai fini del rispetto di parametri edilizi ed urbanistici.

12.4. Nel caso di specie non consta l’esistenza di una simile norma e dunque non si ravvisa una evidente ragione, in diritto, che avrebbe dovuto indurre la

Soprintendenza a dare un parere negativo sulla compatibilità paesaggistica delle opere in contestazione, o, viceversa, a dover motivare specificamente le ragioni della ritenuta compatibilità.

13. Allo stesso non modo non si apprezzano possibili cause ostative al rilascio della compatibilità paesaggistica, il cui superamento avrebbe dovuto essere giustificato dalla Soprintendenza nella motivazione del parere impugnato, in relazione a possibili preclusioni nascenti dal Piano Paesistico dell'Isola d'Ischia: non risulta, infatti, che la realizzazione di nuovi balconi o l'apertura di porte-finestre sia a priori esclusa dal citato Piano, né che esso imponga l'utilizzazione di materiali diversi da quelli utilizzati nella specie.

14. Ciò chiarito, l'unico aspetto su cui la Soprintendenza era effettivamente gravata dall'onere di dare una motivazione, venendo in considerazione aspetti non immediatamente disciplinati da norme, riguardava l'impatto estetico del manufatto, e riguardo a tale aspetto la Soprintendenza ha ritenuto di poter dare *“parere favorevole in quanto paesaggisticamente compatibile ben inserendosi il balcone nell'architettura locale”*.

14.1. Tale motivazione, benché sintetica, fa intendere che il balcone, e le aperture realizzate per accedervi, sono state realizzate in uno stile conforme a quello delle costruzioni circostanti: si tratta di un giudizio ampiamente discrezionale, sindacabile in sede giurisdizionale solo in presenza di evidente travisamento o macroscopica illogicità, nella specie non ravvisabili e comunque non dedotte dalla parte appellata, che non ha indicato quali siano le caratteristiche delle costruzioni della zona e l'eccentricità, rispetto ad esse, dei manufatti oggetto del parere impugnato.

14.2. Va soggiunto che, pur potendosi condividere, in linea di principio, l'affermazione secondo cui in materia paesaggistica debbono essere motivati sia i provvedimenti sfavorevoli che quelli favorevoli all'interessato, tuttavia non si può

ritenere che l'onere di motivazione del provvedimento favorevole debba spingersi al punto tale di obbligare sempre l'autorità preposta alla valutazione del vincolo ad una minuziosa indicazione delle ragioni della ritenuta compatibilità paesaggistica; in particolare quando – come nel caso di specie – non siano chiaramente individuati i criteri in base ai quali deve essere espressa la valutazione, che perciò finisce per essere ampiamente discrezionale.

15. Conclusivamente, assorbita ogni ulteriore censura, l'appello va accolto, non apprezzandosi nell'impugnato parere della Soprintendenza un evidente difetto di motivazione, tale da rendere totalmente incomprensibili le ragioni del parere o da far dubitare che sia il frutto di un difetto di istruttoria, di sviamento o di violazione di legge.

16. Per l'effetto, in riforma della appellata sentenza deve essere respinto il ricorso di primo grado.

17. Sussistono giusti motivi per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carminé Volpe, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI