



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 142 del 2018, proposto da Marco Baffigo, Alessandra Claudia Modugno, Anna Catia Quondam Vincenzo, Debora De Angelis e Domenico Sabatini, rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Bianco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Lucia Cocchini in Firenze, via Francesco Bonaini n. 26;

contro

Comune di Monte Argentario, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Piochi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Arinci in Firenze, piazza Cesare Beccaria n. 7; Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, non costituito in giudizio;

Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le province di Siena, Grosseto e Arezzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze e presso la stessa domiciliata, in Firenze, via degli Arazzieri n. 4;

nei confronti

Andrea Cantarini, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Guerrieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- a) del Permesso di Costruire n. 35/2017 emesso in data 20 settembre 2017 dal Comune di Monte Argentario a favore di Cantarini Andrea, avente ad oggetto la realizzazione di un'autorimessa interrata ai sensi dell'art. 9 della legge n. 122/1989 presso l'immobile di proprietà in Monte Argentario, fraz. Porto Ercole, via della Costa 58;
- b) dell'Autorizzazione Paesaggistica n. 16/2017 rilasciata dal Comune di Monte Argentario in data 13 gennaio 2017 per la realizzazione dell'opera di cui sopra;
- c) nonché, quali atti presupposti di quest'ultima, citati nel preambolo della stessa autorizzazione ma non rilasciati ai ricorrenti:
 - del Parere Favorevole ai sensi dell'art. 146 del Codice dei Beni Culturali espresso con nota n. prot. 899 del 13 gennaio 2017 dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto, Arezzo;
 - della Decisione n. 243 assunta in data 7 novembre 2016 dalla Commissione Comunale per il Paesaggio con cui è stato espresso parere favorevole, della proposta di autorizzazione paesaggistica trasmessa alla Soprintendenza in data 2 dicembre 2016 prot. 31946;
- d) di ogni altro eventuale atto connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monte Argentario, della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le province di Siena, Grosseto e Arezzo e del controinteressato, sig. Andrea Cantarini;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2022 la dott.ssa Silvia De Felice e viste le conclusioni delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Gli odierni ricorrenti - proprietari di alcune unità immobiliari poste all'interno del fabbricato condominiale denominato "Condominio Le Formiche", sito nel comune di Monte Argentario, frazione Porto Ercole, in via della Costa n. 58 - impugnano, assieme agli altri atti indicati in epigrafe, il permesso di costruire n. 35/2017 e l'autorizzazione paesaggistica n. 16/2017 con cui l'amministrazione ha autorizzato altro condomino, il sig. Cantarini Andrea, alla realizzazione di una nuova autorimessa, in luogo di quella preesistente, rivelatasi abusiva a seguito di alcuni accertamenti svolti presso gli uffici comunali.

1.1. Con il primo motivo di censura i ricorrenti lamentano che i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi perché il precedente manufatto abusivo, contrariamente a quanto affermato dal proprietario del bene, non sarebbe mai stato rimosso; il sig. Cantarini, infatti, si sarebbe limitato a tamponare, per brevissimo tempo, l'autorimessa preesistente, con una fila di mattoni e dell'intonacatura, fingendo così di avere ricreato un terrapieno di proprietà esclusiva, per poi rimuovere la chiusura provvisoria, non appena ottenuti i titoli edilizi legittimanti il nuovo intervento.

A dimostrazione di tale assunto, i ricorrenti producono documentazione fotografica che raffigura le opere di tamponatura realizzate e la relazione di idoneità statica depositata in Comune dallo stesso controinteressato ai fini del rilascio del permesso di costruire, nella quale il tecnico dà espressamente atto di aver visitato l'autorimessa illegittima, mai eliminata, per svolgere le verifiche a lui commissionate.

La tamponatura realizzata avrebbe quindi lasciato del tutto intatta la costruzione e il relativo volume, con i suoi muri perimetrali e il solaio di copertura, come desumibile dalle fotografie che evidenziano lo stato di vetustà di quest'ultimo manufatto, incompatibile con un intervento eseguito di recente.

I ricorrenti precisano inoltre che la realizzazione di un volume intercluso, mediante tamponatura dell'autorimessa con un muro in mattoni, non potrebbe essere considerata come effettiva rimessa in pristino del precedente stato dei luoghi, giacché i progetti licenziati prevedevano solo la presenza di un terrapieno naturale, senza alcuna costruzione accessoria o di sostegno.

Secondo i ricorrenti, in conclusione, i provvedimenti impugnati, sarebbero viziati per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, sviamento e violazione delle norme sul giusto procedimento, poiché avrebbero consentito al sig. Cantarini di ottenere la sanatoria del manufatto abusivo di cui si controverte, in violazione dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 209 della L.R.T. n. 65/2014, senza verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali e procedurali previsti dalle tali norme, consistenti - in primo luogo - nella prova della doppia conformità urbanistica e nel pagamento delle prescritte sanzioni pecuniarie.

Senza contare che la sanatoria nel caso di specie non sarebbe stata possibile, giacché – trattandosi di bene ricadente in area sottoposta a vincolo paesaggistico che ha generato un nuovo volume – non era comunque ammesso l'accertamento postumo

della compatibilità paesaggistica, in virtù del divieto posto dall'art. 167, comma 4 del d.lgs. n. 42/2004.

1.2. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono che il permesso di costruire impugnato sarebbe comunque illegittimo, non sussistendo, nel caso di specie, i presupposti di cui all'art. 9 della legge n. 122/89, ove si prevede che *“i proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti”*.

1.3. Con il terzo motivo i ricorrenti prospettano i sopradetti profili di censura anche avverso l'autorizzazione paesaggistica comunale e gli atti presupposti di essa, compreso il parere della Soprintendenza, evidenziando, in particolare, la violazione dell'art. 167, comma 4 del d.lgs. n. 42/2004, con il quale il legislatore vieta la sanatoria paesaggistica di interventi che abbiano determinato aumenti di volumi e superfici utili.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Monte Argentario, resistendo in rito e nel merito alle pretese attoree.

Il Comune, in via preliminare, eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, avendo i ricorrenti dimostrato la sola sussistenza del requisito della *vicinitas*, senza tuttavia dare prova del pregiudizio che essi verrebbero a subire a causa della realizzazione dell'opera assentita.

Nel merito, l'amministrazione comunale afferma di aver svolto un'istruttoria adeguata; ed invero, dall'esame della documentazione tecnica e fotografica prodotta a corredo della richiesta di permesso di costruire, l'autorimessa risultava rimossa e lo stato legittimo dei luoghi appariva quindi pienamente ripristinato (cfr. doc. 3, in particolare foto 4, del Comune).

In particolare, secondo il Comune, il muro realizzato al posto dell'apertura dell'autorimessa non poteva qualificarsi come costruzione in senso stretto, essendo destinato a costituire il muro di contenimento del terrapieno naturale, necessario per evitare frane e smottamenti, in quanto tale perfettamente legittimo.

Secondo il Comune, infine, l'autorimessa oggetto del permesso di costruire sarebbe conforme a quanto prescritto dalla l. n. 122/1989, in quanto posta al di sotto dell'originario piano di campagna e al piano terreno dell'edificio condominiale; senza contare che tale legge consentirebbe di realizzare posti auto anche nei cortili di pertinenza degli immobili o nelle aree esterne adiacenti, con l'unico inderogabile limite del rispetto dei vincoli storico-artistici e paesaggistico-ambientali e senza necessità di osservanza delle distanze per i confini.

2.2. Si è costituita, con memoria di stile, la Soprintendenza, depositando una breve relazione riepilogativa, nella quale si evidenzia soltanto che l'istanza sottoposta alla sua valutazione aveva ad oggetto, formalmente, la realizzazione di un nuovo manufatto e non la sanatoria di un bene preesistente abusivo, che le opere denunciate risultavano paesaggisticamente compatibili e che, comunque, le verifiche in ordine all'effettivo ripristino dello stato legittimo dei luoghi non sarebbero state di sua spettanza, essendo rimesse alla competenza del Comune.

2.3. Si è costituito anche il controinteressato, sig. Cantarini, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per la nullità del procedimento di accesso agli atti avviato su istanza dei ricorrenti, del quale non è mai stata data comunicazione all'interessato, in violazione delle norme in materia di diritto di accesso disciplinato dalla l. n. 241/1990 e dal d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

Nel merito, il controinteressato eccepisce l'infondatezza delle censure formulate dai ricorrenti con formule di mero stile, senza contestare quanto dichiarato dai ricorrenti in ordine al tipo di intervento realizzato per ottenere, a suo dire, il ripristino dello stato legittimo dei luoghi.

3. In vista dell'udienza di trattazione del ricorso nel merito, le parti si sono scambiate memorie conclusionali e di replica, insistendo nelle proprie tesi difensive e per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

4. All'esito dell'udienza pubblica dell'8 febbraio 2022, sentito il solo difensore di parte ricorrente e viste le conclusioni delle altre parti costituite, come precisato a verbale, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, devono essere esaminate le eccezioni in rito formulate dalle parti resistenti.

1.1. E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di un interesse concreto ed attuale in capo ai ricorrenti, formulata dal Comune e fatta propria anche dal controinteressato con la memoria di replica depositata il 18 gennaio 2022.

Da un lato, infatti, costituisce circostanza pacifica ed incontestata che gli odierni ricorrenti sono proprietari di unità immobiliari poste all'interno dell'edificio condominiale cui appartiene anche l'autorimessa del sig. Cantarini, della quale oggi si controverte.

Deve quindi ritenersi sussistente quello stabile collegamento tra i ricorrenti e l'area in cui si trova il bene oggetto del titolo in contestazione, che costituisce il presupposto fondante della legittimazione ad agire, prima condizione dell'azione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n. 22).

Dall'altro lato, nella fattispecie - sulla base delle complessive allegazioni contenute nel ricorso - è altresì ravvisabile a carico dei ricorrenti uno specifico pregiudizio, derivante dall'intervento autorizzato mediante il titolo edilizio che si assume illegittimo; sussiste - quindi - anche la seconda condizione dell'azione, ossia l'interesse concreto ed attuale al ricorso, previsto dal combinato disposto degli artt. 39 c.p.a. e 100 c.p.c. (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 22/2021, cit.).

Ed infatti, sotto un primo profilo, come dimostrato dalla documentazione fotografica e dalle planimetrie versate in atti (cfr., in particolare, doc. 3 del Comune), va osservato che l'autorimessa, realizzata in aderenza allo stabile condominiale, dà luogo ad un corpo aggiuntivo rispetto alla sagoma e al volume di esso, asimmetrico rispetto al profilo del palazzo e costituisce pertanto elemento architettonicamente dissonante rispetto alle caratteristiche complessive dello stabile; si tratta in sostanza di un intervento direttamente impattante sull'aspetto esterno dell'immobile.

I ricorrenti, pertanto, in qualità di condomini, sono certamente titolari di un interesse concreto ed attuale alla salvaguardia delle caratteristiche estetiche e del decoro architettonico dell'edificio condominiale.

Sotto un secondo profilo, va altresì rilevato che la presenza dell'autorimessa del sig. Cantarini, alla quale deve essere garantito l'accesso mediante un adeguato spazio di manovra nell'area immediatamente antistante, certamente incide, riducendolo, sullo spazio comune liberamente utilizzabile dagli altri condomini, che possono pertanto subire un reale pregiudizio a causa della presenza del manufatto in questione.

Alla luce delle considerazioni svolte, deve quindi ritenersi sussistente, oltre alla legittimazione ad agire, anche l'interesse concreto e attuale al ricorso.

1.2. E' infondata anche l'ulteriore eccezione preliminare sollevata dal controinteressato, ad avviso del quale, come anticipato in premessa, la mancata comunicazione,

nei suoi stessi confronti, della presentazione dell'istanza di accesso agli atti formulata dagli odierni ricorrenti, con la conseguente impossibilità di manifestare la propria eventuale opposizione (come previsto dalla normativa in materia di accesso agli atti della pubblica amministrazione), renderebbe inammissibile il presente ricorso.

L'evidenziata omissione, invero, costituisce (al più) irregolarità del procedimento amministrativo di accesso agli atti, ma non può certamente incidere sull'ammissibilità del ricorso, le cui condizioni - espressamente e tassativamente previste e disciplinate dalla legge processuale - nel caso di specie possono dirsi integrate.

A ciò si aggiunga che, rispetto alla richiesta di accesso agli atti avente ad oggetto titoli edilizi, del cui rilascio va dato avviso pubblico *ex art.* 20, comma 6, d.P.R. n. 380/2001, generalmente non può essere opposto un generico diritto alla riservatezza (cfr., tra le tante, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 15 novembre 2021); nella fattispecie, in particolare, come chiarito al paragrafo che precede, i ricorrenti erano titolari di un interesse qualificato all'ostensione degli atti richiesti, necessari ad attivare la piena tutela dei propri interessi legittimi in sede giurisdizionale. Pertanto, al di là della già evidenziata insussistenza di un profilo di inammissibilità del ricorso, nel caso di specie non vi è nemmeno prova che dalla mancata comunicazione dell'istanza di accesso formulata dai ricorrenti sia derivata una concreta lesione di diritti ed interessi meritevoli di tutela, ai danni del sig. Cantarini.

2. Sempre in via preliminare, deve essere disattesa la richiesta istruttoria avanzata dalla parte ricorrente, con la quale si è domandato al Collegio di disporre una verifica o una consulenza tecnica d'ufficio per l'accertamento dello stato dei luoghi e delle opere realizzate dal sig. Cantarini.

Come sarà chiarito nel prosieguo della motivazione, infatti, la natura e le caratteristiche degli interventi posti in essere, così come lo stato dei luoghi precedente e

successivo alla realizzazione dell'autorimessa, risultano adeguatamente dimostrati per mezzo delle allegazioni dei ricorrenti stessi e della documentazione versata in atti dalle altre parti.

3. Tutto ciò premesso, è possibile passare all'esame delle censure nel merito.

3.1. Con la prima censura, come già evidenziato in premessa, i ricorrenti lamentano, in estrema sintesi, che il sig. Cantarini avrebbe solo finto di eliminare l'autorimessa abusiva e di ripristinare lo stato legittimo dei luoghi, cosicché il permesso di costruire avrebbe di fatto consentito una "sanatoria mascherata" dell'abuso, sotto il profilo urbanistico e paesaggistico.

Con la seconda censura i ricorrenti denunciano che l'autorimessa autorizzata, in ogni caso, non rispetterebbe i requisiti di cui alla l. n. 122/1989.

Con la terza censura i ricorrenti, infine, deducono, in via derivata, i medesimi profili di illegittimità avverso l'autorizzazione paesaggistica comunale e il parere positivo rilasciato dalla Soprintendenza.

3.2. Dette doglianze sono fondate, per quanto di seguito precisato.

Va innanzi tutto osservato che l'autorimessa realizzata abusivamente è stata semplicemente tamponata mediante l'apposizione di una parete di mattoni intonacata, senza riempirla e senza eliminarne le opere in muratura e la copertura calpestabile; il volume abusivo, seppure momentaneamente inaccessibile, è rimasto dunque integro.

Tale circostanza è dimostrata dalla documentazione fotografica prodotta dai ricorrenti, che rappresenta le caratteristiche dell'intervento eseguito (cfr. docc. da 7 a 10 e doc. 18 di parte ricorrente cit.); queste ultime, peraltro, non sono state nemmeno contestate dal controinteressato che, nel costituirsi in giudizio, non ha mai negato di

avere semplicemente chiuso l'accesso al vano adibito ad autorimessa, conservando le murature di sostegno e il solaio.

Dalla relazione del tecnico chiamato a verificare la tenuta statica del vano emerge, inoltre, che lo stesso ha valutato le strutture preesistenti che, quindi, non sono mai state demolite (cfr. doc. 18 di parte ricorrente).

Ciò detto, non può ritenersi realizzato l'effettivo ripristino dello stato dei luoghi legittimo preesistente, in cui vi era soltanto un terrapieno naturale, privo di opere murarie (cfr. stato legittimo, doc. 3 del Comune cit.); il volume originario, invero, è stato conservato nella sua struttura essenziale, reso inaccessibile mediante una parete in mattoni facilmente amovibile e mascherato visivamente, rimanendo dunque sostanzialmente integro.

D'altra parte, stante il mancato "riempimento" del volume preesistente, la nuova opera in muratura realizzata dal sig. Cantarini a chiusura dell'autorimessa non può certo costituire il muro di contenimento dell'originario terrapieno; e ciò a prescindere dal fatto che lo stato legittimo dei luoghi prevedesse o meno la realizzazione di una costruzione di sostegno.

Quanto detto basta a dimostrare che il titolo edilizio rilasciato dal Comune è stato adottato sulla base di un'istruttoria inadeguata ed è fondato su un presupposto di fatto errato, finendo col consentire la sanatoria di un bene realizzato abusivamente, senza il rispetto dello speciale *iter* procedimentale e dei presupposti previsti dalla legge per la regolarizzazione postuma degli illeciti edilizi.

Considerazioni analoghe valgono anche per l'autorizzazione paesaggistica comunale e per il parere emesso dalla Soprintendenza, che comunque risulta illegittimo - in via autonoma - anche per violazione del divieto posto dall'art. 167, comma 4 del d.lgs. n. 42/2004 che, come noto, vieta la sanatoria degli interventi realizzati nelle aree

sottoposte a vincolo paesaggistico che abbiano generato un nuovo volume, come nel caso in esame.

A quanto sopra si aggiunga, infine, che il manufatto autorizzato non possiede nemmeno le caratteristiche strutturali prescritte dall'art. 9, comma 1 della l. n. 122/1989, a tenore del quale *“I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici. (...)”*.

Difatti, come ricavabile dagli elaborati progettuali presentati dal sig. Cantarini, l'autorimessa di cui al permesso di costruire non risulta collocata nel sottosuolo, né all'interno di locali posti al piano terra dell'edificio condominiale; la stessa, piuttosto, è stata realizzata nello spazio di sedime, posto al piano di campagna dell'edificio condominiale, insistente tra il muro perimetrale di quest'ultimo e il muro di contenimento del condominio limitrofo.

4. In conclusione, il ricorso è fondato e va accolto.

Per l'effetto, il permesso di costruire, l'autorizzazione paesaggistica comunale e il parere della Soprintendenza impugnati devono essere annullati.

5. Le spese del giudizio, da liquidare nella misura indicata nel dispositivo, sono poste a carico del Comune di Monte Argentario e del controinteressato, secondo il criterio della soccombenza.

Le spese, invece, possono essere compensate nei confronti della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le province di Siena, Grosseto e Arezzo, in

ragione del ruolo marginale svolto da questa amministrazione nell'ambito del procedimento amministrativo che ha formato oggetto dell'odierna controversia, non spettando a tale Ente la verifica circa l'effettivo ripristino dello stato legittimo dei luoghi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Monte Argentario e il sig. Cantarini Andrea, in qualità di controinteressato, al pagamento delle spese di lite a favore dei ricorrenti, liquidandole nella somma di euro 2.000,00 oltre oneri accessori come per legge a carico di ciascuna delle ridette parti, oltre rimborso del contributo unificato versato, nella misura del 50% ciascuna.

Compensa le spese nei confronti della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le province di Siena, Grosseto e Arezzo.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pierpaolo Grauso, Presidente FF

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

Silvia De Felice, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Silvia De Felice

IL PRESIDENTE
Pierpaolo Grauso

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI