

N. 01312/2024REG.PROV.COLL.

N. 07957/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7957 del 2019, proposto da Paola Castellini, rappresentata e difesa dagli avvocati Ilaria Colombo e Mario Sanino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180

***contro***

Comune di Anzio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Raponi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione seconda) n. 8591 del 2 luglio 2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Anzio;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria del giorno 15 dicembre 2023 il consigliere Ofelia Fratamico e uditi per le parti gli avvocati Ilaria Colombo, Fabrizio Viola su delega dichiarata di Mario Sanino, e Fabio Raponi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

#### FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dal diniego di rilascio della sanatoria emesso in data 15 dicembre 2011 dal Comune di Anzio in relazione alle opere realizzate dalla sig.ra Paola Castellini, consistenti nella costruzione di un modesto manufatto sul terrazzo dell'abitazione di proprietà, di cui alla domanda di condono del 10 marzo 2004, presentata ai sensi della l. n. 326/2003.
2. Tale provvedimento è stato impugnato dalla sig.ra Castellini Paola dinanzi al T.a.r. per il Lazio, sulla base dei seguenti motivi:
  - a) violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e 159 del d.lgs. n. 42 del 2004 e dell'art. 7 della l.n. 241 del 1990, eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e segnatamente illogicità e perplessità manifesta;
  - b) violazione dell'art. 32 comma 27 del d.l. n. 269 del 2003 convertito in l.n. 326 del 2003, eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche.
3. Con la sentenza n. 8591 del 2 luglio 2019 il T.a.r. per il Lazio ha rigettato il ricorso, compensando tra le parti le spese di lite.
4. L'originaria ricorrente ha chiesto, quindi, al Consiglio di Stato di riformare tale pronuncia, affidando il proprio appello a numerose censure, quali:

- erronea valutazione da parte del T.a.r. del primo motivo di ricorso, con particolare riguardo alle doglianze di carenza di istruttoria e di motivazione e alla mancata valorizzazione del parere positivo n. 778/2006, mai revocato dal Comune;
- formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono ex art. 35 della l.n. 47 del 1985;
- violazione delle norme in materia di revoca dei provvedimenti amministrativi;
- violazione dell'art. 146 commi 4 e 6 del d.lgs. n. 42 del 2004;
- violazione degli artt. 7, 10 e 11 della l.n. 241 del 1990;
- omessa considerazione dell'inoperatività del vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142 comma 2 del d.lgs. n. 42 del 2004;
- contraddittorietà, difetto di motivazione e di istruttoria;
- mancata valutazione dell'antioriorità delle opere al PTPR del 2007 e della conformità del manufatto al PRG del Comune di Anzio.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Anzio, eccependo l'inammissibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito dell'appello.

6. Con memorie del 13 e 14 novembre 2023 e repliche del 23 e 24 novembre 2023 le parti hanno ulteriormente articolato le loro difese, insistendo nelle rispettive conclusioni.

7. All'udienza pubblica straordinaria del 15 dicembre 2023 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

8. L'odierna appellante ha, in primo luogo, riproposto in appello il primo motivo dell'originario ricorso con il quale aveva lamentato la mancata considerazione da parte del Comune di Anzio, nella decisione da assumere sulla sua richiesta di condono, *"del parere favorevole espresso con determinazione n. 778 del 30 novembre 2006, mai annullato, con il quale veniva chiarito che dall'esame dell'istruttoria le opere previste in progetto*

*(erano)... risultate compatibili con il contesto paesistico*". Tale parere - che non avrebbe potuto essere espresso dal Comune prima della verifica da parte della Regione della sussistenza nei soggetti delegati dei requisiti di organizzazione e competenze tecnico-scientifiche stabiliti dall'art. 146 comma 6 del d.lgs. n. 42 del 2004 - avrebbe dovuto, a suo dire, essere semplicemente reiterato al conferimento della delega da parte della Regione, in data 19 aprile 2010, e, in ogni caso, non avrebbe potuto essere ignorato, né tantomeno contraddetto dalla medesima Amministrazione comunale come avvenuto con il diniego del 15 dicembre 2011.

9. L'originaria ricorrente ha, inoltre, dedotto che il provvedimento di rigetto della sua istanza di condono non si era neppure basato, come prescritto dalla legge, (commi 4 e 6 del d.lgs. n. 42 del 2004) su un autonomo parere paesaggistico, con conseguente insufficienza, anche sotto tale aspetto, dell'istruttoria e della motivazione, nonché violazione delle garanzie partecipative del privato sancite dall'art. 7 della l.n. 241 del 1990 e che doveva ritenersi errata l'interpretazione della l.n. 326 del 2003 che aveva portato ad escludere la condonabilità del manufatto realizzato in un'area soggetta a vincoli paesaggistici di inedificabilità relativa e non assoluta.

10. Le suddette censure, come correttamente già valutato dal T.a.r. per il Lazio, sono infondate e devono essere respinte.

11. Da un lato, il parere paesaggistico postumo emesso dal Comune nel 2006 risulta essere stato privato di qualsiasi efficacia dall'intervento della Soprintendenza con la nota del 5 febbraio 2007 e mai più reiterato dall'Amministrazione comunale, anche dopo il conferimento effettivo della delega nel 2010.

12. Dall'altro, le opere in questione, comportando un aumento di volumetria, sia pure di modesta entità, non avrebbero mai potuto essere ricomprese tra quelle

suscettibili di sanatoria, poiché, come evidenziato dalla costante giurisprudenza di questo Consiglio, *“ai sensi dell’art. 32, comma 27, lett. d), d.l. n. 269 del 2003, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico come quelli di specie, sono sanabili solo se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) si tratti di opere realizzate prima della imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria); d) vi sia il previo parere dell’Autorità preposta alla tutela del vincolo”* (Cons. Stato, Sez. VI, 2 agosto 2016, n. 3487). Ciò esclude a priori la sanatoria di opere consistenti nella realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo paesaggistico, sia esso di natura assoluta o relativa, o comunque di inedificabilità, anche relativa (Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2020 n. 425; 2 maggio 2016, n. 1664; 17 marzo 2016, n. 1898).

13. Parimenti non condivisibili sono le doglianze svolte in relazione alla pretesa violazione del procedimento previsto dal d.lgs. 42 del 2004 e alla mancata emissione, prima dell’adozione del diniego di condono, di uno specifico parere paesaggistico da parte dell’autorità competente.

14. Come evidenziato al riguardo da questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 18 luglio 2022 n. 6180), *“non può ragionevolmente negarsi che laddove l’intervento per il quale è richiesto il titolo sia precluso in assoluto nell’area di riferimento, il procedimento debba arrestarsi ad una fase preliminare rispetto al vero e proprio giudizio di compatibilità paesaggistica. Invero il senso fatto proprio dal tenore letterale delle parole, che impone «gli accertamenti del caso» in funzione del rispetto della regolamentazione vincolistica, implica innanzi tutto uno screening preventivo destinato a sfociare in un immediato rigetto laddove più approfondite valutazioni di merito si palesino del tutto superflue, per la radicale inammissibilità tipologica dell’attività edilizia: ciò del*

*resto risponde a elementari ragioni di economia procedimentale che impongono di non onerare inutilmente la Soprintendenza di un'attività priva di qualsiasi utilità, allorquando non sussista alcuna possibilità di realizzare alcunché".* Da qui l'assenza di qualsiasi violazione procedimentale nonché di qualunque sacrificio delle garanzie partecipative del privato richiedente la sanatoria.

15. Inammissibili come eccepito dalla difesa dell'Amministrazione appellata, in quanto formulati per la prima volta solo con l'atto di appello sono, poi, gli ulteriori motivi svolti dall'appellante, poiché nell'ambito del giudizio amministrativo d'appello la parte processuale non può introdurre nuove domande processuali, caratterizzate da un nuovo o mutato *petitum* oppure da una nuova o mutata *causa petendi* che determinino una nuova o mutata richiesta giudiziale ovvero nuovi o mutati fatti costitutivi della pretesa azionata; il divieto di *nova* sancito dall'art. 104, comma 1, c.p.a. è infatti imprescindibile, ha carattere assoluto e valenza di ordine pubblico processuale, promanando dalla fondamentale esigenza di assicurare il rispetto del principio del doppio grado di giurisdizione, e impone l'immutabilità della *causa petendi* introdotta in primo grado; solo così viene assicurata la cristallizzazione del thema decidendum e può operare pienamente l'effetto devolutivo dell'appello, che presuppone che l'oggetto del giudizio del gravame non risulti più ampio, ma al massimo coincidente rispetto a quello su cui si è pronunciato il giudice della sentenza appellata, (Cons. Stato, Sez. V, 21 agosto 2023 n. 7856; Sez. III, 6 ottobre 2023 n. 8704).

16. In conclusione l'appello deve essere dunque integralmente rigettato.

17. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore del Comune di Anzio delle spese di lite, liquidate in € 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Carmelina Addesso, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Ofelia Fratamico**

**IL PRESIDENTE**  
**Claudio Contessa**

IL SEGRETARIO