

Publicato il 16/06/2020

N. 00744/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 01937/2011 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1937 del 2011, proposto da Rosanna Schiano, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Bianco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Lucia Cocchini in Firenze, via Francesco Bonaini 26;

*contro*

Comune di Monte Argentario, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Piochi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Alberto Arinci in Firenze, piazza Cesare Beccaria, 7;

*per l'annullamento*

del provvedimento di rigetto n. 7/2011 (rif. prot. 35828/2010; pratica edilizia n. 596/2010) emesso dal Dirigente del Comune di Monte Argentario il 16.06.2011 e comunicato a mezzo raccomandata a/r il 24.06.2011, con cui è stata rigettata l'istanza diretta ad ottenere l'accertamento di conformità urbanistica nonché la contestuale istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica presentate il 25.11.2010, nonché di ogni altro atto o

provvedimento presupposto o comunque connesso tra cui la relazione istruttoria citata nel preambolo del predetto provvedimento, redatta dal Responsabile del procedimento edilizio il 27.04.2011 e non notificata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Monte Argentario;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84, comma 5, del decreto-legge n. 18 del 2020, convertito in legge n. 27 del 2020;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 8 giugno 2020 il Consigliere Giovanni Ricchiuto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il presente ricorso la Sig.ra Rosanna Schiano ha impugnato il provvedimento n. 7/2011 (rif. prot. 35828/2010; pratica edilizia n. 596/2010), emesso dal Comune di Monte Argentario il 16 giugno 2011, con il quale è stata rigettata l'istanza diretta ad ottenere l'accertamento di conformità urbanistica, nonché la contestuale istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica.

La Sig.ra Schiano ha evidenziato di aver realizzato senza autorizzazione alcuna, e nella propria abitazione dove vive con la propria famiglia, alcune opere dirette a rialzare il sottotetto destinando i relativi volumi a deposito idrico, collocandovi dei serbatoi di raccolta e approvvigionamento dell'acqua fornita dall'acquedotto e creando un piccolo vano ripostiglio con annesso servizio igienico.

Al fine di regolarizzare quanto realizzato la ricorrente ha presentato al Comune di Monte Argentario, in data 25 novembre 2010, un'istanza diretta ad ottenere l'attestazione di conformità della sanatoria urbanistica (ex art. 140 della l.r.T. n. 1/05), nonché una contestuale istanza al fine di far accertare la

compatibilità paesaggistica dell'opera ai sensi degli artt. 167 c. 5 e 181 c.1, quater del D.lgs. 42/04.

In data 24 giugno 2011 è stato notificato alla Sig.ra Rosanna Schiano il provvedimento impugnato con cui l'Amministrazione Comunale ha rigettato entrambe le istanze con la seguente motivazione: "*Considerate le notevoli dimensioni dell'ampliamento volumetrico, non giustificabili come locale tecnico; vista la circolare ministeriale n.33 / 2009 si ritiene l'intervento in oggetto non conforme all'ordinamento urbanistico vigente*".

Nell'impugnare il provvedimento sopra citato si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione di legge in relazione all'art. 3 della legge 241/90, il venire in essere di un difetto di motivazione, l'eccesso di potere per indeterminatezza e genericità della motivazione, la violazione degli artt. 78,79, 80 e 140 della L.R. Toscana; a parere della ricorrente il provvedimento impugnato risulterebbe privo di un'adeguata motivazione in quanto non sarebbero stati individuati i presupposti di fatto e di diritto che hanno indotto l'Amministrazione a determinarsi per il rigetto dell'istanza di sanatoria;
2. la violazione dell'art. 167 del D.lgs. 42/04, difetto di motivazione e connessa violazione dell'art. 3 della legge 241/90, oltre all'eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà; a parere della ricorrente l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria sarebbe stata illegittimamente negata per ragioni squisitamente urbanistiche; ii) che il diniego inoltre sarebbe stato adottato dal Comune nonostante (e dunque in aperta contraddizione) con la valutazione positiva di compatibilità paesaggista espressa dalla Commissione comunale per il Paesaggio; iii) che l'autorizzazione ambientale postuma sarebbe altresì stata rigettata dal Comune senza aver previamente acquisito il parere obbligatorio e vincolante della Soprintendenza previsto dall'art. 167, comma 5°, del D.Lgs.42/2004.

Si è costituito il Comune di Monte Argentario contestando le argomentazioni proposte ed evidenziando che l'immobile di proprietà della ricorrente si trova

in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico e che le opere realizzate hanno determinato la creazione di nuovi volumi, in violazione di quanto previsto dall'art. 167 del D.lgs. 42/2004.

All'udienza straordinaria dell'8 giugno 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto.

1.1 E' in particolare da respingere la prima censura con la quale si sostiene che il provvedimento impugnato risulterebbe privo di un'idonea motivazione, in quanto non sarebbero stati individuati i presupposti di fatto e di diritto che hanno indotto l'Amministrazione a determinarsi per il rigetto dell'istanza di sanatoria.

Il Comune si sarebbe limitato ad affermare che l'ampliamento volumetrico sarebbe di dimensioni tali da non consentire di poter considerare il vano come locale tecnico.

1.2 Dal provvedimento impugnato e dalla relazione tecnica e possibile desumere come l'intervento abbia comportato l'innalzamento delle mura perimetrali del sottotetto, originariamente destinato a soffitta e la sua conseguente trasformazione in una superficie abitabile, dotata anche di finestre, avente una altezza variabile da m. 2.10 in gronda a m. 2,80 al colmo.

Nel maggior volume ricavato è stato realizzato un vano indicato nelle planimetrie, come "vano tecnico serbatoi idrici", e, adiacente ad esso un "bagno" e un "ripostiglio".

La scala di collegamento fra il sottotetto e il piano inferiore è stata ampliata e aerata dalla realizzazione di una finestra; il pergolato esistente sul terrazzo, accessibile dal vano sottotetto, è stato integralmente sostituito.

1.3 Si consideri che l'edificio è situato in zona soggetta a vincolo paesaggistico, trovando applicazione la previsione di cui all'art. 167 del D.Lgs., 42/2004.

Detta disposizione come noto, al comma 4, consente il rilascio della autorizzazione paesaggistica in sanatoria solo (art. 167, comma 4, lettera a.) *“per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati”*.

1.4 Nel caso di specie costituisce dato incontestato l'avvenuta realizzazione di volumi e di superfici utili, riconducibili all'innalzamento delle mura perimetrali del sottotetto, originariamente destinato a soffitta e la sua conseguente trasformazione in una superficie abitabile, dotata anche di finestre.

1.5 In relazione a tale fattispecie va evidenziato che la regola che in materia urbanistica porta ad escludere i "volumi tecnici" dal calcolo della volumetria edificabile, non può essere invocata al fine di ampliare le eccezioni al divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria che, a sua volta, tutela l'interesse alla percezione visiva dei volumi e, ciò, a prescindere dalla loro destinazione (Cons. Stato Sez. VI, 27/01/2020, n. 650).

1.6 E', infatti, del tutto indifferente che l'intervento di sopraelevazione eseguito dalla ricorrente sia stato realizzato all'asserito fine di contenere impianti tecnologici e sia dunque riconducibile nel novero dei volumi tecnici poiché, è incontestato, che lo stesso intervento ha dato luogo alla creazione di un maggior volume, esterno al corpo di fabbrica dell'edificio e dunque visibile.

1.7 La realizzazione di tali opere non poteva comunque essere suscettibile di sanatoria, non rientrando tra le ipotesi consentite dall'art. 167, comma 4.

1.8 Come si è avuto modo di anticipare precedenti pronunce hanno confermato come la nozione di superficie e volume utile è diversa ai fini urbanistici e ai fini paesistici.

1.9 Mentre nelle valutazioni di natura urbanistica, attraverso il volume utile, viene misurata la consistenza dei diritti edificatori, nei giudizi paesistici è utile solo il volume percepibile come ingombro alla visuale o come innovazione non diluibile nell'insieme paesistico.

2. Un volume irrilevante ai fini urbanistici potrebbe creare un ingombro intollerabile per il paesaggio, mentre, al contrario, un volume rilevante ai fini urbanistici potrebbe non avere alcun impatto sul paesaggio e, dunque, in assenza di danno per l'ambiente, non potrebbe costituire un presupposto ragionevole per l'applicazione di una misura ripristinatoria (T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 01/02/2018, n. 712).

2.1 Ne consegue che, essendo innegabile che le opere realizzate abbiano dato luogo alla creazione di un maggior volume, esterno al corpo di fabbrica dell'edificio e dunque visibile, lo stesso non poteva comunque essere sanato.

2.2 Ma anche laddove si intendesse prescindere da dette considerazioni è altrettanto dirimente constatare che, l'innalzamento del sottotetto ha determinato la creazione di una superficie sfruttabile a fini abitativi, senza che sussista alcun "volume tecnico", circostanza quest'ultima che risulta confermata dal fatto che in prossimità del locale è stato realizzato un bagno e un ripostiglio e, ciò, oltre all'avvenuto allargamento e illuminazione delle scale che collegano detti ambienti al sottostante appartamento.

2.3 E' allora evidente la correttezza della motivazione contenuta nel provvedimento impugnato che, oltre a ricordare il divieto di cui all'art. 167 comma 4° del D.lgs., 42/2004, fa riferimento alle dimensioni del vano ricavato nel sottotetto.

2.4 Altrettanto da respingere è il secondo motivo con il quale si sostiene che l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria sia stata illegittimamente negata per ragioni squisitamente urbanistiche; ii) che il diniego inoltre sarebbe stato adottato dal Comune nonostante con la valutazione positiva di compatibilità paesaggista espressa dalla Commissione comunale per il Paesaggio; iii) che l'autorizzazione ambientale postuma sarebbe altresì stata rigettata dal Comune senza aver previamente acquisito il parere obbligatorio e vincolante della Soprintendenza previsto dall'art. 167, comma 5°, del D.Lgs.42/2004.

2.5 Il Comune di Monte Argentario si è limitato a far applicazione dell'art. 167, quarto comma, del D.lgs. 42/2004, constatando l'inesistenza dei

presupposti di compatibilità paesaggistica, circostanza quest'ultima che comporta come sia del tutto influente il riferimento al parere positivo espresso dalla Commissione per il paesaggio.

2.6 Non condivisibile è l'argomentazione diretta a sostenere che l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto far riferimento alle procedure di cui al successivo comma 5° della stessa disposizione, la cui applicabilità è subordinata all'esistenza dei presupposti in base ai quali la sanatoria sia astrattamente, rilasciabile.

2.7 In conclusione il ricorso è infondato e va respinto, mentre le spese possono essere compensate in ragione della particolarità della fattispecie esaminata.

2.8 In conseguenza dell'accoglimento dell'istanza di patrocinio a spese dello Stato, considerato che l'art. 82, d.P.R. n. 115/2002 rimette all'autorità giudiziaria la liquidazione dell'onorario e delle spese al difensore nei limiti dei "valori medi delle tariffe professionali vigenti", tenuto conto dell'impegno professionale"; considerato che l'art. 130, d.P.R. n. 115/2002, in relazione al gratuito patrocinio nel processo amministrativo, dimezza i compensi spettanti ai difensori, si ritiene di dover determinare, in relazione alla natura della controversia ed all'impegno professionale richiesto, in complessivi euro 1.500,00 oltre I.V.A. e C.A.P. la somma spettante al difensore a titolo di onorari, diritti e spese per il presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del presente giudizio.

Liquida all'Avv. Paolo Bianco la somma pari a euro 1.500,00 (millecinquecento//00) a titolo di compenso per il patrocinio a spese dello Stato, così come precisato in parte motiva.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza, secondo quanto disposto dall'articolo 84, comma 6, del decreto-legge n. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente FF

Ugo De Carlo, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Ricchiuto**

**IL PRESIDENTE**  
**Riccardo Giani**

**IL SEGRETARIO**