

N. 04785/2014REG.PROV.COLL.

N. 06086/2009 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 6086 del 2009, proposto da Wolf Chitis, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Soprano, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Ministero per i beni e le attività culturali, Soprintendenza per i beni architettonici, il paesaggio. e per il patrimonio storico, artistico ed etnoantropologico di Napoli e provincia, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Comune di Capri;

per la riforma della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, SEZIONE VI, n. 09719/2009, resa tra le parti, concernente annullamento di autorizzazione paesaggistica;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i beni e le attività culturali e della Soprintendenza per i beni architettonici, il paesaggio. e per il patrimonio storico, artistico ed etnoantropologico di Napoli e provincia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 luglio 2014 il Cons. Gabriella De Michele e uditi per le parti l'avv. Sanino per delega dell'avv. Soprano e l'avvocato dello Stato Lumetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. VI, n. 9719/08 del 4 agosto 2008 (che non risulta notificata), è stato respinto il ricorso proposto dal signor Wolf Chitis avverso il decreto della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio di Napoli e Provincia del 5 giugno 2007, di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica, rilasciata dal Comune di Capri per la realizzazione di una piscina e l'ampliamento di un portico esistente.

Nella citata sentenza si riteneva corretta – e sufficiente per giustificare l'emanazione del provvedimento gravato – la motivazione riferita alle modalità di realizzazione dell'intervento, tramite *“sbalzo in aggetto sul muro di contenimento in pietrame”*, quale *“elemento del tutto estraneo alle caratteristiche costruttive dell'isola di Capri”*, con ulteriore costruzione di un portico chiuso su tre lati, in violazione dell'art. 11, punto 4, del P.T.P. vigente, preclusivo di qualsiasi incremento volumetrico.

In rapporto alle suddette argomentazioni, nell'atto di appello in esame (n. 6086/09, notificato il 9 luglio 2009) venivano prospettati i seguenti motivi di gravame:

I) violazione o falsa applicazione degli articoli 146 e 159 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; violazione degli articoli 9 e 11 del P.T.P. dei Comuni di Capri e Anacapri, approvato con d.m. in data 8 febbraio 1999, eccesso di potere per falsità dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità e perplessità, non risultando censurato nel provvedimento impugnato – come affermato dal primo giudice – un presunto difetto di motivazione dell'atto autorizzativo del Comune, ma essendo invece censurabile detto provvedimento, per avere la Soprintendenza espresso una nuova valutazione di merito, circa la compatibilità paesaggistica dell'intervento di cui trattasi, con superamento dei limiti del controllo di legittimità alla stessa affidato;

II) ancora violazione delle norme sopra citate e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, nonché eccesso di potere sotto vari profili, non risultando precisate le norme asseritamente violate ed essendo, al contrario, consentiti *“interventi di riqualificazione estetica degli immobili e delle aree pertinenziali”*: interventi che comprenderebbero la realizzazione della piccola piscina nella fattispecie progettata, senza alcuna compromissione delle essenze arboree esistenti, trattandosi di

sostituire in parte una zona pavimentata con un limitato specchio d'acqua, senza alterazione dell'andamento plano-altimetrico dei luoghi; incomprensibile risulterebbe, inoltre, l'asserita estraneità dell'aggetto – che si renderebbe necessario per la realizzazione della piscina – con le caratteristiche costruttive dell'isola di Capri, in quanto esisterebbero svariati esempi di strutture a sbalzo anche nelle vecchie architetture del centro storico, nonché in recenti interventi su complessi alberghieri, regolarmente autorizzati dalla Soprintendenza; quanto al portico, si tratterebbe soltanto di ampliamento di una struttura già esistente, che resterebbe aperta sui due lati, senza alcun incremento volumetrico;

III) violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione ed eccesso di potere per disparità di trattamento, illogicità e ingiustizia manifesta, potendosi rinvenire un'ampia casistica di interventi del tutto simili a quello di cui si discute e regolarmente assentiti;

IV) violazione degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990, nonché degli articoli 146 e 159 del d.lgs. n. 42 del 2004; violazione del giusto procedimento; difetto di istruttoria, non essendo stata effettuata comunicazione di avvio del procedimento.

Premesso quanto sopra, con ordinanza istruttoria n. 835/14 del 20 febbraio 2014 veniva richiesto al Comune di Capri di fornire i seguenti documentati chiarimenti:

a. caratteristiche dell'intervento progettato sul porticato esistente, con rappresentazione fotografica di quest'ultimo e ulteriori precisazioni, in ordine alla normativa regolamentare locale per il computo delle volumetrie e sui limiti per il relativo aumento, ove ravvisabile;

b. documentazione in ordine alle “strutture a sbalzo”, che sarebbero state regolarmente assentite, secondo la parte appellante, nel territorio comunale, con precisazione della disciplina urbanistica, eventualmente dettata al riguardo o specificamente per la realizzazione di piscine.

In data 14 maggio 2014 il citato Comune depositava una relazione, attestante quanto segue:

I) con riferimento al quesito, di cui al precedente punto a) si esprimeva l'avviso che “giustamente” la costruzione di portici – benché aperti su due lati – fosse stata considerata realizzazione di nuova volumetria da parte della Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici di Napoli e provincia; detta nuova volumetria non sarebbe stata autorizzabile nell'area in questione, in cui risulta ammessa solo la *“riqualificazione estetica degli immobili e delle aree pertinenziali, senza creazione di nuovi volumi”*;

II) con riferimento al quesito, di cui al precedente punto b), si segnalava la presenza, nel territorio comunale, di *“molteplici esempi di strutture a sbalzo”*, tutte regolarmente autorizzate con parere favorevole del Ministero per i beni e le attività culturali, con particolare riferimento a balconi, realizzati su edifici ad uso alberghiero.

L'appellante, con memoria conclusiva, sottolineava come la realizzazione di porticati aperti fosse stata più volte autorizzata dal medesimo Comune, benché sempre con diverso avviso espresso dalla Soprintendenza; nel caso di specie, inoltre, l'autorizzazione richiesta avrebbe riguardato solo un modesto ampliamento (mt. 2.80 X 2.20) di un porticato preesistente; del tutto ingiustificato, inoltre, dovrebbe ritenersi l'annullamento dell'autorizzazione, concernente la piscina.

L'Amministrazione statale appellata, costituitasi in giudizio, ribadiva la riferibilità dell'atto di annullamento impugnato non solo a difetto di motivazione del nulla osta comunale, ma a "*palese violazione di legge*", essendo vietato dal Piano Territoriale Paesistico, nell'area interessata dagli interventi edilizi di cui trattasi, qualsiasi incremento dei volumi esistenti, con sostanziale imposizione di un vincolo di inedificabilità assoluta, preclusivo anche della realizzazione di una piscina, quale manufatto richiedente permesso di costruire, ai sensi degli articoli 3 e 10 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che l'appello meriti solo parziale accoglimento.

Non condivisibile appare il primo ordine di censure (violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto, sostanzialmente, la Soprintendenza avrebbe espresso inammissibili valutazioni di merito), poiché la valutazione di legittimità in questione deve ritenersi espressione di un potere non di controllo, ma di attiva co-gestione del vincolo, funzionale all' "*estrema difesa*" dello stesso (Corte cost., 27 giugno 1986, n. 151; 18 ottobre 1996, n. 341; 25 ottobre 2000, n. 437), con conseguente riferibilità di detto potere a qualsiasi vizio di legittimità riscontrabile nella concreta attività di gestione dell'ente territoriale, ivi compreso l'eccesso di potere in ogni figura sintomatica (sviamento, insufficiente motivazione, difetto di istruttoria, illogicità manifesta: cfr. in tal senso Cons. Stato, Ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9, nonché, fra le tante, Cons. Stato, VI, 25 marzo 2009, n. 1786 e 3557, 11 giugno 2012, n. 3401, 23 febbraio 2010, n. 1070, 21 settembre 2011, n. 5292; V, 3 dicembre 2010, n.8411).

Nella situazione in esame, la Soprintendenza ha espresso una valutazione tecnico-discrezionale in concreto per quanto riguarda la piscina (dalle cui particolari caratteristiche non si deve qui prescindere, trattandosi di piscina per così dire interna ad un terrazzo), mentre per il portico ha censurato un incremento volumetrico, non consentito dalla normativa di zona.

Sotto il primo profilo (ovvero, per quanto riguarda la piscina), non possono accogliersi le controdeduzioni comunali che, postulando l'esistenza di un vincolo di inedificabilità assoluta sull'area, vorrebbero introdurre una considerazione di legittimità estranea al provvedimento impugnato, la cui motivazione non può essere integrata in via difensiva. La Soprintendenza non ha infatti contestato l'intervento edilizio in sé, ma le relative modalità di realizzazione, in quanto la piscina, da realizzare su un terrazzamento circostante all'abitazione, comporterebbe – come in

precedenza riportato – “*uno sbalzo in aggetto sul muro di contenimento in pietrame*” e sotto tale esclusivo profilo costituirebbe “*elemento del tutto estraneo alle caratteristiche costruttive dell’isola di Capri*”. Una considerazione, quella appena richiamata, in astratto prospettabile (tenuto conto della già ricordata estensione del controllo di cui trattasi), sotto il profilo del difetto di motivazione e dell’incongruità dell’autorizzazione comunale, ma in concreto affetta, viceversa, essa stessa dal vizio di eccesso di potere per illogicità, prospettati nel terzo e nel quarto motivo di gravame. Sia nella documentazione versata in atti dall’appellante, sia in quella prodotta dal Comune in esito all’istruttoria, in effetti nel provvedimento impugnato, la Soprintendenza non contesta l’intervento in quanto tale (evidentemente, viste le su rammentate caratteristiche specifiche), ma con riferimento al modesto aggetto in pietra che lo stesso comporterebbe. Tale valutazione appare incongrua, tuttavia, in rapporto alle descritte caratteristiche del contenitore già edificato (seppure con modeste differenze rispetto al progetto attuale). La circostanza della struttura a sbalzo e balconata, per come il progetto presenta, è dunque tale da rendere la realizzazione non in contrasto con le rigorose previsioni del locale piano paesaggistico (che in altri casi - diversi dal presente perché implicanti l’intervento su nuove e inedificate porzioni del territorio - hanno condotto la Sezione a ritenere ostative alla realizzazione di piscine nell’isola di Capri in zone poste a «protezione integrale»: cfr. per tutte Cons. Stato, VI, 12 gennaio 2011, n. 110; VI, 2 marzo 2011, n. 1300; 5 marzo 2013, n. 1316). Né vi si pone in contrario la progettata, modesta, modifica del terrazzamento di cui si discute nel caso di specie: questo terrazzamento verrebbe a presentare, con l’inserimento della piscina, una sporgenza limitata rispetto al terrapieno, che circonda la villa di cui trattasi, in continuità con l’attuale muro di contenimento e con l’utilizzo dei medesimi materiali, senza incidenza sulla vegetazione esistente.

Sotto il profilo in esame, pertanto, l’annullamento operato dalla Soprintendenza appare suscettibile di caducazione, per questo specifico vizio di eccesso di potere.

A diverse conclusioni, invece, il Collegio ritiene di dover pervenire per quanto riguarda il porticato. Nell’area in questione, infatti, sono ammessi come già ricordato solo interventi di riqualificazione estetica degli immobili, ma senza “*creazione di nuovi volumi*”: la tipologia dei profondi portici già esistenti, come documentata in atti, appare tale da realizzare, almeno dal punto di vista della visibilità e dunque dell’impatto paesaggistico, un ampliamento volumetrico delle costruzioni, nella cui muratura gli stessi vengono ad inserirsi, fino a costituire integrazione in ampliamento della facciata, nonostante le aperture frontali e laterali. Non avendo il Comune – né lo stesso appellante – segnalato normative, implicanti una specifica regolamentazione derogatoria per i porticati, non resta che applicarsi a questi ultimi la nozione base, utile anche ai fini paesaggistici, di volumetria edilizia,

da intendere come parte dello spazio tridimensionale, delimitata da un corpo di fabbrica, anche ove quest'ultimo non sia integralmente chiuso.

Nel censurare l'ampliamento del porticato esistente, pertanto, deve ritenersi che la Soprintendenza abbia esercitato un puro e condivisibile controllo di legittimità, in rapporto al quale non hanno rilievo le censure formali, contenute nel quarto motivo di gravame, ai sensi dell'art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990, che inibisce l'annullamento per vizi di forma degli atti vincolati.

Per le ragioni esposte, in conclusione, il Collegio ritiene che l'appello debba essere accolto per quanto riguarda la realizzazione della piscina e respinto, invece, con riferimento al porticato.. Quanto alle spese giudiziali, infine, il Collegio stesso ne ritiene equa la compensazione, tenuto conto della parziale soccombenza di entrambe le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, accoglie in parte ed in parte respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe, nei termini precisati in motivazione e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, annulla "in parte qua" il provvedimento impugnato in primo grado.

Compensa le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Carlo Mosca, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)