

Pubblicato il 16/06/2021

Sent. n. 559/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 751 del 2014, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Fiorona e Paolo Loda, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Brescia, via Romanino, 16;

contro

Comune di Bergamo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Gritti e Silvia Mangili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Soprintendenza per Beni i Architettonici e Paesistici, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso la quale è domiciliata in Brescia, via S. Caterina, 6;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Bergamo, prot. n. -OMISSIS- di diniego dell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica presentata dalla ricorrente in data -OMISSIS-;

per quanto occorra del provvedimento prot. n. -OMISSIS- della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Milano;

di ogni altro atto conseguente, pregresso e comunque connesso, ed in particolare del preavviso di diniego emesso dal Comune di Bergamo in data 17 gennaio 2014, prot.-OMISSIS-.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bergamo e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e paesaggistici;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Elena Garbari nell'udienza smaltimento del giorno 9 giugno 2021, svoltasi da remoto senza discussione orale, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, proprietaria dal 2007 di un immobile sito nel comune di Bergamo, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi della parte terza del d.lgs. 42/2004 in base al D.M. 25 agosto 1965, ha chiuso con vetrate la terrazza della sua abitazione in assenza dei necessari atti di assenso sotto il profilo edilizio e paesaggistico.

A seguito della contestazione dell'abuso edilizio da parte della polizia locale, che ha provveduto a dare notizia all'autorità giudiziaria delle corrispondenti ipotesi di reato, l'esponente ha presentato istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica, sostenendo che la volumetria era stata già autorizzata con licenza edilizia n. [omissis].

La competente Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici ha dichiarato di non poter esprimere parere sulla domanda per difetto dei presupposti normativi, evidenziando che le opere in questione, comportando la creazione superfici utili o volumi, non rientrano nel campo di applicazione del combinato disposto degli articoli 167 e 181 del d.lgs. 42/2004. Acquisito tale atto il Comune ha quindi respinto l'istanza; nel preavviso di rigetto ha evidenziato -inoltre- che l'intervento non è comunque conforme alla disciplina urbanistica, perché l'articolo 10.1.4 del Piano delle regole del PGT consente unicamente un risanamento conservativo dell'edificio e non ammette aumento di volume.

Sostiene la ricorrente che l'intervento era già autorizzato dall'originario titolo edilizio, che da tempo la veranda era già chiusa su due lati oltre al tetto e che nel 2012 è stata effettuata unicamente la posa, in sostituzione dei serramenti risalenti agli anni '80 del secolo scorso, di una vetrata di tamponamento interna alla cubatura già autorizzata e arretrata rispetto al perimetro della struttura preesistente.

La ricorrente denuncia, quindi, l'illegittimità del diniego avverso per i seguenti motivi:

I. *Omessa o carente motivazione – Contraddittorietà con precedenti manifestazioni, con particolare riferimento alla licenza edilizia n. -OMISSIS-2016 – Eccesso di potere per travisamento dei fatti.* La veranda risulta assentita sulla base del titolo edilizio del 1961, che autorizzava la copertura del terrazzo con una tettoia sorretta da una struttura di montanti in ferro. Il costruito originario costituiva già volumetria, anche perché coperto e chiuso su due lati; pertanto l'intervento contestato costituisce una mera riqualificazione di cubatura esistente, mediante l'apposizione di serramenti interni alle strutture verticali di sostegno.

II. *Violazione dell'art. 167 d.lgs. 42/2004 – Violazione della circolare del Ministero per i beni e le attività culturali n. 33, prot. n. 6074, del 26.6.2009 – Difetto di motivazione – Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza – Erronea valutazione dei presupposti di fatto, per non aver considerato la preesistenza di un volume "paesaggistico".* Sostiene la ricorrente che l'intervento eseguito non implica comunque un incremento di volumetria sotto il profilo paesaggistico, perché prima dell'apposizione delle vetrate era già presente una struttura emergente dal suolo, costituente volume secondo il criterio indicato dalla circolare del MIBAC n. 33/2009 ed antecedente l'istituzione del vincolo paesaggistico intervenuta solo nel 1965.

III. *Violazione degli artt. 142, 146, 149 e 167 del d.lgs. 42/2004 – Violazione della circolare del Ministero per i beni e le attività culturali del 13.9.2010 – Violazione del principio di proporzionalità per non aver considerato l'assenza di pregiudizio paesaggistico derivante dall'intervento realizzato – Difetto di motivazione – Erronea valutazione dei presupposti di fatto.* La tettoia/veranda non è visibile da punti accessibili al pubblico e pertanto è del tutto irrilevante dal punto di vista paesaggistico, non recando pregiudizio al bene tutelato dal vincolo. L'edificio è, infatti, completamente circondato da altre costruzioni e quindi non è percepibile né da monte né da valle.

Si sono costituiti per resistere al ricorso la competente Soprintendenza e il Comune di Bergamo; la prima con memoria di mero stile, il secondo spiegando difese.

Parte ricorrente, con memoria di data 8 gennaio 2021, ha rappresentato che nel corso del presente giudizio è stato definito il parallelo procedimento penale e che il Tribunale di -OMISSIS-, con sentenza di data -OMISSIS- passata in giudicato, ha accertato che l'intervento non è visibile dalla strada e quindi non reca alcun pregiudizio al bene "paesaggio". L'esponente ha invocato quindi l'applicazione dell'articolo 654 c.p.p., che prevede l'efficacia extra-penale della sentenza penale irrevocabile nel caso in cui nel giudizio amministrativo si controverta intorno ad un diritto o ad un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali oggetto del giudizio penale.

Il ricorso è stato chiamato all'udienza di smaltimento del 9 giugno 2021 e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Viene a decisione il ricorso in epigrafe, con il quale la ricorrente censura il diniego dell'accertamento di compatibilità paesaggistica dell'intervento di chiusura di una terrazza con vetrate, realizzato in area soggetta a tutela ai sensi del d.lgs. 42/2004 e in assenza delle prescritte autorizzazioni.

Il Comune di Bergamo ha contestato alla proprietaria che l'apposizione degli infissi ha creato volumetria, realizzando uno spazio che è divenuto parte integrante dell'appartamento e che ha quindi ampliato l'ambiente abitabile con un vano adibito a cucina e sala da pranzo, completo di arredi ed impianti tecnologici.

Con i motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente in considerazione della loro stretta connessione, la ricorrente lamenta la violazione da parte dell'amministrazione delle disposizioni del d.lgs. n. 42 del 2004, la contraddittorietà del diniego avverso rispetto al titolo edilizio rilasciato nel 1961, il difetto di motivazione e la violazione del principio di proporzionalità.

Il ricorso è infondato.

Sostiene la ricorrente che la terrazza sarebbe stata già da tempo delimitata dalla tettoia e da due pareti laterali e che l'intervento contestato, limitandosi alla sostituzione dei precedenti serramenti e alla chiusura con vetrata dell'esistente struttura in ferro, costituirebbe mera riqualificazione di un volume già esistente e non avrebbe incrementato la superficie abitabile e la volumetria risultando già assentita con la licenza edilizia del 1961.

Gli argomenti esposti sono destituiti di fondamento.

L'intervento di cui è questione è consistito nell'apposizione di vetrate a chiusura della struttura in acciaio già realizzata sul terrazzo coperto dell'abitazione dell'esponente, trasformandolo in una veranda e quindi incrementando la superficie ed il volume della proprietà.

Lo spazio ricavato è stato adibito a cucina ed è stabilmente utilizzato quale ambiente abitabile, parte integrante dell'abitazione.

Secondo un orientamento giurisprudenziale da tempo consolidato la trasformazione del balcone o del terrazzo di un appartamento in veranda, creando un vano abitabile preordinato, sul piano funzionale, a soddisfare esigenze stabili, costituisce un intervento urbanisticamente rilevante, che aumenta la superficie e la volumetria dell'immobile e necessita di idoneo titolo abilitativo (T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, 26 settembre 2014, n. 5090; Cons. Stato, Sez. VI, 4 ottobre 2019 n. 6720; Cons. Stato, Sez., II, 23 ottobre 2020 n. 6432).

Il titolo originario invocato dalla ricorrente ha autorizzato unicamente la copertura del terrazzo con una tettoia da realizzare con lastre "ondulux" sorretta da un tubolare in ferro, come evidenziato chiaramente sia nell'istanza presentata dalla precedente proprietaria sia nell'allegato progetto, che illustrava unicamente una struttura portante aperta con profilati in ferro e una tettoia a copertura.

Detta situazione è confermata anche dalla relazione tecnica allegata dalla ricorrente all'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica, che – dopo aver richiamato i titoli edilizi che nel tempo hanno autorizzato gli interventi di manutenzione straordinaria realizzati nell'unità immobiliare – ammette che solo *“successivamente la fine dei lavori, datata 11.06.2012, la proprietà procedeva alla chiusura della veranda per un uso più sistematico della volumetria esistente”*.

Pertanto nel caso in cui la terrazza sia stata chiusa su due lati già prima del 2012, come sostenuto nel ricorso anche allegando le dichiarazioni rese dai condomini, tale intervento non era assistito dal necessario titolo e pertanto non può essere ora utilmente invocato per legittimare la successiva chiusura con vetrate, in quanto anch'esso abusivo.

La chiusura del terrazzo è infatti avvenuta in epoca successiva all'apposizione del vincolo paesaggistico e in assenza di autorizzazione paesaggistica e di titolo edilizio.

Il rilevato incremento di volumetria esclude pertanto l'applicabilità della sanatoria paesaggistica, prevista dall'articolo 167, comma 4 del d.lgs. 22/01/2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) esclusivamente:

*“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;
b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;*

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.”

Il divieto di accertamento paesaggistico *ex post* degli abusi commessi in zona vincolata che non siano riconducibili alle limitate e tassative ipotesi derogatorie indicate dalla nominata disposizione prescinde del resto da qualsiasi valutazione in concreto in ordine all'effettivo pregiudizio dagli stessi arrecato rispetto al bene paesaggistico tutelato. Ciò è confermato dal fatto che il divieto di sanatoria si applica anche ai volumi interrati, *“a nulla rilevando il fatto che essi non rappresentino un ostacolo o una limitazione per le visuali panoramiche (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII – 14/6/2019 n. 3288)”* (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 17 febbraio 2020, n. 135; T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 maggio 2019, n. 468).

Non è conseguentemente configurabile la dedotta violazione del principio di proporzionalità, collegata all'asserita insussistenza di una lesione del bene paesaggio, in ragione della non visibilità dell'intervento contestato da luoghi di pubblico accesso.

Infatti il chiaro e tassativo disposto normativo dell'articolo 167 del d.lgs. 42/2004 non può essere esteso in via interpretativa, in quanto costituente deroga alla regola generale della necessità di assenso preventivo codificata dall'articolo 146 del medesimo codice (T.A.R. Umbria, Sez. I, 30 aprile 2021, n. 300 e giurisprudenza ivi richiamata).

Né può essere favorevolmente apprezzato l'argomento secondo cui gli atti censurati violerebbero la circolare del Segretario generale del MIBACT n. 33 del 26/6/2009, ove si precisa che per volume *“s'intende qualsiasi manufatto costituito da parti chiuse emergente dal terreno o dalla sagoma di un fabbricato preesistente indipendentemente dalla destinazione d'uso del manufatto”*, sicché – secondo l'esponente - il volume, sotto il profilo paesaggistico, preesisterebbe all'intervento di chiusura con vetrate.

L'atto ministeriale richiamato si limita a dettare linee interpretative ed operative in tema di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica postuma e, in quanto atto non precettivo, non può introdurre modifiche al disposto normativo. Il nominato articolo 167 esclude l'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica non solo per gli interventi che creano *ex novo* volumi, ma anche per quelli che modificano volumi preesistenti in assenza o difformità dal titolo, come quello – di cui è questione – che ha trasformato il volume aperto in un volume chiuso. L'intervento edilizio assentito nel 1961, come già sottolineato, prevedeva infatti unicamente la copertura del terrazzo aperto su tutti i lati.

Infine l'illegittimità degli atti avversati non può essere inferita dalla sopravvenuta pronuncia del giudice penale, invocata ai fini dell'applicazione dell'articolo 654 c.p.p., secondo cui *“1. Nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa.”*

In primo luogo va sottolineato che *“in base alla giurisprudenza pacifica, l'art. 654 c.p.p. condiziona infatti l'efficacia della sentenza penale nel processo amministrativo alla coincidenza soggettiva delle parti costituite nei due giudizi (C.S. Sez. V, n. 755/2014, n. 6241/2007), non potendo pertanto una sentenza penale produrre effetti in altro processo se non vi è stata costituzione di parte civile, e ciò anche nel caso in cui l'Ente Pubblico, come avvenuto nel caso di specie, sia stato posto in grado di partecipare al giudizio penale (Cass. Civ., Sez. Lav. n. 10277/1998).”* (T.A.R. Lombardia, Milano Sez. I, 20 giugno 2017, n. 1367).

Inoltre la nominata pronuncia ha tenore assolutorio solo per il capo di imputazione relativo alla violazione delle norme paesaggistiche, fondandosi sulla considerazione che la realizzazione della veranda in posizione arretrata rispetto alla sagoma dell'edificio la rende non visibile dalla strada e pertanto non è suscettibile di recare offesa al bene “paesaggio”. Per quanto concerne la violazione delle norme urbanistiche il Tribunale di -OMISSIS- ha invece riconosciuto che non vi è alcun dubbio

sulla sussistenza del reato, “*attesa la prova documentale dell’ampliamento di superficie e cubatura realizzato in assenza del necessario titolo abilitativo*”, pronunciando declaratoria di non doversi procedere per prescrizione. Sicché la richiamata sentenza ha accertato l’intervenuto aumento di superficie e cubatura, che invece parte ricorrente nega.

In conclusione, gli atti censurati si fondano su un’adeguata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, escludendo l’assenso paesaggistico postumo per l’intervento in questione.

Stante la sua ravvisata infondatezza, il ricorso in epigrafe va quindi respinto.

Le spese di lite sono liquidate in dispositivo nel rispetto del principio di soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla refusione alle altre parti delle spese di lite, che liquida in 1.000,00 (mille/00) euro in favore della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici e in 2.000,00 (duemila/00) euro in favore del Comune di Bergamo, oltre oneri di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all’articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell’articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all’oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare parte ricorrente.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l’intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Elena Garbari, Referendario, Estensore

L’ESTENSORE

Elena Garbari

IL PRESIDENTE

Bernardo Massari

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.