

Pubblicato il 07/09/2020

N. 05393/2020REG.PROV.COLL.
N. 04164/2010 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4164 del 2010, proposto dal Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Fabio Maria Ferrari, Anna Pulcini, Giuseppe Tarallo e Eleonora Carpentieri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gian Marco Grez, in Roma, dapprima al Lungotevere Flaminio, n. 46, Palazzo IV, scala B, successivamente in Corso Vittorio Emanuele II, n. 18,

contro

il signor Francesco Tullio Cataldo, rappresentato e difeso dall'avvocato Gian Luca Lemmo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Battista Santangelo in Roma, via Giovanni Battista de' Rossi, n. 30,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 1596/2009, resa tra le parti, concernente il diniego di un permesso di costruire due box interrati.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Francesco Tullio Cataldo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2020, il Cons. Antonella Manzione e dati per presenti, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, i difensori delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame il Comune di Napoli impugnava la sentenza n. 1596 del 2009 con cui il T.A.R. per la Campania, in accoglimento dei motivi aggiunti all'originario gravame, annullava la disposizione dirigenziale contenente il diniego n. 452 del 7 agosto 2008 di autorizzazione edilizia per la realizzazione di due box auto interrati richiesto dal signor Francesco Tullio Cataldo, adottato per dare seguito all'avvenuto accoglimento dell'istanza cautelare con ordinanza n. 150 del 16 gennaio 2008; dichiarava improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo avverso il precedente diniego n. 349 del 6 agosto 2007. L'atto, pur nella sua versione reiterata, veniva infatti ritenuto privo di adeguata motivazione, essendo insufficiente il richiamo all'art. 17 della variante generale al P.R.G., che vieta la realizzazione di parcheggi mediante l'escavazione di grotte e caverne nei banchi di tufo affioranti, comunque derogabile *ex art.* 9 della l. n. 122/1989.

L'Amministrazione appellante lamentava l'erroneità della sentenza di primo grado sotto il duplice profilo, da un lato, della mancata valorizzazione della insistenza delle opere in zona a vincolo ambientale giusta il d.m. 24 gennaio 1953, emesso ai sensi dell'art. 157 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché collocata in zona "P1" di protezione integrale dal piano territoriale paesaggistico (P.T.P.) di Posillipo, con divieto di qualsivoglia incremento anche volumetrico dell'esistente, siccome confermato dalla nota n. 11419 del 9 maggio 2008 della competente Soprintendenza;

dall'altro, della ritenuta applicabilità del regime di favore di cui all'art. 9 della l. n. 122/1989 anche in deroga a disposizioni di natura "tecnica".

2. Si è costituito in giudizio l'originario ricorrente in primo grado, con memoria in controdeduzione nella quale, nel richiedere la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, evidenziava l'equivoco richiamo all'insistenza del vincolo paesaggistico quale fattore ostativo al rilascio del titolo, laddove lo stesso, incontestato e finanche espressamente richiamato dal Tribunale, andava posto a base di autonomo e apposito procedimento, non dell'avversato diniego. Pretestuosa, infine, si paleserebbe la distinzione all'interno della disciplina urbanistica locale, tra norme effettivamente attinenti il regime dei suoli e altre, a carattere asseritamente "tecnico".

3. In vista dell'odierna udienza, la difesa civica, ottenuto il rinvio richiesto allo scopo ai sensi dell'art.84, comma 5, del d.l. n. 18/2020, depositava ulteriore memoria finalizzata a ribadire la propria originaria prospettazione.

4. Alla pubblica udienza del 7 luglio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione con le modalità di cui all'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18.

DIRITTO

5. Il Collegio ritiene l'appello destituito di fondamento e come tale da respingere.

6. Punto essenziale dell'odierna controversia è l'incidenza di un vincolo di natura paesaggistico-ambientale sulla possibilità di rilascio del titolo edilizio, nel caso di specie necessario per la realizzazione di parcheggi interrati.

La prevalente giurisprudenza ha più volte avuto cura di chiarire, con principi ai quali la Sezione intende attenersi, la differenza tra il contenuto delle valutazioni di natura paesistico-ambientale e quelle di carattere urbanistico-edilizio: pur esprimendosi i due apprezzamenti sullo stesso oggetto, l'uno ha riguardo, appunto, alla compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto, laddove l'altro ne verifica la conformità urbanistico-edilizia (cfr. *ex*

multis Cons. Stato, sez. VI, 30 ottobre 2017, n. 5016; nonché sez. IV, 21 agosto 2013, n. 4234). Ciò implica che all'autorità preposta a rilasciare il titolo o l'assenso paesaggistico è precluso effettuare solo una mera valutazione di compatibilità dell'intervento con ridetta disciplina urbanistico-edilizia, in quanto demandata in via propria e primaria all'Amministrazione comunale. Essa deve piuttosto verificare la compatibilità dell'opera edilizia che si intende realizzare con l'esigenza di conservazione dei valori paesistici protetti dal vincolo, peraltro in maniera concreta, esplicitando le ragioni dei propri giudizi e non trincerandosi dietro a motivazioni di tipo stereotipato.

7. Con particolare riferimento alla fattispecie in controversia, concernente un intervento di parcheggi pertinenziali interrato da realizzarsi nel territorio della Regione Campania, assume ulteriore specifico rilievo la disciplina legislativa di cui agli artt. 9 della l. n. 122 del 1989 e 6, l. reg. Campania n. 19 del 2001, a mente della quale i parcheggi pertinenziali possono essere realizzati “*anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti*”, fatta eccezione per i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica e ambientale.

Si tratta di un beneficio concesso ai soggetti contemplati dalle due disposizioni normative al fine della realizzazione del superiore interesse pubblico collegato all'esigenza di decongestionare i centri abitati dalle auto in sosta e di rendere più agevole la circolazione stradale (con innegabili vantaggi per la collettività anche in termini di riduzione dell'inquinamento atmosferico).

8. La combinazione dei principi di cui sopra (autonomia dei profili valutativi per la tutela del vincolo e il rilascio del titolo edilizio; specificità dell'intervento e conseguente specialità della disciplina derogatoria) ha già indotto questo Consiglio di Stato ad affermare come in sede di esame del progetto concernente la richiesta di realizzazione di parcheggi pertinenziali, l'Amministrazione comunale non possa opporre un diniego fondato sul mero contrasto con la normativa urbanistica, senza incorrere nella violazione delle citate disposizioni legislative. «*Nella medesima ottica va ulteriormente ricordato che -*

*secondo quanto costantemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. per tutti Cons. St., sez. VI, 8 agosto 2014 n. 4226) - la normativa vigente non sancisce in modo automatico l'incompatibilità di un qualunque intervento sul territorio con i valori oggetto di tutela (dato che tale effetto che può verificarsi solo nelle ipotesi di vincoli di carattere assoluto); per cui, nelle ipotesi in cui l'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo sia chiamata a valutare l'effettiva consistenza e la localizzazione dell'intervento oggetto di sanatoria, al fine di confermare o escludere la concreta compatibilità dello stesso con i valori tutelati nello specifico contesto di riferimento, non può ritenersi sufficiente il generico richiamo all'esistenza del vincolo, essendo al contrario necessario un apprezzamento di compatibilità da condurre sulla base di rilevazioni e di giudizi puntuali» (cfr. Cons. Stato, n. 5016/2017, cit. *supra*, concernente peraltro proprio la realizzazione di parcheggi interrati nella zona di Posillipo).*

9. Nella medesima ottica va ulteriormente ricordato che - secondo quanto costantemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. per tutti Cons. St., sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4226) - la normativa vigente non sancisce in modo automatico l'incompatibilità di un qualunque intervento sul territorio con i valori oggetto di tutela (dato che tale effetto che può verificarsi solo nelle ipotesi di vincoli di carattere assoluto); per cui, perfino l'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo sarà sempre chiamata a valutare l'effettiva consistenza e la localizzazione dell'intervento oggetto di richiesta, al fine di confermare o escludere la concreta compatibilità dello stesso con i valori tutelati nello specifico contesto di riferimento, non potendosi ritenere sufficiente il generico richiamo all'esistenza del vincolo.

Nella motivazione del diniego di autorizzazione paesaggistica, l'Amministrazione non può dunque limitarsi ad esprimere valutazioni apodittiche e stereotipate, ma deve specificare le ragioni del diniego ovvero esplicitare i motivi del contrasto tra le opere da realizzarsi e le ragioni di tutela dell'area interessata dall'apposizione del vincolo.

Partendo da tale premessa è stato ritenuto illegittimo, per difetto di istruttoria e motivazione, il parere negativo espresso sulla compatibilità ai fini

paesaggistici, ove si sia fatto generico riferimento all'impatto visivo dell'opera, non potendo configurarsi alcuna lesione ai valori paesaggistici allorché le opere realizzate non abbiano uno sviluppo verticale o siano nascoste alla vista, come nella specie.

10. Se ciò è richiesto all'autorità preposta alla tutela del vincolo, a maggior ragione non può non esserlo ove si pretenda che il semplice richiamo all'esistenza dello stesso possa motivare, in assenza di qualsivoglia ulteriore esplicitazione, ovvero perfino del preventivo coinvolgimento della prima, un diniego di titolo edilizio, in area non soggetta ad inedificabilità assoluta.

Quanto detto a tutto concedere rispetto alla prospettazione del Comune appellante, stante che il vincolo paesaggistico è, come detto, solo richiamato nel provvedimento, senza che se ne sia tratto alcun elemento motivazionale a supporto delle proprie scelte reiettive. Al contrario, il diniego si fonda esclusivamente sull'asserito contrasto della realizzazione con la norma tecnica di attuazione che preclude l'escavazione dei banchi di tufo affiorante. Circostanza fattuale questa, rileva ancora per completezza la Sezione, neppure emersa in maniera chiara dagli atti di causa, stante che all'originaria affermazione di segno categoricamente negativo del servizio "Sicurezza geologica e del sottosuolo" del Comune di Napoli (parere prot. n. 442 del 13 marzo 2007, che reca un categorico "*la zona geologicamente non presenta tufo affiorante*") e la parete tufacea è stata "*messa a nudo a seguito di uno sbancamento eseguito molto probabilmente per la costruzione di un edificio retrostante*") non si contrappone un esplicito ed inequivoco ripensamento, bensì la ribadita circostanza che la cd. "carta delle isopache" non evidenzia zone tufacee affioranti, di cui invece si dà atto (menzionando "*un contatto stratigrafico fra i terreni incoerenti di spessore variabile e il substrato lapideo [...] su cui insiste una parete tufacea subverticale e affiorante*") nel parere n. 606 del 13 maggio 2008, senza tuttavia escludere ciò dipenda dalla circostanza già rappresentata in quello originario.

11. Né le conclusioni cambiano ove voglia enfatizzarsi la disciplina del piano territoriale paesaggistico: avendo anch'esso primaria valenza urbanistica, risulta irrilevante il mero riferimento *per relationem* ai fini di tutela paesistica. Peraltro, anche volendo accedere alla tesi che eccezionalmente consente una finalità di tutela paesistica all'invocato P.T.P., nel caso *de quo* il provvedimento impugnato non contiene alcuna adeguata motivazione sul punto, anche con riferimento all'eventuale impossibilità di qualificare l'intervento nell'ambito consentito, limitandosi la difesa civica *ex post* ad un generico ed inammissibile rinvio alla norma reputata, immotivatamente ed astrattamente, ostativa.

12. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va respinto e, conseguentemente, va confermato l'avvenuto annullamento con sentenza n. 1596 del 2009 del T.A.R. per la Campania della disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. 452 del 7 agosto 2008. Resta ferma la necessità, ai fini della concreta realizzabilità dell'intervento, del conseguimento della dovuta autorizzazione paesaggistica, come pure ricordato dal giudice di prime cure. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del T.A.R. per la Campania n. 1596 del 2009.

Condanna il Comune di Napoli al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore dell'appellato costituito, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri accessori, se dovuti.

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

Così deciso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2020, tenutasi con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO