

Pubblicato il 24/03/2023

N. 03006/2023REG.PROV.COLL.

N. 05687/2022 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5687 del 2022, proposto da Di Francia Paolo, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero della cultura, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di Monte di Procida, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione sesta, n. 4243 del 22 giugno 2022

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2023 il consigliere Ofelia Fratamico e udito per la parte appellante l'avvocato Luca Tozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è la determinazione del comune di Monte di Procida – provvedimento del 2 dicembre 2021 “*Nota Vs. prot. n. 1237/is del 25 novembre 2021*” – recante il diniego di autorizzazione paesaggistica opposto alla istanza proposta dal signor Paolo Di Francia in data 19 gennaio 2021 e basato sulle seguenti ragioni:

- a) è stata assodata la realizzazione di un locale interrato non rappresentato nel progetto assentito con la S.c.i.a. del 16 ottobre 2020;
- b) non è stato provato – tramite pertinenti certificazioni - il corretto smaltimento delle terre di scavo.

2. Il suddetto provvedimento rappresenta la conclusione di uno sviluppo procedimentale i cui passaggi possono essere così sintetizzati:

- a) - presentazione da parte dell'odierno appellante, in data 16 ottobre 2020, di una S.c.i.a. per lavori di cui al d.P.R. 13 febbraio 2017 n. 31, all. A, art. 2 comma 1 punto A3 per “*interventi (con) ...finalità di consolidamento statico degli edifici... e adeguamento a fini antisismici*”, che avrebbero interessato “*l'unità immobiliare al piano terra e S1 del fabbricato per civile abitazione con annessa corte*” distinto al NCEU al foglio n. 11, part. 28, sub. 1;
- b) deposito in data 19 gennaio 2021, per i medesimi lavori, di un'istanza di autorizzazione paesaggistica semplificata (protocollata al n. 1201);
- c) inoltro di richiesta da parte del comune di Monte di Procida, in data 31 maggio 2021, di integrazione documentale della pratica, poiché da un sopralluogo effettuato il 25 maggio 2021 la rappresentazione dello stato dei luoghi risultava incompleta in

relazione alla pianta del piano seminterrato e alla parte verandata del primo piano (pur non oggetto dell'intervento progettato);

d) risposta del richiedente del 15 giugno 2021 alla domanda di integrazione documentale;

e) nota del comune prot. 9593 del 5 luglio 2021 di comunicazione di preavviso di rigetto dell'istanza di autorizzazione paesaggistica semplificata, in quanto la richiesta di integrazione risultava *"non completamente soddisfatta"* per la mancanza di idonea documentazione circa la *"parte verandata"*;

f) comunicazione dell'odierno appellante del 9 luglio 2021 relativa all'impossibilità di evincere dal preavviso ricevuto *"i reali motivi ostativi"* all'accoglimento della sua istanza, riguardando i rilievi avanzati parte di un'unità abitativa posta al primo piano del fabbricato (la veranda) del tutto autonoma e distinta da quella interessata dai lavori oggetto della S.c.i.a.;

g) nota del Comune del 21 luglio 2021 di conferma e di integrazione delle ragioni di diniego già preannunciate nel precedente preavviso, poiché l'assenza di terreno all'interno del vano sottostante al locale al piano terra (oggetto degli interventi di consolidamento di cui alla S.c.i.a.) in difformità da quanto rappresentato nel progetto di cui al prot. n. 1201 del 19 gennaio 2021 integrato con prot. n. 855 del 15 giugno 2021 avrebbe prefigurato *"un potenziale utilizzo del vano interrato in assenza delle prescritte autorizzazioni"* e sarebbe mancata anche documentazione idonea a dimostrare l'avvenuto corretto smaltimento del materiale rimosso;

h) missiva del richiedente - assunta al protocollo dell'ente al n. 794/is del 26 luglio 2021 - di rinnovata confutazione dei motivi ostativi adottati dall'amministrazione a fondamento del preannunciato diniego di autorizzazione paesaggistica, per lo stato ancora *"in corso"* dei lavori e per la strumentalità delle movimentazioni di terreno effettuate esclusivamente alla realizzazione delle opere di cui alla S.c.i.a.

3. All'esito di tale procedimento il Comune di Monte di Procida ha adottato il diniego di autorizzazione paesaggistica semplificata del 2 dicembre 2021 che è stato impugnato dall'odierno appellante dinanzi al T.a.r. per la Campania.

4. Il ricorso di primo grado (affidato a 3 complessi motivi estesi da pagina 10 a pagina 23) è articolato sulle seguenti censure:

I – violazione e falsa applicazione di legge (artt. 3, 7 e 10 *bis* della legge 7 agosto 1990 n. 241; art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42; art. 97 della Costituzione), eccesso di potere, violazione e falsa applicazione del d.P.R. 13 febbraio 2017 n. 31 (art. 3 e ss.), contraddittorietà, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, violazione del giusto procedimento, violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento, violazione del principio di tipicità;

II - violazione e falsa applicazione di legge (art. 146 d.lgs. 42 del 2004; art. 3 l. 241 del 1990; 8 del d.P.R. n. 31 del 2017);

III – disparità di trattamento.

5. L'impugnata sentenza – T.a.r. per la Campania, sez. VI, n.4243 del 22 giugno 2022 – ha respinto il ricorso e compensato le spese di lite alla stregua del seguente percorso logico giuridico:

a) ha ritenuto che in sede di rilascio di un titolo abilitativo (indifferentemente edilizio o paesaggistico) l'autorità procedente debba, ai sensi dell'art. 9 bis t. u. edilizia, verificarne il presupposto stato legittimo e, in caso di riscontro negativo, ricusare il rilascio del titolo;

b) ha ritenuto fondata, ma non in grado di condurre all'annullamento dell'atto impugnato, la censura incentrata sulla erroneità del diniego in relazione alle verande presenti al primo piano del fabbricato in quanto sia la S.c.i.a. che la richiesta di autorizzazione paesaggistica si riferiscono alla diversa autonoma unità immobiliare presente al piano terra del fabbricato medesimo (capo non impugnato e coperto dalla forza del giudicato interno);

c) ha respinto, con dovizia di argomenti, i restanti motivi.

6. La ditta Di Francia ha interposto appello affidato a 5 autonomi mezzi di gravame (estesi da pagina 12 a pagina 36 del ricorso). Con il primo mezzo (da pagina 12 a pagina 19), contesta la ricostruzione operata dal T.a.r., specie in ordine alla carenza di prova e alla violazione dell'art. 64 c.p.a.; con i restanti mezzi di gravame, riproduce criticamente gli originari 3 motivi del ricorso di primo grado.

7. Si è costituito con comparsa di stile il Ministero della cultura.

8. Non si è costituito, come pure in primo grado, il comune di Monte di Procida.

9. Parte appellante ha depositato documenti, in data 22 luglio 2022, relativi all'integrazione dell'istanza di autorizzazione paesaggistica effettuata il 15 giugno 2021.

10. Con ordinanza di questa sezione n. 4129 del 29 agosto 2022 è stata accolta l'istanza cautelare ai soli fini di cui all'art. 55 comma 10 c.p.a.

11. Alla udienza pubblica del 16 febbraio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

12. Preliminarmente deve essere dichiarata inammissibile per violazione del divieto dei *nova* in appello, sancito dall'art. 104 c.p.a., la produzione documentale effettuata dall'appellante in data 22 luglio 2022, avente ad oggetto gli allegati alla nota prot. n. 8515 del 15 giugno 2021 di integrazione dell'istanza di autorizzazione paesaggistica, mai depositati nel corso del giudizio di primo grado.

13. Ancora in via preliminare il collegio rileva che, in appello, è stato devoluto l'intero *thema decidendum* trattato in primo grado, pertanto, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, saranno esaminati direttamente i motivi originari posti a sostegno del ricorso di primo grado i quali perimetrano obbligatoriamente il processo di appello *ex art.* 104 c.p.a. (sul principio e la sua applicazione pratica, fra le tante, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020, n. 1130 del 2016, sez. V, n. 5868 del 2015; sez. V, n. 5347 del 2015).

14. Per una migliore comprensione del contesto in cui la causa si inserisce, i dati normativi che vengono in rilievo nella presente controversia possono essere indicati nei seguenti:

a) art. 9 *bis*, commi 1 e 1 *bis*, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 per cui:

*<<1. Ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal presente testo unico, le amministrazioni sono tenute ad acquisire d'ufficio i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni e non possono richiedere attestazioni, comunque denominate, o perizie sulla veridicità e sull'autenticità di tali documenti, informazioni e dati.*

*1-bis. Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali...>>;*

b) art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 che, ai primi 4 commi, stabilisce che:

*<<1. I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione.*

*2. I soggetti di cui al comma 1 hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione.*

*3. La documentazione a corredo del progetto è preordinata alla verifica della compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato. Essa è individuata, su proposta del Ministro, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, e può essere aggiornata o integrata con il medesimo procedimento.*

*4. L'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio...>>;*

c) art. 146 comma 6 del d.lgs. n. 42 del 2004 per cui <<6. La regione esercita la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali. Può tuttavia delegarne l'esercizio, per i rispettivi territori, a province, a forme associative e di cooperazione fra enti locali come definite dalle vigenti disposizioni sull'ordinamento degli enti locali, agli enti parco, ovvero a comuni, purché gli enti destinatari della delega dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia>>;

d) art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 31 del 2017 che prevede che <<1. L'istanza di autorizzazione paesaggistica relativa agli interventi di lieve entità è compilata — anche in modalità telematica — secondo il modello semplificato di cui all'Allegato «C» ed è corredata da una relazione paesaggistica semplificata, redatta da un tecnico abilitato, nelle forme di cui all'Allegato «D». Nella relazione sono indicati i contenuti precettivi della disciplina paesaggistica vigente nell'area, è descritto lo stato attuale dell'area interessata dall'intervento, è attestata la conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, se esistenti, è descritta la compatibilità del progetto stesso con i valori paesaggistici che qualificano il contesto di riferimento e sono altresì indicate le eventuali misure di inserimento paesaggistico previste>>.

14.1. Così delineato il quadro normativo in cui la vicenda prospettata si iscrive, è possibile esaminare singolarmente i motivi proposti in primo grado dall'odierno appellante, a partire dal primo, con cui è stata dedotta l'illegittimità del diniego impugnato per violazione e falsa applicazione di legge, nonché per violazione del principio di tipicità, poiché in esso l'amministrazione comunale, pur dovendo decidere su di un'istanza di autorizzazione paesaggistica semplificata presentata ex art. 3 del d.P.R. n. 31 del 2017, non ha fatto alcun cenno a profili ambientali o paesaggistici ostativi al rilascio dell'autorizzazione richiesta, né alla specifica normativa di cui al citato regolamento del 2017 o al d.lgs. n. 42 del 2004, limitandosi ad evidenziare criticità prettamente "edilizie" dello stato dei luoghi e cioè che il locale

interrato costituisse “*opera difforme dalla...S.c.i.a.*” e che non fossero state “*prodotte le richieste certificazioni ... in relazione al terreno rimosso per ricavare lo stesso locale interrato*”.

14.1.1. Tale censura risulta fondata e meritevole di accoglimento, in primo luogo proprio in base al tenore testuale dell’art. 9 *bis*, commi 1 e 1 *bis*, del d.P.R. n. 380 del 2001 che, pur richiamato dal T.a.r. per la Campania per motivare il rigetto della prima doglianza svolta dall’odierno appellante, prevede chiaramente, viceversa, che l’accertamento dello stato legittimo dell’immobile sul quale debbano essere autorizzati ulteriori lavori valga per il rilascio di tutti i titoli di cui al medesimo t.u. edilizia - compresi quelli relativi alla normativa tecnica di cui alla parte II del medesimo t.u. (fra cui quelli concernenti la disciplina antisismica, sul conglomerato cementizio, sulle barriere architettoniche) - tra i quali non rientra l’autorizzazione paesaggistica.

14.1.2. Il problema del significato e dell’estensione dell’accertamento dello “*stato legittimo*” è stato esaminato di recente dalla Corte costituzionale (Corte cost. n. 217 del 2022) che, chiamata a pronunciarsi dalla Presidenza del Consiglio dei ministri sulla legittimità costituzionale dell’art. 7 della legge della Regione Veneto 30 giugno 2021, n. 19 (*Semplificazioni in materia urbanistica ed edilizia per il rilancio del settore delle costruzioni e la promozione della rigenerazione urbana e del contenimento del consumo di suolo – “Veneto cantiere veloce”*) – che ha introdotto l’art. 93-*bis* nella legge della Regione Veneto 27 giugno 1985, n. 61 (*Norme per l’assetto e l’uso del territorio*) prevedendo, rispetto a due distinte fattispecie, altrettante definizioni del concetto di stato legittimo degli immobili a fini edilizio-urbanistici - ha riconosciuto fondata la questione proposita, prospettata in riferimento all’art. 117, terzo comma, Cost., relativamente all’art. 9 *bis*, comma 1 *bis*, t.u. edilizia. Nella suddetta pronuncia la Corte ha sottolineato che <<5.– *La disposizione regionale impugnata afferisce all’urbanistica e all’edilizia e, pertanto, si ascrive – secondo la giurisprudenza di questa Corte – alla materia di legislazione concorrente “governo del territorio”, di cui all’art. 117, terzo comma, Cost. (ex*



*plurimis, sentenze n. 245, n. 124, n. 77, n. 64 e n. 2 del 2021, n. 70 del 2020, n. 290, n. 264, n. 175 e n. 2 del 2019, n. 68 del 2018, n. 232, n. 107, n. 84 e n. 73 del 2017, n. 233 del 2015, n. 272 del 2013, n. 303 del 2003). Relativamente a tale ambito, deve certamente condividersi l'assunto del ricorso, che ravvisa un principio fondamentale della materia nell'art. 9-bis, comma 1-bis, t.u. edilizia, introdotto dall'art. 10, comma 1, lettera d), numero 1), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120...>>. Esaminando la disciplina dettata in tale articolo, la Corte, nella decisione citata, ha, in particolare, evidenziato che <<5.2.– La previsione statale individua, dunque, in termini generali, la documentazione idonea ad attestare lo “stato legittimo dell'immobile”, definendo i tratti di un paradigma le cui funzioni – comprovate anche dai lavori preparatori – sono quelle di semplificare l'azione amministrativa nel settore edilizio, di agevolare i controlli pubblici sulla regolarità dell'attività edilizio-urbanistica e di assicurare la certezza nella circolazione dei diritti su beni immobili>> precisando che <<Il contenuto prescrittivo di ampio respiro e le finalità generali perseguite dalla norma depongono a favore della sua qualifica in termini di principio fondamentale della materia, ciò che trova conferma nella sua stessa collocazione topografica nell'ambito delle “Disposizioni generali” del Titolo II della Parte I t.u. edilizia, dedicato ai “Titoli abilitativi”...>>.*

14.1.3. Tanto premesso, seguendo il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza, non può dubitarsi che i criteri di determinazione dello stato legittimo dell'immobile rappresentino un principio fondamentale della materia, “che richiede una disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale” e non ammette modifiche o integrazioni né da parte di previsioni regionali difformi, né, deve concludersi, da parte di disposizioni relative ad ambiti ed interessi diversi a quello urbanistico-edilizio, sia pure eventualmente connessi ad esso come quello paesaggistico.

14.1.4. Anche per la giurisprudenza di questo Consiglio (sez. II, 13 febbraio 2023 n.1489; sez. IV, 19 maggio 2020 n. 3170) in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica si deve tener conto dei soli profili paesaggistici ed ambientali non potendo (più) verificarsi in quella sede anche il cd. "stato legittimo" dell'immobile.

14.1.5. Tale soluzione ermeneutica, oltre ad essere coerente con il preciso dettato dell'art. 9 *bis* del t.u. edilizia, rappresenta il risultato del puntuale raffronto tra:

a) il nuovo *"Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata"* (d.P.R. 13 febbraio 2017 n. 31) che all'art. 8 – *Semplificazione documentale* - prescrive che nella relazione paesaggistica semplificata debbano essere indicati soltanto *<<i contenuti precettivi della disciplina paesaggistica vigente nell'area, ... lo stato attuale dell'area interessata dall'intervento, ... la conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, se esistenti, ... la compatibilità del progetto stesso con i valori paesaggistici che qualificano il contesto di riferimento e ... le eventuali misure di inserimento paesaggistico previste>>*;

b) il precedente *"Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità a norma dell'art. 146 comma 9 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42"* (d.P.R. 9 luglio 2010 n. 139) che, all'art. 2, sempre in tema di *"Semplificazione documentale"*, richiedeva che nella medesima relazione il tecnico abilitato attestasse *<<altresì la conformità del progetto alla disciplina urbanistica ed edilizia>>*.

Da tale modifica normativa deriva la necessità, come detto, per l'autorità procedente (titolare della cura degli interessi paesaggistici, in questo caso il Comune), di valutare specificamente in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica l'incidenza dell'intervento progettato dal richiedente sul paesaggio in senso lato, e non gli aspetti attinenti alla regolarità urbanistica ed edilizia dell'opera, stante l'autonomia strutturale e funzionale del titolo paesaggistico rispetto a quelli implicanti

l'accertamento della legittimità urbanistico-edilizia del medesimo progetto (cfr. fra le tante Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016 n. 1436; 21 agosto 2013 n. 4234; 27 novembre 2010 n. 8260 e sez. VI, 3 maggio 2022 n. 3446). La medesima autonomia dei profili paesaggistici dagli aspetti urbanistico-edilizi si riscontra nel “diritto vivente” della giurisprudenza costituzionale e penale (della Cassazione), secondo il quale i reati in materia edilizia e paesaggistica si riferiscono alla tutela di interessi pubblici e beni giuridici distinti, con tutte le conseguenze in tema di concorso dei reati, cause di estinzione del reato, e via discorrendo (cfr. Corte cost. n. 439 del 2007, n. 378 del 2007, n. 144 del 2007, Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2013, n. 13783; sez. un., 28 novembre 2001, *Salvini*, sez. V, 7 settembre 1999, *Savia*; sez. III, 4 aprile 1995, *Marano*).

14.1.6. Una interpretazione contraria, che ammetta una commistione tra i diversi profili e una “confusione” dei poteri, <<*si pone in contrasto con il principio di legalità che innerva l'azione amministrativa, perché amplia praeter legem (o contra legem) quello che è l'ambito di competenza dell'amministrazione procedente, in quanto la obbligherebbe a considerare e a pronunciarsi su profili non rimessi, dal legislatore, alla sua cura e al suo apprezzamento*>>, frustrando <<*anche ulteriori principi dell'attività amministrativa, quali quelli di non aggravamento del procedimento e di certezza dell'azione amministrativa*>> (Cons. Stato sez. IV n. 3170 del 2020 cit.).

14.1.7. Non meritevoli di accoglimento risultano, al contrario, le ulteriori doglianze formulate dall'odierno appellante sempre nel primo motivo del ricorso di primo grado, con riguardo alla pretesa violazione dell'art. 10 *bis* della l.n. 241 del 1990 e circa la asserita contraddittorietà del provvedimento di diniego.

L'Amministrazione, infatti:

a) da un lato, risulta aver puntualmente preavvisato l'interessato nel corso del procedimento, per ben due volte, dei motivi ostativi all'accoglimento della sua istanza, in modo da garantirgli una attiva partecipazione.

b) dall'altro, ha ragionevolmente desunto dalla verifica dell'avvenuta creazione nel corso dei lavori di un nuovo vano al piano interrato - allo stato "vuoto" ma potenzialmente comunicante con altro locale adiacente e preesistente non previsto dal progetto di cui alla S.c.i.a. - la realizzazione di opere prive di titolo edilizio e, dunque, inevitabilmente abusive.

Sul punto può aggiungersi che, come riconosciuto dalla costante giurisprudenza amministrativa, le garanzie partecipative e gli obblighi motivazionali, ex artt. 3 e 10 *bis*, l. n. 241/1990 non possono tradursi - a discapito dei principi procedurali di efficacia e celerità - in un interminabile confronto dialettico con l'interessato e in un'analitica replica agli argomenti da quest'ultimo propugnati, essendo sufficienti, per la loro osservanza, il compiuto apprezzamento e la perspicua esplicazione dei presupposti fattuali e delle ragioni giuridiche che, in positivo, ossia in logica ed insuperata antitesi alle anzidette deduzioni, hanno giustificato la preannunciata determinazione sfavorevole (cfr. Cons. Stato, sez. II, 20 febbraio 2020 n. 1306; sez. IV, 27 marzo 2019, n.2026; sez. V, 25 luglio 2018, n.4523).

14.2. Con il secondo motivo del ricorso di primo grado l'odierno appellante ha, poi, censurato il provvedimento impugnato nel caso in cui esso avesse "*inteso richiamare tout court le motivazioni espresse con le comunicazioni prot. n. 9583 del 5 luglio 2021 e 10423 del 21 luglio 2021*", poiché, basando il rigetto dell'istanza di autorizzazione paesaggistica anche sull'omessa produzione da parte sua della richiesta documentazione sulla porzione verandata dell'immobile, sita al primo piano del fabbricato, ricompresa in altra unità abitativa, completamente autonoma dal punto di vista funzionale e giuridico da quella interessata dai lavori, avrebbe fatto riferimento a circostanze del tutto ultronee ed inconferenti rispetto al procedimento *de quo*.

14.2.1 Le doglianze dell'odierno appellante al riguardo risultano, in verità, essere state già condivise dal T.a.r. che ha ritenuto la richiesta di chiarimenti e informazioni

sulle “parti verandate” - non ricomprese nel progetto riferito all’interrato e al piano terra e costituenti un’unità immobiliare diversa da quella oggetto di intervento, anche se appartenente allo stesso ricorrente - *“effettivamente ultronea”*, nonché *“sostanzialmente inutile”*, dato che tali porzioni immobiliari risultavano comunque abusive e già oggetto di ingiunzione di demolizione adottata dal comune nell’agosto 2021 e di successiva richiesta di sanatoria da parte del proprietario.

Pur non ritenendo tale vizio idoneo a condurre ad un annullamento del diniego di autorizzazione paesaggistica, basato su plurimi presupposti, il T.a.r. ha valutato, dunque, che la mancata risposta alla richiesta di chiarimenti sul punto *“non avrebbe potuto giustificare l’archiviazione, dato che la verifica della legittimità della preesistenza non può che essere riferita alla preesistenza oggetto del progetto”*.

Di conseguenza tale capo di sentenza, favorevole alle ragioni del ricorrente, non è stato specificamente impugnato e risulta ormai coperto dalla forza del giudicato interno.

14.2.2 Per le medesime ragioni già esposte in relazione al primo motivo - ovvero all’impossibilità per l’autorità procedente di porre a fondamento del rigetto dell’istanza di autorizzazione paesaggistica criticità esclusivamente edilizie del fabbricato, senza peraltro in alcun modo dar conto degli eventuali distinti poteri di cui è titolare in materia urbanistico-edilizia pure pacificamente esercitabili - meritevoli di accoglimento sono le censure svolte dal ricorrente sempre nel secondo motivo circa la rilevanza dell’omesso deposito della documentazione sullo smaltimento del materiale rimosso nel corso dei lavori. Tale omissione, come evidenziato dall’odierno appellante, non poteva essere posta a fondamento del diniego del titolo paesaggistico *“non essendo rinvenibile nella normativa di settore alcun obbligo di effettuare siffatta comunicazione peraltro a valle di interventi edilizi ... (allo stato) legittimati dal titolo edilizio costituito dalla S.c.i.a. ...mai dichiarata improcedibile dal comune né revocata o annullata...”*.

14.3. Con il terzo motivo del ricorso di primo grado l'odierno appellante ha lamentato l'illegittimità del rigetto della sua istanza anche per disparità di trattamento tra gli interventi da lui progettati, sempre attentamente vagliati nella loro regolarità dall'amministrazione, e le opere poste in essere dalla proprietaria dell'immobile adiacente al suo, che sarebbero state del tutto "ignorate" dal comune, nonostante le sue ripetute segnalazioni di possibile abusività.

14.3.1. Le suddette censure sono manifestamente infondate e devono essere respinte poiché:

a) il vizio di disparità di trattamento, per essere fatto efficacemente valere, presuppone l'assoluta identità di situazioni che nell'ipotesi in questione - in cui viene in rilievo un particolare intervento di consolidamento, da eseguire in una proprietà privata - è difficilmente ipotizzabile e non risulta essere stata allegata né tantomeno dimostrata;

b) in nessun caso la legittimità dell'operato della pubblica Amministrazione (che in tema di autorizzazione paesaggistica è, per di più, chiamata ad esercitare la propria ampia discrezionalità tecnica), può essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione, in favore di altri soggetti (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 marzo 2022 n. 2240; sez. VI, 11 dicembre 2017 n. 5798).

15. Alla luce delle argomentazioni che precedono e della riconosciuta parziale fondatezza del ricorso di primo grado, nei termini e nei limiti suesposti, può, infine, prescindere dall'esame delle doglianze formulate dall'odierno appellante avverso la sentenza impugnata circa l'omesso utilizzo da parte del T.a.r. dei suoi poteri istruttori ad integrazione della documentazione depositata dalle parti, ove ritenuta insufficiente per la decisione, e circa la mancata applicazione del principio di non contestazione.

16. In conclusione, l'appello deve essere accolto e, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, il ricorso di primo grado deve essere accolto ai sensi e nei limiti sopra

descritti, con conseguente annullamento della determinazione del Comune di Monte di Procida del 2 dicembre 2021 e salvezza delle ulteriori determinazioni del comune stesso che:

- a) dovrà riprovvedere espressamente, nei termini di legge decorrenti dalla comunicazione della sentenza, in relazione alla istanza di autorizzazione paesaggistica vagliando, se esistenti, i soli aspetti paesaggistici, culturali e ambientali del progetto sottoposto dalla ditta Di Francia;
- b) dovrà valutare espressamente l'eventuale esercizio dei poteri di vigilanza e repressione degli abusi in materia edilizia e urbanistica in concreto riscontrati.

17. Nella novità delle questioni affrontate e nella parziale reciproca soccombenza il collegio ravvisa, a mente del combinato disposto degli artt. 26, comma 1, c.p.a e 92, comma 2, c.p.c., eccezionali ragioni per la compensazione integrale delle spese di ambedue i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 5687/2022, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado, ai sensi di cui in motivazione, e annulla la determinazione del Comune di Monte di Procida del 2 dicembre 2021. Spese del doppio grado compensate  
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

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

**IL PRESIDENTE**  
**Vito Poli**

**IL SEGRETARIO**