

Publicato il 18/03/2022

N. 00170/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00095/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 95 del 2022, proposto da Agrifaber Società Agricola a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Galileo Omero Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Fabriano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Ninno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Fabriano - Responsabile del Settore Governo del Territorio, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

del provvedimento 2 febbraio 2022 del Dirigente Settore Territorio, SUAP Comune Fabriano con cui è stato annullato il silenzio-assenso formatosi sulla

domanda di permesso di costruire presentata dalla ricorrente in data 22 dicembre 2020,

e per l'accertamento

dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso sulla predetta domanda.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Fabriano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In punto di fatto nel ricorso si espone quanto segue.

1. La società ricorrente è proprietaria in Comune di Fabriano, località Moscano, di terreni agricoli per una estensione di circa 18 ettari, sui quali esercita la propria attività aziendale di coltivazione e di allevamento di bestiame; su tali terreni insistono tre fabbricati rurali di vecchia costruzione in pessime condizioni strutturali e manutentive ed allo stato collabenti, realizzati dalla precedente proprietà ed utilizzati da quest'ultima come stalle per l'allevamento ed il ricovero di bovini. Agrifaber, avendo intenzione di avviare un'attività di allevamento zootecnico non industriale di carni bianche (pollame), ha ritenuto più opportuno e conveniente sotto l'aspetto della gestione aziendale procedere alla ristrutturazione dei suddetti fabbricati collabenti mediante la loro demolizione e ricostruzione per una volumetria corrispondente a quella degli edifici da demolire su diverse aree di sedime, situate ad una distanza di circa 300 metri dalle costruzioni preesistenti, nel rispetto ed in conformità di quanto previsto e consentito dal vigente testo dell'art. 3, comma 1, let. d), del D.P.R. n. 380/2001.

Tale scelta trova giustificazione nella obiettiva impossibilità di ricostruire le volumetrie collabenti nei siti preesistenti, in quanto gli edifici in parola sono situati su aree scoscese ed in forte pendenza, prive di una viabilità funzionale alle attività di allevamento (le quali richiedono una facilità di accesso di mezzi di trasporto, anche pesanti, di cui l'azienda dovrà avvalersi per la consegna dei mangimi e degli altri materiali necessari per l'allevamento). Inoltre le vecchie stalle sono localizzate in prossimità dei confini di proprietà dell'azienda agricola, per cui, considerate le caratteristiche planimetriche dei nuovi edifici destinati all'allevamento del pollame, sarebbe anche problematico garantire il rispetto delle distanze dai confini in caso di ricostruzione sulle preesistenti aree di sedime.

2. A tal fine Agrifaber ha presentato in data 16 dicembre 2020 al S.U.A.P. del Comune di Fabriano formale domanda, registrata in arrivo al protocollo comunale con il n. 46027/2020, di rilascio del permesso di costruire relativo al suddetto intervento di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione dei manufatti in parola con identica cubatura su diversa area di sedime in conformità, appunto, a quanto previsto e consentito dall'art. 3, let. d), del D.P.R. n. 380/2001, prevedendo altresì l'installazione, sui tetti di copertura dei nuovi edifici, di pannelli fotovoltaici destinati all'autoproduzione dell'energia elettrica necessaria per la conduzione dell'azienda agricola, con la contemporanea possibilità di cedere ad ENEL l'energia elettrica da fonte rinnovabile eccedente rispetto ai bisogni aziendali. Per la realizzazione dell'intervento Agrifaber si è anche riproposta di partecipare al bando regionale relativo all'annualità 2021, finalizzato alla concessione di contributi pubblici di provenienza comunitaria (fondo FEARS) a sostegno di investimenti in immobilizzazioni materiali in agricoltura nell'ambito del Programma di Sviluppo Rurale della Regione Marche 2014/2020, Bando Sottomisura 4.1 (si veda il decreto regionale n. 1235 del 22 dicembre 2020), al fine di ottenere la erogazione di un contributo finanziario pari a poco meno della metà dell'importo complessivo dei lavori.

3. Contestualmente alla presentazione dell'istanza di rilascio del permesso di costruire, Agrifaber ha indirizzato al Comune una separata istanza di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, visto che tutta l'area su cui insistono i fabbricati da demolire e ricostruire è sottoposta a vincolo paesaggistico in forza di decreto ministeriale adottato in data 31 luglio 1985.

Tale domanda è stata esitata favorevolmente dal Comune di Fabriano con provvedimento n. 28 del 13 ottobre 2021, sulla base del preventivo parere positivo vincolante della locale Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio delle Marche, di cui alla nota prot. n. 19766 del 1° settembre 2021. In particolare, nell'autorizzazione paesaggistica si dà atto del fatto che *"...gli interventi edilizi di cui trattasi per tipologia, forma e dimensione garantiscono la salvaguardia dei valori paesaggistici codificati dai provvedimenti di tutela e nel contempo al fine di ottimizzare l'inserimento dell'intervento nello specifico contesto, paesaggistico sottoposto a salvaguardia, il parere favorevole è stato condizionato al rispetto di una serie di indirizzi esecutivi..."* (indirizzi esecutivi a cui la società ricorrente dichiara sin d'ora di volersi adeguare integralmente).

4. A fronte del decorso del termine assegnato al Comune per pronunciarsi sulla accennata domanda di rilascio del permesso di costruire, ed essendo convinta del fatto che, ai sensi dell'art. 20, comma 8, del D.P.R. n. 380/2001, si fosse formato il silenzio-assenso, in data 18 gennaio 2022 Agrifaber ha richiesto al S.U.A.P. il rilascio di apposita attestazione di intervenuta formazione dell'atto di assenso tacito.

In riscontro a tale richiesta il Comune, con il provvedimento impugnato in questa sede, ha disposto in via di autotutela l'annullamento del silenzio-assenso formatosi sulla domanda di rilascio del titolo edilizio, e ciò in quanto l'intervento progettato da Agrifaber non può essere qualificato come "ristrutturazione edilizia", dovendo invece lo stesso essere qualificato come "nuova costruzione", visto che il richiedente prevede la traslazione degli edifici dalle attuali aree di sedime; così riqualificato, però, l'intervento non può essere assentito in quanto gli edifici da realizzare presentano una

volumetria eccedente gli indici previsti dalla L.R. Marche n. 13/1990 e dall'art. 29 delle vigenti N.T.A. (il quale rimanda appunto alla L.R. n. 13).

La riqualificazione dell'intervento, secondo il Comune, discende dal fatto che:

- i terreni su cui insistono i fabbricati oggetto di demolizione e ricostruzione ricadono in area sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004;

- l'art. 3, comma 1, let. d), del T.U. n. 380/2001, nella versione vigente *ratione temporis*, prevede che, con riguardo ai beni immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, la demolizione e ricostruzione è consentita solo ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche plani-volumetriche e non siano previsti incrementi di volumetria;

- e poiché nella specie è prevista la modifica dell'area di sedime, non si è in presenza di una "ristrutturazione edilizia" ma di una "nuova costruzione".

5. Il provvedimento di annullamento del permesso di costruire formatosi *per silentium* è censurato da Agrifaber per il seguente articolato motivo, rubricato "*Violazione di legge per errata interpretazione ed applicazione dell'art. 3, comma 1, let. d) del D.P.R. n. 380/2001 (T.U. in materia edilizia). Eccesso di potere sotto i diversi profili della contraddittorietà e della illogicità dell'operato dell'Amministrazione intimata*" e così declinato:

- diversamente da quanto contraddittoriamente ed illogicamente ritenuto dal Comune di Fabriano, l'intervento edilizio di cui si controverte non può essere qualificato come "nuova costruzione", dal momento che lo stesso presenta tutte le caratteristiche di una "ristrutturazione edilizia" mediante demolizione e ricostruzione, proprio ai sensi del citato art. 3, comma 1, let. d), del D.P.R. n. 380/2001;

- va infatti ricordato che la norma, nella sua originaria formulazione, contemplava due distinti tipi di ristrutturazione edilizia e più precisamente: i) quella di tipo conservativo (che comprendeva il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti); ii) quella di tipo ricostruttivo

(che comprendeva anche gli interventi consistenti nella demolizione e ricostruzione dell'edificio demolito, purché fosse mantenuta la stessa volumetria del manufatto preesistente);

- nel tempo il legislatore statale ha progressivamente allargato l'ambito della nozione di ristrutturazione edilizia c.d. ricostruttiva. Infatti, mentre in origine l'art. 3, let. d), prevedeva che, in caso di demolizione e ricostruzione, dovesse attuarsi la "fedele ricostruzione" dell'immobile (con conseguente necessità di mantenere identità di sagoma, volume, area di sedime e caratteristiche dei materiali), già con la novella di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 301/2002 la definizione di "ristrutturazione edilizia" è stata modificata, eliminandosi tanto lo specifico riferimento alla identità dell'area di sedime ed alle caratteristiche dei materiali, quanto il concetto di "fedele ricostruzione". Successivamente, l'art. 30 del D.L. n. 69/2013, convertito con modificazioni dalla L. n. 98/2013, ha eliminato anche il riferimento alla sagoma, con il risultato che per gli immobili non vincolati l'unico parametro di riferimento da rispettare è quello della volumetria preesistente;

- con specifico riguardo agli immobili vincolati, invece, l'originario testo dell'art. 3, comma 1, let. d), del D.P.R. n. 380/2001 prevedeva testualmente che *"... rimane fermo che con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti, costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettato la medesima sagoma dell'edificio preesistente"*. Alla luce della formulazione testuale della norma, si doveva dunque ritenere che, ai fini della individuazione degli immobili sottoposti a vincolo ex D.Lgs. n. 42/2004, si dovessero considerare solo i beni sottoposti a vincolo diretto di carattere storico, architettonico e artistico ai sensi della Parte II del Codice dei beni culturali (art. 10 del Codice) e quelli oggetto di specifica dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 42/2004. Questo perché l'art. 3 del T.U. n. 380/2001 faceva sempre riferimento ad edifici da demolire e da ricostruire ed al rispetto della sagoma,

il che consentiva di ritenere che nella nozione di immobili vincolati per i quali, in caso di demolizione e ricostruzione, bisogna rispettare la sagoma del preesistente fabbricato demolito, fossero da ricomprendere i soli fabbricati e le sole costruzioni sottoposti a vincolo diretto e non anche quelli non vincolati direttamente ma ricadenti in aree sottoposte a vincolo paesaggistico;

- tale interpretazione risulta attualmente viepiù avvalorata dalle recenti modifiche dell'art. 3 del T.U. Edilizia introdotte dall'art. 10 del D.L. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 120/2020, essendo stata confermata dal legislatore la possibilità *"...di realizzare interventi di ristrutturazione edilizia mediante la demolizione di fabbricati esistenti e successiva loro ricostruzione con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche volumetriche ed anche con incrementi volumetrici se consentiti dalla legislazione vigente e dagli strumenti urbanistici comunali"*. Per quanto riguarda gli immobili vincolati per i quali rimane fermo l'obbligo di mantenimento in sede di ricostruzione della sagoma e dell'area di sedime, il legislatore ha precisato a titolo esemplificativo che sono ricompresi nella categoria degli immobili vincolati anche quelli ubicati nelle zone A di cui al D.M. del Ministero dei LL.PP. 2 aprile 1968, n. 1444, ossia situati nei centri storici degli abitati che, secondo il citato decreto ministeriale costituiscono *"...le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico..."*;

- questa indicazione è rilevante, visto che gli immobili ricadenti nelle zone A non sono *ex lege* sottoposti a vincolo ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, e pertanto il fatto che, ai fini edilizi, il regime di cui al Codice dei beni culturali sia stato esteso agli immobili ubicati nei centri storici, induce a ritenere, sulla base di una corretta interpretazione logico-sistematica del quadro normativo di riferimento, che nella nozione di beni immobili vincolati per i quali è esclusa in sede di ristrutturazione con demolizione la ricostruzione su diversa area di sedime, sono da ricomprendere (oltre agli immobili ricadenti nelle zone A) solo i fabbricati e gli edifici di valore architettonico, storico, artistico e culturale sottoposti a vincolo diretto *ex lege* ai sensi dell'art. 10 del Codice dei

beni culturale o sottoposti a tale vincolo in forza di un provvedimento amministrativo di dichiarazione di interesse culturale adottato ai sensi dell'art. 13 dello stesso Codice;

- dal che consegue l'illegittimità del provvedimento impugnato che, in evidente elusione di quanto stabilito dall'art. 3, comma 1, let. d), del D.P.R. n. 380/2001, ha di fatto negato il permesso di costruire richiesto dalla società ricorrente sul solo presupposto che gli edifici collabenti che la stessa Agrifaber si propone di ricostruire su diversa area di sedime insistono su terreni assoggettati a vincolo paesaggistico, in forza di un D.M. 31 luglio 1985 che ha ricompreso in tale regime di tutela un'ampia zona di territorio del Comune di Fabriano, nonostante gli edifici collabenti oggetto di ristrutturazione non siano interessati da alcun vincolo diretto di tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e non rivestano alcun interesse sotto l'aspetto architettonico, in quanto adibiti in passato a stalle per bovini e quindi costituenti meri accessori agricoli;

- l'interpretazione delle modifiche apportate nel tempo al quadro normativo di riferimento, prospettata da essa ricorrente, trova una indiretta conferma nelle ragioni di semplificazione delle attività edilizie poste a fondamento della novella del 2020, quali risultano dalla relazione di accompagnamento del D.L. n. 76/2020 allegata alla proposta di conversione del decreto presentata dal Governo in Senato. Infatti, in tale relazione, per quanto riguarda l'art 10 (rubricato "*Semplificazioni ed altre misure in materia edilizia*"), le modifiche all'art. 3 del T.U. Edilizia sono state giustificate "*...dalla necessità di rimettere in moto l'edilizia, senza aumentare il consumo del suolo anche attraverso l'agevolazione degli interventi di ristrutturazione, rimuovendo le limitazioni e le rigidità che si incontrano laddove si voglia intervenire sull'edificato esistente, creando nuove opportunità di operare sugli edifici che non presentano un valore storico-artistico o testimoniale e che siano piuttosto caratterizzati da una scadente qualità architettonica e da insufficienti requisiti energetici, di sicurezza sismica, igienica e sanitaria...*" (doc. allegato n. 8 al ricorso). Pertanto, se è vero come è vero che la volontà del legislatore è stata quella di "*...creare*

nuove opportunità per operare sugli edifici esistenti che non presentano un valore storico-artistico...”, tutto induce a ritenere che, in sede di interpretazione del nuovo testo dell’art. 3, comma 1, let. d), del D.P.R. n. 380/2001, nella nozione di beni vincolati per i quali è esclusa la possibilità di ricostruire su diversa area di sedime debbono essere ricompresi soltanto gli edifici ed i fabbricati sottoposti a tutela diretta in quanto riconosciuti, per legge o in forza di atto amministrativo impositivo del vincolo, dotati di particolare valore architettonico, storico o artistico;

- peraltro, tale interpretazione non è suscettibile di arrecare alcun pregiudizio ai valori tutelati dall’art. 9 Cost. e dal D.Lgs. n. 42/2004, visto che, ricadendo gli immobili per cui è causa in area vincolata dal punto di vista paesaggistico, la realizzazione dell’intervento è pur sempre soggetto, *ex* art. 146 del Codice dei beni culturali, ad autorizzazione paesaggistica, autorizzazione che, nella specie, come si è detto *supra*, è stata regolarmente acquisita;

- questo fa emergere un ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento impugnato, visto che il Comune, dopo avere riconosciuto con il supporto del preventivo parere favorevole della locale Soprintendenza la compatibilità dell’intervento edilizio *de quo* con l’interesse paesaggistico tutelato dal vincolo insistente sui terreni di localizzazione dei manufatti oggetto dei lavori di ristrutturazione ricostruttiva, in palese contraddizione con tali atti di assenso ha illegittimamente negato il rilascio del permesso di costruire, sul presupposto dell’esistenza di un vincolo di tutela diretta dei fabbricati collabenti oggetto di ristrutturazione c.d. ricostruttiva. Né tale contraddittorietà dell’agire amministrativo può essere giustificata dal richiamo contenuto nell’impugnato provvedimento di annullamento del silenzio-assenso alla circolare del Ministero della Cultura n. 38 del 4 ottobre 2021, in cui il Ministero ritiene che tra gli immobili vincolati per i quali risulta preclusa in sede di ristrutturazione ricostruttiva la riedificazione della corrispondente volumetria su diversa area di sedime vadano ricompresi anche gli immobili non vincolati direttamente ma ricadenti in aree sottoposte a vincolo

paesaggistico, citando a supporto di tale tesi interpretativa la sentenza del T.A.R. Sardegna n. 771/2017. Al riguardo, evidenzia la ricorrente, deve essere rilevato che la citata sentenza del T.A.R. Cagliari non appare pertinente alla vicenda oggetto di causa in quanto è stata pubblicata il 5 dicembre 2017 e quindi non può tenere conto della novella di cui al D.L. n. 76/2020. Va, per converso, segnalato il recente parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici n. 7944 dell'11 agosto 2021 (doc. allegato n. 10 al ricorso) con cui, in risposta alla richiesta di chiarimenti circa la portata delle modifiche apportate dal D.L. n. 76/2020 proprio con riguardo agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e paesaggistici, il Consiglio ha chiarito che il D.Lgs. n. 42/2004 è finalizzato alla tutela e valorizzazione di due tipi di beni, ossia i beni mobili e immobili e quelli paesaggistici (immobili o aree). Secondo il Consiglio è evidente che *"...non è possibile riferire un'attività di demolizione e ricostruzione a beni immobili tutelati ai sensi della Parte II del Codice dei beni culturali e del paesaggio (beni culturali), atteso che la tutela include anche la consistenza materiale del bene e che, comunque, qualsiasi intervento concernente tale tipo di beni, anche se parzialmente demolitivo e/o ricostruttivo, si qualifica come "restauro" e non come "ristrutturazione edilizia" e deve sempre essere autorizzato dalla Soprintendenza competente per territorio"*. Con riferimento ai beni paesaggistici, invece, *"...questi si sostanziano in immobili ed in aree indicati all'art. 136 del Codice dei beni culturali e del paesaggio per i quali la competenza autorizzatoria nei confronti degli interventi su tali beni ricade in capo alle Regioni, che la esercitano direttamente o per delega ai Comuni, previo parere della Soprintendenza competente per territorio"*. Sulla base di tali premesse, secondo il Consiglio, *"...vanno quindi esclusi dall'applicazione estensiva di demolizione e ricostruzione contenuta nel nuovo art. 3, comma 1, lettera d) i beni indicati all'art. 136 del Codice dei beni culturali e quelli ricompresi nei Piani paesaggistici di cui al successivo art. 143 in quanto un'interpretazione più restrittiva porterebbe ad escludere l'applicazione estensiva dell'art. 3, comma 1, lett. d), del DPR 380/2001"*. Pertanto, il Consiglio Superiore LL.PP. ritiene che nel caso di immobili privi di riconosciuto valore storico, artistico o architettonico intrinseco, il cui vincolo

consiste quindi nel solo fatto di insistere su aree sottoposte a vincolo paesaggistico (Parte III del Codice), è consentito intervenire anche attraverso la demolizione e ricostruzione *ex* art. 3, comma 1, let. d), del D.P.R. 380/2001, e dunque anche con modifica dell'area di sedime.

Da tutto ciò consegue che l'intervento edilizio per cui è causa è perfettamente compatibile tanto con il T.U. n. 380/2001 quanto con le N.T.A. del P.R.G. di Fabriano e pertanto sull'istanza a suo tempo presentata da Agrifaber si è formato il silenzio-assenso ai sensi dell'art. 20, comma 8, del D.P.R. n. 380/2001, e ciò anche alla luce del fatto che è stata acquisita l'autorizzazione paesaggistica.

6. Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il Comune di Fabriano, il quale ha ribadito che, in base ad un orientamento giurisprudenziale prevalente, recepito anche nella richiamata circolare del Ministero della Cultura n. 38 del 2021, l'art. 3, comma 1, let. d), del T.U. n. 380/2001 va interpretato nel senso che il riferimento ivi contenuto ai beni immobili vincolati ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004 (o delle omologhe disposizioni previgenti ad esso) si intende tanto ai singoli beni sottoposti a vincolo quanto alle aree soggetto a vincolo (e quindi anche agli edifici ricadenti in tali aree).

Alla camera di consiglio del 9 marzo 2022, fissata per la trattazione della domanda cautelare, il Tribunale, considerato che la presente controversia attiene unicamente ad una questione di diritto e che non sussistono esigenze istruttorie, ha dato avviso alle parti presenti della possibilità di definire il giudizio in questa sede con sentenza resa ai sensi dell'art. 60 c.p.a., non riscontrando opposizioni o riserve.

7. Il Collegio, pur riconoscendo che la questione oggetto del presente giudizio presenta indubbi profili di novità (del che si terrà conto in sede di regolazione delle spese di lite), ritiene di dover condividere le tesi di parte ricorrente, e questo per due ordini di ragioni.

In primo luogo, alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 3, comma 1, let. d), del D.P.R. n. 380/2001, quale risulta dalle varie recenti novelle che hanno

interessato il T.U. Edilizia.

In secondo luogo, in ragione della *ratio legis* che presiede tanto alle disposizioni del D.Lgs. n. 42/2004 quanto alle norme del T.U. Edilizia che richiamano il Codice dei beni culturali e del paesaggio.

7.1. Quanto al primo profilo, e dato atto alla società ricorrente di avere puntualmente riportato in ricorso le disposizioni via via novellate dal legislatore, il Collegio osserva che:

- non vi è alcun dubbio che ormai da qualche anno il legislatore statale, anche alla luce dell'obiettivo di ridurre il consumo di nuovo suolo, ha progressivamente ampliato la nozione di ristrutturazione edilizia c.d. ricostruttiva, facendo venire meno dapprima l'obbligo della "fedele ricostruzione" e successivamente anche quelli della conservazione della sagoma e dell'area di sedime. Questi elementi, come è noto, in passato costituivano limiti invalicabili alla qualificazione come "ristrutturazione" di un intervento edilizio, non essendovi dubbio alcuno sul fatto che, all'epoca, la traslazione dell'immobile all'interno del lotto costituisse intervento di "nuova costruzione". E la volontà del legislatore non può non costituire un primo elemento importante da considerare in sede di interpretazione di una norma;

- quanto alla questione che viene in rilievo nel presente giudizio, poi, rileva il fatto che lo stesso legislatore del 2020 ha sostanzialmente introdotto, ma ai soli fini edilizi, un'ulteriore categoria di beni vincolati, ossia "*...quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico...*".

Ora, in disparte il fatto che già dalla versione previgente della norma si doveva intendere che il riferimento operato dall'art. 3 del T.U. n. 380/2001 ai beni immobili sottoposti a tutela ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004 fosse limitato ai soli beni immobili sottoposti a vincolo diretto (e questo anche per le ragioni che saranno esposte nei successivi paragrafi 7.2. e 7.3.), non vi è dubbio che la

novella del 2020 rende ancora più convincente tale interpretazione. Infatti, e premesso che se il legislatore avesse voluto tradurre in norma i principi affermati dal T.A.R. Sardegna nel 2017 il D.L. n. 76/2020 era l'occasione ideale, il fatto che il "nuovo" art. 3, let. d), del T.U. Edilizia contempli tre nuove categorie di beni "vincolati" in cui ricadono senza ombra di dubbio solo singoli beni immobili (o gruppi di immobili costituenti centro storico, nucleo storico consolidato oppure ambito di particolare pregio storico e architettonico) e non anche aree tutelate dal punto di vista paesaggistico, consente di ritenere che la necessità di conservazione dell'area di sedime sussiste solo per i singoli immobili soggetti a vincolo *ex* D.Lgs. n. 42/2004 oppure *ex* "nuovo" art. 3 del T.U. Edilizia.

7.2. A questo punto va dunque chiarito il rapporto che esiste fra i due Testi Unici, anche se, in realtà, lo stesso Ministero della Cultura nella circolare n. 38/2021 mostra di comprendere perfettamente che la questione oggetto del presente giudizio esula completamente dalle competenze del Dicastero.

Al riguardo va infatti osservato che:

- come è noto, il principio generale a cui è improntata la legislazione in materia di tutela dei beni culturali, architettonici, storici e paesaggistici è che su tali beni sono eseguibili tutti gli interventi edilizi e di restauro che siano compatibili con la natura del singolo bene, il che deve essere valutato caso per caso dal competente organo periferico del Ministero della Cultura. E questo va affermato perfino con riguardo ai beni architettonici più iconici, quali ad esempio il Colosseo o la Fontana di Trevi, i quali hanno periodicamente bisogno di interventi di *maquillage* o in alcuni casi di vero e proprio restauro, anche dal punto di vista edilizio, pena la loro possibile compromissione;
- il T.U. n. 380/2001 si occupa invece di classificare le tipologie degli interventi edilizi astrattamente realizzabili dai proprietari di beni immobili, ma tale classificazione, come è noto, è per così dire "statica", spettando ai piani regolatori comunali o ai piani paesistico-ambientali o ad altri analoghi strumenti pianificatori stabilire quali fra gli interventi indicati dall'art. 3 sono

ammissibili in ciascuna parte del territorio di riferimento. Ma neanche i piani comunali o sovracomunali sono idonei di per sé a compromettere le esigenze di tutela dei beni sottoposti a vincoli ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, visto che, ogni qualvolta un intervento edilizio ammesso dallo strumento di pianificazione è astrattamente idoneo ad intercettare uno o più beni vincolati, scatta l'onere di acquisizione dell'atto di assenso da parte della competente Soprintendenza. Pertanto, se anche per assurdo il P.R.G. di Roma consentisse nell'area del Foro Romano interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione edilizia con modifica della sagoma e dell'area di sedime, la Soprintendenza negherebbe inesorabilmente il proprio assenso, visto che interventi di tal genere sono incompatibili per definizione con la natura dei beni vincolati;

- con riguardo ai beni paesaggistici, poi, il discorso è ancora più agevole, visto che, in disparte le previsioni maggiormente restrittive eventualmente contenute nei piani comunali o regionali, il fatto che una determinata area sia sottoposta a vincolo paesaggistico non è di per sé ostativo ad interventi anche di nuova costruzione (ovviamente se previsti dal P.R.G.), sempre che venga acquisita l'autorizzazione paesaggistica. Infatti, per come è formulato l'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004, il sistema dell'autorizzazione paesaggistica non consente agli enti locali, solitamente più sensibili agli interessi dei proprietari, di eludere la normativa vincolistica, non potendo essi superare l'eventuale parere negativo del Soprintendente, che è obbligatorio e soprattutto vincolante. Con questo non si vuole certo negare che con riguardo ad alcuni specifici beni paesaggistici qualsiasi intervento di modifica dell'esistente sarebbe intollerabile (per cui, con riguardo alla problematica che viene in rilievo in questo giudizio, anche lo spostamento di un bene immobile preesistente all'interno del lotto pregiudica i valori paesaggistici tutelati dal vincolo), ma in ogni caso la relativa valutazione spetta alla Soprintendenza.

7.3. Tornando per un attimo alla questione relativa alla corretta interpretazione dell'art. 3, let. d), del T.U. n. 380/2001, il Tribunale non ritiene

dunque convincente l'argomentazione sviluppata dalla Corte di Cassazione, Sez. III penale, nella sentenza n. 33043/2016, la quale è stata richiamata dalle successive sentenze del T.A.R. Sardegna n. 772/2017 e della stessa Cassazione penale n. 47426/2021.

La Cassazione ha infatti sostenuto che *"...la nozione di "immobile" sottoposto a vincolo ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, dunque, è un concetto normativo, per la cui integrazione l'art. 3 T.U.E. rinvia espressamente alle norme in materia ambientale, appena richiamate;*

dalle quali si evince che i beni sottoposti a vincolo paesaggistico possono essere immobili o aree, o intere zone.

Ed è la stessa natura di alcuni vincoli (ambientale, idrogeologico, archeologico, ecc.) richiamati dall'art. 3 cit. a riguardare esclusivamente le "zone", e non singoli edifici; anche perché l'accezione restrittiva alla quale la tesi del ricorrente, sostenuta da una isolata dottrina, vorrebbe accedere per affermare la natura di mera ristrutturazione dell'intervento prescinde dalla considerazione che anche il termine adoperato dal legislatore - "immobile" - non coincide con il singolo edificio, ma comprende, da un punto di vista lessicale e da un punto di vista normativo, anche le aree, i terreni, ed ogni cosa stabile suscettibile di antropizzazione.

Il termine adoperato dal legislatore, dunque, oltre a rinviare al concetto di "immobile vincolato" rilevante ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, non appare tanto un'imprecisione linguistica, integrando, invece, una metonimia, con estensione semantica del suo significato usuale ad un altro che abbia una relazione di contiguità o di dipendenza: nel caso di specie, l'"immobile" vincolato sta ad indicare la "zona" vincolata sulla quale l'immobile (edificio, area, terreno, ecc.) insiste...".

È certamente corretta la premessa secondo cui l'interpretazione dell'art. 3 del T.U. Edilizia, laddove fa riferimento al D.Lgs. n. 42/2004, impone all'esegeta di muovere dalle pertinenti disposizioni del Codice dei beni culturali; ma, come si è detto in precedenza, il D.P.R. n. 380/2001 disciplina, in astratto, le tipologie di interventi edilizi ammissibili nel territorio nazionale e, in tale ambito, non incontra vincoli, se non quelli che lo stesso T.U. Edilizia ritiene di

porre a sé stesso. E allora, con riguardo alla questione che occupa odiernamente il T.A.R., va osservato che:

- se il legislatore del 2020 (ma il discorso vale anche per la novella del 2013) avesse voluto legificare i principi elaborati dalla Cassazione penale, sarebbe stato sufficiente scrivere che sono esclusi dalla possibilità di modifica dell'area di sedime sia gli immobili soggetti a vincolo diretto sia quelli non sottoposti a vincolo diretto ma ricadenti in aree vincolate;

- in realtà, la formulazione della norma, anche nella versione previgente alla novella del 2020 (la quale *in parte qua* recitava “*Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente*”), si riferisce chiaramente ai singoli immobili e non anche alle aree tutelate paesaggisticamente, il che trova conferma nel fatto che, non a caso, l'art. 136 del D.Lgs. n. 42/2004 distingue in rubrica fra “immobili” (singoli o costituenti complessi organici, le cui tipologie sono specificate nelle lett. a), b) e c) e “aree” (let. d). Il fatto che nell'art. 3 si utilizzi l'espressione “immobili” (la quale, effettivamente, non coincide dal punto di vista giuridico con quella di “edifici singoli”) è dovuto alla necessità di evitare una ripetizione nell'ambito della stessa frase, per cui una volta il legislatore utilizza il termine “immobili” e un'altra volta utilizza il termine “edifici”.

7.4. Da ultimo vanno esaminati tre ulteriori profili, rilevanti nel presente giudizio.

In primo luogo va osservato che, se la ricostruzione dei rapporti esistenti fra il Codice dei beni culturali e il T.U. n. 380/2001 che si è cercato di delineare nei precedenti paragrafi è corretta, ne consegue che l'interpretazione estensiva dell'art. 3, let. d), del D.P.R. n. 380/2001 non determina alcun pericolo di compromissione dei valori alla cui tutela è preposto il D.Lgs. n. 42/2004.

In secondo (e conseguente luogo), questa convinzione è suffragata da una banale considerazione in punto di fatto relativa proprio alla vicenda di Agrifaber. Lo stesso Comune di Fabriano riconosce - ma non avrebbe potuto essere diversamente - che la società ricorrente potrebbe demolire e ricostruire i capannoni in argomento ai sensi dell'art. 3, let. d), del T.U. Edilizia se conservasse l'attuale area di sedime, senza che sul punto la Soprintendenza possa formulare alcuna obiezione. Ciò, però, determinerebbe l'impattante presenza di tre voluminosi manufatti edilizi in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico, i quali manufatti, oltretutto, impegnerebbero in parte, come risulta dalle foto allegate al ricorso, proprio le porzioni del lotto paesaggisticamente rilevanti, ossia quelle più elevate. Al contrario, la delocalizzazione dei tre manufatti nella parte più pianeggiante del lotto avviene con l'avallo della Soprintendenza, che ha ritenuto paesaggisticamente neutra la traslazione, il che, dal punto di vista sostanziale, rappresenta un esempio virtuoso di coniugazione fra interesse paesaggistico e interesse imprenditoriale.

Per tali ragioni, e rilevato come le sentenze della Cassazione penale e del T.A.R. Sardegna richiamate nella circolare ministeriale n. 38/2021 non potevano ovviamente tenere conto della novella del 2020, il Tribunale, come detto, non condivide l'orientamento restrittivo della citata giurisprudenza, il quale si fonda su un fraintendimento, ossia che la modifica dell'area di sedime di un fabbricato preesistente interessato da un intervento di demolizione e ricostruzione costituisca *ex se* una "nuova costruzione" e che, comunque, tale tipologia di intervento leda per definizione l'interesse paesaggistico. Al contrario, come si è cercato di spiegare, in molti casi la traslazione del manufatto all'interno del lotto risulta, dal punto di vista paesaggistico, non solo neutra ma addirittura preferibile (e questo è oggetto della valutazione ampiamente discrezionale che la Soprintendenza deve compiere ai sensi dell'art. 146 del Codice dei beni culturali), il che è a dirsi soprattutto per gli immobili realizzati prima dell'introduzione del vincolo. Infatti, e il caso di

specie lo dimostra, manufatti molto risalenti nel tempo e realizzati in periodi storici in cui le esigenze di tutela dell'ambiente e del paesaggio erano assenti o comunque molto meno sentite, vengono in qualche modo "subiti" dal provvedimento istitutivo del vincolo (il quale non può ovviamente disporre la demolizione). Pertanto, se in occasione di successivi interventi di ristrutturazione insorgono, come nella specie, i presupposti per la sottoposizione del bene al giudizio tecnico della Soprintendenza, questo rappresenta comunque un aspetto positivo, perché consente di valutare l'effettivo impatto paesaggistico di un bene che, fino ad allora e per le più svariate ragioni, era sempre "sfuggito" all'attenzione degli organi preposti alla tutela dei beni culturali e paesaggistici.

8. Da ultimo vanno svolte alcune considerazioni in merito alle questioni procedurali sollevate dalla difesa comunale.

Con riguardo al fatto che, mentre nella richiesta di rilascio del permesso di costruire la società ricorrente ha qualificato l'intervento come "ristrutturazione edilizia" *ex art. 3, let. d)*, del T.U. Edilizia, nell'istanza di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica lo avrebbe invece qualificato come "nuova costruzione" (e questo perché Agrifaber non avrebbe barrato il riquadro "intervento di ristrutturazione edilizia"), si tratta di profilo del tutto irrilevante, in quanto, come del resto dimostra il provvedimento impugnato, sono il Comune, in prima battuta, ed eventualmente il giudice, in seconda battuta, a dover eventualmente (ri)qualificare la tipologia di intervento che il privato ha indicato nell'istanza di rilascio di un titolo edilizio.

Peraltro, e con questo si passa ad esaminare anche l'altra eccezione del Comune e, contestualmente, la domanda di accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso proposta dalla società ricorrente (domanda ammissibile in sede di giurisdizione esclusiva), dal punto di vista sostanziale e processuale, si deve evidenziare che:

- è certamente vero che, essendo l'area in questione sottoposta anche a vincolo idrogeologico, il silenzio-assenso, ai sensi dell'art. 20, comma 8, del

T.U. n. 380/2001, non si formerebbe con il solo decorso del termine previsto dalla norma (anche se è lo stesso Comune, in maniera contraddittoria ma non del tutto convinta - nel dispositivo del provvedimento impugnato si dice infatti che il silenzio-assenso si “sarebbe” formato - a parlare espressamente di annullamento del titolo formatosi *per silentium*);

- ma è altrettanto vero, in primo luogo, che l'atto di annullamento d'ufficio impugnato da Agrifaber si fonda una ragione insussistente, ossia il contrasto dell'intervento *de quo* (riqualificato come “nuova costruzione”) con l'art. 29 delle N.T.A. e con la L.R. n. 13/1990 ed è evidente che Agrifaber ha comunque interesse ad ottenere l'annullamento *in parte qua* dell'atto impugnato, visto che l'asserito contrasto con il P.R.G., ove ritenuto esistente dal Tribunale, sarebbe ostativo in radice alla realizzazione dell'intervento;

- ed è altrettanto vero, in secondo luogo, che nella richiesta di attestazione dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso Agrifaber, con riguardo al parere di compatibilità rispetto al vincolo idrogeologico gravante su parte dell'area, ha dato atto dell'avvenuto rilascio da parte della Regione Marche del relativo nulla osta (decreto n. 82 del 10 marzo 2021 del dirigente della P.F. Tutela del Territorio e Gestione del Patrimonio). Né nel provvedimento impugnato né nella memoria di costituzione il Comune ha messo in dubbio l'esistenza di tale nulla osta, per cui anche la problematica dell'altro vincolo gravante sull'area è superata.

Dal certificato di destinazione urbanistica depositato in atti dall'amministrazione non emerge invece la presenza del vincolo ferroviario *ex* D.P.R. n. 753/1980 di cui si parla nel preambolo del provvedimento impugnato.

Quanto invece al vincolo archeologico (di cui si è dibattuto soprattutto in sede di discussione orale) è agevole osservare che, come sempre accade in questi casi, la Soprintendenza, autorizzando l'intervento per gli aspetti di sua competenza, ha prescritto che:

- le opere di sbancamento dovranno essere eseguite alla presenza di funzionari dell'organismo periferico del Ministero della Cultura o, se questi fossero già impegnati in altre attività analoghe, di archeologi liberi professionisti contrattualizzati dal titolare del permesso di costruire;
- inoltre, le opere *de quibus* dovranno essere eseguite utilizzando mezzi dotati di benne a lama liscia, di modo che non vengano danneggiati gli eventuali reperti che dovessero affiorare durante gli scavi;
- in caso di rinvenimenti archeologici, i lavori andranno immediatamente sospesi ai sensi e per gli effetti dell'art. 90 del D.Lgs. n. 42/2004.

Come si può vedere, dunque, anche sotto questo profilo non vi è alcun pericolo di compromissione dei beni tutelati dal Codice dei beni culturali.

9. Per tutte le suesposte ragioni, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso, visto che, alla data in cui Agrifaber ha richiesto l'attestazione di cui all'art. 20, comma 8, del T.U. Edilizia (ossia il 18 gennaio 2022), era decorso il termine di 90 giorni dal momento del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (13 ottobre 2021).

Le spese del giudizio, per le ragioni esposte al precedente § 7., vanno compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie nei sensi e nei termini di cui in motivazione;
- compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitanio

IL PRESIDENTE
Gianluca Morri

IL SEGRETARIO