

AMBIENTE: Tutela delle bellezze naturali - Vincoli paesaggistici e ambientali - Autorizzazione paesaggistica - Rilascio - Silenzio assenso - Applicabilità anche ai procedimenti di accertamento compatibilità paesaggistica ex art. 167 D.Lgs. n. 42 del 2004.

Tar Sardegna - Cagliari, Sez. II, 12 aprile 2021, n. 256

- in *Il Foro amministrativo*, 4, 2021, pag. 712.

“[...] debbono trovare applicazione, anche avuto riguardo al caso di specie, i principi affermati con la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6556/2019 del 01.10.2019, (con la quale è stata confermata la sentenza del T.A.R. Sardegna n. 247/2019), secondo cui il parere obbligatorio della Soprintendenza può essere correttamente e legittimamente acquisito dal Comune per silentium, ai sensi dell’art. 17-bis della legge n. 241 del 1990, il cui comma 3 espressamente stabilisce che le disposizioni in tema di silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche si applicano anche «ai casi in cui è prevista l’acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale [...]» – e quindi anche ai procedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica di cui all’art. 167, comma 4, del d.l.gs n. 42 del 2004.

Devono essere pertanto disattese le censure in esame avanzate dal ricorrente, dovendosi ritenere l’applicabilità dell’art. 17-bis della legge n. 241 del 1990 (per cui le disposizioni in tema di silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche si applicano anche «ai casi in cui è prevista l’acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale [...]»), anche ai procedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica di cui all’art. 167, comma 4, del d.l.gs n. 42 del 2004, relativamente ai procedimenti per la sanatoria di illeciti urbanistici e territoriali [...]”.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame la parte ricorrente avanza le richieste indicate in epigrafe, rappresentando quanto segue.

Il ricorrente è proprietario di una villetta residenziale ubicata in Comune di Arzachena, località Baja Sardinia, facente parte di un complesso di tre villette a forma di “trifoglio” poste di fronte al mare, delle quali una è altresì di proprietà del controinteressato Stupazzini.

Nel marzo 2017 quest’ultimo ha eseguito nella propria unità immobiliare alcuni abusi edilizi e ne ha chiesto la sanatoria al Comune di Arzachena con istanza del 7.9.2017. Le opere illecite consistono nell’ampliamento di una veranda coperta sul lato monte, nella copertura di una pergola sul terrazzo a ridosso della proprietà Caltabiano e in modifiche interne al piano seminterrato.

La sanatoria è stata rilasciata con permesso di costruire n. 87 del 13.9.2018, di cui il ricorrente è venuto in possesso alla fine di novembre 2018 all'esito di accesso agli atti del Comune.

Ritenendo la sanatoria illegittima, il ricorrente ha proposto il ricorso in esame, col quale si chiede l'annullamento:

a) del permesso di costruire in sanatoria n. 87/2018, emesso dal Comune di Arzachena il 13.9.2018 ed avente ad oggetto "Ampliamento di una veranda coperta, copertura di una pergola e modifiche interne al piano interrato. Sanatoria ai sensi dell'art. 16 legge regionale n. 23/85 e art. 36 D.P.R. n. 380/2001" relativa ad una unità immobiliare del complesso "Trifoglio" sito in località Baja Sardinia;

b) dell'accertamento di compatibilità paesaggistica, con applicazione della sanzione ex art. 167 D. Lgs. n. 42/2004, rilasciata dall'Ufficio Tutela del Paesaggio di Arzachena con atto prot. 24495 del 20.6.2008, citato nel testo del p.d.c. n. 87/2018 ma ad oggi non conosciuto;

c) del parere emesso dalla Soprintendenza BAP nell'ambito del procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica citato sub b), se esistente, atto ad oggi non conosciuto;

d) degli atti presupposti e consequenziali ai provvedimenti sopra citati, ad oggi non conosciuti.

In data 19 maggio 2019 il ricorrente ha depositato i primi motivi aggiunti con i quali si chiede l'annullamento:

a) del p.d.c. in sanatoria 13.9.2018 n. 87/2018;

b) dell'accertamento di compatibilità paesaggistica, con applicazione di sanzione pecuniaria, rilasciato dall'U.T.P. del Comune con atto prot. 24495 del 20.6.2018;

c) del parere emesso dalla Soprintendenza B.A.P. nell'ambito del procedimento sub b);

d) degli atti presupposti e consequenziali ai provvedimenti sopra indicati, compreso l'atto regionale di delega delle funzioni paesaggistiche, ad oggi non conosciuti.

In data 30 ottobre 2019 il ricorrente ha depositato i secondi motivi aggiunti con i quali si chiede l'annullamento, per ulteriori motivi, dei medesimi atti impugnati con i primi motivi aggiunti.

A tal fine, la parte ricorrente avanza articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili e conclude per l'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Arzachena, la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Province di Sassari e Nuoro, la Regione Autonoma della Sardegna e il contointeressato Franco Stupazzini, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti, di cui si chiede il rigetto.

Con successive memorie le parti hanno approfondito le proprie argomentazioni, insistendo per le contrapposte conclusioni.

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2021, dopo la discussione da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

Deve essere disattesa l'eccezione di tardività dell'impugnazione, dovendo trovare applicazione, anche nel caso di specie, il principio di carattere generale secondo cui il termine per l'impugnazione del provvedimento di sanatoria decorre, in via normale, dalla conoscenza del titolo edilizio medesimo.

L'atto introduttivo del gravame è infondato.

Infondata è la censura di violazione dell'art. 167, co. 4° e 5° del D.Lgs. n. 42/2004, per non essere stato acquisito il parere vincolante della Soprintendenza prescritto dalla norma citata.

Come più approfonditamente argomentato in sede di esame delle prime censure di cui ai primi motivi aggiunti (cui si rinvia), deve ritenersi che, nel caso di specie, il parere vincolante della Soprintendenza prescritto dall'art. 167, co. 4° e 5° del D.Lgs. n. 42/2004, sia stato legittimamente acquisito per silentium ai sensi dell'art. 17-bis, terzo comma, della legge n. 241 del 1990.

Ugualmente infondata è la censura di violazione dell'art. 167, co. 4° e 5°, D.Lgs. n. 42/2004, con riguardo alla "copertura della pergola", dovendosi ritenere, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, che, nel caso di specie, non sono stati create nuove superfici utili o volumi, posto che non si tratta di una veranda, bensì di una tettoia coperta, avuto riguardo alla quale l'unica novità rispetto alla situazione pregressa è l'inserimento di una perlina di legno sotto le canne, per cui non può ritenersi realizzato alcuna nuova superficie utile o volume.

Infondata risulta infine la terza censura di violazione dell'art. 167, co. 4° e 5°, D. Lgs. n. 42/2004 con riguardo alle opere eseguite sulla veranda posteriore preesistente, in forza delle quali, secondo il ricorrente, si sarebbe trasformata la veranda in un locale ad uso cucina, con conseguente creazione di un nuovo corpo di fabbrica destinato ad attività principali.

Deve essere condiviso l'assunto dell'amministrazione comunale secondo cui non vi è stata alcuna creazione di superfici utili o di volumi, né vi è stata una modificazione della destinazione d'uso rilevante sotto l'aspetto paesaggistico e/o urbanistico, dovendo trovare applicazione, nel caso di specie, le disposizioni di cui all'allegato A al D.P.R. n. 31/2017, "Interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica", secondo cui non sono soggette ad autorizzazione paesaggistica le: "A.1. Opere interne che non alterano l'aspetto esteriore degli edifici, comunque denominate ai fini urbanistico-edilizi, anche ove comportanti mutamento della destinazione d'uso".

Per quanto concerne i primi motivi aggiunti, risultano infondate le censure di cui ai punti I, II e III dei motivi aggiunti di Violazione e falsa applicazione dell'art. 146, commi 7 e 9 del Codice dei

Beni Culturali e del Paesaggio in relazione all'art. 167, commi 4 e 5, del medesimo Codice; Violazione e falsa applicazione dell'art. 17-bis L. n. 241/1990 in relazione al procedimento ex art. 167 D.Lgs. n. 42/2004, in ragione della specialità di quest'ultimo; Violazione dell'art. 97 cost. e del principio generale della inapplicabilità del silenzio-assenso ai procedimenti per la sanatoria di illeciti urbanistici e territoriali.

Non può essere condiviso l'assunto del ricorrente secondo cui il Comune non avrebbe acquisito il parere vincolante della Soprintendenza e, in ogni caso, non lo avrebbe potuto acquisire legittimamente per *silentium*.

Ritiene il collegio che debbano trovare applicazione, anche avuto riguardo al caso di specie, i principi affermati con la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6556/2019 del 01.10.2019, (con la quale è stata confermata la sentenza del T.A.R. Sardegna n. 247/2019), secondo cui il parere obbligatorio della Soprintendenza può essere correttamente e legittimamente acquisito dal Comune per *silentium*, ai sensi dell'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990, il cui comma 3 espressamente stabilisce che le disposizioni in tema di silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche si applicano anche «ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale [...]» – e quindi anche ai procedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, comma 4, del d.l.gs n. 42 del 2004.

Devono essere pertanto disattese le censure in esame avanzate dal ricorrente, dovendosi ritenere l'applicabilità dell'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990 (per cui le disposizioni in tema di silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche si applicano anche «ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale [...]»), anche ai procedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, comma 4, del d.l.gs n. 42 del 2004, relativamente ai procedimenti per la sanatoria di illeciti urbanistici e territoriali.

Infondate risultano le censure di cui al punto IV dei motivi aggiunti di violazione degli articoli 3 e 17 bis della legge n. 241/1990, dovendosi ritenere che la “proposta di provvedimento”, richiesta dalla norma in questione, debba comunque essere intesa in maniera non formalistica ma sostanziale e che la maggiore o minore articolazione, dettaglio motivazione della proposta medesima, dipenda ovviamente dalla maggiore o minore rilevanza paesaggistica degli abusi, per cui, in considerazione della oggettiva scarsa rilevanza paesaggistica degli abusi di cui al concreto caso di specie (così come risultante dalle argomentazioni espresse dal Collegio nel disattendere le censure di cui all'atto introduttivo del gravame), deve ritenersi che sia sufficientemente evidenziata la valutazione

espressa dall'Amministrazione comunale nel senso della compatibilità paesaggistica degli abusi medesimi, da ritenersi senz'altro la "proposta di provvedimento", richiesta dalla norma, per cui contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente, deve ritenersi sussistente, nel caso di specie, la "proposta di provvedimento".

Deve altresì ritenersi l'infondatezza della correlata censura di violazione dell'articolo 3 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione, dovendosi ritenere, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la sufficienza della motivazione a sostegno della valutazione di compatibilità degli abusi in questione, anche in considerazione della già rilevata scarsa rilevanza paesaggistica degli abusi medesimi.

Manifestamente infondata risulta la questione di possibile illegittimità costituzionale dell'art. 17-bis L. n. 241/1990 per contrasto con gli artt. 9 e 97 della Costituzione, sollevata dal ricorrente.

Deve infatti ritenersi che la scelta del legislatore di consentire l'applicabilità del procedimento di cui all'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990 anche ai procedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, comma 4, del d.l.gs n. 42 del 2004, (per cui le disposizioni in tema di silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche si applicano anche "ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale..."), rientri senz'altro negli ambiti della discrezionalità delle scelte del legislatore, senza che ciò determini alcuna violazione delle norme costituzionali (artt. 9 e 97 della Costituzione), per cui la questione di possibile illegittimità costituzionale dell'art. 17-bis L. n. 241/1990 per contrasto con gli artt. 9 e 97 della Costituzione, sollevata dal ricorrente, deve ritenersi manifestamente infondata, anche perché non può ritenersi sussistente il presupposto prospettato dal ricorrente quale fondamento della presente questione di costituzionalità (relazionato al contenuto dei precedenti motivi di gravame), secondo cui il silenzio assenso maturerebbe <<anche se lo "schema di provvedimento" redatto dal Comune è privo di una esplicita motivazione sulla compatibilità dell'abuso con il vincolo>>, posto che, per come sopra evidenziato, non è stata affermata la non necessità <<di una esplicita motivazione sulla compatibilità dell'abuso con il vincolo>>, bensì - questione completamente diversa - la sufficienza della motivazione adottata, nel caso di specie, in ordine alla compatibilità dell'abuso con il vincolo, pur se estremamente sintetica e non particolarmente analitica e diffusa, proprio in ragione della già rilevata non particolare rilevanza urbanistica e paesaggistica degli abusi in questione.

Fondata risulta la censura di cui al punto VII dei motivi aggiunti di violazione degli obblighi di “differenziazione” e “competenza scientifica” gravanti sugli enti delegati alla gestione delle procedure paesaggistiche (art. 146, co. 6, D.Lgs. n. 42/2004).

Illegittimamente, nel caso di specie, l'accertamento di compatibilità paesaggistica è stato rilasciato dallo stesso Ufficio (Settore n. 2) e dallo stesso Dirigente (arch. Chiodino) che hanno emesso e sottoscritto il permesso di costruire in sanatoria; con conseguente violazione dell'art. 146 comma 6° D.Lgs. n. 42/2004, secondo cui il legittimo esercizio delle funzioni paesaggistiche da parte di un ente sub-regionale presuppone che l'ente delegato sia in grado “di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia”.

Ritiene il collegio che anche nel caso di specie, debbano trovare applicazione principi affermati in materia con la sentenza del Consiglio di Stato, VI Sezione, n. 2784/2015, nonché i principi affermati con la sentenza del T.A.R. Veneto, sez. II, 03/06/2015 n. 617, secondo cui <<L'art. 146, comma 6, d.lg. n. 42 del 2004 non è suscettibile di interpretazione restrittiva; ne consegue che la necessaria “differenziazione” tra attività amministrativa edilizia e tutela paesaggistica non risulta rispettata se un unico soggetto abbia esercitato le valutazioni di merito e le decisioni finali su entrambi i profili>>.

Risulta pertanto fondata la censura in esame, stante la fondatezza del rilievo del ricorrente secondo cui, “nel caso di specie, il Comune di Arzachena ha ricondotto le due attività ad un unico ufficio e ad un unico dirigente, e quest'ultimo ha emesso e sottoscritto gli atti amministrativi di entrambe le funzioni”.

Il collegio è esonerato dall'esame dell'VIII motivo, in quanto avanzato in subordine a tutti gli altri motivi.

Infondati risultano i secondi motivi aggiunti.

Infondata risulta la censura di violazione dell'art. 36 T.U. Edilizia, costituente principio fondamentale della materia, e della corrispondente norma regionale (art. 16 L.R. n. 23/1985).

La circostanza che la sanatoria edilizia chiesta dal controinteressato Stupazzini e rilasciata col permesso di costruire n. 87/2018 fosse circoscritta ad una parte degli abusi esistenti sull'immobile, non può ritenersi, per ciò solo, motivo di illegittimità dell'impugnato permesso di costruire.

Non può essere condiviso l'assunto del ricorrente secondo cui la vigente normativa urbanistica non consentirebbe, in nessun caso, di rilasciare sanatorie parziali, relative solo ad alcuni degli abusi esistenti sull'edificio.

Deve invece ritenersi che una eventuale incompleta rappresentazione dello stato di fatto allegata alla domanda di sanatoria, possa costituire motivo di illegittimità del provvedimento di sanatoria, solo qualora gli eventuali ulteriori abusi celati od omessi nella rappresentazione dello stato di fatto possono ritenersi rilevanti ai fini della decisione in ordine alla sanatoria degli abusi di cui si chiede la sanatoria, circostanza insussistente tuttavia nel caso di specie, in ragione del fatto che gli abusi in questione omessi e non rappresentati risultano oggettivamente di scarsa rilevanza e sono stati altresì ritenuti interventi di edilizia libera dall'Amministrazione comunale, con la conseguenza che l'incompleta rappresentazione dello stato di fatto allegata alla domanda di sanatoria, in ragione - si ribadisce - della natura degli aspetti omessi, non può ritenersi avere avuto alcuna rilevanza o incidenza in ordine alla definizione della domanda di sanatoria così come avanzata dall'interessato. Per le medesime considerazioni appena esposte, risulta altresì infondata la censura di cui al punto II dei motivi aggiunti in esame di eccesso di potere per difetto di istruttoria e falso supposto di fatto, dovendosi ribadire l'irrilevanza, nel caso di specie, dell'incompleta rappresentazione dello stato di fatto allegata alla domanda di sanatoria (in ragione - si ribadisce - della natura degli aspetti omessi), in ordine alla definizione della domanda di sanatoria così come avanzata dall'interessato.

Ciò stante, in considerazione della fondatezza della censura di cui al punto VII dei primi motivi aggiunti di violazione degli obblighi di "differenziazione" e "competenza scientifica" gravanti sugli enti delegati alla gestione delle procedure paesaggistiche (art. 146, co. 6, D.Lgs. n. 42/2004), la domanda di annullamento del permesso di costruire in sanatoria e del presupposto accertamento di compatibilità paesaggistica, deve essere accolta.

Per le suesposte considerazioni, il ricorso e i secondi motivi aggiunti devono essere respinti, mentre devono essere accolti i primi motivi aggiunti, in considerazione della fondatezza della censura sopra esaminata, con conseguente annullamento del permesso di costruire in sanatoria e del presupposto accertamento di compatibilità paesaggistica.

Deve essere dichiarata inammissibile la domanda di annullamento dell'"atto regionale di delega delle funzioni paesaggistiche" al Comune di Arzachena, avanzata con i motivi aggiunti, in quanto generica, avanzata in via ipotetica e non circostanziata.

In considerazione della particolarità della vicenda controversa, nonché in ragione dell'infondatezza della quasi totalità dei motivi proposti sia con l'atto introduttivo del gravame che con i motivi aggiunti, sussistono motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge l'atto introduttivo del gravame e i

secondi motivi aggiunti; accoglie i primi motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'impugnato permesso di costruire in sanatoria e il presupposto accertamento di compatibilità paesaggistica.

Dichiara inammissibile la domanda di annullamento dell'“atto regionale di delega delle funzioni paesaggistiche”.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2021, tenutasi da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Marco Lensi, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

L'ESTENSORE

Marco Lensi

IL PRESIDENTE

Francesco Scano

IL SEGRETARIO