

N. 01935/2016REG.PROV.COLL.

N. 02902/2011 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2902 del 2011, proposto dal: Ministero per i Beni e le Attività Culturali – Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio per le Province di Lecce Brindisi e Taranto, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Sergi Cosimina, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Nicolardi, con domicilio eletto in Roma presso Marco Gardin, Via Laura Mantegazza, n. 24;

per la riforma:

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sezione Staccata di Lecce, Sezione I, n. 2848 del 15 dicembre 2010, resa tra le parti, concernente il diniego di autorizzazione paesaggistica per la sanatoria di opere edilizie.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sergi Cosimina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2016 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Gabriella D'Avanzo e l'avvocato Pietro Nicolardi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La signora Sergi Cosimina, proprietaria di un'abitazione ubicata nel Comune di Patù (LE), in località Macchie Romano, destinata dal PRG a zona E3, fascia di rispetto costiero, e sottoposta a vincolo paesistico e vincolo idrogeologico, aveva chiesto l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, ai sensi dell'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004, per alcune opere esterne realizzate in assenza dei necessari titoli abilitativi.

In particolare tali opere, come dichiarato dall'interessata, consistevano:

- in leggeri movimenti di terra mediante riporti e sterri (senza scavo);
- consolidamento di muri di pietra a secco;
- sopraelevazione del muro di cinta;
- controllo e sistemazione delle acque piovane e canalizzazione delle stesse;
- realizzazione di una modesta piscina e locali tecnologici interrati (locali macchine) oltre ad un locale tecnologico fuori terra alto 1.90 mt (riserva idrica e quadro elettrico);
- spianamento del terreno di accesso al lotto per rendere agevole l'accesso pedonale e per ottenere un parcheggio privato;
- tratti di pavimentazione esterna con similpietra;
- messa a dimora di verde da giardino.

2.- Con ricorso davanti al T.A.R. per la Puglia la signora Sergi ha impugnato il parere negativo espresso su tale richiesta, della Soprintendenza per i Beni

Architettonici e Paesaggistici per le Province di Lecce Brindisi e Taranto, in data 15 giugno 2010, e la successiva ordinanza di demolizione disposta dal comune di in data 7 luglio 2010.

3.- Il T.A.R. per la Puglia, Sezione Staccata di Lecce, Sezione I, con sentenza n. 2848 del 15 dicembre 2010 resa, in forma semplificata, nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare, ha accolto il ricorso.

3.1.- Il T.A.R., in proposito ha ricordato che gli artt. 167, comma 5, e 181, comma 1 quater, del d.lgs. n. 42 del 2004, stabiliscono che, *«ai fini dell'accertamento di compatibilità paesaggistica in sanatoria, il proprietario deve presentare apposta domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo, la quale si deve pronunciare "sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni"»*.

Sulla base di tale disposizione il T.A.R. ha ritenuto che *«il termine entro il quale la Soprintendenza deve esprimere il proprio parere ha natura perentoria, quindi il mancato rispetto del termine per la sua emanazione determina la decadenza del potere di provvedere in capo alla Soprintendenza con conseguente consumazione del potere»*.

3.2.- Considerato che, nel caso in esame, risultava incontestato che la Soprintendenza aveva espresso il proprio parere oltre il termine perentorio di novanta giorni, il T.A.R. lo ha ritenuto quindi illegittimo, con la conseguente illegittimità anche dell'ordine di demolizione che si era basato esclusivamente sul parere negativo della Soprintendenza, e sulla nota del Servizio Foreste della Regione che, in realtà, *«non esprime alcun parere negativo»*.

4.- Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali – Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio per le Province di Lecce Brindisi e Taranto ha appellato l'indicata sentenza ritenendola erronea sotto diversi profili.

4.1.- All'appello si oppone la signora Sergi che ne ha chiesto il rigetto perché inammissibile e comunque infondato nel merito.

5.- Si deve preliminarmente esaminare l'eccezione di «nullità» dell'appello, sollevata dalla resistente signora Sergi, per la mancata individuazione certa delle parti fra le quali è instaurato il rapporto processuale.

L'eccezione è pacificamente infondata. Infatti l'appello è stato proposto dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali del quale la Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio per le Province di Lecce Brindisi e Taranto è organo periferico.

5.1.- La signora Sergi ha sostenuto anche l'inammissibilità dell'appello per essere stato tardivamente depositato dopo la prima notifica effettuata il 10 marzo 2011.

Anche tale eccezione è infondata tenuto conto che l'appello è stato poi notificato nuovamente il 1 aprile 2011 e tempestivamente depositato il 12 aprile 2011.

5.2.- La signora Sergi ha poi sollevato una ulteriore eccezione di inammissibilità dell'appello sostenendo che lo stesso riguarderebbe anche l'annullamento disposto dal T.A.R. dell'ordinanza di demolizione che non è stato appellato dal Comune di Patù.

Anche tale eccezione è pacificamente infondata.

Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ha, infatti, appellato la sentenza del T.A.R. di Lecce per aver ritenuto illegittimo il parere negativo della Soprintendenza sulla richiesta di autorizzazione paesaggistica in sanatoria presentata dalla signora Sergi.

Avendo il T.A.R. dichiarato illegittima l'ordinanza comunale di demolizione a causa dell'illegittimità del parere reso dalla Soprintendenza è chiaro tuttavia che le sorti dell'ordinanza di demolizione sono strettamente collegate all'esito dell'appello riguardante la legittimità del parere espresso dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio per le Province di Lecce Brindisi e Taranto.

5.3.- La signora Sergi ha sollevato ancora una eccezione di inammissibilità dell'appello per non essere stata censurata la sentenza del T.A.R. nella parte in cui

ha ritenuto illegittimo il parere della Soprintendenza a causa della consumazione del suo potere determinato dal mancato rispetto del termine perentorio di novanta giorni assegnato dalla legge.

L'eccezione è manifestamente infondata tenuto che, come si evince chiaramente dall'appello, la questione costituisce l'oggetto principale dell'impugnazione proposta dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

6.- Passando al merito dell'appello, si deve ricordare che l'art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio, dopo aver ricordato che l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio, stabilisce che al di fuori dei limitati casi *«di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi»*.

6.1.- L'art. 167, comma 4, del d.lgs. 42 del 2004 prevede quindi il possibile accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al successivo comma 5, solo nei seguenti casi:

- a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

6.2.- Se le opere rientrano in una delle tipologie indicate, il comma 5 dell'art. 167 prevede che *«il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi ... presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi»*.

L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione».

7.- Con riferimento alla questione, oggetto della sentenza di primo grado, riguardante il rispetto del termine assegnato alle suindicate amministrazioni per l'esercizio delle funzioni loro assegnate ai fini della valutazione della possibile compatibilità paesaggistica delle opere per le quali è stata chiesta la sanatoria, questa Sezione ha affermato che, qualora non sia rispettato il termine di novanta giorni stabilito dall'art. 167, comma 5, del Codice per il paesaggio, il potere dell'Amministrazione statale *«continua a sussistere ... ma l'interessato può proporre ricorso al giudice amministrativo, per contestare l'illegittimo silenzio-inadempimento dell'organo statale»* (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4656 del 18 settembre 2013).

La perentorietà del termine riguarda, infatti, *«non la sussistenza del potere, ma l'obbligo di concludere la fase del procedimento (obbligo che, se rimasto inadempito, può essere dichiarato sussistente dal giudice, con le relative conseguenze)»*. Quindi, *«nel caso di superamento del medesimo termine (e così come avviene nel caso di superamento del termine di centottanta giorni, fissato dal medesimo art. 167, comma 5, per la conclusione del procedimento, nonché nel caso di superamento di quello di quarantacinque giorni, fissato dall'art. 146, comma 5, il Codice non ha determinato né la perdita del relativo potere, né alcuna ipotesi di silenzio qualificato o significativo»* (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4656 del 18 settembre 2013 cit.).

7.1.- La giurisprudenza più recente di questa Sezione, nell'esaminare la disposizione dettata dall'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica nel procedimento ordinario, ha poi anche sostenuto che, decorso il termine assegnato, l'organo statale conserva la possibilità di rendere il parere ma il parere espresso tardivamente perde il suo valore

vincolante e deve essere quindi autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2136 del 27 aprile 2015).

7.2.- In conseguenza il superamento del sopra richiamato termine di novanta giorni:

- consente all'interessato di proporre il ricorso previsto dall'art. 117 del codice del processo amministrativo avverso il silenzio dell'amministrazione;
- non rende illegittimo il parere tardivo;
- comporta che comunque il provvedimento conclusivo del procedimento deve far riferimento motivato al parere emesso dall'organo statale sia pure dopo il superamento del termine fissato dal richiamato art. 167, comma 5, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

8.- Facendo applicazione di tali principi l'appellata sentenza del T.A.R. di Lecce deve essere riformata.

Il parere negativo che era stato espresso dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio per le Province di Lecce Brindisi e Taranto sulla richiesta che era stata avanzata dalla signora Sergi non poteva, infatti, essere ritenuto illegittimo solo perché espresso dopo il decorso del termine di novanta giorni fissato dal citato art. 167, comma 5 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

E a tale parere negativo, per il richiamo operato alle cogenti disposizioni dettate dall'art. 3.07.4. delle N.T.A. annesse al PUTT, non poteva poi non conformarsi il Comune di Patù.

9.- Si devono quindi ora esaminare le altre censure che erano state sollevate nel giudizio di primo grado, che il T.A.R ha assorbito e che la signora Sergi ha riproposto, tempestivamente, con la sua memoria di costituzione.

10.- Dopo aver ricordato che, ai sensi delle citate disposizioni normative, è possibile l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria per gli abusi minori, la signora Sergi ha sostenuto che la Soprintendenza, nel suo parere negativo, non ha chiarito le ragioni della incompatibilità paesaggistica delle opere realizzate, che non hanno comportato variazioni di superfici utili e volumi, essendosi limitata a richiamare le disposizioni dettate dall'art. 3.07.4. delle N.T.A. annesse al PUTT.

10.1.- Il motivo non è fondato.

E' vero che la Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio per le Province di Lecce Brindisi e Taranto si è limitata a ritenere non compatibili le opere perché l'immobile ricade, ai sensi dell'art. 3.07.02 delle N.T.A. del PUTT della Regione Puglia, nell'area litoranea, ed è quindi soggetta alle prescrizioni dettate dall'art. 3.07.4 delle N.T.A. del PUTT, ma è evidente che la Soprintendenza, nel richiamare una precisa disposizione normativa ostativa alla sanatoria, ha anche richiamato il suo contenuto prescrittivo.

Non sussiste pertanto il lamentato difetto di motivazione del parere impugnato.

11.- La signora Sergi ha poi sostenuto che, in disparte l'aspetto motivazionale, il ritenuto contrasto delle opere con i beni tutelati è erroneo e frutto di valutazioni avulse dai luoghi e dal dettato normativo perché la Soprintendenza sembra voler affermare che nell'area è preclusa ogni attività di trasformazione del territorio mentre le richiamate previsioni normative rendono autorizzabile una molteplicità di interventi edilizi rispettosi del complessivo aspetto paesistico del territorio, in particolare quelli destinati ad attività per il tempo libero quali sono quelli su cui si verte.

11.1.- Anche tale motivo non è fondato.

L'art. 3.07.4, delle N.T.A. del PUTT, richiamato dalla Soprintendenza, non consente il rilascio di autorizzazioni per interventi *«comportanti la modificazione*

dell'assetto del territorio (esclusi quelli finalizzati al recupero/ripristini dei valori paesistico/ambientali), nonché la realizzazione di qualsiasi nuova opera edilizia».

Si tratta di una disposizione di tutela molto forte che comporta la sostanziale immutabilità delle aree costiere.

11.2.- E' vero che la lettera b) dello stesso articolo, oltre agli interventi finalizzati al mantenimento o alla ristrutturazione dei manufatti legittimi esistenti, consente, in deroga al citato generale divieto di modificazione dell'assetto del territorio, alcuni limitati interventi edilizi volti alla realizzazione di attrezzature connesse alla presenza del mare (pesca, nautica, balneazione, tempo libero), ma fra tali interventi, che evidentemente sono destinati alla fruizione pubblica del mare, non possono farsi rientrare quelli realizzati dalla signora Sergi che ha completamente trasformato una parte del territorio sottoposto a rigorose disposizioni di tutela con una serie di opere destinate all'esclusivo utilizzo personale.

12.- Con diversi ulteriori motivi la signora Sergi ha sostenuto l'illegittimità anche dell'ordinanza comunale di demolizione, sia per effetto degli ulteriori vizi sollevati nei confronti del parere negativo della Soprintendenza sia per vizi propri.

12.1.- A prescindere da ogni questione sulla loro ammissibilità, anche tali motivi sono comunque infondati.

12.2.- Sono preliminarmente infondati i vizi di illegittimità derivata non potendosi ritenere illegittimo, per quanto si è prima ricordato, il parere negativo espresso dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio per le Province di Lecce Brindisi e Taranto.

12.3.- Sono comunque infondati anche i ritenuti vizi propri dell'ordinanza comunale.

Come si è, infatti, già accennato, al parere negativo espresso dalla Soprintendenza non poteva, nella fattispecie, non conformarsi il Comune al quale la domanda di sanatoria era stata presentata, tenuto conto del richiamo operato dalla

Soprintendenza alle cogenti disposizioni dettate dall'art. 3.07.4. delle N.T.A. annesse al PUTT.

In conseguenza le opere per le quali non è stata concessa la sanatoria conservano la loro condizione di opere abusive.

12.4.- Non risulta peraltro viziata l'ordinanza comunale nemmeno nella parte in cui ha fatto riferimento al vincolo idrogeologico esistente sull'area.

12.5.- Né si può ritenere che per le opere realizzate poteva essere comminata solo una sanzione pecuniaria tenuto conto delle ragioni del diniego di sanatoria e dovendo essere applicate, nella fattispecie, le più restrittive previsioni dettate per le aree sottoposte a vincolo paesaggistico.

12.6.- Quanto all'esistenza (all'epoca) di un sequestro penale sull'area, tale circostanza non impedisce l'esecuzione del ripristino dello stato dei luoghi, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

12.7.- Infine, con riferimento ai lamentati vizi procedimentali, si deve ricordare che, per principio pacifico, l'ordinanza di demolizione non deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento prevista dall'articolo 7 della legge n. 241 del 1990.

13.- In conclusione, per tutti gli esposti motivi, l'appello deve essere accolto e, in integrale riforma della appellata sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sezione Staccata di Lecce, Sezione I, n. 2848 del 15 dicembre 2010, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

14.- Le spese del doppio grado di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in integrale riforma della appellata sentenza del T.A.R. per la Puglia,

Sezione Staccata di Lecce, Sezione I, n. 2848 del 15 dicembre 2010, respinge il ricorso di primo grado.

Dispone la compensazione integrale fra le parti delle spese e competenze del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)