



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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1727 del 2020, proposto da:

rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Maggio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino- Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliata *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

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

per l'annullamento

-della nota prot. n. 16145 del 20.10.2020, recante parere contrario della Soprintendenza sull'istanza di condono ex art. 32 del D.L. n. 269 del 2003;

-della nota prot. 16467 del 26.10.2020 recante il diniego del Comune di _____ ;

- di tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo nonché del Comune di Sala Consilina, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto mediante Teams, ai sensi dell'art. 25 DL 137/2020, la dott.ssa Gaetana Marena, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

Premesso che

la ricorrente, proprietaria di un fabbricato, adibito a propria abitazione, sito nel Comune di _____, catastalmente identificato al foglio n. 21 particella 1491, ricadente in zona agricola E del PRG e, dal 1985, sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142 del D. Lgs. 42/2004, in quanto compresa nella fascia di 150 metri dal Vallone San Golfo, presentava, in data 10.12.2004, un'istanza di sanatoria;

il Comune, dopo aver ottenuto il parere favorevole della Commissione per il Paesaggio, cristallizzato nel verbale n. 4 del 19/02/2020, trasmetteva gli atti e la complessiva documentazione alla Soprintendenza per il relativo parere con nota del 21.02.2020 (acquisita al protocollo della Soprintendenza in data 05.03.2020, n. 5053);

in data 26.05.2020, la Soprintendenza comunicava i motivi ostativi all'accoglimento della domanda ex art. 10 *bis* L. 241/1990 ed, in data 20.10.2020, con nota 16145, formalizzava il parere negativo, cui seguiva l'adozione del provvedimento di diniego comunale n.16467 del 26.10.2020, avverso i quali insorgeva la ricorrente, mediante gravame di annullamento, ritualmente notificato il 21.12.2020 e depositato il 28.12.2020, assistito da una serie di censure di illegittimità;

si costituivano in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ed il Turismo nonché il Comune di _____ ;

Considerato che

Sussistono le condizioni per una definizione della controversia mediante sentenza in forma semplificata ex artt. 60 e 74 cpa, stante la manifesta fondatezza del ricorso, come tale, meritevole di positivo apprezzamento, sulla base delle considerazioni giuridiche che si reputano assorbenti;

il parere della Soprintendenza ed il successivo diniego comunale dell'istanza di permesso in sanatoria sono illegittimi;

la manifestazione consultiva dell'organo preposto è tardiva, resa, cioè, ben oltre il termine legalmente stabilito dei 45 giorni ex art. 146 D.Lgs. 42/2004; come si evince dalla documentazione versata in atti, la ricezione della documentazione trasmessa dal Comune, con nota del 21.02.2020, è avvenuta in data 05.03.2020;

a fronte della tardività del parere, il Collegio ravvisa l'operatività dell'art. 17 *bis* L. 241/1990, configurando la formazione della fattispecie del silenzio assenso, in adesione alla giurisprudenza dominante in materia;

già questo TAR, sez. II, si è espresso in tal senso, affermando, nella sentenza del 30.11.2020, n. 1811, che l'intempestività dell'intervento consultivo da parte dell'autorità tutoria statale finisce per generare la formazione del silenzio assenso "orizzontale" o "interno" ex art. 17 *bis* della l. n. 241/1990, di recente modificato dall'art. 12, comma 1, lett. g, del d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020; lo stesso TAR Campania, Napoli, sez. VI, n. 3099/2019, con riferimento all'analogo subprocedimento di 'minisanatoria ambientale' ex art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004, ha rimarcato come, "a seguito dell'introduzione della disciplina contenuta nell'art. 17 bis della legge n. 241 del 1990, viene in rilievo un'ipotesi di silenzio assenso "orizzontale" tra p.a., connesso al decorso dello speciale termine di novanta giorni, da ritenersi applicabile al caso di specie in quanto riferita (anche) alle autorizzazioni paesaggistiche in quanto procedimento caratterizzato da una fase decisoria pluristrutturata, subordinata ad acquisire un parere vincolante"; in tal senso, lo stesso Consiglio di Stato, sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751, ha ritenuto che "la funzione esercitata dalla Soprintendenza è perciò consultiva ma non di meno il relativo parere assume valenza, in sostanza, di tipo codecisionale rispetto alla determinazione di autorizzazione paesaggistica emanata dal Comune", il parere soprintendentizio suddetto ricadrà senz'altro nel meccanismo del nuovo silenzio-assenso (decorso, peraltro, deve ritenersi, secondo quanto detto sub par. b), il termine più breve di quarantacinque giorni assegnato dalla legge a tale organo); l'intermediazione regionale o comunale, insita in tale procedura, fa sì che in ogni caso "scatti" la nuova norma del silenzio tra pubbliche amministrazioni";

aggiungasi che lo stesso Consiglio di Stato, nel parere n. 1640/2016, ha chiarito che: "la formulazione testuale del comma 3 dell'art. 17 *bis* della l. n. 241/1990 consente di accogliere la tesi favorevole all'applicabilità del meccanismo di semplificazione anche ai procedimenti di competenza di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali e la salute dei cittadini; sul punto la formulazione letterale del comma 3 è chiara e non lascia spazio a dubbi interpretativi: le amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili beneficiano di un termine diverso (quello previsto dalla normativa di settore o, in mancanza, del termine di novanta giorni), scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale del silenzio assenso. L'esercizio del potere di autotutela deve seguire il medesimo procedimento d'emanazione dell'atto che si intende rimuovere o modificare; questo significa che l'amministrazione autrice dell'assenso silenzioso non potrà limitarsi ad esprimere il proprio sopravvenuto dissenso, ma dovrà sollecitare l'avvio del procedimento di riesame, condotto dall'amministrazione procedente, secondo le regole dell'art. 21 *nonies* o 21 *quinquies*";

calando le coordinate ermeneutiche *de quibus* alla fattispecie sottoposta allo scrutinio del Collegio, ne discende, a seguito della disamina della documentazione versata in atti, che, per effetto del decorso del termine legalmente consentito per la formalizzazione

del parere da parte della Soprintendenza, si sono integrati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie del silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, con l'inevitabile corollario che, sulla base di quanto assunto, il parere contrario reso tardivamente è meramente irrilevante, potendo lo stesso superare il pregresso provvedimento di tacito accoglimento unicamente in via di autotutela, nell'osservanza delle garanzie procedurali ex art. 21 *nomies* L. 241/1990;

questo conduce inevitabilmente a reputare illegittimo lo stesso successivo diniego comunale, atteso che lo stesso invece di adeguarsi al silenzio assenso o sollecitare l'autotutela da parte della Soprintendenza, ha fondato la propria motivazione unicamente sulle risultanze di un parere negativo privo, perciò solo, di qualsivoglia rilevanza giuridica;

la natura dirimente delle considerazioni svolte consente di ritenere assorbita ogni altra deduzione;

per quanto premesso, il ricorso è accolto;

in ragione della peculiarità della vicenda, le spese possono essere compensate tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania- Sezione Staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti gravati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gaetana Marena

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO