Pubblicato il 08/06/2017

N. 00394/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00300/2017 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 la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 300 del 2017, proposto da: Francesco Guasti e Maria Bergamasco, rappresentati e difesi dall'avvocato Gian Comita Ragnedda, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Debora Urru in Cagliari, via Farina n. 44;

contro

la Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Murroni e Giovanni Parisi, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale della Regione in Cagliari, viale Trento 69;

per l'annullamento, previa assunzione delle opportune misure cautelari:

- del determinazione n. 569 del 5.4.2017 prot. 13249, a firma del Direttore del Servizio di Tutela Paesaggistica per la Province di Sassari e Olbia - Tempio della Regione Autonoma della Sardegna, comunicata ai ricorrenti con lettera inviata in data 11.04.17.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Sardegna;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2017 il dott. Giorgio Manca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. – I ricorrenti, proprietari di un immobile sito nel territorio del Comune di Palau, località Porto Ulisse, il 10 maggio 2011 chiedevano, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lettera a), della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2009, il rilascio di una concessione edilizia per l'ampliamento di un fabbricato residenziale consistente nella realizzazione di una dependance e di una piscina a servizio del fabbricato esistente. L'area ricade in zona H, all'interno della fascia dei trecento metri dalla linea di battigia marina, in zona dichiarata di notevole interesse pubblico con D.M. 12.5.1966 (concernete l'intero territorio del Comune di Palau). Il procedimento, tuttavia, si arrestava per effetto della determinazione del Servizio Tutela Paesaggistica per la Provincia di Olbia – Tempio, n. 1046 del 15 marzo 2012, di diniego dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, emessa in conformità al parere negativo espresso dalla Soprintendenza; cui faceva seguito il provvedimento di rigetto della richiesta concessione edilizia emesso dal Comune di Palau.
I ricorrenti impugnavano i predetti provvedimenti negativi con ricorso al T.A.R. Sardegna, che lo accoglieva sotto il profilo del difetto di motivazione (sentenza n. 329/2015).
2. - Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica veniva, pertanto, riavviato (comunicazione n. 52623/XIV.12.2 del 10.12.15, del Servizio di

Tutela del Paesaggio). Con la medesima nota, la R.A.S. trasmetteva alla Soprintendenza la relazione tecnica illustrativa di cui al comma 7 dell'art. 146 del d.lgs n. 42/2004, al fine di acquisire il prescritto parere vincolante di cui al comma 8 della medesima disposizione normativa. La proposta regionale risultava favorevole.

La Soprintendenza, con nota del 22 gennaio 2016, n. 632, chiedeva integrazioni documentali, cui i ricorrenti adempivano nelle date del 24 marzo 2016 e dell'8 giugno 2016.

3. - Peraltro, con nota del 10 marzo 2017, n. 9576, il servizio "Tutela del paesaggio" per le province di Sassari e Olbia, dell'Assessorato regionale all'urbanistica, comunicava ai ricorrenti i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, rilevando come, pur essendo *«decorso il termine di cui all'art. 146, comma 8, D.Lgs. 42/2004* [e] *in applicazione dell'art. 17-bis, L. 241/1990,* [debba] *intendersi a tutti gli effetti acquisito l'assenso della Soprintendenza alla proposta di provvedimento formulata da questo Servizio ex art. 146, comma 7, del citato D.Igs. 42/2004»*, l'intervento proposto non risulta comunque ammissibile *«a seguito della pubblicazione, nelle more del procedimento, della sentenza della Corte Costituzionale n. 189 del 14.06.2016»* che avrebbe stabilito *«che la norma di cui all'art. 7, comma 1, lett. f), della L.R. 21/2011* […] *per poter essere considerata legittima sul piano costituzionale, debba necessariamente essere interpretata nel senso che gli interventi di cui al. capo I della L.R. 4/2009 non possano essere realizzati in deroga alle previsioni del Piano Paesaggistico Regionale»*; il Servizio regionale ha ritenuto di uniformarsi alla sentenza della Corte *«modificando la citata relazione tecnica illustrativa nella parte relativa alla "conformità con la normativa vigente"* […]. *Ne consegue che gli interventi di ampliamento di cui agli arti. 2, 3 e 4, quelli di demolizione e ricostruzione di cui all'art. 5 e quelli sul patrimonio edilizio pubblico di cui all'art. 6 della L.R. 4/2009, non sono ammissibili ex art. 8, c. 5-ter, della L.R. n. 4/09, qualora non siano conformi con le disposizioni del P.P.R.»*. Constatato che l'intervento dei ricorrenti non era conforme

alle prescrizioni del P.P.R., il servizio regionale preannunciava, quindi, il parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica richiesta (provvedimento conclusivamente adottato con la determinazione del direttore del servizio, del 5 aprile 2017, n. 569).

4. - Con il ricorso in esame, si chiede l'annullamento dei predetti provvedimenti regionali di diniego dell'autorizzazione paesaggistica, deducendone l'illegittimità per la violazione dell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, in quanto il diniego regionale non è stato espresso in conformità al parere positivo e vincolante reso dalla Soprintendenza; atto di assenso (prestato implicitamente ai sensi dell'art. 14 ter, comma 7, della legge 241/90), da ritenere vincolante ai fini della conclusione del procedimento, stante la natura del parere di competenza dell'Amministrazione Statale ai sensi dell'art. 146 cit. . Ciò rileverebbe anche nei casi in cui tale ultimo parere venga acquisito *per silentium*, come nel caso di specie. Pertanto, alla Regione non residuava alcun margine di discrezionalità, dovendo tale ente svolgere la residua attività in termini puramente vincolati.

Con il secondo motivo, i ricorrenti contestano, altresì, la correttezza e la legittimità della valutazione regionale circa la presunta incompatibilità dell'intervento con il quadro normativo applicabile.

5. - Si è costituita in giudizio la Regione Sardegna, chiedendo che il ricorso sia respinto.

6. - Alla camera di consiglio del 17 maggio 2017, fissata per la trattazione della domanda cautelare, previo avviso alle parti costituite e presenti, ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo, la causa è stata trattenuta in decisione per essere definita nel merito con sentenza in forma semplificata.

7. - Il ricorso è fondato nella parte in cui deduce l'illegittimità del diniego impugnato, per la violazione dell'art. 146, commi 5 e 8, del d.lgs. n. 42 del 2004.

8. - In particolare, seguendo l'ordine logico, rileva innanzitutto la natura vincolante del parere riservato alla Soprintendenza dal comma 5 dell'art. 146 cit. (ai cui sensi *«Sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge* […]*»*). Il parere ministeriale, ai sensi del successivo comma 8, deve essere reso entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, ossia dalla ricezione della relazione tecnica istruttoria predisposta dalla regione, all'interno della quale è formulata anche una proposta di provvedimento.

8. - Nella fattispecie, il punto di riferimento è costituito dalla relazione tecnica del servizio regionale, inviata alla Soprintendenza con nota del 10 dicembre 2015 (cfr. doc. 1 di parte ricorrente), nella quale si concludeva ritenendo che l'intervento proposto *«ricade tra quelli realizzabili nella fase di adeguamento degli strumenti urbanistici comunali al PPR, ai sensi della L.R. n. 4 del 2009 art. 2»*; e che l'intervento in questione *«è compatibile con le valenze paesaggistiche dell'area vincolata in quanto, per tipologia e localizzazione, non crea impatti effettivamente pregiudizievoli sullo stato dei luoghi e sugli elementi di pregio posti alla base delle motivazioni del decreto ministeriale di vincolo»*.

9. - Su tale proposta, favorevole al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica richiesta dai ricorrenti, si è cristallizzato (a seguito dell'inerzia della Soprintendenza protrattasi oltre i quarantacinque giorni previsti dall'art. 146, comma 8, cit.) il silenzio assenso (come espressamente ammesso dalla stessa amministrazione regionale, che colloca il momento di perfezionamento della fattispecie silenziosa al 23 luglio 2016: si veda, nella motivazione del diniego, l'ultimo capoverso della pag. 3 della determinazione del 5 aprile 2017).

Ciò anche alla luce della norma di cui all'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990, secondo cui le disposizioni sulla formazione del 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, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito» (comma 3 dell'art. 17-bis cit.).

Nel caso di specie, tenendo delle interruzione del termine per l'integrazione istruttoria richiesta dalla Soprintendenza, considerato che gli ultimi documenti sono stati acquisiti l'8 giugno 2016 (si veda la nota della Soprintendenza del 21 novembre 2016, doc. 2 di parte ricorrente), la formazione del silenzio-assenso sulla proposta favorevole della regione deve ritenersi integrata, al più, nella data del 6 settembre 2016.

10. - Ne deriva come conseguenza che la Regione, per la natura vincolante del parere favorevole della Soprintendenza (art. 146, comma 5, cit.), era tenuta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, non potendo rimettere in discussione il risultato procedimentale cui si era pervenuti.

E ciò indipendentemente dalla rilevanza e dalla portata che si volesse assegnare alla sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale n. 189 del 2016 (sulla quale, peraltro, si veda la sentenza della Sezione, 11 maggio 2017, n. 331).

12. - Il ricorso, in conclusione, assorbita ogni altra censura sollevata dai ricorrenti, deve essere accolto per le ragioni sopra esposte, con il conseguente annullamento della determinazione regionale di diniego dell'autorizzazione paesaggistica.

13. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la determinazione n. 569 del 5 aprile 2017, n. 569, prot. n. 13249, del Direttore del Servizio di Tutela Paesaggistica per la Province di Sassari e Olbia – Tempio, della Regione Autonoma della Sardegna.

Condanna la Regione Sardegna al pagamento delle spese giudiziali in favore dei ricorrenti, liquidate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Francesco Scano

IL SEGRETARIO