

IL SILENZIO ASSENSO NEL PERMESSO DI COSTRUIRE

DOSSIER AGGIORNATO DELL'ANCE

SENTENZA DEL TAR TOSCANA

SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

Tecnici&Professione

ASSOCIAZIONE NAZIONALE DONNE GEOMETRA

Tra le modifiche al *Testo Unico Edilizia (Dpr n. 380 del 6 giugno 2001)*, introdotte dal **Decreto Semplificazioni - Decreto legge 76/2020**, convertito dalla *legge 120/2020*, vi è quella che riguarda l'*articolo 20, comma 8*, che regola il **silenzio-assenso sulla domanda del permesso di costruire**. Su questo tema l'*ANCE - Associazione Nazionale Costruttori Edili* - ha pubblicato il documento *"Il silenzio assenso nel permesso di costruire"*, che dando largo spazio alla giurisprudenza di merito, chiarisce tra l'altro:

- quali sono i requisiti necessari per la formazione del silenzio assenso sulla richiesta di permesso di costruire?
- in presenza di vincoli (es. paesaggistico, ambientale, archeologico ecc) si forma il silenzio assenso?
- una volta formato il silenzio assenso quali poteri residuano alla pubblica amministrazione? Il privato che azioni può compiere?

L'ANCE aggiornando il dossier (allegato alla presente) **"Il silenzio assenso nel permesso di costruire"**, approfondisce la normativa e la giurisprudenza in tema di formazione del silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire. Nel documento l'ANCE fa il punto della situazione normativa sul rilascio del permesso di costruire e sul meccanismo di silenzio assenso e raccoglie in un focus conclusioni delle sentenze (TAR Toscana e Consiglio di Stato) più recenti sulla formazione del silenzio assenso ai fini del rilascio del permesso di costruire. Dallo stesso si evince chiaramente che **le Amministrazioni locali devono attenersi alla norma nazionale** che prevale sulle norme regionali di dettaglio, soprattutto quando questa è stata adottata prima della conclusione del procedimento per il rilascio del permesso di costruire.

Come si legge nel documento, dopo il Decreto Semplificazioni, è stata introdotta la possibilità, su richiesta del soggetto interessato, di rilasciare un'attestazione da parte dello Sportello unico dell'edilizia (SUE) dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire **entro 15 giorni dalla richiesta dell'interessato**.

La norma specifica **le circostanze** a cui è subordinata la formazione del silenzio assenso e cioè:

- decorso dei termini del procedimento,
- assenza di richieste di integrazioni documentali o istruttorie rimaste inevase;
- non presenza di un provvedimento di diniego.

Nel caso in cui lo Sportello Unico rilevi la presenza di una delle indicate situazioni sopra elencate è comunque tenuto nello stesso termine di 15 giorni a darne indicazione.

Si ricorda, che l'articolo 20, comma 8, del Dpr n. 380 del 6 giugno 2001 (Testo Unico Edilizia), come modificato dal D.Lgs. n. 127 del 2016, prevede che *“decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso”*.

Dopo il Decreto Semplificazioni è comparso il periodo che stabilisce: *“fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti”*.

Nel documento ANCE viene fatta anche una precisazione riguardo gli **immobili soggetti a vincoli idrogeologici, ambientali (es. di parco), paesaggistici o culturali (es. storico-artistici, archeologici)**, dove il silenzio assenso non opera e trovano applicazione le norme sulla conferenza di servizi di cui agli *articoli 14 e ss. della Legge 241/1990 (art. 20, comma 8 del Dpr 380/2001)*.

Nel caso di edifici vincolati o ubicati in aree vincolate, lo Sportello unico dell'edilizia (o l'ufficio tecnico comunale) **deve procedere attraverso l'indizione di una conferenza di servizi** per acquisire le relative autorizzazioni e non trovano applicazione le regole procedurali ordinarie per il rilascio del permesso di costruire, compreso il silenzio assenso, previste dall'*art. 20 Dpr 380/2001*.

La giurisprudenza ha confermato più volte quanto previsto dall'*art. 20, comma 8 del Dpr 380/2001*, stabilendo inoltre che *“anche qualora l'istanza di permesso di costruire sia già munita di autorizzazione, nulla-osta o atto di assenso comunque denominato, si applica la regola generale secondo cui i procedimenti amministrativi sono definiti mediante atto espresso, atteso che l'articolo 20, comma 8, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 esclude l'operatività del silenzio-assenso in caso di ambiti soggetti a vincolo paesaggistico” (TAR Lazio, Latina, sez. I, 23/02/2018, n.94)*. Cioè anche se il privato dovesse allegare l'autorizzazione paesaggistica o culturale o il nulla osta dell'ente parco alla domanda di permesso di costruire, **il silenzio assenso non trova comunque applicazione**.

Quali sono le regole valide per il rilascio, in sede di conferenza di servizi, degli atti di assenso per la tutela ambientale, paesaggistica, dei beni culturali? Eccole elencate.

- **Il termine** entro cui tali amministrazioni devono rendere le loro determinazioni è fissato in 90 gg, a meno che la legge non preveda un termine diverso;
- le determinazioni devono essere **congruamente motivate e formulate** in termini di assenso o dissenso;
- **la mancata comunicazione** della determinazione o la determinazione priva dei requisiti equivalgono ad assenso senza condizioni;
- **scaduto il termine a disposizione**, entro i successivi 5 gg lavorativi, il comune, adotta la determinazione motivata di conclusione positiva della conferenza ovvero, qualora abbia acquisito uno o più dissensi che non ritenga superabili adotta la determinazione di conclusione negativa del procedimento;
- la determinazione di conclusione positiva della conferenza **sostituisce tutti gli atti di assenso** delle amministrazioni coinvolte.

Il silenzio-assenso nel procedimento di rilascio di autorizzazione paesaggistica: il Consiglio di Stato ne delimita la portata

Con riguardo al procedimento di autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n.42/2004, il potere autorizzatorio appartiene in prima battuta alla Regione, spettando alla Soprintendenza un parere sulla proposta di provvedimento sottoposta dall'Amministrazione competente.

All'interno di detto meccanismo di co-gestione del potere pubblicistico tra Soprintendenza e Regione, alla stregua di un'interpretazione sistematica di tale disposizione di legge e in particolare secondo quanto espressamente previsto dal primo periodo del comma 9, a seguito del decorso del termine per l'espressione del parere vincolante (*rectius*: conforme) da parte della Soprintendenza, l'organo statale non resta in assoluto privato della possibilità di rendere un parere; tuttavia il parere in tal modo espresso perderà il proprio valore vincolante e dovrà essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo.

Ne consegue, pertanto, che, se nel corso di una prima fase (*che si esaurisce con il decorso del termine di legge*), l'organo statale può, nella pienezza dei suoi poteri di co-gestione del vincolo, emanare un parere vincolante dal quale l'amministrazione deputata all'adozione dell'autorizzazione finale non potrà discostarsi (comma 8), *successivamente* l'amministrazione precedente "provvede sulla

domanda di autorizzazione” (comma 9), essendo pertanto legittimata all’adozione dell’autorizzazione prescindendo in radice dal parere della Soprintendenza.

Questo assetto, secondo la **sentenza n. 2640 del 29 marzo 2021** del Consiglio di Stato di seguito riportata, non può essere stravolto dal meccanismo del silenzio assenso introdotto dall’art. 17 bis della L. n.241/90 (*“Effetti del silenzio e dell’inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici”*).

Sulla scorta di ciò, il Consiglio di Stato, confermando la pronuncia della sentenza di primo grado resa dal TAR Sardegna n. 893/2018, ha evidenziato più nel dettaglio che:

1. ai sensi dell’art. 146, comma 9, D.Lgs n. 42/2004, qualora la Soprintendenza non rilasci proprio parere entro 60 giorni dalla ricezione degli atti da parte dell’autorità regionale, quest’ultima provvede comunque sull’autorizzazione paesaggistica. Infatti, *“tale parere, sebbene vincolante, in via ordinaria cessa di esserlo se reso tardivamente e per di più può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione”*.

2. non può ritenersi formato il silenzio-assenso ex art. 17bis, comma 2, L.241/1990 da parte della Soprintendenza, poiché tale meccanismo *“vale esclusivamente nei rapporti fra l’amministrazione procedente” e quelle chiamate a rendere “assensi, concerti o nulla osta”, e non anche nel rapporto “interno” fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l’istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi (nel caso di specie, Regione Sardegna e Soprintendenza)”*. Infatti, *“l’istituto del silenzio-assenso di cui all’articolo 17-bis della legge n. 241/1990 non riguarda la fase istruttoria del procedimento amministrativo, che rimane regolata dalla pertinente disciplina positiva, influenzando soltanto sulla fase decisoria, attraverso la formazione di un **atto di assenso per silentium** con la conseguenza che l’amministrazione procedente è, comunque, tenuta a condurre un’istruttoria completa e, all’esito, ad elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre all’assenso dell’amministrazione co-decidente.”*

3. *“...analoghe considerazioni valgono per l’articolo 14-ter, comma 7, della medesima legge n. 241/1990, il quale, laddove considera acquisito senza condizioni l’assenso delle amministrazioni (ivi comprese quelle preposte alla tutela di interessi “sensibili” quale quello paesaggistico), si riferisce sempre agli “assensi” da rendere direttamente all’amministrazione procedente, laddove in questo caso la Soprintendenza – lo si ribadisce – era chiamata a esprimersi sulla proposta della Regione.”*

In conclusione, il Consiglio di Stato non smentisce l’orientamento dei TAR secondo cui il meccanismo del silenzio assenso operi anche nel caso di rilascio di autorizzazione paesaggistica ex art.146, d.lgs. n.42/2004 (TAR Campania, Sez. VI, 7.6.2019, n.3099, caso di una sanatoria edilizia; TAR Sardegna, Sez. II, 8.6.2017, n.394; TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 10.5.2018, n.153), ma ne specifica e delimita la portata: il silenzio-assenso di cui all’articolo 17-bis della legge n. 241/1990 influisce, quindi, solo sulla fase decisoria del procedimento, attraverso la formazione di

un atto di assenso *per silentium* a seguito del quale l'amministrazione precedente è, comunque, tenuta a condurre un'istruttoria completa e, all'esito di detta istruttoria, a elaborare uno schema di provvedimento.

Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), **sentenza n. 2640 del 29 marzo 2021**, autorizzazione paesaggistica e meccanismo del silenzio-assenso tra amministrazioni

MASSIMA

Nel procedimento di autorizzazione paesaggistica disciplinato dall'art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, il potere autorizzatorio appartiene in prima battuta alla Regione, spettando alla Soprintendenza un parere sulla proposta di provvedimento da questa sottopostale (parere che, sebbene vincolante in via ordinaria, cessa di esserlo se reso tardivamente e per di più può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione, secondo quanto previsto dal comma 9 del medesimo art. 146, come modificato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164; tale assetto di competenze non viene alterato per il solo fatto che in determinati casi l'autorizzazione paesaggistica debba essere acquisita in seno a una conferenza di servizi, che costituisce soltanto un modulo procedimentale semplificatorio per l'acquisizione dei diversi atti di assenso richiesti in ordine a un intervento; ne discende che l'art. 14-ter, comma 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, il quale, laddove considera acquisito senza condizioni l'assenso delle amministrazioni che non abbiano partecipato alla conferenza o comunque non si siano pronunciate (ivi comprese quelle preposte alla tutela di interessi "sensibili" quale quello paesaggistico), va riferito unicamente agli "assensi" da rendere direttamente all'amministrazione procedente, e non anche all'ipotesi di autorizzazione paesaggistica, laddove la Soprintendenza è chiamata a esprimersi non direttamente sulla compatibilità dell'intervento, ma sulla proposta al riguardo formulata della Regione.

Il meccanismo del silenzio-assenso tra amministrazioni di cui all'art. 17-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla l. 7 agosto 2015, n. 124, si applica esclusivamente ai rapporti fra l'amministrazione "precedente" per l'adozione di un provvedimento definitivo e quelle chiamate a rendere "assensi, concerti o nulla osta" a questo prodromici, e non anche al rapporto "interno" fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi nei confronti di un'amministrazione terza, come è nel caso della Regione e della Soprintendenza in relazione all'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

SENTENZA

N. 02640/2021REG.PROV.COLL.

N. 03636/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3636 del 2019, proposto dalla società Marginetto S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Vannicelli e Sara Migliore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Vannicelli in Roma, via Varrone n. 9,

contro

la Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Floriana Isola e Alessandra Putzu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, nei confronti

-il Comune di La Maddalena, in persona del Sindaco in carica, non costituito in giudizio,

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 893/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Autonoma della Sardegna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, il Cons. Alessandro Verrico;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. Sardegna (R.G. n. 1047/2017), la società Marginetto S.r.l. impugnava il parere negativo espresso con nota prot. 30193/XIV.122 del 31 luglio 2017 dal rappresentante del Servizio tutela del paesaggio di Sassari e Olbia Tempio - Regione autonoma della Sardegna, nel contesto della conferenza di servizi indetta dall'Ufficio SUAP dal Comune di La Maddalena, confermato alla seduta del 24 agosto 2017, relativamente all'istanza volta al rilascio di un provvedimento unico avente ad oggetto l'autorizzazione per l'ampliamento di una struttura ricettiva turistica extra alberghiera sita in La Maddalena - località Marginetto, ai sensi della legge regionale n. 21 del 21 novembre 2011. La società impugnava altresì il conseguente provvedimento unico di diniego del 26 settembre 2017, prot. n. 19188, emesso dal dirigente del SUAP del Comune di La Maddalena nonché ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, tra cui il verbale della medesima conferenza di servizi, limitatamente alla parte in cui recepiva il predetto parere negativo.

2. Il T.a.r. Sardegna, Sezione II, con la sentenza n. 893 del 22 ottobre 2018, ha respinto il ricorso e ha compensato le spese di giudizio tra le parti. Secondo il Tribunale, in particolare:

a) considerato che il quadro normativo vigente (art. 146, comma 5, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) affida all'amministrazione regionale la competenza al rilascio dell'autorizzazione in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela, previa acquisizione del parere vincolante della Soprintendenza, in tal modo delineando una forma di "cogestione" regionale e statale della tutela paesaggistica delle aree soggetta a tutela, nel caso in cui la Soprintendenza, nel rendere in sede procedimentale il suo parere, non si pronuncia nei termini consentiti resta fermo il potere della Regione di decidere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento proposto, come del resto confermato dall'art. 146, comma 9, d.lgs. n. 42/2004;

b) le valutazioni di merito espresse dall'organo tecnico regionale nel caso di specie risultano ampiamente documentate e del tutto prive di profili di irragionevolezza o di palese illogicità, rilevando che la sopraelevazione di un fabbricato che allo stato attuale risulta di ragionevole altezza e scarsamente percepibile rispetto alle pubbliche visuali, localizzato nelle immediate vicinanze del litorale, inserendo una massa volumetrica si pone come elemento di intrusione rispetto al paesaggio circostante tale da incidere negativamente sul contesto specifico (l'intorno

immediato), nonché sulle visuali panoramiche godibili sia da terra che da mare (dal vicino porticciolo a sud e dalla caletta a nord); peraltro, non può essere definito pertinenziale l'ampliamento in sopraelevazione di un fabbricato con realizzazione di una sala da pranzo che va a formare parte integrante dell'immobile preesistente;

c) la parte del Piano Paesaggistico Regionale (PPR) che si riferisce come nella fattispecie alla tutela dei beni paesaggistici di cui all'art. 143, commi 1, lett. b), c) e d) del d.lgs. n. 42/2004 non può essere modificata unilateralmente dal legislatore regionale (nella specie, con l.r. n. 4/2009), se non in conformità al principio di pianificazione congiunta con lo Stato ex artt. 135 e 143 del d.lgs. n. 42/2004;

d) dalle motivazioni degli atti impugnati emerge chiaramente che nel caso di specie, a giudizio dell'Amministrazione procedente, non sussistevano i presupposti per l'ammissibilità condizionata o con prescrizioni dell'intervento in ampliamento proposto.

3. L'originaria società ricorrente ha proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso originario. In particolare, l'appellante ha sostenuto le censure riassumibili nei seguenti termini:

i) a suo avviso, la Regione, nel pronunciarsi sull'istanza di autorizzazione paesaggistica ex art. 146, c. 5, d.lgs. n. 42/2004, dovrebbe acquisire il parere vincolante della Soprintendenza e, in caso di inerzia di questa nel termine, si formerebbe il silenzio-assenso, dal quale peraltro non potrebbe discostarsi la Regione, vista la natura vincolante del parere. Ciò in quanto il modulo procedimentale previsto dall'art. 146 d.lgs. n. 42/2004 dovrebbe essere adeguato al contesto della conferenza di servizi e seguirne la disciplina, che, per l'appunto, prevede, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 7, l. n. 241/1990, il silenzio-assenso nel caso di mancata espressione del parere nel termine di legge. Circostanza, questa, che peraltro troverebbe conferma nella disciplina sul procedimento unico ex artt. 31 e 37 l.r. n. 24/2016. Pertanto il parere positivo espresso per silenzio-assenso dalla Soprintendenza nel caso di specie dovrebbe essere considerato prevalente sul parere negativo espresso dalla Regione;

ii) il parere regionale sarebbe privo di motivazione, reso su insufficiente istruttoria ed errato, dovendo considerare che l'intervento è compatibile con il PPR e comunque è autorizzabile nella fase di adeguamento degli strumenti urbanistici comunali al PPR ex art. 4, c. 1, l.r. n. 4/2009. Peraltro, ad avviso dell'appellante, l'intervento sarebbe nei limiti consentiti per l'ampliamento (in quanto pari a 137 mc e non a 300 mc come affermato nella gravata sentenza) e non sarebbe visibile (perché il manufatto è arretrato rispetto alla via privata). Inoltre, e ad ogni modo, l'intervento dovrebbe essere qualificato come pertinenziale ai sensi della l.r. n. 4/2009 e, di conseguenza, sarebbe ammissibile dal punto di vista paesaggistico ai sensi dell'art. 12 del PPR;

iii) non vi sarebbe alcun contrasto tra il PPR e la l.r. n. 4/2009, atteso che quest'ultima regola solo interventi urbanistici su immobili esistenti, senza derogare la disciplina vincolistica nazionale. Ad ogni modo, ad avviso dell'appellante, una legge regionale successiva può derogare al PPR, in quanto l'art. 142 d.lgs. 42/2004, a cui il PPR fa rinvio per la ricognizione dei beni a tutela paesaggistica, pone un vincolo paesaggistico relativo, visto che prevede il preventivo rilascio di autorizzazione paesaggistica. Peraltro sarebbe applicabile la disciplina di maggior tutela di cui all'art. 10-bis l.r. n. 45/1989 che esclude il vincolo di inedificabilità assoluta per la fascia costiera entro i 300 m dal mare per determinati Comuni (come La Maddalena).

3.1. Si è costituita in giudizio la Regione Sardegna, la quale, depositando memoria difensiva, si è opposta all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto. L'Amministrazione regionale, in particolare:

i) con riferimento alla prima censura, ha sottolineato come sia propria la competenza a pronunciarsi sull'istanza di autorizzazione paesaggistica e che, nel caso in cui la Soprintendenza non esprima il proprio parere nel termine, la Regione possa decidere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento proposto, conformemente al

silenzio-assenso della Soprintendenza sviluppatosi non sulla istanza del privato ma sulla proposta trasmessa dalla Regione ex art. 147, c. 7, d.lgs. n. 42/2004;

ii) in ordine al secondo motivo, ha dedotto che l'incremento volumetrico va quantificato in 300 mc, dovendo essere riferito al volume percepibile, derivante sia dall'ampliamento in sopraelevazione (137 mc) che dal patio circostante, con raddoppio dell'altezza fuori terra del fabbricato per uno sviluppo prospettico di oltre 18 m, con conseguente notevole aggravamento della percezione visiva del fabbricato, come, del resto, descritto nel provvedimento regionale, esaurientemente motivato. Inoltre, la presunta qualificazione pertinenziale da attribuire all'intervento non trova fondamento nell'art. 4 l.r. n. 4/2009, né è ammissibile alla luce della natura dell'ampliamento in questione, consistente nella realizzazione di una sala da pranzo che va a formare parte integrante dell'immobile preesistente;

iii) relativamente al terzo mezzo di gravame, ha evidenziato che, considerato che l'intervento ricade in area sottoposta a vincolo dal d.m. 12 maggio 1966, all'interno della fascia dei trecento metri dalla linea di battigia di cui all'art. 142, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 42/2004 ed all'interno della fascia costiera di cui all'art. 17, comma 3, lett. a), del P.P.R, ai fini della relativa tutela paesaggistica si deve operare in conformità al principio di pianificazione congiunta statale e regionale ex artt. 135 e 143 del d.lgs. n. 42 del 2004. Peraltro, ad avviso della Regione, il richiamo dell'art. 10-bis, comma 2, lett. h), l.r. n. 45/1989 sarebbe, per un verso, inammissibile, per altro verso, non utile per ritenere ammissibile l'intervento de quo.

3.2. Con successive memorie ciascuna delle parti ha rispettivamente insistito nelle proprie difese e conclusioni. In particolare, l'appellante ha eccepito l'inammissibilità per tardività della produzione avversaria consistente nella nota del Ministero per i beni e le attività culturali n. 23231 del 27 settembre 2018.

3.3. La Sezione, con l'ordinanza istruttoria n. 527 del 22 gennaio 2020, ha disposto verifica, nominando il Direttore del Dipartimento di "Architettura e Progetto" della Facoltà di Architettura dell'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma, con facoltà di delega, al fine di rispondere al seguente quesito: "Letti gli atti di causa, descriva il verificatore se, a seguito dell'ampliamento in sopraelevazione, la ulteriore volumetria sia o meno percepibile dal vicino porticciolo a sud e dalla caletta a nord del fabbricato, in tal modo incidendo sul contesto e sulle visuali panoramiche godibili sia da terra che da mare".

3.4. In data 9 ottobre 2020 il verificatore, dopo aver trasmesso alle parti la bozza di relazione ed aver da queste acquisito le rispettive osservazioni, ha depositato la propria relazione finale.

3.5. All'udienza del 29 ottobre 2020 la Sezione, in accoglimento dell'istanza congiunta del 26 settembre 2020 dei difensori delle parti di rinvio dell'udienza per consentire il rispetto dei termini prescritti per la produzione di documenti e deposito delle memorie in seguito al deposito della verifica, ha disposto il rinvio dell'udienza di discussione.

3.6. La Regione Sardegna, depositando memoria in data 8 febbraio 2021, ha ritenuto di non condividere né la natura valutativa della verifica effettuata né la valutazione dell'incidenza paesaggistica del progetto in questione compiuta dal verificatore.

4. All'udienza dell'11 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

6. Il giudice di prime cure ha così ricostruito la vicenda in scrutinio:

“La Società Marginetto srl, in virtù di contratto di comodato d’uso gratuito, detiene un immobile sito in Loc. Marginetto a La Maddalena, distinto al NCEU F. 1 mapp. 218 ed al NCT del Comune predetto F. 1 mapp. 258 - 256 -50(parte) – 51 (parte) – 52 (parte) – 98 Parte.

Detto fabbricato ricade in zona urbanistica “H” e nella fascia dei 150 mt dal mare nell’isola di La Maddalena.

In data 21.11.2014, la ricorrente depositava presso l’ufficio SUAP del Comune di la Maddalena, ai sensi della L. 4/2009 art. 4, una dichiarazione unica di autocertificazione tesa ad ottenere i necessari titoli abilitativi relativi ad un progetto di ampliamento, adeguamento e riqualificazione dal punto di vista energetico e paesaggistico di detta struttura ricettiva turistica extralberghiera sita in la Maddalena, loc. Marginetto.

In particolare, il progetto prevedeva la creazione di un ampliamento volumetrico pari a 52,92 mq - inferiore al 10% ammesso ai sensi dell’art. 4 L. R. 4/2009 - e la realizzazione di un patio in parte coperto, mediante la sopraelevazione del fabbricato esistente.

Nelle more, la società ricorrente otteneva, altresì, l’accertamento di conformità per alcune opere interne (tramezzi, posizionamento di aperture, modifica di aperture esterne, posizionamento di 5 lucernai e costruzione di un solaio) ed esterne (differente sistemazione delle verande, costruzione di rampe di accesso, realizzazione di aiole e pergole) precedentemente realizzate.

In vista della conferenza di servizi, fissata per il giorno 24.08.2017, il settore urbanistica ed edilizia privata del Comune di La Maddalena esprimeva parere favorevole all’intervento, giudicandolo conforme alle previsioni vigenti.

Si pronunciavano favorevolmente sull’intervento di ampliamento sia l’Ente Parco, con nota del 27.11.2014 prot. 25960, sia la Regione Sardegna, Direzione generale Ambiente (SAVI) con nota del 9.12.2014 prot. 26896, giacché l’intervento de quo veniva ritenuto privo di effetti aggiuntivi significativi sulle specie e gli habitat del SIC e della ZPS e pertanto non necessaria la sottoposizione alla procedura di incidenza.

Del pari, in data 9.08.2017, con nota prot. 53138, il Corpo Forestale di Vigilanza Ambientale – Servizio Territoriale Ispettorato Ripartimentale di Tempio Pausania, esprimeva parere favorevole, in quanto gli interventi richiesti “riguardano un’area già trasformata e rientrano tra le previsioni dell’art. 20 RDL 1126/26, pertanto non assoggettati al regime autorizzatorio ex art. 7 R.D.L. 3267/23 ed ex art. 21 del RDL 1126/26”.

Il Servizio Tutela del Paesaggio regionale riteneva, con nota prot. 30193 del 31.07.2017, l’intervento inammissibile in primo luogo per alcuni aspetti relativi all’interpretazione della normativa urbanistico-edilizia e paesaggistica ed in secondo luogo sotto il profilo dell’impatto paesaggistico. Ad avviso dell’Amministrazione Regionale, infatti, l’intervento non sarebbe conforme al P.P.R. (e non potrebbe derogarvi) e comunque le opere in progetto sarebbero di impatto dal punto di vista paesaggistico.

Il Ministero per i Beni Culturali non si pronunciava espressamente sulla questione.

Senonché, sulla scorta del parere del Servizio tutela del Paesaggio della R.A.S. sopra descritto, il Dirigente del SUAP adottava il provvedimento unico di diniego, ritenendo prevalente ed ostativo tale assunto”.

6.1. In particolare, il progetto in esame veniva dall’istante proposto ai sensi della l.r. Sardegna 23 ottobre 2009, n. 4, che, all’art. 4 (recante “Interventi di ampliamento degli immobili a finalità turistico-ricettiva”), prevede che: “1. Per gli immobili destinati allo svolgimento di attività turistico-ricettiva situati in aree extraurbane nella fascia costiera dei 300 metri dalla linea di battaglia, ridotta a 150 metri nelle isole minori, è consentito, anche mediante il superamento degli indici massimi di edificabilità previsti dagli strumenti urbanistici vigenti e dalle vigenti

disposizioni normative regionali, l'incremento del 10 per cento della volumetria esistente alla data del 31 marzo 2009, qualora gli interventi siano tali da determinare il contenimento del consumo energetico con una riduzione maggiore del 10 per cento del fabbisogno di energia dell'intero edificio, oppure si dimostri che l'immobile rispetti i parametri di cui al decreto legislativo n. 192 del 2005, e successive modifiche ed integrazioni e si consegua il miglioramento della qualità architettonica. La presenza di tali requisiti e delle relative tecnologie impiantistiche e costruttive è dichiarata nella documentazione allegata alla richiesta di concessione edilizia. Successivamente il direttore dei lavori produce, in allegato alla comunicazione di fine lavori, tutte le certificazioni di conformità e di regolare esecuzione delle opere, con idonea documentazione tecnica e fotografica, nonché la certificazione energetica ai sensi del decreto ministeriale 26 giugno 2009. La proposta di intervento deve ottenere la positiva valutazione della Commissione regionale di cui all'articolo 7

3. Per gli incrementi di cui al comma 1 deve essere rispettata la condizione che l'incremento volumetrico sia destinato a servizi turistici dell'attività aziendale senza aumento del numero di posti letto e che venga sempre realizzato in arretramento rispetto all'edificio preesistente e non verso il mare; per gli incrementi volumetrici di cui al comma 2 deve essere rispettata la condizione che essi siano destinati per almeno il 50 per cento a servizi turistici dell'attività aziendale”.

7. In via preliminare, la Sezione ritiene di evidenziare come la ricostruzione in fatto, come sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non sia stata contestata dalle parti costituite per cui, vigendo la preclusione di cui all'art. 64, comma 2, del codice del processo amministrativo, deve reputarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

7.1. Parimenti in via preliminare, in accoglimento di specifica eccezione di parte appellante, deve essere ritenuta inammissibile, per violazione del divieto dei nova ex art. 104 c.p.a., la produzione documentale di parte appellata consistente nella nota del Ministero per i beni e le attività culturali n. 23231 del 27 settembre 2018.

8. Ciò premesso, passando all'esame del primo motivo di appello descritto al precedente § 3, preliminarmente il Collegio intende richiamare, in via generale, il costante indirizzo giurisprudenziale di questo Consiglio secondo cui:

i) alla funzione di tutela del paesaggio (che il Ministero dei beni culturali esercita esprimendo il suo obbligatorio parere nell'ambito del procedimento di compatibilità ambientale) è estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione, essendo esso atto strettamente espressivo di discrezionalità tecnica, attraverso il quale, similmente a quanto avviene nell'espressione del parere di cui all'articolo 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, l'intervento progettato viene messo in relazione con i valori protetti ai fini della valutazione tecnica della sua compatibilità con il tutelato interesse pubblico paesaggistico, valutazione che è istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto. Questa regola essenziale di tecnicità e di concretezza, per cui il giudizio di compatibilità dev'essere, appunto, “tecnico” e “proprio” del caso concreto, applica il principio fondamentale dell'articolo 9 della Costituzione, il quale consente di fare eccezione anche a regole di semplificazione a effetti sostanziali altrimenti praticabili. Anche laddove, cioè, il legislatore abbia scelto una speciale concentrazione procedimentale, come quella che si attua con il sistema della conferenza dei servizi, essa non comporta comunque un'attenuazione della rilevanza della tutela paesaggistica perché questa si fonda su un espresso principio fondamentale costituzionale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1486; id., sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039; id., 15 gennaio 2013, n. 220);

ii) l'istituto del silenzio-assenso di cui all'articolo 17-bis della legge n. 241/1990 non riguarda la fase istruttoria del procedimento amministrativo, che rimane regolata dalla pertinente disciplina positiva, influenzando soltanto sulla fase decisoria, attraverso la formazione di un atto di assenso per silentium con la conseguenza che l'amministrazione procedente è, comunque, tenuta a condurre un'istruttoria completa e, all'esito, ad elaborare uno schema di

provvedimento da sottoporre all'assenso dell'amministrazione co-decidente (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559).

8.1. Orbene, con riguardo al procedimento di autorizzazione paesaggistica non v'è dubbio che, alla stregua del ricordato articolo 146 del d.lgs. n. 42/2004, il potere autorizzatorio appartiene in prima battuta alla Regione, spettando alla Soprintendenza un parere sulla proposta di provvedimento sottopostale dall'Amministrazione competente.

Tale parere, sebbene vincolante, in via ordinaria cessa di esserlo se reso tardivamente e per di più può essere pretermesso in caso di sua mancata espressione, secondo quanto previsto dal comma 9 dell'articolo 146, come modificato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133.

8.2. Invero, ai sensi dell'art. 146 d.lgs. 42/2004 (dopo le modifiche apportate dall'articolo 25, comma 3, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164):

- "la regione esercita la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali" (comma 6);

- "entro quaranta giorni dalla ricezione dell'istanza, l'amministrazione effettua gli accertamenti circa la conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici e trasmette al soprintendente la documentazione presentata dall'interessato, accompagnandola con una relazione tecnica illustrativa nonché con una proposta di provvedimento, e dà comunicazione all'interessato dell'inizio del procedimento e dell'avvenuta trasmissione degli atti al soprintendente, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo" (comma 7);

- "il soprintendente rende il parere di cui al comma 5, limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina di cui all'articolo 140, comma 2, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti. Il soprintendente, in caso di parere negativo, comunica agli interessati il preavviso di provvedimento negativo ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241. Entro venti giorni dalla ricezione del parere, l'amministrazione provvede in conformità" (comma 8);

- "decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione" (comma 9).

8.3. Alla stregua di un'interpretazione sistematica di tali disposizioni (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2136; id., n. 4927/2015) e in particolare secondo quanto espressamente previsto dal primo periodo del comma 9, sussiste quindi un univoco indice normativo secondo cui, a seguito del decorso del termine per l'espressione del parere vincolante (*rectius*: conforme) da parte della Soprintendenza, l'organo statale non resti in assoluto privato della possibilità di rendere un parere; tuttavia il parere in tal modo espresso perderà il proprio valore vincolante e dovrà essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo.

Ne consegue, pertanto, che se nel corso di una prima fase (che si esaurisce con il decorso del termine di legge), l'organo statale può, nella pienezza dei suoi poteri di cogestione del vincolo, emanare un parere vincolante dal quale l'amministrazione deputata all'adozione dell'autorizzazione finale non potrà discostarsi (comma 8), successivamente l'amministrazione procedente "provvede sulla domanda di autorizzazione" (comma 9), essendo pertanto legittimata all'adozione dell'autorizzazione prescindendo in radice dal parere della Soprintendenza.

8.4. Siffatto assetto di competenze, alla stregua dei principi sopra richiamati, non può essere stravolto per il solo fatto che l'autorizzazione paesaggistica debba essere acquisita in seno a una conferenza di servizi, né su di esso incide il meccanismo del silenzio-assenso tra amministrazioni di cui all'articolo 17-bis della legge n. 241/1990. Quest'ultimo – come detto – vale esclusivamente nei rapporti fra l'amministrazione “precedente” e quelle chiamate a rendere “assensi, concerti o nulla osta”, e non anche nel rapporto “interno” fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi (nel caso di specie, Regione Sardegna e Soprintendenza).

Ne deriva inevitabilmente l'inaccettabilità della tesi di parte odierna appellante, la quale:

a) avrebbe l'effetto di “espropriare” delle proprie prerogative l'amministrazione (la Regione) che è normativamente competente a provvedere in ordine alla richiesta di autorizzazione paesaggistica;

b) di più, attribuirebbe un effetto di sostanziale vanificazione del contrario avviso espresso dalla Regione ad un silenzio serbato da amministrazione (la Soprintendenza) ex lege chiamata a pronunciarsi non direttamente sulla compatibilità paesaggistica del progetto oggetto del procedimento, bensì sulla proposta di provvedimento formulata dall'altra amministrazione, quella competente in prima battuta.

8.5. Analoghe considerazioni valgono per l'articolo 14-ter, comma 7, della medesima legge n. 241/1990, il quale, laddove considera acquisito senza condizioni l'assenso delle amministrazioni (ivi comprese quelle preposte alla tutela di interessi “sensibili” quale quello paesaggistico), si riferisce sempre agli “assensi” da rendere direttamente all'amministrazione precedente, laddove in questo caso la Soprintendenza – lo si ribadisce – era chiamata a esprimersi sulla proposta della Regione.

Tutto ciò trova puntuale conferma nella documentazione versata in primo grado, dalla quale risulta che la Regione aveva trasmesso (oltre che al Comune che aveva convocato la conferenza di servizi ai sensi dell'art. 37 della l.r. 20 ottobre 2016, n. 24) alla Soprintendenza, ai sensi dell'articolo 146 del d.lgs. n. 42/2004, la propria relazione istruttoria con proposta di provvedimento negativo, e che, a seguito del silenzio serbato dalla Soprintendenza che nemmeno partecipò alla conferenza, aveva ribadito il proprio avviso negativo nella seduta conclusiva della conferenza tenutasi a norma del citato articolo 14-ter, l. n. 241/1990.

8.6. Concludendo sul punto, in ragione di tali considerazioni la prima censura risulta infondata.

9. Passando all'esame del secondo motivo di appello, nel quale si reiterano le censure di carente istruttoria e motivazione del diniego di compatibilità paesaggistica, il Collegio deve preliminarmente rilevare che tale forma di valutazione costituisce espressione di discrezionalità tecnica, rispetto alla quale il sindacato del giudice amministrativo risulta strettamente limitato al caso in cui siano rilevati vizi di illogicità manifesta, irragionevolezza, arbitrarietà e travisamento dei fatti.

9.1. Ciò posto, le dedotte criticità risultano superate dagli esiti di natura oggettiva di cui alla disposta verifica.

Al riguardo, la scelta dei punti di osservazione effettuata dal verificatore risulta condivisibile e coerente con il quesito posto dal Collegio con l'ordinanza n. 527 del 22 gennaio 2020, in particolare avendo egli preso in considerazione:

i) la vista dal porticciolo a sud del fabbricato: entro una distanza variabile fra 220 e 260 mt., ossia da terra (con le seguenti viste: dal lato sud del porticciolo; dal lato est del porticciolo; dalla strada provinciale 91) e da mare (con le seguenti viste: dai moli; in avvicinamento al porticciolo);

ii) la vista dalla caletta a nord del fabbricato: entro una distanza variabile fra 130 e 300 mt., ossia da terra (con le seguenti viste: dalla spiaggia; dal sentiero privato di accesso pubblico al mare) e da mare (con le seguenti viste: in avvicinamento alla caletta; lungo la rotta di collegamento fra il porticciolo e la caletta).

9.2. Dalle rilevazioni effettuate dal verificatore emergono risultanze di vario contenuto, atteso che:

a) con riferimento al porticciolo posto a sud della proprietà, mentre non vi è alcuna visibilità del fabbricato né dai moli a sud né dai moli a nord del porticciolo, dalla strada provinciale n. 91, che condivisibilmente non è stata oggetto di verifica solo dalle due piazzole panoramiche esistenti ma lungo tutto il tratto interessato, il fabbricato è risultato in gran parte visibile e a tratti nascosto dalla folta vegetazione arbustiva al margine della strada o dall'orografia del terreno; parimenti, non sono stati rilevati punti di visibilità della sopraelevazione dal livello del mare, né dall'interno dell'invaso, né in avvicinamento ad esso;

b) con riferimento alla caletta posta a nord della proprietà, sia il tetto esistente che la sopraelevazione in oggetto, seppure a distanza e per una porzione limitata, appaiono visibili dal sentiero privato di accesso alla spiaggia, mentre, approcciando la spiaggia da mare, per il tratto interno alla caletta stessa e alla distanza di sicurezza dagli scogli, il fabbricato oggetto di sopraelevazione è visibile solamente per un parziale angolo di visuale verso la sponda est dell'insenatura, seppure in lontananza e parzialmente schermato dalle palme e dalla vegetazione di macchia esistente.

9.3. In conclusione, è lo stesso verificatore a ritenere che è “fuor di dubbio che la sopraelevazione in progetto sarebbe visibile, da alcuni punti specifici, sia da terra che da mare, sia pure a notevole distanza dall'occhio nudo e in parte schermata dalla vegetazione esistente oltre che dall'orografia del terreno. Tale visibilità non è posta in discussione”.

9.4. A diverse conclusioni deve giungersi invece con riferimento alle ulteriori valutazioni compiute dal verificatore, laddove lo stesso finisce per affermare che: “il differenziale che si deduce da tale verifica “sul contesto e sulle visuali panoramiche godibili da terra e da mare” appare relativamente trascurabile rispetto alla situazione esistente”.

Con riguardo a quest'ultimo apprezzamento, non ha torto la Regione ad evidenziare che si tratta di un giudizio che sarebbe coerente più con una C.T.U. che con una verifica, sebbene una consulenza tecnica di tal fatta avrebbe costituito un sostanziale sconfinamento in valutazioni di merito riservate all'Amministrazione, risolvendosi nella inammissibile sovrapposizione di un nuovo giudizio di compatibilità paesaggistica a quello espresso dall'autorità ex lege competente.

D'altro canto, tali valutazioni non risultano essere state oggetto di specifica richiesta nell'ordinanza istruttoria, nella quale il riferimento alla incidenza “sul contesto e sulle visuali panoramiche godibili sia da terra che da mare” andava correttamente inteso al solo fine di esplicitare gli effetti della percepibilità dell'ampliamento in sopraelevazione dai due punti indicati, senza al contrario voler sottoporre al verificatore anche tale ulteriore tema di indagine. L'utilizzo della locuzione “in tal senso”, invero, stava proprio ad indicare che l'eventuale percepibilità della ulteriore volumetria derivante dall'ampliamento in sopraelevazione avrebbe automaticamente determinato un'incidenza sul contesto e sulle visuali panoramiche.

9.5. Il Collegio, pertanto, alla luce degli esiti della verifica in ordine alla visibilità del manufatto come progettato nel contesto paesaggistico in cui si inserisce, nonché dell'insussistenza degli errori istruttori lamentati dall'appellante, ritiene sussistenti elementi sufficienti a respingere la censura.

9.6. Del resto, risulta parimenti infondata l'affermazione circa un preteso carattere “pertinenziale” dell'intervento di ampliamento per cui è causa.

Al riguardo, quale che sia il regime normativo degli ampliamenti di cui alla l.r. 23 ottobre 2009, n. 4, non può obliterarsi la distinzione tra la nozione civilistica e quella urbanistica di pertinenza secondo cui (per giurisprudenza costante – Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2019, n. 3716; sez. II, 22 dicembre 2020, n. 8232) il concetto di pertinenza urbanistica, diverso e più ristretto rispetto al corrispondente concetto civilistico, si identifica con un manufatto di modeste dimensioni, con funzioni soltanto accessorie dell’edificio principale, coesistente quindi ad esso e privo di autonomo valore di mercato, alla cui stregua va certamente escluso il carattere pertinenziale di vani aggiuntivi come quello di cui qui si discute.

Invero, secondo le condivisibili osservazioni del verificatore, “La sopraelevazione in oggetto ha una volumetria chiusa pari a 140 mc., ed una volumetria percepibile, comprendente la copertura del patio aperto circostante, pari a circa 300 mc. (circa il 13% del volume percepibile del fabbricato esistente); il suo posizionamento in sommità del fabbricato sporge per una ulteriore altezza di 2,55 mt. rispetto a un fabbricato...”.

Caratteristiche, queste, che fanno certamente escludere il carattere pertinenziale dell’intervento.

10. Risulta altresì infondato il terzo ed ultimo motivo di appello, con cui si assume la derogabilità del piano paesaggistico per effetto della l.r. n. 4/2009.

10.1. Al riguardo, l’avviso espresso dal T.a.r., del tutto condivisibile, risulta in linea con la giurisprudenza che ha marcato una netta distinzione fra pianificazione urbanistica e paesaggistica e ha previsto la derogabilità soltanto della prima da parte della legislazione regionale in materia di c.d. “piano casa” (cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2020, n. 14242, ove, nel richiamare la giurisprudenza amministrativa, si afferma che, in ragione della gerarchia esistente fra pianificazione paesaggistica e pianificazione urbanistica, l’intervento del piano-casa può in generale limitatamente incidere sul solo profilo urbanistico e non anche su quello paesaggistico).

10.2. Peraltro, con specifico riferimento al caso in esame, si osserva che, secondo quanto precisato dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sentenze n. 51 del 2006 e n. 308 del 2013):

a) la Regione Sardegna dispone, nell’esercizio delle proprie competenze statutarie in tema di edilizia ed urbanistica, anche del potere di intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale, fatto salvo il rispetto dei limiti espressamente individuati nell’art. 3 del relativo statuto in riferimento alle materie affidate alla potestà legislativa primaria della Regione;

b) il legislatore statale, pertanto, conserva il potere di vincolare la potestà legislativa primaria della Regione speciale attraverso l’emanazione di leggi qualificabili come “riforme economico-sociali”, anche sulla base del titolo di competenza legislativa nella materia “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali o culturali; con la conseguenza che le norme fondamentali contenute negli atti legislativi statali emanati in tale materia potranno continuare ad imporsi al necessario rispetto del legislatore della Regione Sardegna che eserciti la propria competenza statutaria nella materia “edilizia ed urbanistica”.

10.3. Pertanto, nel caso di specie risulta precluso alla Regione Sardegna legiferare in deroga al PPR, in quanto la sussistenza del vincolo paesistico-ambientale posto dalla normativa statale (d.m. 12 maggio 1996) nell’area di interesse impone di operare mediante una pianificazione congiunta statale-regionale ex artt. 135 e 143 d.lgs. n. 42/2004; principio, quest’ultimo, che a sua volta costituisce oggetto di una norma fondamentale di riforma economico-sociale e quindi limite alla competenza primaria regionale, in attuazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera s), Cost. (Corte cost., sentenze n. 308 del 2013 e n. 178 del 2018).

10.4. Infine, non è applicabile alla fattispecie l’invocato art. 10-bis, comma 2, lettera h), della l.r. 22 dicembre 1989, n. 45, che esclude il vincolo di inedificabilità assoluta per la fascia costiera entro i 300 m dal mare, considerato che

la sua operatività è subordinata alla conformità dell'edificio agli strumenti urbanistici, circostanza non sussistente nel caso di specie.

Al riguardo, in disparte il fatto che l'applicazione di tale previsione normativa non era stata invocata in sede procedimentale, si ritiene ragionevole che il requisito della compatibilità dell'intervento con gli strumenti urbanistici possa essere verificato anche dalla Regione chiamata a esprimersi in materia paesaggistica, dovendo essere qualificato come presupposto per un possibile superamento del vincolo.

Peraltro, anche se la questione fosse stata sollevata in sede procedimentale, l'Amministrazione regionale avrebbe potuto sensibilizzare sul punto quella comunale, istituzionalmente competente alle valutazioni di conformità urbanistica.

11. In conclusione, in ragione di quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

12. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

12.1. Vengono poste a carico della parte appellante anche le spese di verifica, che il Collegio ritiene di liquidare sin d'ora ai sensi dell'articolo 66, comma 4, c.p.a. e di quantificare in complessi euro 10.000,00 (diecimila/00). Invero, rispetto alla richiesta di cui alla nota del verificatore depositata in data 27 ottobre 2020, da ritenere di per sé congrua e ragionevole, si ritiene non giustificata, e pertanto meritevole di cassazione, la voce prevista per l'"aumento incarico complesso: 50% (art. 52)" (pari a circa 3.000 euro), non ravvisandone i relativi presupposti nell'espletamento dell'indagine demandata dal Collegio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello R.G. n. 3636/2019, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore della Regione autonoma della Sardegna delle spese del grado di giudizio, nella misura di euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

Pone definitivamente a carico dell'appellante le spese di verifica, in totale pari ad euro 10.000,00 (diecimila/00).

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

Così deciso dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021 svoltasi ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE Raffaele Greco

Pubblicato il 26/03/2021

N. 02575/2021REG.PROV.COLL.

N. 00674/2020 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 674 del 2020, proposto da Janin Pier Giorgio, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio De Portu e Fabio Fantini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via Flaminia, n. 345;

contro

il Comune di Rio, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario P. Chiti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi in Roma, Via. F. Confalonieri, n. 5;

nei confronti

di Sirabella Antonio e Faoro Franco, rappresentati e difesi dall'avvocato Edo Biagini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Terza), n. 857/2019, resa tra le parti e concernente: atto di annullamento in autotutela di silenzio-assenso formatosi su attestazione di abitabilità;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2020, il consigliere Bernhard Lageder. L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il TAR per la Toscana respingeva il ricorso n. 1192 del 2016, proposto dal signor Janin Pier Giorgio avverso il provvedimento del Comune di Rio Marina (prot. 4893/2016) del 23 giugno 2016, di annullamento in autotutela del silenzio-assenso formatosi (per decorso del termine di 180 gg. *ex art.* 86, comma 4, l. reg. - Toscana n. 1/2005) sull'autocertificazione di abitabilità depositata il 20 novembre 2012 dal tecnico incaricato dal ricorrente in relazione alla concessione in sanatoria n. 55 del 20 luglio 2011 rilasciata in accoglimento di istanza di condono edilizio n. 46/2004 presentata ai sensi della l. n. 326/2003 e della l. reg. n. 53/2004. Il condono edilizio aveva ad oggetto un intervento costituito dalla fusione di due unità immobiliari ad uso garage con opere interne e cambio di destinazione d'uso in civile abitazione, poste al piano terra di un edificio residenziale condominiale ubicato in località Cavo, Salita delle Palme.

Il provvedimento di annullamento d'ufficio (adottato a definizione di un procedimento in autotutela avviato su impulso di alcuni condomini, tra cui gli originari controinteressati e odierni appellati) era motivato dall'inosservanza dell'altezza interna minima di m 2,70, stabilita per i vani abitabili dal d.m. 5 luglio 1975 (di attuazione dell'art. 218 r.d. n. 1265/1934), essendo all'esito del sopralluogo effettuato il 29 aprile 2016 dal tecnico comunale rimasto accertato che i locali in questione presentavano un'altezza utile non superiore a m 2,18.

Il TAR affermava la legittimità del provvedimento in autotutela, respingendo i motivi di violazione dell'art. 35, comma 20, l. n. 47/1985 (non estendendosi l'ivi prevista deroga alle norme che presidiano i requisiti di abitabilità degli edifici), di carenza d'istruttoria, di omessa motivazione su un prevalente interesse pubblico e di violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 (non venendo nella specie in rilievo il termine di 18 mesi per l'annullamento in autotutela, in quanto il silenzio-assenso si era formato su un'attestazione non conforme a verità).

2. Avverso tale sentenza interponeva appello l'originario ricorrente, sostanzialmente riproponendo i motivi di primo grado, ancorché adattati all'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza, e chiedendo, previa sospensione della sua provvisoria esecutorietà e in sua riforma, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

3. Si costituivano in giudizio sia il Comune di Rio sia gli originari controinteressati, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione.

4. Dopo che il ricorrente con atto del 16 marzo 2020 aveva rinunciato all'istanza cautelare, la causa all'udienza pubblica del 15 dicembre 2020, tenutasi come da verbale, è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è infondato.

5.1 Giova premettere in linea di fatto che, alla luce degli esiti del sopralluogo eseguito dal tecnico comunale e richiamato nel provvedimento di annullamento in autotutela, deve ritenersi comprovato che l'altezza interna dell'unità immobiliare destinata a

civile abitazione ricavata dalla fusione di due locali dapprima adibiti a *garages* sia pari a m 2,18. Ad ogni modo, come puntualmente rilevato nell'appellata sentenza, dagli stessi elaborati grafici presentati dall'odierno appellante a corredo dell'istanza di condono emerge un'altezza interna dei locali *de quibus* pari a m 2,20, sostanzialmente coincidente con quella rilevata in sede di sopralluogo e comunque con una differenza irrilevante ai fini dell'esito del giudizio.

Il TAR ha, pertanto, correttamente respinto il profilo di censura incentrato sull'asserita inadeguatezza degli accertamenti istruttori posti a fondamento del gravato provvedimento.

5.2 In linea di diritto si osserva che, altrettanto correttamente, è stata respinta la censura di violazione dell'art. 35, comma 20, l. n. 47/1985, applicabile *ratione temporis* alla vicenda contenziosa all'esame, la quale prevede che «*a seguito della concessione o autorizzazione in sanatoria viene altresì rilasciato il certificato di abitabilità o agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, qualora le opere sanate non contrastino con le disposizioni vigenti in materia di sicurezza statica, attestata dal certificato di idoneità di cui alla lettera b) del terzo comma e di prevenzione degli incendi e degli infortuni*».

Infatti, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in merito all'interpretazione della citata previsione normativa, ha già avuto modo di affermare che il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato, conseguente al condono edilizio, ai sensi del citato art. 35, comma 20, l. n. 47/1985, può legittimamente avvenire in deroga solo ad autonome e autosufficienti disposizioni regolamentari e non anche quando siano carenti condizioni di salubrità richieste invece da fonti normative di livello primario (eventualmente integrate, nel precetto, da norme di fonte secondaria), poiché la disciplina del condono edilizio, per il suo carattere eccezionale e derogatorio, non è suscettibile di interpretazioni estensive e, soprattutto, tali da incidere sul fondamentale principio della tutela della salute, con evidenti riflessi sul piano della legittimità costituzionale (v. Cons. Stato, Sez. II, n. 8289/2020; Cons.

Stato, Sez. VI, n. 8502/2019; Cons. Stato, Sez. IV, n. 1997/2014; Cons. Stato, Sez. IV, n. 2620/2011; Cons. Stato, Sez. V, n. 2140/2004).

Tale orientamento risulta, peraltro, del tutto coerente con quello espresso dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 256/1996, ha affermato che la deroga introdotta dalla citata previsione normativa non riguarda i requisiti richiesti da disposizioni legislative e deve, pertanto, *«escludersi una automaticità assoluta nel rilascio del certificato di abitabilità [...] a seguito di concessione in sanatoria, dovendo invece il Comune verificare che al momento del rilascio del certificato di abitabilità siano osservate non solo le disposizioni di cui all'art. 221 T.U. delle leggi sanitarie (rectius, di cui all'art. 4 del d.P.R. n. 425/94), ma, altresì quelle previste da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali relativi e rispettiva normativa tecnica»*, e che *«permangono, infatti, in capo ai Comuni tutti gli obblighi inerenti alla verifica delle condizioni igienico-sanitarie per l'abitabilità degli edifici, con l'unica possibile deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari»*.

Alla luce della giurisprudenza riportata e della lettura costituzionalmente orientata della previsione normativa, resa dalla Corte costituzionale, deve pertanto escludersi che l'art. 35, comma 20, l. n. 47/1985 contenga una deroga generale e indiscriminata alle norme che presidiano i requisiti di abitabilità degli edifici; e ciò proprio perché – come chiarito dalla stessa Corte con la sentenza citata (e, già prima, con la sentenza n. 427/1995) – la detta legge intende contemperare valori tutti costituzionalmente garantiti, quali, tra gli altri, da un lato il diritto alla salute e, dall'altro, il diritto all'abitazione e al lavoro. Una interpretazione che validi una deroga generale e indiscriminata alla normativa a tutela della salute si porrebbe, dunque, in contrasto non solo con l'art. 32 Cost., ma anche con quelle stesse esigenze di contemperamento tra diversi valori costituzionali, sottese all'impianto normativo della legge n. 47/1985.

Ne deriva che, mentre potrebbero essere al più derogate disposizioni regolamentari non integrative di precetti della normazione primaria, non possono esserlo

disposizioni di natura primaria, in quanto, rispetto ad esse, la deroga di cui all'art. 35, comma 20, della legge n. 47/1985 non è ammessa.

Esclusa con ciò la configurabilità di un'automatica corrispondenza tra condono ed abitabilità, per come chiarito dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 256/1996, rileva il Collegio come, nel caso di specie, ad essere violate siano le norme in tema di altezza minima che, seppur previste dal citato decreto del Ministro della Sanità del 5 luglio 1975 (e quindi da norme di carattere regolamentare), nondimeno costituiscono diretta attuazione degli artt. 218 e 221 t.u. leggi sanitarie approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265.

Il carattere formalmente secondario della fonte non toglie che le disposizioni da essa dettate attengano direttamente alla salubrità e vivibilità degli ambienti, ossia a condizioni tutelate direttamente da norme primarie e costituzionali sopra richiamate di cui le prime siano chiamate a integrare e attuare il precetto generale.

In questi casi, la norma secondaria – quale quella che qui viene in rilievo, contenuta nell'art. 1 del d.m. 5 luglio 1975, il cui primo comma testualmente recita: «*L'altezza minima interna utile dei locali adibiti ad abitazione è fissata in m 2,70, riducibili a m 2,40 per i corridoi, i disimpegno in genere, i bagni, i gabinetti ed i ripostigli*» – concretizza il generico imperativo della norma primaria, sostanziandone il contenuto minimo inderogabile in funzione della tutela della salute e sicurezza degli ambienti, con la conseguenza che la verifica dell'abitabilità non può prescindere.

Del resto, una diversa interpretazione, che giungesse a sostenere la derogabilità dei requisiti minimi di salubrità, per il sol fatto di essere fissati con norma formalmente regolamentare, si porrebbe sicuramente in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che con il successivo art. 32.

Ne deriva che il TAR correttamente ha disatteso il motivo di violazione dell'art. 30, comma 20, l. n. 47/1985.

5.3 Prive di pregio sono, altresì, le (ri)proposte censure di carenza di motivazione in ordine al prevalente interesse pubblico all'annullamento in autotutela e di violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990, in quanto:

- nella motivazione del provvedimento in autotutela del 23 giugno 2016 viene espressamente esplicitato che *«il limite di altezza interna minima per i vani abitabili pari a 2,70 ml fissato con D.M. 05.07.1875, è di natura igienico-sanitario, ed avendo natura e valore costituzionalmente garantito, mantiene ruolo prioritario di interesse pubblico sovrastante qualunque interesse privato, rappresentando una condizione di salubrità imprescindibile, la cui violazione incide su valori di rango costituzionale»*;

- il provvedimento reca, pertanto, una motivazione puntuale, intrinsecamente logica e congrua in ordine alla sussistenza di prevalenti ragioni di interesse pubblico poste a fondamento dell'annullamento della certificazione di abitabilità/agibilità formatosi per silenzio-assenso ai sensi dell'art. 86, comma 4, l. reg. n. 1/2005 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie *sub iudice*) sull'attestazione del tecnico incaricato dall'odierno appellante, presentata il 20 novembre 2012;

- per consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato, il limite temporale dei 18 mesi per l'esercizio del potere di autotutela, introdotto dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, in ossequio al principio del legittimo affidamento con riguardo alla posizione di colui che abbia ottenuto un atto ad esso favorevole (nella specie, formatosi per silenzio-assenso), trova applicazione solo se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento di formazione dell'atto, non abbia indotto in errore l'amministrazione distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge e se tale comportamento contribuito in modo determinante alla formazione dell'atto favorevole;

- infatti, non potendo l'ordinamento tollerare lo sviamento del pubblico interesse imputabile alla prospettazione della parte interessata, non può trovare applicazione

il limite temporale di 18 mesi oltre il quale è impedita la rimozione dell'atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario (v. in tal senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. n. 3192/2019; id. n. 2645/2019);

- implicando la dichiarazione di abitabilità/agibilità a norma dell'art. 86, comma 3, l. reg. n. 1/2005 l'attestazione della conformità anche con le norme igienico-sanitarie, nella specie la dichiarazione depositata il 20 novembre 2012 presso gli uffici comunali si appalesa, *in parte qua*, non conforme al vero, attesa la sopra rilevata altezza interna dei locali *de quibus* ampiamente inferiore a quella prescritta dalla normativa richiamata sopra *sub* 5.2, con la conseguente inconfigurabilità della dedotta violazione del citato art. 21-*nomies* l. n. 241/1990.

5.4 Per le considerazioni tutte sopra esposte, in reiezione dell'appello s'impone la conferma dell'appellata sentenza.

Resta assorbita ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

6. In applicazione del criterio della soccombenza, le spese del presente grado di giudizio, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico dell'appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 674 del 2020), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza; condanna l'appellante a rifondere alle parti appellate le spese del presente grado di giudizio che si liquidano, in favore di ciascuna delle stesse (Comune e, rispettivamente, controinteressati), nell'importo complessivo di euro 1.500,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

**IL SILENZIO ASSENSO
NEL PERMESSO
DI COSTRUIRE**

Maggio 2021

L'articolo 20, comma 8, del Dpr n. 380 del 6 giugno 2001 (Testo Unico Edilizia), come modificato dal D.Lgs. n. 127 del 2016, prevede espressamente che *“decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso”*.

Con il DL 76/2020, convertito in Legge 120/2020, è stato aggiunto un periodo con cui si è stabilito che *“Fermi restando gli effetti comunque prodotti dal silenzio, lo sportello unico per l'edilizia rilascia anche in via telematica, entro quindici giorni dalla richiesta dell'interessato, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento, in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego; altrimenti, nello stesso termine, comunica all'interessato che tali atti sono intervenuti”*

La norma ha così introdotto la possibilità, su richiesta del soggetto interessato, del rilascio di un'attestazione da parte del Sportello unico dell'edilizia (SUE) dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire entro 15 giorni dalla richiesta dell'interessato.

La norma specifica le circostanze a cui è subordinata la formazione del silenzio assenso e cioè:

- **decorso dei termini** del procedimento,
- **assenza di richieste di integrazioni documentali o istruttorie rimaste inevase;**
- **non presenza di un provvedimento di diniego.**

Nel caso in cui lo Sportello unico rilevi la presenza di una delle indicate situazioni sopra elencate è comunque tenuto nello stesso termine di 15 giorni a darne indicazione.

Silenzio assenso e immobili soggetti a vincolo

In presenza di immobili soggetti a vincoli idrogeologici, ambientali (es. di parco), paesaggistici o culturali (es. storico-artistici, archeologici), il silenzio assenso non opera e trovano applicazione le norme sulla conferenza di servizi di cui agli articoli 14 e ss. della Legge 241/1990 (art. 20, comma 8 del Dpr 380/2001).

In sostanza tutte le volte che un intervento riguardi edifici vincolati o ubicati in aree vincolate, lo Sportello unico dell'edilizia (o, laddove non costituito, l'ufficio tecnico comunale) deve procedere attraverso l'indizione di una conferenza di servizi per acquisire le relative autorizzazioni e non trovano applicazione le regole procedurali ordinarie per il rilascio del permesso di costruire, compreso il silenzio assenso, previste dall'art. 20 Dpr 380/2001.

La giurisprudenza ha confermato più volte quanto previsto dall'art. 20, comma 8 del Dpr 380/2001, stabilendo inoltre che *“Anche qualora l'istanza di permesso di costruire sia già munita di autorizzazione, nulla-osta o atto di assenso comunque denominato, si applica la regola generale secondo cui i procedimenti amministrativi sono definiti mediante atto espresso, atteso che l'articolo 20, comma 8, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 esclude l'operatività del silenzio-assenso in caso di ambiti soggetti a vincolo paesaggistico”* (TAR Lazio, Latina, sez. I, 23/02/2018, n.94). In sostanza, secondo i giudici amministrativi, anche se il privato dovesse allegare l'autorizzazione paesaggistica o culturale o il nulla osta dell'ente parco alla domanda di permesso di costruire, il silenzio assenso non trova comunque applicazione.

Si ricorda che, in sede di conferenza di servizi, il rilascio degli atti di assenso delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, dei beni culturali, segue delle specifiche regole e cioè:

- il termine entro cui tali amministrazioni devono rendere le loro determinazioni è fissato in 90 gg, a meno che la legge non preveda un termine diverso;
- le determinazioni devono essere congruamente motivate e formulate in termini di assenso o dissenso;
- la mancata comunicazione della determinazione o la determinazione priva dei requisiti equivalgono ad assenso senza condizioni;
- scaduto il termine a disposizione, entro i successivi 5 gg lavorativi, il comune, adotta la determinazione motivata di conclusione positiva della conferenza ovvero, qualora abbia acquisito uno o più dissensi che non ritenga superabili adotta la determinazione di conclusione negativa del procedimento;
- la determinazione di conclusione positiva della conferenza sostituisce tutti gli atti di assenso delle amministrazioni coinvolte.

Focus giurisprudenza



Quali sono i requisiti necessari per la formazione del silenzio assenso sulla richiesta di permesso di costruire?

**Consiglio di Stato sez. IV,
25/02/2021, n. 1629**

Il silenzio assenso sull'istanza di rilascio del permesso di costruire non si forma a fronte di un intervento edilizio non conforme agli strumenti urbanistici ed alle altre disposizioni di legge, nonostante la natura tendenzialmente vincolata del permesso di costruire.

**T.A.R. Catanzaro,
(Calabria) sez. II,
18/01/2021, n. 105**

In riferimento al tema edilizio, e nello specifico al silenzio assenso, affinché si possa formare il silenzio assenso è necessario che sussistano e quindi ricorrano tutti i presupposti richiesti ai fini della conformità urbanistico/edilizia.

**T.A.R. Napoli, (Campania)
sez. VIII, 14/01/2021, n.
260**

Benché la nuova formulazione dell'art. 20, d.P.R. n. 380/2001, conseguente alle modifiche introdotte dal d.l. n. 70/2011 convertito con la l. n. 106/2011, abbia introdotto nel procedimento per il rilascio del permesso di costruire, al di fuori delle fattispecie nelle quali emerga la sussistenza dei vincoli espressamente indicati, un'ipotesi di silenzio assenso, deve tuttavia ritenersi che dalla sopra indicata disposizione non discenda in ogni caso ed automaticamente l'inammissibilità dell'azione avverso il silenzio - inadempimento ai sensi degli artt. 31 c.p.a., dovendo di contro essere valutata, al fine di verificare la sussistenza dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere, la specificità della fattispecie esaminata, la natura del potere esercitato dall'Amministrazione e il complesso degli interessi coinvolti.

**T.A.R. Catanzaro,
(Calabria) sez. II,
13/01/2021, n. 27**

Il principio di effettività della tutela impone di ammettere l'azione di accertamento del silenzio-assenso (nella specie, sull'istanza di permesso di costruire) allorché l'esercizio di essa risulta indispensabile per la soddisfazione concreta della pretesa sostanziale del ricorrente, come avviene, tra l'altro, nel caso in cui vi è incertezza o contrasto in ordine alla formazione del silenzio.

**T.A.R. Napoli, (Campania)
sez. VIII, 04/01/2021, n.32**

La formazione del silenzio - assenso sulla domanda di permesso di costruire postula che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di accoglibilità, non determinandosi ope legis l'accoglimento della stessa ogniqualevolta manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, tenendo presente che il silenzio - assenso non può formarsi in assenza della documentazione completa prescritta dalle norme in materia per il rilascio del titolo edilizio, in quanto l'eventuale inerzia dell'Amministrazione nel provvedere non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di un provvedimento espresso. Ai fini della formazione del silenzio - assenso, che rappresenta uno strumento di semplificazione e di snellimento dell'azione amministrativa, non è sufficiente, pertanto, la sola presentazione della domanda e il decorso del tempo indicato dall'apposita norma che lo prevede, ma è necessario altresì che la domanda sia corredata dalla indispensabile documentazione pure prevista dalla normativa, atteso che il silenzio assenso non implica alcuna deroga al potere dovere dell'Amministrazione Pubblica di curare gli interessi pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'art. 97 Cost. e presuppone, quindi, che essa sia posta nella condizione di poter esercitare il proprio potere, quanto meno nel senso di verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali affinché l'autorizzazione implicitamente connessa al decorso del tempo sia coerente alle previsioni di legge. In altri termini, il silenzio - assenso in materia edilizia, quale regola "alternativa" rispetto a quella generale di formazione di un provvedimento espresso in seno all'art. 20, comma 8, d.P.R., n. 380/2001, soggiace, ai fini della sua formazione tecnico - giuridica, a stringenti condizioni di applicabilità. E infatti, trattandosi di un istituto avente valore di provvedimento tacito di accoglimento vincolato e non revocabile, non può dirsi validamente formato in difetto dei presupposti richiesti ai fini della conformità urbanistico - edilizia.

**T.A.R. Lecce, (Puglia) sez. I,
20/11/2020, n. 1283**

In caso di rapporto intersoggettivo tra amministrazioni incardinato per effetto di una istanza (e in riferimento al soddisfacimento di un interesse diretto ed esclusivo) della parte privata, come quando il Comune si limita ad acquisire la domanda del privato in qualità di ente deputato al rilascio del permesso di costruire e provvede alla sua trasmissione alla Regione, non già al fine di perseguire un proprio compito istituzionale o comunque di addivenire alla attuazione di un interesse primario dell'Ente, bensì quale semplice intermediario, per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, lo stesso rapporto non si esaurisce su un piano orizzontale (tra amministrazioni) e quindi non giustifica l'operatività dell'istituto dell'art. 17-bis della l. n. 241/1990, ma resta attratto in una dinamica di tipo verticale (amministrazione-privato), il che comporta l'applicazione dell'art. 20, co. 4, della l. n. 241/1990, con conseguente esclusione di ogni ipotesi di silenzio assenso nei casi di interessi sensibili, come devono essere considerati quelli paesaggistici, ambientali e relativi alla tutela dal rischio.

**T.A.R. Napoli, (Campania)
sez. III, 16/11/2020, n.
5236**

La formazione del titolo edilizio abilitativo tacito può avvenire per effetto del silenzio assenso solo nel caso in cui la domanda sia conforme al relativo modello legale e, inoltre, sia in grado di comprovare la sussistenza di tutte le condizioni previste per il suo accoglimento; deve pertanto ritenersi che la sanabilità dell'opera debba essere esclusa per l'esistenza di una condizione ostativa a tale effetto, quale è l'esistenza di

vincoli.

**T.A.R. Lecce, (Puglia) sez. I,
03/11/2020, n. 1187**

Per la formazione del provvedimento per silentium sull'istanza di permesso di costruire, l'art. 20, comma 8, del testo unico dell'edilizia, richiede due requisiti di carattere formale: il decorso del termine e l'assenza di un diniego esplicito da parte del Comune. Accanto ai due requisiti formali individuati espressamente dalla norma, tuttavia, ai fini della formazione del silenzio significativo è necessaria, altresì, la sussistenza di requisiti di carattere sostanziale, consistenti nell'effettiva compatibilità del progetto con la disciplina urbanistica ed edilizia che viene in rilievo.

**T.A.R. Campania
17-03-2020, n. 1164**

“In materia urbanistica il silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire non può formarsi ove manchi la documentazione indefettibilmente necessaria o l'allegazione dei presupposti necessari per la realizzazione dell'intervento edilizio, dato che l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di un provvedimento espresso. In materia di permesso di costruire, la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso **presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall'Amministrazione, ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento, con la conseguenza che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista.”**

**T.A.R. Puglia
27-02-2020, n. 256**

“Il primo comma dell'art. 20, comma 1, D.P.R. n. 380/2001 prevede che la domanda di permesso di costruire sia accompagnata da una **dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie e alle norme relative all'efficienza energetica. Conseguentemente, in assenza di tale documentazione non può riconoscersi alcuna possibilità di silenzio-assenso**”

**T.A.R. Lazio Roma
23/10/2019, n. 12194**

Il mancato pagamento del contributo di costruzione non preclude affatto l'obbligo di rilascio del permesso di costruire, né la formazione del silenzio accoglimento, dal momento che le somme dovute a titolo di contributo per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione sono soggette all'ordinario termine decennale di prescrizione, il quale decorre dalla data del rilascio del titolo edilizio in sanatoria ovvero della formazione del silenzi-assenso sulla relativa domanda, essendo proprio questi ultimi, ai sensi dell'art. 16, commi 1-3, D.P.R. n. 380/2001, il fatto costitutivo dell'obbligo giuridico del beneficiario di corrispondere quanto determinato a titolo di contributo.

**T.A.R. Veneto
28-06-2019, n. 775**

Il silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire non può formarsi ove manchi l'allegazione dei presupposti necessari per la realizzazione dell'intervento edilizio, dato che l'eventuale inerzia

*dell'Amministrazione non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di un provvedimento espresso. Una fattispecie di tacito accoglimento può aver luogo solo in presenza di istanze assistite da requisiti minimali afferenti, ad esempio, alla **legittimazione del richiedente, alla corretta individuazione dell'oggetto del provvedere, alla competenza dell'ente chiamato a pronunciarsi e alla veridicità delle dichiarazioni contenute nell'istanza, tali da poter ricondurre al dato obiettivo della loro presentazione, unitamente al decorso del termine assegnato per provvedere, l'accoglimento per silentium.***

**T.A.R. Lazio Roma
30/08/2018, n. 9084**

*Per poter ritenere formato il silenzio assenso sulla domanda di rilascio del permesso di costruire è necessaria la condizione della **regolarità dell'istanza e della completezza della documentazione allegata alla domanda, che costituiscono i presupposti "formali", di ricevibilità e di ammissibilità, dell'istanza. In ordine ai presupposti sostanziali è necessario dimostrare anche la conformità del progetto alle prescrizioni costruttive.***

**T.A.R. Milano
03/04/2018, n. 882**

*La formazione del silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire postula che **l'istanza sia assistita da tutti i presupposti di accoglibilità, giacché in assenza della documentazione prescritta dalle norme o di uno dei presupposti per la realizzazione dell'intervento edilizio, alcun titolo tacito può formarsi, considerato che l'eventuale inerzia dell'Amministrazione non può far guadagnare agli interessati un risultato che gli stessi non potrebbero mai conseguire in virtù di un provvedimento espresso, trattandosi non di una deroga al regime autorizzatorio, ma di modalità semplificata di conseguimento dell'autorizzazione. Ciò appare in perfetta aderenza al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale il silenzio assenso non si forma in presenza di lacune documentali essenziali o incompletezza della pratica sottoposta all'esame dell'Amministrazione.***



In presenza di vincoli (es. paesaggistico, ambientale, archeologico ecc) si forma il silenzio assenso?

**T.A.R. Roma, (Lazio)
sez. II, 23/10/2020,
n. 10851**

In presenza del vincolo paesaggistico, non può formarsi, ex art. 20, comma 8, d.P.R. n. 380/2001 alcun silenzio - assenso sulla domanda di permesso di costruire, sicché alcun potere di autotutela deve essere esercitato dall'Amministrazione per denegare il titolo edilizio.

**Consiglio di Stato,
21/04/2020 n.
2535**

In base alla disciplina prevista dall'art. 20, 8° comma, del d.lgs. n. 380/2001 (T.U. edilizia), in presenza di vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, non è possibile la formazione tacita del permesso di costruire. Infatti il comma 8 dell'art. 20, nel testo vigente, dispone che "decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego,

sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 14 e seguenti della legge

7 agosto 1990, n. 241", e quindi richiede che si convochi una conferenza di servizi, escludendo comunque che sia configurabile un provvedimento tacito. L'esistenza di un vincolo archeologico, sia pure in termini di "comunicazione", costituisce un vincolo vero e proprio, anche se non a tempo indeterminato; infatti, ai sensi dell'art. 14, commi 4 e 5, del d.lgs. 22

gennaio 2004, n. 42, la "comunicazione" comporta che, per tutta la durata del procedimento di vincolo, si applichino in via cautelare le stesse disposizioni di tutela che il vincolo stesso, una volta imposto, rende definitive. La fattispecie rientra, dunque, senz'altro nell'ambito dei vincoli "culturali", che ai sensi del comma 8 dell'art. 20 del d.lgs. n. 380/2001, impediscono la formazione del silenzio assenso.

T.A.R. Lazio Roma
23-10-2019, n.
12194

A fronte di una domanda di permesso di costruire avanzata dal soggetto legittimato alla richiesta e completa di tutta la documentazione e delle asseverazioni previste dall'art. 20, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001 le uniche condizioni ostative al perfezionamento della fattispecie tacita del titolo autorizzatorio in questione sono il "motivato diniego" opposto nel corso dell'istruttoria dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio, ovvero che ricorrano casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali.

T.A.R. Calabria,
Reggio Calabria,
24/05/2019 n. 361

*L'art. 20 comma 8 del Testo Unico Edilizia (DPR n. 380/2001) esclude l'operatività dell'istituto del silenzio-assenso sull'istanza del rilascio del permesso di costruire nei casi "in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali". **Conseguentemente, non è possibile la formazione del titolo edilizio per silenzio-assenso nel caso di presenza del vincolo archeologico e di quello aeroportuale.***

T.A.R. Napoli,
10/01/2019, n. 139

Il silenzio assenso non può formarsi sulle istanze di permesso di costruire se l'immobile ricade in zona sottoposta a vincoli paesaggistici ed idrogeologici (art. 20 comma 8, d.P.R. n. 380/2001).

T.A.R. Napoli,
(Campania) sez. II,
31/05/2018, n.
3610

È inammissibile il ricorso avverso il silenzio inadempimento ex artt. 31 e 117 c.p.a. nell'ipotesi in cui — a fronte della richiesta del rilascio di un permesso di costruire su area non vincolata — una volta decorso il termine per provvedere si sia formato il silenzio assenso ai sensi dell'art. 20 del d.p.r. n. 380/2001.

T.A.R. Latina,
(Lazio) sez. I,
23/02/2018, n. 94

Anche qualora l'istanza di permesso di costruire sia già munita di autorizzazione, nulla-osta o atto di assenso comunque denominato, si applica la regola generale secondo cui i procedimenti amministrativi sono definiti mediante atto espresso, atteso che l'articolo 20, comma 8, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 esclude l'operatività del silenzio-assenso in caso di ambiti soggetti a vincolo paesaggistico.

Consiglio di Stato
05/09/2016, n.
3805

Con particolare riguardo al settore edilizio l'art. 20, comma 8, D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (T.U. Edilizia), prevede che, fuori dei casi in cui sussistono vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio assenso (Conferma sentenza TAR. Campania, Salerno, sez. I, 21 novembre 2014, n. 1994).



Una volta formato il silenzio assenso quali poteri residuano alla pubblica amministrazione? Il privato che azioni può compiere?

TAR Campania 30-10-2019, n. 1877	<i>In materia urbanistica il fatto che l'effetto autorizzatorio discenda in modo diretto e immediato dal silenzio - assenso , al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge ex art. 20, commi 1 e 8, del D.P.R. n. 380/2001, non è incompatibile con l'interesse ad ottenere comunque il permesso di costruire espresso, poiché quest'ultimo è l'unico, soprattutto nel caso di interventi edilizi di una certa portata, ad essere in grado di soddisfare l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche soggettive nei rapporti con i terzi, oltre che nei riguardi della stessa amministrazione.</i>
T.A.R. Milano 16/10/2019, n. 2171	<i>Una volta riconosciuta la formazione del silenzio assenso sulla richiesta di permesso di costruire, l'Amministrazione può incidere sull'attività di esecuzione del titolo tacito solo previo esercizio dei poteri di autotutela ai sensi dell'art. 20, comma 3, l. n. 241 del 1990, secondo il quale, nei casi in cui il silenzio dell'Amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'Amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies.</i>
T.A.R. Bari, (Puglia) sez. II, 20/05/2019, n. 725	<i>L'amministrazione comunale non può decretare la decadenza per mancata attivazione e conclusione dei lavori, in ordine al titolo edilizio tacito (presuntivamente) formatosi per silenzio assenso, se è stata richiesta più volte l'emanazione di un provvedimento espresso. Infatti non è prevista la decadenza su un atto tacito "condizionato" alla presenza di tutti i requisiti fissati dall'articolo 20, comma 8, del Dpr 6 giugno 2001 n. 380 (completezza documentale ed esclusione da vincoli), che sono suscettibili di vario apprezzamento oggettivo e soggettivo (auto-qualificazione) e, quindi, sono indeterminati nel loro contenuto precettivo.</i>
TAR Puglia, Bari 20/05/2019 n. 725	<i>Se richiesto, l'ufficio tecnico deve rilasciare in formato cartaceo il permesso di costruire già esistente in forza del silenzio-assenso. Rimane nella disponibilità del privato l'opzione per il rilascio di un provvedimento espresso come regola generale, laddove sia stata prevista, come regola speciale, ma deve ritenersi a razione solo in via alternativa, la formazione di un silenzio-assenso, in quanto anche gli strumenti autorizzativi diversi o minori (c.d. S.C.I.A. e C.I.L.A.) sono consentiti solo nei casi speciali espressamente contemplati e fanno comunque salva la possibilità di scelta della richiesta da parte dell'interessato per il rilascio di un provvedimento espresso. Difatti, la validità dell'auto-qualificazione compiuta e la completezza o meno della documentazione, utili a formare il titolo edilizio tacito, costituisce, anche a seconda della complessità dell'intervento costruttivo a realizzarsi, una questione talvolta opinabile, in relazione alla quale il soggetto istante del provvedimento autorizzatorio edilizio ben può conservare l'interesse a optare per il rilascio di un titolo edilizio espresso da parte dei competenti uffici comunali, onde evitare di esporsi al successivo esercizio del potere di autotutela, con lesione della propria sfera economico-patrimoniale.</i>
T.A.R. Napoli 01/04/2019, n.	<i>Se il titolo abilitativo si è formato per silenzio assenso della P.A. la stessa non può formulare un diniego tardivo Nell'ipotesi in cui un titolo abilitativo si sia formato</i>

1798

per silenzio assenso dell'Amministrazione, quest'ultima non ha la possibilità di formulare un diniego tardivo, essendo necessario che la stessa rimuova tale titolo, esercitando il potere di autotutela ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della Legge 241/1990.

**TAR Valle d'Aosta
02/05/2018, n. 27**

Costituisce una libera determinazione del privato.

Non può invocarsi un danno derivante dall'incertezza che caratterizzerebbe il silenzio assenso formatosi sulla richiesta di rilascio del permesso di costruire, dal momento che la legge esclude che, allo scadere del termine per provvedere, vi sia un inadempimento dell'Amministrazione e attribuisce al privato un titolo che abilita all'edificazione; la scelta di non avvalersi di tale titolo abilitativo tacito ma di attendere l'adozione di un provvedimento espresso costituisce una libera determinazione del privato di cui questi non può dolersi.

**TAR Campania -
22/07/2015, n.
1609**

Il giudice amministrativo non può procedere all'accertamento dell'intervenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza di rilascio del permesso di costruire presentata dalla parte ricorrente. Tale istanza è, invero, estranea ai poteri esperibili dalla predetta autorità giudiziaria, pur nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva, a tutela di situazioni di interesse legittimo, mentre può trovare accoglimento la domanda tesa a conseguire la condanna dell'Amministrazione ad assumere una determinazione espressa e motivata in ordine alla medesima istanza, in presenza di una inerzia serbata ingiustificatamente in relazione ad essa.
