



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N.4726/2008

Reg.Dec.

N. 1232 Reg.Ric.

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in *appello* n. 1232/2003, proposto da:

- il Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro in carica, e la Soprintendenza per i beni architettonici, artistici e storici di Sassari e Nuoro, in persona del Soprintendente in carica, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in via dei Portoghesi n. 12, Roma, *appellanti*;

contro

- la San Teodoro s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Benedetto Ballero e con lui elettivamente domiciliata presso lo studio di Antonia De Angelis, in via Portuense n. 104, Roma, *appellata*;

e nei confronti di

- Comune di San Teodoro, in persona del Sindaco in carica, e Regione autonoma Sardegna, in persona del presidente della Giunta regionale in carica, entrambi non costituiti in giudizio, *appellati controinteressati*;

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Cagliari, n.1520/2001, concernente *l'annullamento del nulla osta*

paesaggistico di cui al decreto n. 266/2001 del Soprintendente ai beni ambientali, archeologici, artistici e storici per le Province di Sassari e Nuoro.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 20 maggio 2008, il consigliere Aldo SCOLA;

Uditi, per le parti, l'avvocato dello Stato Maurizio Borgo e l'avv. Benedetto Ballero.

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

NARRATIVA IN FATTO

Il Comune di San Teodoro, con autorizzazione 21/5/2001 n. 5028, aveva rilasciato alla San Teodoro s.r.l il nullaosta paesaggistico per la realizzazione di una villa monofamiliare da ubicare su un lotto facente parte di un piano di lottizzazione regolarmente approvato e per cui, a suo tempo, l'Assessorato regionale della pubblica Istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport aveva espresso parere favorevole, ai sensi dell'art. 12, legge 29/6/1939 n. 1497.

Il suddetto nullaosta è stato, peraltro, annullato dal Soprintendente per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici di Sassari e Nuoro, con decreto 19/7/2001 n. 266.

A seguito dell'intervenuto annullamento del citato nullaosta, il dirigente del Servizio urbanistica ed edilizia privata del comune di San Teodoro ha dichiarato inefficace la concessione edilizia n. 84/2001, con cui era stato assentito l'intervento edificatorio di che trattasi, diffidando la ricorrente dal dare corso ai lavori.

Ritenendo la determinazione soprintendentizia e quella del dirigente del Servizio comunale di cui sopra illegittime, la San Teodoro s.r.l. le aveva impugnate dinanzi al T.a.r. Sardegna, chiedendo pure la condanna dell'amministrazione statale intimata al risarcimento dei danni e deducendo le seguenti doglianze:

1) l'impugnato decreto di annullamento sarebbe stato illegittimo, in quanto adottato sulla base di una rappresentazione del territorio descritta così come si presentava al momento dell'imposizione del vincolo (peraltro, non comportante l'inedificabilità assoluta), senza tener conto delle trasformazioni successivamente intervenute.

Attraverso l'atto impugnato, quindi, l'intimato Sovrintendente non avrebbe esercitato un controllo di legittimità, ma avrebbe compiuto una nuova valutazione di merito non consentitagli, come risulterebbe confermato dal fatto che il decreto impugnato sarebbe praticamente identico a tanti altri provvedimenti di annullamento adottati dalla medesima autorità negli ultimi mesi;

2) contrariamente a quanto ritenuto dall'autorità statale, il nulla osta rilasciato dal Comune di San Teodoro sarebbe sorretto da una congrua motivazione e si fonderebbe su un'esaustiva attività istruttoria, mentre il

decreto oggetto di gravame non avrebbe soddisfatto altrettanto l'onere motivazionale richiesto;

3) la comunicazione di avvio del procedimento, preordinato all'eventuale annullamento del nulla osta paesaggistico rilasciato alla ricorrente, sarebbe stata inviata il giorno successivo a quello in cui la Sovrintendenza avrebbe ricevuto la documentazione trasmessa dal comune: dunque, il procedimento sarebbe stato avviato, con evidente sviamento di potere, senza neanche esaminare il progetto e sulla base del solo nome del proponente.

A ciò aggiungasi che la comunicazione suddetta sarebbe pervenuta all'odierna istante quattro giorni dopo l'avversato provvedimento di annullamento, con evidente pregiudizio del suo diritto partecipativo;

4) il potere di annullamento di cui all'art. 151, d.lgs. 29/10/1999 n. 490, spetterebbe al Ministero e non al Soprintendente.

Nel caso di specie il decreto di annullamento sarebbe stato emanato dal Soprintendente, ma nell'atto non risulterebbe menzionata la precedente delega del 1996, né rileverebbe il non reperibile d.P.C.M. 12/3/2001, citato nel decreto oggetto di gravame.

La pregressa delega sarebbe, inoltre, comunque, divenuta inefficace, in quanto non rinnovata dal nuovo Direttore generale del Ministero, successivamente nominato.

La delega in ogni caso non avrebbe potuto operare in Sardegna, perché con l'intesa Stato-Regione, stipulata in data 21/4/1999, si sarebbe stabilito che gli eventuali provvedimenti di annullamento dei nullaosta paesistici sarebbero stati adottati da organi centrali dello Stato.

La determinazione impugnata avrebbe, comunque, violato l'art. 4, d.P.R. n. 348/1979, qualificante come definitivi i provvedimenti, quale l'autorizzazione paesaggistica, emanati in base a poteri delegati.

Il giudice delle leggi (cfr. Corte cost., sent. n. 151/1986; sent. n. 437/1991; sent. n. 341/1996) avrebbe ritenuto applicabile anche in Sardegna la norma attributiva del potere di annullamento dei nullaosta paesaggistici, ora racchiusa nell'art. 151, d.lgs. 29/10/1999 n. 490, ma sul punto andrebbe proposta questione di costituzionalità, onde ripristinare il valore di norma rinforzata, spettante ai precetti contenuti nelle disposizioni di attuazione dello statuto speciale della Regione.

Il decreto di annullamento sarebbe stato, infine, portato a conoscenza dell'interessata oltre il termine fissato nell'art. 2 dell'atto di delega, senza essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento;

5) il provvedimento comunale si baserebbe sull'intervenuto annullamento dell'autorizzazione paesaggistica relativa all'opera progettata dalla San Teodoro e sarebbe, quindi, inficiato in via derivata da tutti i vizi delegittimanti il decreto soprintendentizio;

6) ai sensi degli artt. 34 e 35, d.lgs. 31/3/1998 n. 80, come modificati dalla legge 21/7/2000 n. 205, spetterebbe all'originaria ricorrente il risarcimento dei danni ingiustamente patiti.

Con successiva memoria, la società aveva ulteriormente argomentato le proprie tesi difensive, attribuendo, in particolare, valore preliminare alla censura concernente l'asserita violazione dell'intesa Stato-Regione, stipulata in data 21/4/1999.

Si era costituita in giudizio l'amministrazione statale intimata, resistendo al ricorso.

I primi giudici accoglievano il ricorso per la parte impugnatoria, rigettando la connessa domanda risarcitoria, con sentenza prontamente impugnata dall'amministrazione soccombente, che deduceva, in particolare, *il sussistente difetto di motivazione, a suo dire correttamente rilevato dalla Soprintendenza ed indebitamente non colto dal Tribunale di prime cure.*

La società appellata si costituiva in giudizio e resisteva al gravame.

All'esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione.

MOTIVI della DECISIONE

L'appello va *respinto*, dato che il Collegio concorda con quanto statuito dal primo giudice, poiché l'amministrazione statale non poteva sostituire la propria valutazione tecnico-discrezionale a quella effettuata dal Comune che, in sede di rilascio del nulla osta paesaggistico, aveva ritenuto, anche se con motivazione sintetica, l'insussistenza di alcun pregiudizio alla conservazione delle caratteristiche ambientali dei luoghi interessati dall'intervento (cfr. dec. n. 7945/2006 di questa stessa sezione su vicenda analoga concernente lo stesso Comune).

Va prioritariamente esaminata la domanda impugnatoria proposta con l'atto introduttivo del presente giudizio, affrontando in via preliminare, la censura, contenuta nel quarto motivo di ricorso, concernente l'asserita violazione dell'intesa Stato-Regione, stipulata in data 21/4/1999.

La doglianza non poteva essere accolta, dato che l'attuale appellante non aveva depositato, come invece avrebbe dovuto, l'atto contenente la

suddetta intesa, né sarebbe valsa la pena di fare istruttoria sul punto, residuando altri mezzi di gravame meritevoli di accoglimento.

Correttamente, infatti, il Tribunale adito ha ritenuto fondata ed assorbente la censura con cui la ricorrente aveva denunciato l'illegittimità dell'avversato annullamento, perché fondato sull'erroneo convincimento che il nullaosta paesistico 21/5/2001 n. 5028 non fosse sorretto da congrua motivazione.

Il Comune, cui, in virtù dell'art. 3, legge reg. Sardegna 12/8/1998 n. 28, compete il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica *ex art. 7*, legge 29/6/1939 n. 1497 (ora, art. 151, d.lgs. 29/10/1999 n. 490), non poteva emettere il nullaosta di cui al citato art. 7 se non dopo aver valutato la compatibilità dell'intervento da realizzare con il bene paesaggistico tutelato, esternando, nel far ciò, le ragioni che ispirano la scelta, fosse essa negativa o positiva (cfr., sul principio che anche il rilascio del nullaosta paesaggistico debba essere motivato, Cons. Stato, sez. VI, dec. 8/8/2000 n. 4345; dec. 6/7/2000 n.3793; dec. 26/4/2000 n. 2500).

A tale canone comportamentale si era adeguato il Comune di San Teodoro, nel rilasciare alla ricorrente il nullaosta paesaggistico n. 21/5/2001 n. 5028, così argomentato:

<<premesso che il territorio del comune di San Teodoro, con decreto Ministeriale 14/10/1967 è stato dichiarato di notevole interesse pubblico perché per le anfrattuosità scogliose e per le spiagge sabbiose, ove si alternano tratti di selvaggia bellezza con altri resi assai dolci dalla vegetazione spontanea e da quella modificata dall'opera dell'uomo, per il variare della orografia, il colore delle rocce, le indicibili trasparenze marine,

costituisce un quadro naturale di grande importanza ed incomparabile bellezza;

viste le risultanze istruttorie da cui si è rilevato che:

trattasi di zona “F” –(P.di L. convenzionato);

terreno con pendenza non molto accentuata verso sud-est;

presenza di bassa macchia mediterranea;

grado di percettibilità dalla spiaggia di Lu Impostu e dal mare antistante a media distanza “medio”;

si usano i materiali della tradizione;

lo studio del tetto, per la sua forma semplice è stato fatto “pensando” allo stazzo gallurese;

per la realizzazione dell’opera non si prevedono particolari sconvolgimenti del terreno nella sua morfologia, ma si adagerà su di esso al fine di creare un minimo impatto visivo ...;

visto il parere favorevole espresso all’unanimità, in conformità all’istruttoria dell’U.C.T.P. in data 9/5/2001, dalla Commissione Edilizia Integrata, costituita ai sensi della L.R. n°28/98; autorizza ... la realizzazione dell’intervento proposto ...>>.

Orbene, le trascritte considerazioni evidenziano in modo palese l’insussistenza del difetto di motivazione rilevato dal Soprintendente, avendo l’autorità comunale esaurientemente manifestato le ragioni poste a base della scelta compiuta.

Si deve, peraltro, osservare come l’onere motivazionale debba ritenersi attenuato, allorché riguardi un intervento già astrattamente valutato

come compatibile con i valori paesaggistici, in sede di pianificazione urbanistica.

Gli interessi paesaggistico ed urbanistico sono fra loro funzionalmente differenziati, cosicché la circostanza che l'autorità deputata alla tutela dei beni ambientali si sia pronunciata positivamente, in sede di approvazione di un piano di lottizzazione, non esclude che i singoli progetti, pur compatibili con la destinazione urbanistica, debbano essere nuovamente ed autonomamente apprezzati, in sede di rilascio del nulla osta previsto dall'art. art. 151, d.lgs. 29/10/1999 n. 490.

Ma, in tal caso, la valutazione richiesta ai fini del rilascio dell'autorizzazione è limitata al modo di essere ed alle concrete modalità esecutive del manufatto da realizzare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, dec. 26/4/2000 n. 2500).

Nella fattispecie, non era controverso che l'opera da realizzare fosse conforme alle previsioni di uno strumento urbanistico attuativo, già positivamente valutato dal punto di vista paesaggistico e ciò rende tanto più congrua la motivazione posta a base dell'autorizzazione paesaggistica n. 5028/2001.

Del resto, qualunque intervento sul territorio incide sul paesaggio alterandone il preesistente assetto, ma ciò sotto il profilo che qui rileva non è significativo, perché la tutela di cui all'art. 151, d.lgs. 29/10/1999 n. 490, non si estrinseca nell'impedire qualunque modificazione del paesaggio, ma solo nel valutare quali modifiche siano compatibili con la salvaguardia del valore tutelato e quindi autorizzabili.

In definitiva il ricorso, quanto al suo contenuto impugnatorio, non poteva che essere accolto, con contestuale annullamento del decreto soprintendentizio n. 266/2001 e della determinazione dirigenziale n. 8037/2001, assorbendosi le ulteriori doglianze prospettate.

La domanda di risarcimento del danno è stata, invece, giustamente respinta dai primi giudici, poiché l'esistenza di un danno patrimoniale, la sua entità ed il nesso eziologico con i provvedimenti illegittimi annullati devono essere puntualmente dimostrati da chi promuova l'azione risarcitoria (cfr. Cons. Stato, sez. VI, dec. 26/4/2000 n. 2490).

Nel caso di specie, la società attuale appellante aveva solo affermato di aver subito danni dall'intervenuto annullamento del nullaosta paesaggistico ad opera del Soprintendente intimato, senza peraltro corroborare le proprie asserzioni con alcun elemento di prova.

L'appello va, dunque, *respinto*, con contestuale *conferma* dell'impugnata sentenza, mentre le spese del secondo grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta):

- *respinge* l'appello;

- *condanna la p.a. appellante a rifondere alla società appellata San Teodoro s.r.l.* spese ed onorari del secondo grado di giudizio, liquidati in complessivi euro tremila/00, più accessori di legge.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, Palazzo Spada, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 20 maggio 2008, con l'intervento dei signori magistrati:

| | |
|---------------------|-----------------------|
| Giuseppe BARBAGALLO | Presidente |
| Paolo BUONVINO | Consigliere |
| Domenico CAFINI | Consigliere |
| Aldo SCOLA | Consigliere Rel. Est. |
| Francesco BELLOMO | Consigliere |

Presidente

Giuseppe Barbagallo

Consigliere

Aldo Scola

Segretario

Alessandra Lenti

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il....01/10/2008
 (Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
 Il Direttore della Sezione
 Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO
 In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
 al Ministero.....
 a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria