



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e S e s t a)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7529 del 2019, proposto da Oliver Baete, rappresentato e difeso dall'avvocato Gian Comita Ragnedda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali e Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Province di Sassari e Nuoro, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12; Comune di Arzachena, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 00655/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Province di Sassari e Nuoro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2021 il Cons. Thomas Mathà. L'udienza si svolge ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa 13 marzo 2020, n. 6305;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In relazione alla domanda – presentata in data 19 giugno 2018 dal Signor Oliver Baete all'ufficio SUAPE del Comune di Arzachena – per ottenere l'autorizzazione a poter realizzare un ampliamento dell'edificio esistente mediante un corpo staccato ed arretrato dal fabbricato principale e sito nella località Nialiccia del Comune di Arzachena (foglio 33, particelle 101-665-667670-674, zona urbanistica E/1), di sua proprietà:

- in data 29 agosto 2018 il Comune trasmetteva la documentazione tecnica a tutti gli uffici ed enti da coinvolgere e veniva quindi indetta una conferenza di servizi in forma semplificata ed in modalità asincrona per l'esame della domanda;
- l'ufficio tecnico comunale esprimeva parere favorevole di conformità edilizia ed urbanistica;
- il Servizio Tutela del paesaggio rilasciava un parere favorevole, ma con la condizione della rinuncia alla veranda con sovrastante terrazza;

- la Soprintendenza – Ufficio SABAP SS concludeva con un parere sfavorevole;
- in vista della riunione conclusiva della conferenza di servizi:
- in seguito al preavviso di rigetto, il richiedente prendeva posizione in merito ai pareri, facendo pervenire al Comune articolate osservazioni e controdeduzioni;
- in data 19 ottobre 2018 il Comune convocava la conferenza di servizi per il 25 ottobre 2018; la conferenza prendeva atto del parere favorevole, ormai non più condizionato in base alle osservazioni del proprietario richiedente (che aveva rinunciato alla veranda adiacente al nuovo corpo di costruzione con sovrastante terrazza); invece la Soprintendenza insisteva sul parere negativo;
- in data 12 novembre 2018 veniva quindi emesso da parte del Dirigente del Comune di Arzachena il provvedimento conclusivo, recependo le valutazioni della conferenza, con parere non favorevole al rilascio dell'autorizzazione da parte della Soprintendenza.

2. Con ricorso dinanzi al TAR per la Sardegna (R.G. n. 985/2018), Oliver Baete impugnava:

- a) il provvedimento del dirigente del SUAPE del Comune di Arzachena in data 12 novembre 2018, recante la reiezione dell'istanza di autorizzazione alla costruzione;
- b) i relativi atti presupposti e preparatori e, in particolare, il parere sfavorevole della conferenza di servizi reso nella seduta del 25 ottobre 2018;
- c) il parere negativo della Soprintendenza BAPSAE del 27.9.2018.

3. Il T.a.r. per la Sardegna, sez. II, con la sentenza n. 655 del 2019, ha respinto il ricorso, non ritenendo l'intervento ammissibile ai sensi dell'art. 34, co. 1, lett. d), della L.R. 8/2015.

4. Oliver Baete, con ricorso depositato il 13 settembre 2019, ritualmente notificato, ha presentato appello avverso la sentenza del TAR, chiedendo anche la sospensione degli effetti della sentenza di primo grado. Successivamente, in vista dell'udienza pubblica, ha anche depositato un'ampia memoria il 21 maggio 2021.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso, con clausola di mero stile, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio Province di Sassari e Nuoro il 1 ottobre 2019.

5. La Sezione, con l'ordinanza n. 5158 del 11 ottobre 2019, ha respinto la domanda cautelare proposta, osservando che *“se al ricorrente appellante fosse accordato nell'attesa della decisione relativa a realizzare la costruzione, si potrebbe produrre, nel caso di reiezione finale del ricorso, un danno potenzialmente non riparabile, rappresentato dalla costruzione stessa, che dovrebbe andare demolita, con tutto ciò che la demolizione comporta, anche in termini di danno all'ambiente che comunque si provocherebbe”*.

6. All'udienza del 24 giugno 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. L'appello è fondato e deve pertanto essere accolto.

8.1 Con la prima censura dell'appello viene evidenziata la violazione dell'art. 112 c.p.c. in combinato disposto con gli artt. 39 e 73, co. 3, cod. proc. amm. L'appellante deduce che il Giudice di prime cure ha rilevato un presunto profilo di contrasto non rilevato in sede di atto amministrativo. Il capo della sentenza recita: *“Pur non essendo espressamente citata la disposizione, viene rilevato che l'intervento non è ammissibile ai sensi dell'art. 34 comma 1 lett. d) della L.R. 8/2015.”*

Non essendo contemplato questo motivo di rigetto nel parere della Soprintendenza del 27.9.2019 (e nel successivo provvedimento unico comunale,) la pronuncia violerebbe l'esatta corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato. In più, sostiene l'appellante, è precluso al Giudice amministrativo integrare una motivazione non contenuta nell'atto nel corso del giudizio, con riguardo a poteri amministrativi non ancora esercitati, non potendosi sostituire all'amministrazione (art. 34, co. 2, cod. proc. amm.).

In più, il ricorrente critica anche che in nessuna parte del parere negativo fosse presente un richiamo al decreto assessorile 23 dicembre 1983, n. 2266/U o all'articolo 83 del PPR (Piano Paesaggistico Regionale), che invece il TAR rileva.

8.2 La doglianza coglie nel segno. L'articolo 112 c.p.c. (corrispondenza tra chiesto e pronunciato) in base al quale il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa (principio, invero, inderogabile che rappresenta il completamento del principio della domanda di cui all'articolo 99 c.p.a. e dell'articolo 2907 c.c., che stabilisce l'obbligo per il giudice di rispettare i contenuti delle domande formulate dalle parti), deve intendersi violato quando il giudice alteri *petitum* e *causa petendi* pronunciandosi in merito ad un bene diverso da quello richiesto, anche se non presente implicitamente nella domanda o se ponga a base della decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, introducendo nel processo una *causa petendi* nuova e diversa rispetto a quella contenuta nella domanda. Spetta al giudice interpretare la domanda o le domande proposte, tenendo presente il contenuto sostanziale della domanda (*petitum* e *causa petendi*), desumibile dagli atti del giudizio e dalle allegazioni delle parti. Il giudice può porre a base della domanda una diversa norma di legge o qualificare la domanda in base a una norma di legge, e si ha modifica della *causa petendi* solo con l'indicazione di una realtà fattuale diversa da quella prospettata dalla parte. Il vizio di extrapetizione non è dato quando il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad un'autonoma qualificazione giuridica dei fatti allegati, ad argomentazioni giuridiche diverse e a diversa valutazione delle prove, essendo il giudice libero di individuare l'esatta natura dell'azione, di porre a base della pronuncia considerazioni di diritto diverse, di rilevare - indipendentemente dall'iniziativa della controparte - la mancanza degli elementi che caratterizzano l'efficacia costitutiva o estintiva di una pretesa della parte, attenendo ciò all'esatta applicazione della legge (Cass. Civ., 29

gennaio 2003, n. 1273; 6 giugno 2002, n. 8218; 12 ottobre 2001, n. 12471; 15 marzo 2012, n. 4143).

La domanda attorea di primo grado chiedeva di annullare il parere della Soprintendenza, censurando le motivazioni dell'amministrazione pubblica che portavano alla valutazione negativa della domanda edilizia. Ma nell'atto amministrativo tale argomentazione non era effettivamente presente, e si basava su altre conclusioni e diverse norme giuridiche; quindi si è in presenza di un'alterazione del *thema decidendum*. Non si tratta di una diversa valutazione giuridica del Giudice di fatti presentati ed articolati nell'atto amministrativo (infatti, la sentenza recita *“anche se non espressamente citata la disposizione”*), ma di un ampliamento con un nuovo motivo di rigetto dell'atto. Non essendosi in presenza di un atto vincolato, ma nell'ambito del potere discrezionale dell'amministrazione, la statuizione su un potere ancora non esercitato non è consentito (Cons. Stato, sez. VI, n. 1321/2019). L'Adunanza Plenaria nella sentenza 5/2015 ha chiarito che *“nel giudizio impugnatorio di legittimità in primo grado, la parte può graduare, esplicitamente e in modo vincolante per il giudice, i motivi e le domande di annullamento, ad eccezione dei casi in cui, ex art. 34, co. 2, c.p.a., il vizio si traduca nel mancato esercizio di poteri da parte dell'autorità per legge competente.”* Inoltre, come emergerà nel punto che segue, il motivo non porterebbe neppure al rigetto della domanda.

8.3. Il secondo articolato motivo d'appello censura la violazione e la falsa applicazione degli artt. 26 e 34 della legge regionale 8/201 nonché del decreto assessorile 2266/U del 1983 e del D.P.G.R. 3.8.1994, n. 228.

Il primo giudice ha respinto la domanda di annullamento degli impugnati atti concernenti il diniego di realizzazione dell'ampliamento dell'edificio esistente, in tal modo ritenendo infondati tutti i motivi a sostegno della impugnativa del ricorrente.

8.3.1 L'appellante ha dimostrato, invece, come confermato anche precedentemente dallo stesso TAR della Sardegna (sez. II, n. 92/2019), che la valutazione degli

interventi edilizi nelle zone agricole di cui alla legge regionale 8/2015 va vista nell'ambito dell'armonizzazione della tutela paesaggistica con la riqualificazione del patrimonio edilizio esistente, ammettendo nel caso di specie l'ampliamento di edifici preesistenti nella zona urbanistica E (agricola), di cui al combinato disposto degli artt. 30, comma 7, l.r. 8/2015 e 4 del D.P.G.R. 3.8.1994, n. 228: *“nella zona urbanistica E, oltre la fascia di 1000 metri dalla linea di battigia marina (il luogo in questo caso è distante ca. 2.800 m oltre la battigia) è consentito l'incremento volumetrico di cui al comma 3 dei fabbricati aventi destinazione abitativa o produttiva.”*

Il richiamo alla pronuncia di questo Consiglio (sez. VI, n. 4707/2016) risulta pertinente, in quanto il principio espresso sulla valenza applicativa prevalente della norma rispetto al piano paesaggistico risulta identico (considerazione dei valori paesaggistici e temperamento con esigenze di sviluppo economico: edifici esistenti in determinate zone urbanistiche).

Per quanto riguarda questo caso, l'art. 34 della citata legge regionale, che esclude gli interventi edilizi previsti in questo capo della legge, qualora non compatibili con la destinazione urbanistica di cui al Decreto 2266/U del 1983, deve essere letto non con riguardo all'art. 3 del predetto decreto, ma all'art. 4, secondo il quale l'ampliamento a fini abitativi è espressamente permesso.

8.3.2 L'appellante critica poi l'incompleta lettura del TAR in merito all'art. 26 della l.r. 8/2015, che rinvia all'applicazione del DPGR 228/1994. La doglianza è condivisibile, poiché la base per la richiesta edilizia non è l'articolo 3 (interventi di costruzione ammessi) ma il successivo articolo 4, che contempla restauri ed ampliamenti ammessi in zone agricole. È invece irrilevante, alla fine della pratica edilizia, la qualifica soggettiva del richiedente, in quanto l'ampliamento ed incremento volumetrico è attribuito esclusivamente in ragione della destinazione dell'immobile (come disciplinato dall'art. 3.1 DPGR 9/2015).

8.3.3 A prosieguo, l'appellante censura l'erroneità della sentenza del TAR nella parte in cui considera l'ubicazione dell'ampliamento. Il ricorso aveva puntualmente evidenziato la carenza e la contraddittorietà di motivazione, limitandosi la Soprintendenza per un verso ad indicare una preferibile altra area, e per un altro verso aveva travisato i fatti, pur ritenendo compatibile la proposta edilizia con le esigenze di tutela della specifica zona. Come risulta dalla documentazione versata nel giudizio (doc. 7 del giudizio di primo grado), la zona proposta da parte ricorrente risulta evidentemente meno visibile di quella ritenuta "preferibile" dalla Soprintendenza, e non sono presenti (come provato dalla rispettiva documentazione fotografica) vegetazioni da macchia. Gli elementi ostativi nell'ambito di un parere devono essere esplicitati puntualmente, deducendo le effettive ragioni, con riguardo all'intervento progettato, dei valori paesaggistici da tutelare; il diniego fondato su una motivazione generica non è ammesso (Cons. Stato, sez. VI, n. 2858/2021).

9. In conclusione, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere accolto il ricorso di primo grado e annullati, per quanto di ragione, i provvedimenti impugnati in quella sede.

10. La particolarità della vicenda giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso in primo grado e annulla, per quanto di ragione, i provvedimenti impugnati in quella sede. Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Thomas Mathà

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO