

N. 07409/2021REG.PROV.COLL.

N. 06401/2014 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6401 del 2014, proposto dalla Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Anna Bucci e con domicilio eletto presso la Delegazione della Regione Puglia, in Roma, via Barberini, n. 36

contro

ditta F.lli Panarese S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Di Candia e con domicilio eletto presso lo studio Placidi, in Roma, via B. Tortolini, n. 30

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - sede di Lecce, Sezione Prima, n. 1142/2014 del 6 maggio 2014, resa tra le parti e notificata il 27 maggio 2014, con cui è stato accolto il ricorso R.G. n. 1879/2012, proposto avverso la determinazione dirigenziale della Regione Puglia n. 232 del 2 luglio 2012 recante

annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata alla ditta Panarese F.lli S.n.c. con determinazione n. 40 del 9 febbraio 2010.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto il controricorso della ditta F.lli Panarese S.n.c.;

Vista la memoria difensiva della Regione Puglia;

Vista l'istanza di passaggio della causa in decisione presentata dall'appellante;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2021 il Cons. Pietro De Berardinis e preso atto che nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe la Regione Puglia ha impugnato la sentenza del T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. I, n. 1142/2014 del 6 maggio 2014, chiedendone la riforma.

1.1. La sentenza appellata ha accolto il ricorso proposto dalla ditta F.lli Panarese S.n.c. (d'ora in poi: Panarese) avverso la determinazione dirigenziale della Regione Puglia n. 232 del 2 luglio 2012, con la quale è stato disposto l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Regione alla predetta ditta per l'ampliamento di una cava già autorizzata nel territorio del Comune di Veglie (LE).

1.2. In fatto: la Panarese ha chiesto nel dicembre 2007 l'autorizzazione per l'ampliamento della cava. Tale richiesta comportava l'acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, avendo l'ampliamento ad oggetto anche porzioni di suolo gravate da vincolo diretto paesaggistico posto dal *P.U.T.T.* (Piano

Urbanistico Territoriale Tematico). Nel corso del procedimento, a seguito di sopralluogo effettuato il 7 maggio 2009, è emerso che i lavori di scavo erano iniziati, anche nella parte vincolata, prima del rilascio dell'autorizzazione ed è stato perciò redatto, nei confronti della ditta, verbale di infrazione; ciononostante, la Regione, con provvedimento del 9 febbraio 2010, ha rilasciato l'autorizzazione. Venuta a conoscenza del suddetto verbale di infrazione in data 15 maggio 2012, la Regione ha, però, emanato la determinazione del 2 luglio 2012, con la quale ha annullato in autotutela l'autorizzazione paesaggistica, ritenendo che, poiché questa faceva seguito ad un'attività già intrapresa (in maniera illegittima), essa dovesse configurarsi come autorizzazione in sanatoria, ma che al suo rilascio ostasse l'art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004, in base al quale l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria dopo la realizzazione, anche parziale, degli interventi.

1.3. La Panarese ha impugnato il provvedimento di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica innanzi al T.A.R. Puglia – Lecce e quest'ultimo ha accolto il ricorso e annullato il provvedimento, ritenendo che nel caso di specie la Regione avesse erroneamente applicato il divieto di autorizzazione postuma in sanatoria *ex* art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004: ciò, in quanto – ha osservato il primo giudice – la norma definisce specificamente quali siano i beni tutelati, individuati dai precedenti artt. 142, 136, 143, comma 1, lett. *d*), e 157) del d.lgs. n. 42/2004, e tra tali beni non sono ricompresi quelli sottoposti a disciplina dal *P.U.T.T.*; l'art. 146, in particolare, non richiama quella parte del precedente art. 143 che disciplina il Piano Paesaggistico. Inoltre – sottolinea il T.A.R. – l'art. 134 del d.lgs. n. 42 cit. detta la definizione dei beni paesaggistici, richiedendo l'individuazione specifica, ad opera dei Piani paesaggistici, dei beni da tutelare e non ammettendo (come si verifica nel caso di specie con il *P.U.T.T.*) una tutela generale di aree ed ambiti estesi. Come

affermato da un precedente dello stesso T.A.R. richiamato dalla sentenza, il diniego di autorizzazione paesaggistica in sanatoria può essere ammesso solo in presenza di un regime vincolistico predeterminato, poiché la norma che lo prevede, comportando restrizioni alla sfera di libertà del cittadino, è *ex se* di stretta interpretazione: il divieto di autorizzazione postuma – conclude il primo giudice – riguarda i beni oggetto dell'art. 146 cit. e le autorità da tale norma individuate.

1.3.1. Va altresì evidenziato che la sentenza appellata ha assorbito le censure di ordine procedimentale dedotte dalla ricorrente con il primo motivo (inerenti il mancato svolgimento della fase partecipativa), omettendone l'esame.

2. Nell'appello la Regione Puglia formula plurime censure avverso le motivazioni e le conclusioni cui è pervenuto il T.A.R., pur non traducendole in formali motivi d'appello.

2.1. In estrema sintesi, l'appellante sostiene che, al contrario di quanto affermato dal primo giudice, la rilevanza paesaggistica del *P.U.T.T.* sarebbe indiscussa, alla luce della giurisprudenza consolidata di questo Consiglio di Stato. Per tuziorismo, la Regione affronta, inoltre, le censure procedimentali formulate dalla ricorrente in primo grado e assorbite dalla sentenza, invocando i principi di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241/1990: ciò, sul presupposto che l'intervento in autotutela avesse, in buona sostanza, contenuto vincolato.

2.2. Si è costituita in giudizio la Panarese, depositando un controricorso e resistendo all'appello della Regione.

2.2.1. L'appellata eccepisce, tra l'altro, che anche ove si volesse ritenere applicabile la disciplina del *P.U.T.T.*, sarebbe proprio questa ad escludere la necessità, nella fattispecie per cui è causa, del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica: ciò, dal momento che l'art. 5.02, punto 1.08 del *P.U.T.T./P* esclude la necessità di detta

autorizzazione per i progetti di ampliamento di “*edifici*” industriali, artigianali, commerciali, ecc. esistenti e conformi agli strumenti urbanistici fino a un massimo di nuova superficie utile pari al 50% di quella esistente e tali requisiti sussisterebbero per il progetto di ampliamento della cava della ditta.

2.2.2. La Panarese ha, altresì, riproposto le censure del ricorso di primo grado assorbite dalla sentenza impugnata.

2.3. Con memoria finale la Regione appellante ha controdedotto alle difese della ditta, insistendo per l'accoglimento del gravame.

2.3.1. La Regione ha inoltre depositato istanza di passaggio della causa in decisione sulla base degli scritti difensivi.

2.4. All'udienza pubblica del 28 settembre 2021, il Collegio ha preso atto della mancata comparsa delle parti, quindi ha trattenuto la causa in decisione.

3. Va, anzitutto, respinta l'eccezione della Panarese, secondo cui l'art. 5.02, punto 1.08 del *P.U.T.T./P* l'avrebbe esonerata dall'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica, non potendosi considerare la cava alla stregua degli “*edifici*” cui ha riguardo la disposizione del Piano regionale.

3.1. Tanto premesso, nel merito l'appello è comunque infondato, per le ragioni che di seguito si vanno ad esporre.

4. L'art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004, nel testo vigente alla data (2 luglio 2012) di adozione del provvedimento gravato, così recitava: “*l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio. Fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi. L'autorizzazione è efficace per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione*”.

4.1. Il precedente comma 1 del citato art. 146, a sua volta, così disponeva: “*I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell’articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione*”.

4.2. Sul piano sostanziale, il ragionamento seguito dal T.A.R., che ha ritenuto inapplicabile al caso in esame il divieto di autorizzazione paesaggistica postuma *ex art. 146, comma 4, cit.*, non convince lì dove il Tribunale afferma che la norma che ha posto tale divieto sia di stretta interpretazione, siccome volta a limitare la libertà dei privati. Deve invece ritenersi preferibile l’opzione ermeneutica opposta, in quanto è il rilascio di un titolo *ex post* che, essendo connesso ad un’attività svolta inizialmente *sine titulo* e pertanto in contrasto con la legge, rappresenta un’eccezione: ed invero, è il rilascio del titolo in sanatoria ad essere espressione di una norma di privilegio, poiché consente di salvare gli effetti di un’attività non conforme a legge. Poiché, dunque, è il procedimento di autorizzazione in sanatoria *ex artt. 146 e 167 del d.lgs. n. 42/2004* ad essere eccezionale (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 5 gennaio 2021, n. 123), ne discende che sono le fattispecie di rilascio *ex post* a dover essere interpretate in senso restrittivo, e non già il contrario, con quanto ne consegue ai fini dell’individuazione dei beni tutelati dal divieto di autorizzazione in sanatoria.

5. Da questo punto di vista, quindi, la motivazione della sentenza appellata risulta non condivisibile e va corretta nel senso ora indicato. Nondimeno, ciò non conduce all’accoglimento del ricorso, perché resta in piedi – ed è fondata, come si vedrà subito – l’altra censura del ricorso di primo grado (dedotta dalla ricorrente con il primo motivo ed assorbita dal T.A.R.), avente ad oggetto l’omissione da parte della P.A. del

contraddittorio procedimentale: omissione che, in fatto, è pacificamente ammessa dalle parti.

5.1. Sul punto la Regione si è difesa affermando che nel caso ora in esame l'atto di annullamento in autotutela dell'autorizzazione paesaggistica avrebbe un contenuto nella sostanza vincolato, cosicché si dovrebbe applicare la regola di non annullabilità del provvedimento di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241/1990. Senonché, tale affermazione si pone in evidente contrasto con il consolidato indirizzo giurisprudenziale, che considera discrezionale l'esercizio ad opera della P.A. del potere di autotutela (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. VI, 25 maggio 2020, n. 3277), anche laddove detto potere sia esercitato nella materia del governo del territorio (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. VI, 25 novembre 2019, n. 7989; Sez. IV, 7 settembre 2018 n. 5277).

5.1.1. Mette conto aggiungere che il potere di annullamento in autotutela comporta, tra l'altro, che la P.A. debba valutare l'interesse del privato (art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990): ma nel caso di specie tale valutazione è stata omessa dal provvedimento regionale impugnato, il quale si limita a richiamare la segnalazione dell'esistenza del verbale n. 5/2009 di accertamento dell'infrazione in cui è incorsa la ditta con l'avvio dell'attività di coltivazione della cava sull'area ampliata anteriormente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (v. all. 26 al ricorso di primo grado). Questo aspetto dimostra già di per sé solo l'utilità che, nel caso *de quo*, avrebbe rivestito il previo esperimento del contraddittorio procedimentale, poiché questo avrebbe messo la Regione in condizione di effettuare un appropriato bilanciamento degli interessi (pubblici e privati) coinvolti, di tal che risulta acclarata l'estraneità della fattispecie alla regola dell'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241/1990.

6. In conclusione, pertanto, per le ragioni suesposte l'appello è infondato e deve essere respinto, pur dovendosi procedere alla correzione della motivazione della

sentenza impugnata nel senso ora visto e cioè nel senso che il ricorso di primo grado è fondato e da accogliere in virtù del primo motivo ivi dedotto, con cui la ditta ricorrente aveva censurato l'omissione del contraddittorio procedimentale da parte della Regione Puglia.

7. Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione II[^], definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, previa correzione della motivazione della sentenza impugnata nei termini di cui alla parte motiva.

Compensa le spese del giudizio d'appello.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI