

N. 09097/2024REG.PROV.COLL.

N. 01519/2021 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1519 del 2021, proposto da Sapol s.r.l. - Solai Armati Prefabbricati in Laterizi a r.l. (già Sapol s.r.l.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Raffaele Cassano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Colonna 39;

contro

Provincia di Pesaro e Urbino, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Beatrice Riminucci, con domicilio digitale p.e.c. in registri di giustizia;

Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi 12; Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Marche, non costituita in giudizio;

nei confronti

Comune di Pesaro, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche (sezione prima)
n. 472/2020

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pesaro e Urbino e del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza straordinaria art. 87, comma 4-*bis*, cod. proc. amm. del giorno 23 ottobre 2024 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Cassano e Riminucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante impugna nel presente giudizio il parere negativo ai sensi dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, sulle sue istanze di condono edilizio presentate al Comune di Pesaro nel 1986 e nel 1995, per interventi sull'immobile adibito a sede della propria attività produttiva nel settore edile (in particolare: realizzazione di cemento e solai prefabbricati in laterizio), situato sin dai primi anni '60 in via Lombroso 130, in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico nei pressi del fosso Genica, che a suo tempo la stessa società aveva tombato, previa autorizzazione idraulica.

2. Con la prima istanza di condono (protocollata dal Comune di Pesaro col n. 8707) veniva chiesta la sanatoria per tutti i manufatti con destinazione produttiva realizzati nel corso del tempo, in numero di otto: adibiti a deposito di materiali edili, ufficio personale, alloggio del custode, garage, laboratori per la lavorazione del ferro e la produzione di prefabbricati, capanni e tettoie per il deposito materiali; la seconda (protocollata col n. 1730) era finalizzata al cambio della destinazione urbanistica da agricola a produttiva di un'area scoperta adiacente ai manufatti, dell'estensione di circa 5.000 mq, utilizzata quale deposito a cielo aperto.

3. Sulle istanze era infine resa la determinazione conclusiva ai sensi della citata disposizione della legge sul primo condono edilizio da parte della Provincia di Pesaro, delegata dalla Regione Marche, con determinazione dell'11 aprile 2012, n. 828.

4. Contro il provvedimento ora menzionato la società proponeva ricorso al Tribunale amministrativo per le Marche, con il quale impugnava anche il presupposto parere della Soprintendenza archeologica, belle arti e paesaggio per le Marche (nota del 30 marzo 2012). Nel contestare la legittimità dei provvedimenti impugnati deduceva: l'intervenuta formazione del silenzio-assenso in virtù del regime normativo del condono vigente al momento della presentazione della domanda e della sua trasmissione all'amministrazione provinciale delegata per il nulla osta paesaggistico, ai sensi del citato art. 32 della legge sul primo condono; più precisamente si sosteneva che fosse applicabile la disposizione ora richiamata nella versione antecedente alle modifiche ad essa introdotte con il terzo condono, di cui al decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (recante *Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*; convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326), che appunto prevedeva un meccanismo di silenzio-assenso.

Erano inoltre formulate censure di erronea presupposizione che l'area in cui lo stabilimento produttivo è situato sia sottoposta al vincolo di cui all'art. 142, comma 1, lett. g), del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, relativo ai «*territori coperti da foreste e boschi*», quando invece la stessa ne sarebbe palesemente priva; inoltre di illegittimo sconfinamento del diniego di nulla osta in profili estranei a quelli inerenti alla tutela paesaggistica, concernenti la conformità urbanistica degli interventi per cui era stata chiesta la sanatoria; e infine la carenza di motivazione del presupposto parere della Soprintendenza.

5. L'adito Tribunale amministrativo respingeva il ricorso con la sentenza i cui estremi sono indicati in epigrafe.

6. La formazione del silenzio-assenso veniva esclusa sul rilievo che le sopra menzionate istanze di condono erano state superate da una nuova domanda presentata dalla società ricorrente in data 25 giugno 2010, con accorpamento delle due domande originarie, sulla cui base queste ultime dovevano ritenersi rinunciate «*per facta concludentia*». Il regime di tutela paesaggistica ex art. 142 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, è stato per contro ritenuto vigente in ragione della presenza del menzionato corso d'acqua, costituente «*elemento costitutivo del paesaggio nel suo insieme*», e dell'area boscata a ridosso dei manufatti produttivi, e dunque ai sensi delle lettere c) e g) della citata disposizione del codice dei beni culturali e del paesaggio. Il presupposto parere della Soprintendenza era poi considerato «*insuperabile*» nelle valutazioni di carattere tecnico-discrezionale in esso espresse e sorretto da motivazione adeguata.

7. L'originaria ricorrente ha proposto appello contro la sentenza i cui contenuti sono così sintetizzabili.

8. Vi resistono la Provincia di Pesaro e Urbino e il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello vengono riproposte le censure intese a sostenere che nell'ambito del sub-procedimento di rilascio del parere sulle istanze di condono da parte dell'autorità preposta al vincolo, ai sensi dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, si sarebbe formato il silenzio-assenso secondo la disciplina vigente all'epoca dei fatti. In contrario rispetto all'affermazione resa nella sentenza di primo grado, secondo cui per effetto della ripresentazione al Comune di Pesaro delle istanze nel giugno del 2010 la società ricorrente avrebbe dato avvio ad un nuovo procedimento, si oppone la tesi secondo cui le due domande a suo tempo presentate sarebbero rimaste soggette alle rispettive normative del primo e del secondo condono, in ragione della disposizione di cui all'art. 32, comma 43-*bis*, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, richiamata dalla stessa Provincia di Pesaro Urbino con la nota di avvio del procedimento (in data 19 novembre 2010, prot. n. 78006). Sarebbe pertanto applicabile l'art. 32 della citata legge 28 febbraio 1985, n. 47, nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte dapprima dalla legge sul secondo condono, 23 dicembre 1994, n. 724, e poi dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662 (*Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*), in base alla quale il parere dell'autorità preposta al vincolo sarebbe soggetto al meccanismo del silenzio-assenso nel termine di 120 giorni, successivamente aumentato a 180 giorni. Ciò premesso, si ricorda in fatto che la necessità del parere era emersa per la prima volta nel 2001, in relazione alla seconda istanza di condono (n. 1730), da cui è seguita la riunione all'altra istanza (n. 7807); e che ciò nondimeno anziché rispettare i termini di legge la Provincia di Pesaro e Urbino ha definito le medesime istanze 11 anni dopo. La formazione

dell'assenso *per silentium* - si aggiunge - non sarebbe impedita dall'unificazione delle pratiche, voluta dalla stessa amministrazione provinciale, né dalla presentazione di una nuova domanda unitaria di condono nel giugno del 2010, come erroneamente statuito dalla sentenza, posto che una volontà della società ricorrente in questo senso non sarebbe in alcun modo ricavabile. In ogni caso il termine di 180 giorni non sarebbe stato comunque rispettato anche in sede di esame della seconda istanza di parere, posto che dal ricevimento da parte della Provincia di Pesaro e Urbino della relativa richiesta, in data 29 ottobre 2010, quest'ultima si è pronunciata solo l'11 aprile 2012, quando il termine di legge era già spirato, al 27 aprile 2011. Rispetto a questa data sarebbe intempestivo anche il preavviso di diniego, intervenuto il successivo 5 maggio. Non sarebbero inoltre stati rispettati nemmeno i termini "interni" al procedimento di nulla osta paesaggistico previsti dall'art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio, considerati applicabili al parere ai sensi dell'art. 32 della legge sul primo condono edilizio. In particolare sarebbe stato reso con ritardo il parere della Soprintendenza, di cui alla nota del 30 marzo 2012, sopra richiamata, quando la relazione tecnica trasmessagli dalla Provincia di Pesaro e Urbino le era pervenuta 18 febbraio 2011, per cui ai sensi dell'art. 146, comma 9, del codice di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, il parere avrebbe dovuto essere espresso entro il 19 aprile successivo. Ne sarebbe derivata la perdita di efficacia vincolante rispetto al nulla osta di competenza provinciale, invece limitatosi al richiamo dell'atto presupposto, senza l'espressione di una motivazione ulteriore.

2. Con il secondo motivo d'appello si censura la sentenza per avere erroneamente supposto l'esistenza del vincolo derivante dalla presenza di un'area boscata, ai sensi del più volte richiamato art. 142, comma 1, lett. g), del codice dei beni culturali e del paesaggio.

3. Con il terzo e il quarto motivo d'appello sono rispettivamente riproposte le censure di erroneità dei presupposti a fondamento del diniego di nulla osta paesaggistico provinciale, perché riferiti ad aspetti di carattere urbanistico esorbitanti dalla competenza dell'amministrazione; e di carenza di motivazione del parere della Soprintendenza.

4. Così sintetizzate le censure di cui si compone l'appello, sono fondate ed assorbenti quelli dedotte con il primo motivo.

5. La sentenza ha innanzitutto errato nel supporre che con la presentazione di una nuova istanza di parere nel 2010, riferito ad entrambe le precedenti domande, la società ricorrente abbia tacitamente rinunciato in via tacita a queste ultime; e che debba essere posto nel nulla il procedimento a suo tempo avviato, con l'accorpamento delle due domande comunicato dalla Provincia di Pesaro e Urbino con la sopra menzionata nota del 25-27 gennaio 2001. Perché possa inferirsi una simile volontà occorre che il comportamento sia inequivocamente diretto a questo scopo. In assenza di plausibili ragioni per rinunciare ad un effetto "prenotativo" già perfezionatosi, nella ripresentazione dell'istanza nel 2010 sono invece individuabili esigenze di certezza, inerenti alla definizione dello stato legittimo dell'immobile oggetto di condono, come sul punto prospettato dalla società ricorrente, senza che invece possa per ciò solo predicarsi la volontà di questa riavviare *ex novo* la pratica rispetto all'epoca in cui questa era stata presentata all'amministrazione.

6. Esclusa dunque la rinuncia, l'appello fa correttamente risalire l'avvio al 2001 del procedimento ex art. 32 della legge sul primo condono, come formalizzato dalla competente amministrazione provinciale resistente con nota provinciale in data 25 gennaio (timbro in uscita del 27 gennaio), avente numero di protocollo 3673, nel

quale si fa menzione della ricezione dell'istanza pervenuta dal Comune di Pesaro il precedente 9 gennaio.

7. All'avvio così comunicato ha fatto nondimeno seguito, il 9 ottobre 2001, la volontà della stessa amministrazione provinciale, espresso all'interessata e al Comune di Pesaro, di accorpate le due istanze affinché fossero esaminate in un unico contesto. Il riscontro comunale si colloca a distanza di quasi un decennio, con l'espressione del parere favorevole della commissione edilizia integrata su entrambe le domande di sanatoria, comunicato alla Provincia di Pesaro e Urbino con nota del 27 ottobre 2010, ricevuta da questa il successivo 5 novembre.

8. Nel frattempo, come esposto in precedenza, in data 25 giugno 2010, la società ricorrente aveva formulato una nuova richiesta di parere ex art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, per entrambe le domande di condono. Tuttavia, nella conseguente comunicazione di apertura del procedimento per il rilascio del parere, di cui alla sopra richiamata nota del 19 novembre 2010, prot. n. 78006, l'amministrazione provinciale ha espressamente dichiarato applicabile la disposizione transitoria contenuta nell'art. 32, comma 43-*bis*, della legge sul terzo condono edilizio (decreto-legislativo 30 settembre 2003, n. 269), la quale esclude dall'ambito di applicazione di quest'ultimo le domande di sanatoria presentate nel vigore di quelli precedenti (la disposizione transitoria è così formulata: «*l) e modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi*»).

9. Ne deriva che è applicabile l'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, nella formulazione antecedente all'intervento ora menzionato, il quale statuiva che

qualora il parere delle amministrazioni preposte al vincolo non venisse reso nel termine di 180 previsto, lo stesso *«si intende reso in senso favorevole»*.

10. Deve per contro essere respinto l'assunto difensivo provinciale secondo cui alle istanze di condono in contestazione nel presente giudizio dovrebbe in tesi applicarsi l'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, nella versione antecedente alle modifiche introdotte dalla citata legge 23 dicembre 1996, n. 662, in ragione dell'epoca di presentazione delle due originarie domande di condono. In contrario assume rilievo decisivo il fatto che, come sopra rilevato, l'avvio del procedimento per il rilascio del parere ai sensi della medesima disposizione di legge, che secondo quanto riconosce la stessa amministrazione *«è autonomo»* (memoria conclusionale depositata il 20 settembre 2024, pag. 9) rispetto a quello per il rilascio della sanatoria edilizia, va fatto risalire al 2001.

11. Così individuata la disposizione di legge applicabile alla fattispecie controversa, il termine da essa previsto risulta pacificamente superato. A questo riguardo, nella citata nota provinciale del 19 novembre 2010, prot. 78006, si fa menzione dell'inizio del procedimento a decorrere dal 29 ottobre precedente, mentre il parere è stato infine reso il 12 aprile 2012. A quest'ultima data era dunque spirato il termine di 180 giorni introdotto dalla citata legge 23 dicembre 1996, n. 662, nel corpo dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

12. L'appello deve pertanto essere accolto per le assorbenti ragioni sopra esposte. Per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado il ricorso deve essere accolto e vanno annullati gli atti con esso impugnati. Le spese del doppio grado di giudizio possono nondimeno essere compensate in ragione della complessità in fatto della vicenda controversa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso e annulla gli atti con esso impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO