



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 367 del 2013, proposto da:

rappresentato e difeso dagli avv. Michele Torre e Lia Casu, con domicilio eletto in Cagliari presso la Segreteria del T.A.R. Sardegna, via Sassari n. 17;

***contro***

la Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Alessandra Camba e Roberto Murrone, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale della Regione Sarda in Cagliari, viale Trento n. 69;

l'Assessorato Enti Locali Finanze ed Urbanistica della Regione Sardegna, in persona dell'Assessore p.t., non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

- del verbale della "Commissione Regionale per il Paesaggio e la Qualità Architettonica" prevista dalla L.R. 23 ottobre 2009 n. 4 art. 7, seduta n. 1 del 16.01.2013 (verbale comunicato successivamente al 5

marzo 2013 al solo tecnico del ricorrente con nota prot. 10843/DG RAS del 28 febbraio 2013) contenente il parere di non ammissibilità dell'intervento richiesto (piano casa entro la fascia di 30 metri dal mare in Zona F turistica, prot. 48385 del 21.08.2012) in quanto: "il fabbricato originario oggetto di ampliamento, è stato realizzato abusivamente e non risulta che il proprietario abbia ottemperato agli obblighi imposti alla concessione in sanatoria con la quale è stato imposto di attenersi alle disposizioni dell'Ufficio Tutela Paesaggio riportate nel Nulla Osta a Sanatoria del 12.04.1989 prot. n. 7052, pos. 270/86".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2014 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il dott. \_\_\_\_\_ è proprietario dell'immobile sito nel territorio del Comune di Golfo Aranci, località Sos Aranzos, costituito da un fabbricato a due piani, a meno di 300 metri dal mare, acquistato dalla curatela del fallimento 49355, Tribunale di Roma, coma da decreto di trasferimento in data 8 febbraio 2005.

Il titolo edilizio abilitativo del predetto fabbricato è la concessione edilizia in sanatoria n. 15 del 25 giugno 2001.

In data 21 agosto 2012 il ricorrente presentava domanda di incremento volumetrico del 10% ai sensi dell'art. 2, comma 5, della legge regionale

n. 4 del 23 ottobre 2009, come integrato dalla legge regionale n. 21 dell'8 novembre 2011.

Nella relazione allegata alla domanda si precisava che, preliminarmente alla realizzazione dell'ampliamento, si sarebbe provveduto alla completa demolizione del primo piano del fabbricato, integrando armonicamente il compendio nel contesto ambientale e architettonico.

Veniva quindi chiesto il parere della Commissione Regionale per il Paesaggio e la Qualità Architettonica" previsto dall'art. 7 della L.R. 23 ottobre 2009 n. 4.

Sennonché, nella seduta n. 1 del 16 gennaio 2013, l'anzidetta commissione esprimeva parere negativo "...in quanto il fabbricato originario oggetto di ampliamento è stato realizzato abusivamente e non risulta che il proprietario abbia ottemperato agli obblighi imposti dalla concessione in sanatoria con la quale è stato imposto di attenersi alle disposizioni dell'Ufficio Tutela del Paesaggio riportate nel nulla osta a sanatoria del 12.04.1989 prot. n. 7052 pos 270/86...".

Tale parere veniva quindi comunicato al tecnico della ricorrente con la nota n. 10843/DG del 28 febbraio 2013.

Nell'assunto del ricorrente tali atti sarebbero tuttavia illegittimi per i seguenti motivi:

Violazione di legge – Illogicità: per contrasto, sotto diversi profili, con la regola generale del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo (art. 1, comma 2, legge n. 241/1990) e per l'esercizio non ottimale della potestà amministrativa; inoltre nel nostro ordinamento non sarebbero ammissibili le concessioni edilizie condizionate;

Violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990: per il mancato invio del c.d. preavviso di rigetto dell'istanza, con lesione delle garanzie

procedimentali sottese a tale comunicazione;

Illogicità manifesta: in quanto il parere della Commissione non ha considerato la volontà espressa dal ricorrente di procedere alla completa demolizione del primo piano;

Difetto di motivazione, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria: .

Di qui la richiesta di annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati, con vittoria delle spese.

Contestualmente alla domanda caducatoria il ricorrente ha chiesto la condanna dell'amministrazione comunale intimata al risarcimento dei danni subiti per effetto del provvedimento interdittivo alla sua richiesta edificatoria (danni per oneri di progettazione e danni per mancato godimento dei frutti).

Per resistere al ricorso si è costituita la Regione Sarda che, con difese scritte, ne ha chiesto il rigetto, con favore delle spese.

Con ordinanza n. 182 del 29 maggio 2013 il Tribunale ha respinto l'istanza cautelare di sospensione.

A seguito di appello proposto dal ricorrente, Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3301 del 28 agosto 2013, al fine di una sollecita definizione del merito della causa, ha accolto l'appello cautelare inviando la causa al giudice di primo grado per la decisione di merito.

In vista dell'udienza di trattazione le controparti hanno depositato scritti difensivi con i quali hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza dell'8 gennaio 2014, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

Il Collegio osserva anzitutto, in termini generali, che le concessioni edilizie (anche quelle rilasciate in sanatoria) non sono revocabili e che esse possono essere annullate solo per motivi di legittimità, previa

valutazione dell'interesse pubblico in comparazione con gli interessi coinvolti.

Inoltre, come pure pacifico, le medesime concessioni possono essere dichiarate decadute per inattività (mancato inizio dei lavori nel termine di un anno o mancato completamento degli stesse in tre anni, salvo proroghe), ma si tratta, in tal caso, di un potere diverso che non attiene alla legittimità della concessione ma al venir meno della sua efficacia per scadenza del termine fissato ex lege (art. 15 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380).

Ne consegue che le c.d. condizioni apposte alle concessioni non possono consistere in comportamenti risolutivi dei titoli concessori perché il loro rilascio non può essere fatto dipendere né a priori né a posteriori da fatti imputabili al concessionario o da adempimenti successivi al rilascio, comunque qualificati.

La giurisprudenza, infatti, ritiene che sia illegittima l'apposizione di una condizione, non importa se sospensiva o risolutiva, alla concessione edilizia, salvi i casi espressamente previsti dalla legge, stante la natura d'accertamento costitutivo a carattere non negoziale di detto provvedimento (cfr. C.d.S. sez. 5<sup>a</sup>, 24 marzo 2001 n. 1702).

Ne consegue, quindi, in un'ottica di interpretazione conservativa degli atti amministrativi, che quantunque nella prassi molte concessioni vengano emesse in forma c.d. condizionata, si deve ritenere che queste non siano vere condizioni ma, piuttosto, prescrizioni che ne condizionano (non la legittimità) ma l'esercizio e che, dunque, la loro inosservanza può determinare sanzioni (quali ad esempio la sospensione dei lavori), ma non l'illegittimità ab origine della concessione oppure il venir meno dei presupposti essenziali per il suo rilascio e, dunque, la sua caducazione a titolo sanzionatorio.

Ciò premesso può essere esaminata la questione che ci occupa.

In relazione all'immobile per cui è causa era stata rilasciata al Tribunale civile di Roma, Sezione Fallimentare, Fallimento n. 49355, concessione edilizia in sanatoria che, in calce, recava l'indicazione "Obblighi diversi: Attenersi alle disposizioni dell'Ufficio Tutela del Paesaggio riportate nella nota di cui sopra".

Tale richiamo riguardava il nulla osta a sanatoria dell'Ufficio Tutela del Paesaggio n. 7052 del 12 aprile 1989, richiamato nell'epigrafe dell'atto concessorio, con il quale, ai fini del richiesto nulla osta, si dettavano una serie di condizioni tra le quali, per quanto qui interessa, al punto n. 19, la demolizione del piano superiore con previsione di una copertura con tetto.

Come detto tale prescrizione non è stata eseguita dal concessionario.

Al fine di realizzare un intervento di adeguamento e ampliamento del fabbricato in questione, il ricorrente, divenuto nel frattempo proprietario per acquisto dalla curatela del fallimento 49355, Tribunale di Roma, come da decreto di trasferimento in data 8 febbraio 2005, chiedeva il parere preventivo alla Commissione Regionale per il Paesaggio e la Qualità Architettonica, previsto dall'art. 7 della L.R. 23 ottobre 2009 n. 4.

Tale parere è stato negativo in quanto, come sopra detto, non si era proceduto all'ottemperanza agli obblighi imposti dalla predetta concessione in sanatoria.

In sostanza, tale diniego trova il suo fondamento nell'art. 8 della legge regionale n. 4/2009, per il quale gli interventi di cui all'art. 2 della stessa legge non sono ammessi su edifici privi di titolo abilitativo, ove prescritto.

E ciò nell'assunto che la mancata realizzazione della prescritta

demolizione del primo piano avrebbe comportato la decadenza del titolo edilizio, con conseguente inammissibilità dell'ampliamento richiesto.

Il Collegio, re melius perpensa, ritiene, rispetto a quanto espresso in sede cautelare, che la vicenda che ci occupa non sia stata correttamente inquadrata dalla Commissione regionale.

Ed invero, per quanto sopra specificato, tale prescrizione non poteva qualificarsi né come condizione sospensiva, né come condizione risolutiva della concessione.

Piuttosto, la valutazione espressa nel nulla osta a sanatoria dell'Ufficio Tutela del Paesaggio n. 7052 del 12 aprile 1989, richiamato dalla concessione edilizia n. 15 del 25 giugno 2001, atteneva esclusivamente a profili di tutela paesaggistica del sito.

In tale ottica, solo il primo piano era stato ritenuto incompatibile con i valori tutelati dell'area, mentre il piano terreno era stato ammesso a condono.

Ciò significa, ad avviso del Collegio, non già che la mancata demolizione del primo piano comportasse la decadenza dell'intero titolo edilizio per mancato rispetto delle prescrizioni, ma che ogni successivo intervento edificatorio sullo stesso non poteva prescindere dall'esecuzione dell'anzidetta prescrizione, salvi ovviamente gli interventi demolitori che nelle more potevano essere disposti dall'autorità amministrativa in relazione alle parti del fabbricato rimaste escluse dal provvedimento di condono e come tali, quindi, senz'altro qualificabili come abusive.

Orbene, la proposta progettuale del ricorrente (subentrato, come detto, nella proprietà dell'immobile nel 2005) prevedeva proprio la demolizione del primo piano e il rifacimento del tetto con tegole, nel

sostanziale rispetto di quanto richiesto dall'Ufficio Tutela del Paesaggio nel 1989.

In relazione a tale proposta la Commissione Regionale per il Paesaggio e la Qualità Architettonica ben avrebbe potuto operare la valutazione, in termini di attualità, della compatibilità paesaggistica dell'ampliamento del piano terra del manufatto, ma non può ritenersi corretta la decisione di non procedere neppure alla valutazione della proposta del ricorrente ritenendo l'immobile interamente abusivo in conseguenza della mancata demolizione del primo piano.

In altre parole, poiché la mancata demolizione del primo piano non ha comportato il venir meno del titolo edilizio con riferimento al piano terreno posto a base del progetto di ampliamento presentato dal sig. \_\_\_\_\_, la Commissione regionale avrebbe dovuto valutare la compatibilità paesaggistica del richiesto ampliamento per quanto riferito esclusivamente al piano terreno che già era stato positivamente valutato nel 1989, restando ovviamente esclusa, ma del resto non era stata neppure chiesta dal ricorrente, ogni proposta che in qualche modo prevedesse il mantenimento del primo piano.

Di qui pertanto, con assorbimento di ogni ulteriore doglianza, l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del provvedimento impugnato sotto l'anzidetto profilo, salve naturalmente le determinazioni che l'amministrazione riterrà di adottare in sede di riesame della domanda del ricorrente.

In ragione della particolarità della vicenda sussistono nondimeno giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Antonio Plaisant, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)