

Autorizzazione paesaggistica ordinaria e semplificata: regimi a confronto

La Sentenza allegata

Anche in ambito paesaggistico il più volte riproposto slogan di “semplificazione delle PA e dei procedimenti amministrativi” ha preso piede negli ultimi anni portando il legislatore ad effettuare degli interventi mirati volti, per l'appunto, a semplificare il delicatissimo quadro normativo previsto dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio. La spinta del legislatore si è infatti fatta sentire con la novella che ha portato alla luce il DPR n. 31/2017 con il quale è stato messo a pieno regime il procedimento volto al rilascio della c.d. autorizzazione paesaggistica semplificata, operativa in tutti quei casi espressamente individuati dal legislatore. Per meglio comprendere questa semplificazione normativa occorre inquadrare l'autorizzazione paesaggistica ordinaria, ex art. 146 d.lgs. 42/2004, per poi passare ad un rapido excursus afferente la “nuova” autorizzazione paesaggistica semplificata introdotta nel 2017.

L'autorizzazione paesaggistica ordinaria a regime

L'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, che apre il capo quarto afferente al “*controllo e gestione dei beni soggetti a tutela*”, è la disposizione che delinea il procedimento volto al rilascio della autorizzazione paesaggistica necessaria per l'effettuazione di interventi edilizi-urbanistici all'interno delle aree sottoposte a tutela e vincolo paesistico. In questo modo si consente all'amministrazione di effettuare un'attività di controllo preventivo sugli interventi antropici che possono comportare un impatto negativo sul territorio a valenza paesaggistica. Difatti i commi 1 e 2 della disposizione in questione prevedono espressamente che proprietari, possessori, detentori di immobili o aree ad interesse paesaggistico non possono procedere con modificazioni recanti un pregiudizio dei c.d. valori paesaggistici **salvo non abbiano espressamente ricevuto l'apposito provvedimento autorizzatorio da parte delle competenti autorità.**

Tuttavia, l'autorizzazione può essere emessa solo a seguito di un procedimento plurifasico che si apre con la presentazione di una istanza del privato corredata:

- dal progetto degli interventi;
- documentazione tecnica.

Il comma 3 afferma, infatti, che la documentazione a corredo del progetto è **preordinata alla verifica della compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato** e che la precisa indicazione della **documentazione** necessaria per il rilascio dell'autorizzazione è prevista direttamente dal D.P.C.M. 12 dicembre 2005, all'interno del quale sono evidenziate:

1. le finalità;
2. i criteri per la redazione della relazione paesaggistica;
3. i contenuti della relazione paesaggistica;
4. i documenti relativi a tipologie di interventi od opere di grande impatto territoriale.

Ad ogni modo, il **documento centrale**, e di primaria valenza procedimentale, è **rappresentato dalla relazione paesaggistica**, il quale, tra i suoi principali contenuti, richiede sia una documentazione tecnica (gli elaborati dello stato attuale e gli elaborati di progetto) che una documentazione riguardante gli elementi per la valutazione di compatibilità paesaggistica tra l'intervento richiesto e l'assetto urbanistico territoriale.

Il successivo comma 4 ha invece natura meramente definitoria, si limita, infatti, a specificare che l'autorizzazione è un atto del tutto autonomo che rappresenta un presupposto rispetto ai titoli edilizi previsti dal TUE.

Su tale aspetto la giurisprudenza ha avuto modo di affermare:

- *“Pur predicandosi la differenza tra gli interessi sottesi al titolo edilizio e a quello paesaggistico, espressamente affermata dall'art. 20 del d.lgs. n. 42/2004 per l'autorizzazione paesaggistica, per gli interventi soggetti a permesso di costruire, **l'autorizzazione non ha una funzione distinta dal titolo edilizio, essendone espressamente un presupposto, sicché essa resta strumentale al rilascio e alla validità di quest'ultimo**, non essendo possibile che un'opera (già realizzata e per cui i titoli vengono rilasciati in sanatoria) sia paesaggisticamente priva di titolo, ma urbanisticamente legittima. Non può, infatti, trovare, in questo caso, applicazione la giurisprudenza che ammette la possibilità di rilascio del permesso di costruire, pur in assenza di autorizzazione con l'effetto, tuttavia, che i lavori non possono essere realizzati fintanto che non intervenga anche tale ultimo provvedimento (che costituisce, quindi, condizione di efficacia e non di validità del titolo urbanistico), trattandosi di lavori già eseguiti e per i quali tale principio è, pertanto, logicamente incompatibile”* (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VII, 21/06/2021, n.4222);
- *“**Permesso di costruire e autorizzazione paesaggistica sono titoli con contenuti differenti**, seppure ambedue relazionati al territorio, e l'inizio dei lavori in zona paesaggisticamente vincolata richiede il rilascio di ambedue i titoli; il permesso di costruire può essere rilasciato anche in mancanza di autorizzazione paesaggistica, fermo restando che è inefficace, e i lavori non possono essere iniziati, finché non interviene il nulla osta paesaggistico”* (Consiglio di Stato sez. IV, 21/05/2021, n.3952).

Tuttavia, occorre specificare che la vera peculiarità dell'autorizzazione paesaggistica è la sua natura eminentemente discrezionale.

Difatti, tale aspetto contraddistingue l'autorizzazione paesaggistica dai titoli edilizi caratterizzati da una valutazione di natura vincolata da parte dell'Amministrazione competente, come peraltro confermato a chiare lettere dalla massima giurisprudenza secondo cui *“**Il provvedimento di autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 146 del d. lgs. n. 42/2004, è caratterizzato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa**, tale per cui l'apprezzamento compiuto dalla Soprintendenza è sindacabile in sede giudiziale esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione”* (Consiglio di Stato sez. VI, 13/02/2018, n.899).

Per quanto riguarda il termine di validità dell'autorizzazione, lo stesso comma 4 prevede una durata precisa pari a 5 anni. Decorso il detto termine, il soggetto precedentemente autorizzato deve necessariamente riproporre una ulteriore richiesta alla competente autorità amministrativa se vuole mantenere le opere svolte. Sotto altro profilo, per quanto concerne la competenza al rilascio dell'autorizzazione, il comma 5 individua nella regione l'ente preposto a tale attività. Tuttavia, il comma 6 stempera la rigidità sulla competenza, prevedendo espressamente che l'esercizio di tale funzione può essere delegata anche agli altri enti locali purché gli stessi siano dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali in grado di assicurare un adeguato

livello di tutela paesaggistica. In questo modo si assicura un adeguato livello di unitarietà di tutela tra i vari livelli organizzativi e amministrativi territoriali che, sulla base del dettato dell'art. 118 Cost., assumono così una valenza preminente.

Venendo al procedimento autorizzatorio, previsto dai commi 7, 8 e 9, l'istanza è sottoposta ad una prima verifica da parte della competente amministrazione, la quale laddove fosse carente la documentazione del privato deve attivarsi mediante con il c.d. soccorso istruttorio nei confronti del richiedente, provvedendo entro 40 giorni con gli accertamenti in merito alla conformità dell'intervento proposto rispetto alle prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici. Una volta effettuata questa attività, la medesima amministrazione procede a trasmettere alla Soprintendenza l'istanza presentata accompagnandola con una relazione tecnica illustrativa nonché con una proposta di provvedimento. In questo momento deve essere trasmessa all'interessato la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 l. 241/1990.

A questo punto, il comma 8 prevede **l'emissione del parere della Soprintendenza**, limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progetto rispetto intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina di cui all'articolo 140, comma 2, **entro il termine di 45 giorni dalla ricezione degli atti**.

Termine che, come ritenuto dalla giurisprudenza, vincola la Soprintendenza all'esercizio del potere consultivo, difatti *“Ai sensi dell'art. 2, comma 8-bis, l. n. 241 del 1990, come introdotto dalla l. n. 120 del 2020, il parere della Soprintendenza reso nel procedimento di autorizzazione paesaggistica oltre il termine prescritto va dichiarato inefficace”* (T.A.R. Salerno, (Campania) sez. II, 23/06/2021, n.1542).

Inoltre, il successivo comma 11 della norma, specifica che, una volta decorso il termine predetto senza che l'amministrazione si sia pronunciata, il privato può richiedere l'autorizzazione in via sostitutiva alla regione, che vi provvede - salvo non abbia delegato gli enti territoriali - anche mediante un commissario ad acta, entro 60 giorni dal ricevimento della richiesta formulata. Emerge quindi anche un potere sostitutivo in capo alla regione e/o agli altri enti eventualmente delegati.

Proprio in questo frangente, laddove il parere reso sia negativo, si inserisce la comunicazione di preavviso di rigetto ex art. 10 bis l. 241/1990 che il Soprintendente comunica agli interessati.

Dopotutto **la mancata emissione del predetto preavviso rende il parere viziato**, come affermato dalla consolidata giurisprudenza per cui: *“È illegittimo il parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica adottato senza che sia stato comunicato il preavviso di rigetto. Del resto, l'art. 146, comma 8, d.lgs. n. 42/2004 prevede espressamente che tale avviso debba essere dato prima dell'adozione del parere”* (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VII, 19/07/2021, n.4971).

Tuttavia, può accadere che il parere della Soprintendenza non venga proprio reso.

Il comma 9, infatti, cristallizza la regola per cui l'inutile decorso del termine di 60 giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente, senza che questi abbia reso il prescritto parere, comporta l'obbligo per l'amministrazione competente di provvedere comunque sulla domanda di autorizzazione. In questo modo si consente la chiusura del procedimento autorizzatorio anche in mancanza dell'atto consultivo.

Sul punto risulta peculiare quanto relativo al c.d. silenzio trasversale tra le pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 17 bis l. 241/1990. Secondo la giurisprudenza, infatti, *“Il meccanismo del silenzio-assenso tra amministrazioni di cui all'art. 17-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla l. 7 agosto 2015, n. 124, si applica esclusivamente ai rapporti fra l'amministrazione « procedente » per l'adozione di un provvedimento definitivo e quelle chiamate a rendere « assensi, concerti o nulla osta » a questo prodromici, e non anche al rapporto « interno » fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi nei confronti di un'amministrazione terza, come è nel caso della Regione e della Soprintendenza in relazione all'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42”* (Consiglio di Stato sez. IV, 29/03/2021, n.2640).

Se invece l'atto autorizzatorio è emesso, lo stesso deve essere trasmesso direttamente:

- alla soprintendenza competente che ha reso il parere nel corso del procedimento, nonché, unitamente allo stesso parere,
- alla regione ovvero agli altri enti pubblici territoriali interessati e, ove esistente, all'ente parco nel cui territorio si trova l'immobile o l'area sottoposti al vincolo.

Si deve evidenziare che una volta rilasciata l'autorizzazione paesaggistica, non vi è alcuna possibilità per la Soprintendenza di annullare la determinazione (rectius il parere) precedentemente emessa, in quanto l'esercizio del potere consultivo *“può aversi solo quando l'organo consultivo risulti nuovamente compulsato dall'Amministrazione procedente con richiesta di un nuovo parere”* e non già per mera volontà dell'autorità consultiva (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 10/01/2020, n.259).

In ultimo, quanto al regime impugnatorio, il comma 12 prevede espressamente che la giurisdizione spetti al giudice amministrativo, difatti, l'autorizzazione è impugnabile mediante ricorso straordinario al PdR ovvero con ricorso al TAR.

Peculiare è altresì la previsione circa la legittimazione attiva in quanto la stessa è riconosciuta ai portatori di interessi collettivi e a quei soggetti pubblici e/o privati che dimostrino di avere un effettivo interesse all'impugnativa. In tal senso è utile evidenziare quanto ritenuto dalla recente Plenaria (Consiglio di Stato, Ad. Pl. 6/2020) che ha ritenuto la legittimazione degli enti associativi esponenziali iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, secondo cui *“Può considerarsi sussistente un interesse diffuso qualora riferito a beni materiali o immateriali a fruizione collettiva e non esclusiva, tenendo sempre presente che è possibile che un provvedimento amministrativo incida al contempo su interessi sia collettivi che individuali, ma che tuttavia l'associazione può essere legittimata ad agire solo*

nel caso in cui l'interesse collettivo possa dirsi effettivamente sussistente secondo la valutazione compiuta dal giudice" (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 22/02/2021, n.2147).

L'autorizzazione paesaggistica semplificata

Come detto, la semplificazione amministrativa ha coinvolto anche nel recente passato il regime autorizzatorio paesaggistico. Con il DPR n. 31/2017 l'ordinamento si è dotato di una peculiare autorizzazione semplificata che consente una celere procedura per il privato istante rispetto alla pluristrutturata procedura di cui alla esposta autorizzazione paesaggistica ordinaria. Difatti il precedente intervento da parte del legislatore, avvenuto mediante l'adozione del DPR n. 139/2010 non aveva sortito gli effetti voluti per cui solo con l'introduzione del DPR del 2017, all'art. 11, si è riusciti a trovare un testo organico in grado di implementare il regime semplificato in atto.

Con questo decreto, qualificabile a tutti gli effetti come regolamento di attuazione dell'art. 149 del d. lgs. n. 42/2004 (cfr. T.A.R., (Veneto) sez. II, 13/11/2017, n.1007), viene consentito che determinati interventi delineati dall'Allegato B (*"Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata"*), contenente ad oggi 42 differenti tipologie di interventi) possano essere assoggettati ad un procedimento autorizzatorio snello e celere, nell'ottica di una totale semplificazione documentale e procedurale.

Inoltre, a questo procedimento sono assoggettate le istanze di rinnovo di autorizzazioni paesaggistiche, anche rilasciate ai sensi dell'articolo 146 del Codice, **scadute da non più di un anno e relative ad interventi in tutto o in parte non eseguiti**, a condizione che **il progetto risulti conforme a quanto in precedenza autorizzato e alle specifiche prescrizioni di tutela eventualmente sopravvenute**. Infatti, se l'istanza di rinnovo afferisce a variazioni progettuali che comportino interventi di non lieve entità, trova applicazione il procedimento autorizzatorio ordinario di cui al già menzionato art. 146 e non già quello in questione.

Quanto alla procedura, il documento che il privato deve presentare per il rilascio di questa autorizzazione semplificata è previsto dall'Allegato C al DPR del 2017 (*"FACSIMILE istanza di autorizzazione paesaggistica con "procedimento semplificato"*) in cui devono essere descritti i vari interventi e allegata altresì la relazione paesaggistica, cui all'Allegato D (*"Relazione paesaggistica semplificata"*), che deve necessariamente essere sottoscritta da un progettista.

Tutta la documentazione di cui sopra deve essere poi presentata allo sportello unico per l'edilizia (c.d. SUE ex art. 5 TUE) ovvero, nelle more della costituzione dello stesso, all'ufficio comunale competente per le attività edilizie o, ancora, se gli interventi si riferiscono al DPR n. 160/2010 al SUAP. A questo punto l'amministrazione procedente, valuta per prima cosa che l'istanza non afferisca a interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica prevista dall'Allegato A (*"Interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica"*) al DPR, e attiva, nel caso di una decisione pluristrutturata, una apposita conferenza di servizi per valutare la conformità degli interventi rispetto agli interessi paesaggistici.

Se la valutazione dell'amministrazione risulta positiva si apre un particolare iter. Innanzitutto, anche qui trova spazio il soccorso istruttorio, che può essere attivato dall'amministrazione procedente entro 10 giorni dalla ricezione dell'istanza.

L'amministrazione procedente ricevuta l'istanza provvede poi nel termine di 20 giorni ad inviare alla Soprintendenza la richiesta e attende l'emissione del parere vincolante che deve essere comunicato anche 'esso entro il termine di 20 giorni. Tale parere del Soprintendente è obbligatorio ma non vincolante, ed è soggetto al silenzio assenso trasversale ex art. 17 bis l. 241/1990, per cui una volta decorso il termine l'amministrazione procede comunque sull'istanza.

In merito risulta interessante anche quanto ritenuto recentemente dal formante giurisprudenziale, secondo cui *“La formazione del silenzio-assenso della Soprintendenza ex art. 11, comma 9, d.P.R. n. 31/2017 sulla domanda di autorizzazione paesaggistica semplificata esige la sussistenza di una motivata proposta di accoglimento da parte dell'Amministrazione procedente, a fronte della quale l'inerzia della Soprintendenza si risolve in senso favorevole per l'istante; tale fattispecie non può quindi configurarsi nel caso in cui l'Amministrazione comunale procedente abbia espressamente ritenuto l'intervento non compatibile con il piano regolatore generale e con il piano urbanistico territoriale con valenza paesistica e abbia conseguentemente trasmesso all'interessata e alla Soprintendenza non già una “motivata proposta di accoglimento” bensì una mera comunicazione di diniego”* (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VII, 17/04/2019, n.2166) .

Se invece il parere viene reso dalla Soprintendenza, lo stesso deve essere comunicato all'amministrazione che entro 10 giorni dalla ricezione deve provvedere con l'adozione del provvedimento autorizzatorio da comunicare al privato istante.

Diverso il caso in cui vi sia la valutazione negativa dell'amministrazione sull'istanza del privato.

Si apre infatti un procedimento ad hoc che si conclude con l'adozione del provvedimento motivato di diniego, ma che comporta al suo interno

- **a)** l'obbligo per l'amministrazione di comunicare i motivi ostativi all'accoglimento mediante precisa indicazione delle ulteriori attività eventualmente necessarie per l'emissione del provvedimento favorevole,
- **b)** l'obbligo per la Soprintendenza di valutare la documentazione e di attivarsi per un eventuale confronto procedimentale con il privato per evidenziargli i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza e della proposta dell'amministrazione procedente.

Progetti edilizi e tutela paesaggistica: la Soprintendenza può fermare tutto anche dopo aver dato l'ok

Tar Sardegna: il potere della Soprintendenza ai beni paesaggistici è di tipo dinamico, per cui essa può esprimersi ogni volta che c'è il rischio di danneggiare i beni tutelati.

Non è detto che se una Soprintendenza regionale ha dato parere positivo - con l'ok all'**autorizzazione paesaggistica** - ad un determinato progetto, essa non possa **in un 'secondo momento' fermare tutto**. È importante, il principio affermato dal Tar Sardegna nella sentenza 472/2022 dello scorso 4 luglio (allegata alla presente) e riferito al caso di un **complesso in costruzione** presso l'area delle Dune di Piscinas, in Sardegna, considerate dall'Unesco Patrimonio dell'Umanità. Nello specifico, la Soprintendenza ai beni paesaggistici, dopo aver rilevato, a seguito di un sopralluogo nell'area di cantiere, che i lavori in corso di esecuzione e quelli ancora da eseguire, oggetto di procedimento in conferenza di servizi, **potevano arrecare un grave danno all'area protetta da rigorosi vincoli di immutabilità**, ha ritenuto, nell'esercizio dei suoi poteri, di **inibire ogni ulteriore compromissione dell'area protetta ed ha quindi annullato in autotutela anche l'atto con il quale, sulla base di una diversa rappresentazione della realtà, aveva in precedenza ritenuto che i lavori potessero essere realizzati** (sia pure con le prescrizioni imposte dalla Regione).

Tra l'altro, aggiunge il TAR, il precedente atto di assenso era risultato privo di ogni effetto per la mancata conclusione della conferenza di servizi.

Il potere di autotutela

La disciplina dell'esercizio del potere di autotutela invocata dal ricorrente concerne, anche con riguardo al limite temporale previsto, l'**esigenza di salvaguardare l'affidamento ingenerato nel privato da un provvedimento ampliativo della sua sfera giuridica** con il quale è stato attribuito al richiedente un "bene della vita" in precedenza non goduto. Ne deriva che esula del tutto, dalla sostenuta violazione della disciplina dettata in materia, una valutazione compiuta dall'amministrazione prima che sia stato emesso il provvedimento ampliativo della sfera giuridica del destinatario. Nel caso di specie è pacifico che il parere favorevole espresso dalla Soprintendenza sui lavori che la ricorrente voleva eseguire non aveva prodotto alcun effetto perché, su istanza della stessa ricorrente, intervenuta nello stesso giorno in cui la Soprintendenza aveva espresso il parere favorevole, il procedimento avviato presso il Suape per il rilascio del titolo edilizio era stato sospeso, a seguito di richiesta della stessa ricorrente, e non era quindi sfociato nel rilascio di alcun provvedimento autorizzatorio. Con la conseguenza che non può ritenersi comunque applicabile alla fattispecie la richiamata disciplina anche temporale posta a tutela dell'affidamento del privato.

Un parere favorevole non preclude un successivo stop

La Soprintendenza - spiega il Tar - esercita un potere volto alla tutela dei beni di interesse storico artistico e di valenza paesaggistica e ambientale che **non è statico ma è dinamico e può esprimersi ogni qual volta le azioni di soggetti privati (o anche pubblici) sono in grado di arrecare un possibile**

danno ai beni tutelati. Nella fattispecie, la Soprintendenza, avendo rilevato, a seguito di un sopralluogo nell'area di cantiere, che **i lavori in corso di esecuzione e quelli ancora da eseguire,** oggetto del procedimento in conferenza di servizi, **potevano arrecare un grave danno all'area protetta con i ricordati rigorosi vincoli di immodificabilità,** ha quindi giustamente ritenuto, nell'esercizio dei suoi poteri, di inibire ogni ulteriore compromissione dell'area protetta sospendendo i lavori.

Lavori bloccati

In definitiva, è legittimo il **respingimento del ricorso del proponente di un progetto di ampliamento di un immobile tutelato, riconvertito ad albergo,** che si trova nell'ex parco geominerario di Piscinas, area a sua volta sottoposta a tutela e patrimonio dell'umanità.

ALLEGATA LA SENTENZA

Publicato il 04/07/2022

N. 00472/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00805/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 805 del 2021, proposto da:

Le Dune Services S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Brunetti, Massimo Melis e Alfredo Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Cultura - Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, domiciliato in Cagliari presso gli uffici della medesima, via Dante, n. 23;

Comune di Arbus, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio,

nei confronti

Regione Autonoma della Sardegna,

Regione Autonoma della Sardegna – Direzione Generale Pianificazione Urbanistica Territoriale e Vigilanza Edilizia,

Regione Autonoma della Sardegna - Agenzia Regionale per la Protezione

dell'Ambiente della Sardegna – Arpas,

non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa misura cautelare

- del provvedimento unico negativo del Comune di Arbus n. 65 in data 8 ottobre 2021, adottato ad esito di conferenza di servizi in modalità sincrona ex art. 37, comma 9 della L.R. 24/2016 del 30 settembre 2021, relativa ad interventi di manutenzione straordinaria con realizzazione di locali pertinenziali interrati, conclusasi con provvedimento unico negativo per le seguenti motivazioni: *“parere negativo della Soprintendenza Ufficio SABAP CA-OR-VSCI-OG prot. ente 35045-P del 29.09.2021 acquisito con protocollo n. 17798 del 30.09.2021”*, nonché del relativo verbale prot. C_A359 -0000-1-2021-10-08 - 0018517;

- del provvedimento del Ministero della Cultura – Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio – Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Cagliari e le province di Oristano e Sud Sardegna, prot. 0035045-P del 29.09.2021 recante: *“Arbus (SU) – loc. Piscinas. Le Dune Services Srl. Procedimento Suape. Revisione, in regime di autotutela ex art. 21 nonies della Legge n. 241/1990, delle determinazioni assunte nell'ambito del procedimento SUAPE n. 08249620967 (...) Controdeduzioni alle osservazioni del 7.09.2021 e parere di competenza”*;

- del provvedimento del Ministero della Cultura – Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio – Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Cagliari e le province di Oristano e Sud Sardegna, prot. 31716-p del 31.08.2021 recante: *“Arbus (SU)- Loc. Piscinas. Le Dune Services srl. Procedimento Suape. Revisione in regime di autotutela ex art. 21 nonies della legge n. 241/1990 delle determinazioni assunte nell'ambito del procedimento SUAPE n 08249620967 (...). Revoca con rettifica del parere di competenza”*;

- del provvedimento del Ministero della Cultura – Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio – Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Cagliari e le province di Oristano e Sud Sardegna, prot. 19845 del 31.05.2021 recante: “*Arbus (SU) - loc. Piscinas. Le Dune Services Sri. Procedimento Suape, richiesta indizione conferenza di servizi art. l 4 quater, comma 2, L. n. 241 /1990, per annullamento in autotutela. Comunicazione di avvio del procedimento di revisione in autotutela, ex artt. 21 nonies, 7 e 8 della Legge n. 241/1990, del parere n. 27653 del 30/09/2020, rilasciato per la realizzazione di locali pertinenziali interrati - SUAPE n. 204060/2020*”;
- di ogni altro atto ai suddetti comunque collegato o connesso, sia antecedente che successivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna ;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2022 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

1. La ricorrente gestisce l’Hotel denominato “Le Dune Piscinas”, in un immobile sottoposto a vincolo di interesse storico architettonico, ai sensi della legge n. 1089 del 1° giugno 1939, con decreto emesso l’11 dicembre 1984 dal Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali, e situato, con tutta l’area circostante, nel parco geominerario della Sardegna, in area sottoposta ai vincoli dettati dal PPR della Regione Sardegna e ai vincoli derivanti dalla inclusione fra le aree SIC (sito di interesse comunitario).

2. L'hotel è stato recentemente sottoposto a consistenti opere di ristrutturazione e ampliamento, ancora in corso di esecuzione, in relazione alle quali risulta rilasciata l'autorizzazione n. 84, in data 5 febbraio 2016, del Comune di Arbus, per lavori di riqualificazione straordinaria, ristrutturazione e incremento volumetrico, ai sensi della legge regionale n. 4 del 2009, previo parere favorevole del Servizio Tutela del Paesaggio della Regione, in data 6 febbraio 2015, dell'Assessorato della Difesa dell'Ambiente della Regione, in data 3 giugno 2015, e, con prescrizioni, della competente Soprintendenza di Cagliari in data 3 luglio 2015.

3. Per modificare, nel corso dei lavori, l'assetto impiantistico, la ricorrente presentava istanza (Pratica SUAPE – del 12 agosto 2020 – prot. 14258 – numero univoco SUAPE 204060) per eseguire lavori di manutenzione straordinaria con la realizzazione di locali pertinenziali in parte interrati a supporto dell'attività ricettiva.

4. In relazione a tale richiesta veniva indetta una conferenza di servizi, in modalità asincrona, per il 30 settembre 2020.

5. L'Ufficio Tutela del Paesaggio della Regione esprimeva parere favorevole all'intervento, con prescrizioni, con nota n. 36788 del 28 settembre 2020. Sulla base della documentazione trasmessa dalla Regione anche la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna, con nota prot. n. 27653 del 30 settembre 2020, esprimeva parere favorevole all'intervento.

6. Nella stessa data del 30 settembre 2020 tuttavia la ricorrente chiedeva la sospensione provvisoria dell'iter autorizzativo di approvazione della sua domanda per eseguire i lavori di manutenzione straordinaria “per sopraggiunte problematiche con l'impresa esecutrice delle opere previste”. In conseguenza il procedimento autorizzativo non si concludeva.

7. Nel mese di aprile del 2021, a seguito di esposti presentati da associazioni ambientaliste che avevano evidenziato la rilevante alterazione

dell'immobile sottoposto a vincolo di tutela storico artistico, con la sopraelevazione dello stesso e la creazione di rilevanti volumetrie aggiuntive, nonché il danneggiamento dell'area circostante, sottoposta a numerosi vincoli che ne prevedono la totale immutabilità, i Carabinieri compivano alcuni sopralluoghi nell'area di cantiere (e negli Uffici del Comune di Arbus) all'esito dei quali inviavano una relazione alla Procura della Repubblica di Cagliari.

8. A seguito di tali eventi, riportati anche dagli organi di stampa, la Soprintendenza di Cagliari effettuava un sopralluogo nell'area di cantiere il 29 aprile 2021, all'esito del quale, in data 31 maggio 2021, inviava alla ricorrente, al SUAPE, alla R.A.S. Tutela del Paesaggio e, per conoscenza, alla Procura della Repubblica di Cagliari e al Nucleo di Tutela del Patrimonio Culturale dei Carabinieri, la nota prot. n. 19845 recante: *“Comunicazione di avvio del procedimento di revisione in autotutela, ex artt. 21 nonies, 7 e 8 della Legge n. 241/1990, del parere n. 27653 del 30/09/2020, rilasciato per la realizzazione di locali pertinenziali interrati - SUAPE n. 204060/2020”*.

9. In relazione a tale comunicazione, la ricorrente presentava osservazioni e nuova documentazione tecnica, ma la Soprintendenza adottava il provvedimento prot. n. 31716 del 31 agosto 2021 con il quale disponeva la revoca del parere già reso in senso favorevole all'esecuzione dei lavori con nota prot. n. 27653 del 30 settembre 2020.

10. Il Comune di Arbus indiceva quindi una nuova conferenza di servizi sincrona per la conclusione del procedimento.

11. Nell'ambito della conferenza la Regione confermava il proprio precedente parere favorevole, con nota prot. n. 48052 del 28 settembre 2021.

12. La Soprintendenza, invece, con nota prot. n. 35045 del 29 settembre 2021, esprimeva definitivo parere sfavorevole alla realizzazione dei locali

in parte interrati destinati ad ospitare gli impianti tecnologici e pertinenziali dell'Hotel, oggetto della domanda di autorizzazione.

13. All'esito della conferenza di servizi il Comune di Arbus adottava quindi il provvedimento unico negativo, comunicato in data 8 ottobre 2021, basato sul "*parere negativo della Soprintendenza Ufficio SABAP CA-OR-VS-CI-OG prot. ente 35045-P del 29.09.2021 acquisito con protocollo n. 17798 del 30.09.2021*".

14. Con il ricorso in esame la società Le Dune Services ha quindi impugnato i predetti atti negativi ritenendoli illegittimi per i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione della legge n. 241/1990 ed in particolare degli artt. 14 *quater* e art. 21 *nonies*, nonché del principio del giusto procedimento e di collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e cittadini - Violazione e falsa applicazione della LR n. 45/89, in particolare art. 10 bis, dell'art. 3, D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e della l.r. n. 4/2009, nonché delle previsioni del Piano Paesistico Regionale, in particolare art. 23 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 142, comma 1, lett. i), 143 e 146 del Dlgs 22 gennaio 2004, n. 42 - Eccesso di potere per manifesto errore di fatto, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e motivazione, sviamento - Consumazione del potere – Incompetenza: in quanto il parere della Soprintendenza contrasterebbe, senza fondarsi su convincenti argomentazioni, con il contenuto dei pareri regionali che avevano motivatamente superato l'originario parere non favorevole (basato su un difetto di prova, da parte del ricorrente, in ordine all'assenza di una duna sottostante le aree d'intervento) alla luce dell'ampia documentazione tecnico - scientifica prodotta dalla ricorrente, approfonditamente analizzata e positivamente valutata dall'ufficio regionale. Inoltre il provvedimento di annullamento d'ufficio del precedente parere favorevole sarebbe illegittimo per difetto di motivazione e per il mancato bilanciamento tra interesse pubblico attuale all'annullamento e prevalenza di questo rispetto

all'interesse privato coinvolto ed inciso, bilanciamento invece imposto dall'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990. La Soprintendenza avrebbe altresì violato il principio di collaborazione, buona fede e di trasparenza rifiutando di incontrare la ricorrente e di svolgere un sopralluogo sulle aree d'intervento in contraddittorio con i suoi tecnici che avrebbero potuto così evidenziare *in situ* le stratigrafie presenti. Sempre ad avviso della ricorrente il provvedimento finale della Soprintendenza indicherebbe motivazioni del tutto diverse da quelle riportate nell'avvio del procedimento che, al momento dell'adozione del provvedimento finale, sarebbero state illegittimamente sostituite da motivazioni sostanzialmente diverse e comunque del tutto erronee. Nella specie, infatti, non vi sarebbe alcun impatto sulla fruibilità paesaggistica perché si tratta di locali interrati che non hanno impatto visivo alcuno sulla fruizione del paesaggio.

La contraddittorietà del comportamento della Soprintendenza, ha aggiunto la ricorrente, sarebbe confermata dal fatto che il Provvedimento Unico n. 84 dell'8 febbraio 2016, adottato previo parere favorevole della medesima Soprintendenza prot. n. 8947 del 3 luglio 2015, rilevava che l'intervento nel suo complesso "*va ad occupare aree non interessate da sistemi dunari oggetto di specifica tutela*", tant'è che con lo stesso provvedimento venivano autorizzati (e già realizzati) anche due locali interrati destinati a spogliatoio per il personale e posti in adiacenza e nelle medesime condizioni geologiche e planoaltimetriche dei locali tecnici di cui al presente ricorso.

Infine la Soprintendenza, secondo la ricorrente, con il richiamo all'art. 10 bis della legge regionale n. 45/1989, evidenzierrebbe elementi del tutto irrilevanti rispetto all'espressione del parere di competenza ex art. 146 dlgs n. 42/2004, intrattenendosi su elementi di valutazione non appartenenti alla propria sfera di attribuzioni così incorrendo – per questo profilo – anche nel relativo vizio d'incompetenza.

2) Sotto diverso profilo, violazione e falsa applicazione della legge n. 241/1990 ed in particolare degli artt 14 *quater* e art. 21 *nonies*, nonché del principio del giusto procedimento e di collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e cittadini - Violazione e falsa applicazione della LR n. 45/89 in particolare art. 10 bis e della l.r. n. 4/2009, nonché delle previsioni del Piano Paesistico Regionale, in particolare art. 23 – Violazione e falsa applicazione dell’art. 142, comma 1, lett. i), 143 e 146 del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 - Tardività, inefficacia, carattere non vincolante del parere della Soprintendenza - Eccesso di potere per manifesto errore di fatto, irragionevolezza, difetto d’istruttoria e motivazione, sviamento – Incompetenza: oltre che viziato, in via derivata, dei medesimi vizi che affliggono il parere negativo reso in autotutela dalla Soprintendenza, il provvedimento unico negativo comunale sarebbe illegittimo anche per vizi propri. In particolare, secondo la ricorrente, non sarebbe stata correttamente applicata la disciplina dettata per le ipotesi di parere reso tardivamente dalla Soprintendenza in quanto l’adozione, nel 2021, di un tardivo parere negativo sul rilascio dell’autorizzazione paesaggistica richiesta nel 2020, comporterebbe che tale parere non si possa ritenere vincolante per l’amministrazione comunale che avrebbe dovuto valutarlo motivatamente.

Sarebbe dunque illegittimo il diniego di rilascio di un’autorizzazione con il quale l’amministrazione comunale, come nel caso di specie, si limiti ad uniformarsi in modo pedissequo e automatico al parere negativo reso dalla Soprintendenza oltre il termine previsto.

15. Ha concluso quindi la ricorrente chiedendo, previa sospensione, l’annullamento dei provvedimenti impugnati, con favore delle spese.

16. Per resistere al ricorso si è costituita l’intimato Ministero della Cultura, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Cagliari e le Province di Oristano e Sud Sardegna che, con difese scritte, ne ha chiesto il rigetto, vinte le spese.

Non si è costituita in giudizio la Regione Sardegna.

17. Con ordinanza n. 342 del 18 novembre 2021 questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente.

18. In vista dell'udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie con le quali hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

19. Alla pubblica udienza del 4 maggio 2022, dopo la discussione, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Prima di esaminare le censure sollevate con il ricorso in esame, occorre ricordare che la ricorrente è proprietaria di uno storico complesso ricettivo che ha operato, a partire dagli anni 90 del secolo scorso, in un ex deposito minerario sito nel Comune di Arbus, sulla spiaggia di Piscinas nota per le dune di sabbia che sono fra le più alte dune vive d'Europa.

2. L'area di Piscinas, come si legge nel sito della Regione "Sardegna Turismo", è considerata tra le più belle del mondo dal National Geographic e le sue dune di sabbia sono state dichiarate patrimonio dell'Umanità dall'Unesco. Il Fondo Ambiente Italiano (FAI) ha inoltre definito le dune di Piscinas "Una delle più grandi meraviglie dell'intero Mediterraneo".

3. Il complesso ricettivo, denominato "Le Dune Piscinas", è collocato, come si è già accennato nella sintetica ricostruzione in fatto, in un immobile che è stato sottoposto a vincolo di interesse storico architettonico, ai sensi della legge n. 1089 del 1° giugno 1939, con decreto emesso l'11 dicembre 1984 dal Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali. L'intera area è stata sottoposta alle disposizioni di tutela paesaggistica a seguito dell'inclusione fra le aree costiere protette, con D.M. 27 agosto 1980, e poi sottoposta al vincolo dettato per legge per le aree costiere dall'art. 142, comma 1, lett. a, del d. lgs. n. 42 del 2004 (recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio), ed è ora sottoposta alle disposizioni di tutela dettate dal PPR della Regione Sardegna, approvato nel 2006, nonché

ai vincoli derivanti dalla inclusione fra le aree SIC (siti di interesse comunitario).

4. L'hotel, come pure si è accennato nella ricostruzione in fatto, è stato recentemente sottoposto a consistenti opere di ristrutturazione e ampliamento, ancora in corso di esecuzione, in relazione alle quali risulta rilasciata l'autorizzazione n. 84, in data 5 febbraio 2016, del Comune di Arbus, previo parere favorevole della Regione Sardegna e della competente Soprintendenza.

5. L'intervento è stato ammesso inoltre a finanziamento dall'Agenzia Nazionale per l'attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo di Impresa S.p.A. (Invitalia).

6. Si deve anche preliminarmente precisare che non costituiscono oggetto del ricorso, benché ne costituiscano una causa, i consistenti interventi in corso di realizzazione nella struttura alberghiera, ora di proprietà della ricorrente, che, pur avendo determinato l'evidente alterazione della struttura sottoposta a vincolo storico architettonico, risultano autorizzati, come si è detto, sia dal Comune di Arbus, sia dalla Regione Sardegna, sia dalla Soprintendenza di Cagliari.

Costituisce oggetto del ricorso, infatti, esclusivamente la realizzazione di locali tecnici al servizio della rinnovata struttura alberghiera per i quali è stato chiesto l'assenso alla realizzazione nella area esterna che, come si è ricordato, è oggetto di rigorosa tutela per la rilevanza ambientale e paesaggistica dei luoghi.

7. Ciò premesso, è possibile passare all'esame del ricorso con il quale si contesta il provvedimento conclusivo negativo della conferenza di servizi (e il presupposto parere negativo della Soprintendenza emesso dopo l'annullamento di precedente parere favorevole), sulla domanda della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione per eseguire lavori di manutenzione straordinaria con la realizzazione di locali pertinenziali esterni, in parte interrati, a supporto dell'attività ricettiva.

Tale provvedimento negativo viene contestato sia per ragioni procedurali sia nel merito.

8. Le censure procedurali proposte dalla ricorrente non sono fondate.

8.1. In primo luogo non può avere alcun rilievo, sulla legittimità dell'operato della Soprintendenza, la circostanza che la stessa ha avviato il procedimento di annullamento in autotutela del precedente parere favorevole a seguito della pubblicazione di alcuni articoli di stampa in cui si sollevavano dubbi sulla regolarità dei lavori in corso nella struttura. Tale circostanza è invero irrilevante ai fini dell'invocato vizio di eccesso di potere, ben potendo l'autorità preposta alla tutela dei valori protetti attivare i suoi poteri di vigilanza ogni qual volta, e in qualunque modo, venga a conoscenza di azioni potenzialmente pregiudizievoli per i beni protetti. Peraltro le notizie di stampa davano conto di sopralluoghi effettuati nella struttura (e presso gli uffici comunali) dal Nucleo di Tutela dei Carabinieri e del conseguente invio di una relazione alla Procura della Repubblica di Cagliari.

A fronte di tale notizie i successivi accertamenti compiuti della Soprintendenza di Cagliari risultano piuttosto doverosi.

8.2. In secondo luogo non sussiste, nella fattispecie, il lamentato vizio sull'affidamento del privato e il mancato bilanciamento tra l'interesse pubblico all'annullamento del parere favorevole precedentemente rilasciato rispetto all'interesse privato coinvolto ed inciso, bilanciamento imposto dall'art. 21 nonies della l. n. 241/1990 per gli atti di annullamento d'ufficio.

8.3. La disciplina dell'esercizio del potere di autotutela invocata dal ricorrente, infatti, concerne, anche con riguardo al limite temporale previsto, l'esigenza di salvaguardare l'affidamento ingenerato nel privato da un provvedimento ampliativo della sua sfera giuridica con il quale è stato attribuito al richiedente un "bene della vita" in precedenza non goduto.

Ne deriva che esula del tutto, dalla sostenuta violazione della disciplina dettata in materia, una valutazione compiuta dall'amministrazione prima che sia stato emesso il provvedimento ampliativo della sfera giuridica del destinatario.

8.4. Nel caso di specie è pacifico che il parere favorevole espresso dalla Soprintendenza sui lavori che la ricorrente voleva eseguire non aveva prodotto alcun effetto perché, su istanza della stessa ricorrente, intervenuta nello stesso giorno in cui la Soprintendenza aveva espresso il parere favorevole, il procedimento avviato presso il Suape per il rilascio del titolo edilizio era stato sospeso, a seguito di richiesta della stessa ricorrente, e non era quindi sfociato nel rilascio di alcun provvedimento autorizzatorio. Con la conseguenza che non può ritenersi comunque applicabile alla fattispecie la richiamata disciplina anche temporale posta a tutela dell'affidamento del privato.

9. Non è poi ravvisabile alcuna violazione del contraddittorio procedimentale per il fatto che, come sostiene la ricorrente, la Soprintendenza si sarebbe rifiutata di svolgere un sopralluogo sulle aree d'intervento in contraddittorio con i suoi tecnici.

Premesso che le garanzie procedurali di partecipazione nel caso di specie sono state pienamente rispettate e che la società Le Dune, a seguito della ampiamente motivata comunicazione di avvio del procedimento, ha avuto modo di produrre tutta la documentazione tecnica ritenuta utile ai suoi fini, risulta invero che la Soprintendenza ha effettuato un sopralluogo nel sito in data 29 aprile 2021 e che la sua determinazione sia stata assunta proprio sulla base delle risultanze, documentate anche fotograficamente, di tali accertamenti, senza che possa ravvisarsi alcun profilo di illegittimità nella circostanza che detto incombenza istruttorio non si sia svolto in contraddittorio con la ricorrente, o senza il coinvolgimento dei suoi tecnici, avendo avuto comunque l'amministrazione – come detto - la disponibilità delle relazioni tecniche redatte da questi ultimi.

10. La ricorrente ha anche sostenuto che la Soprintendenza, avendo già emesso un parere favorevole sulla sua richiesta, non avrebbe potuto nuovamente pronunciarsi sulla stessa.

10.1. Anche tale motivo non è fondato.

La Soprintendenza, infatti, esercita un potere volto alla tutela dei beni di interesse storico artistico e di valenza paesaggistica e ambientale che non è statico ma è dinamico e può esprimersi ogni qual volta le azioni di soggetti privati (o anche pubblici) sono in grado di arrecare un possibile danno ai beni tutelati.

10.2. Nella fattispecie, la Soprintendenza, avendo rilevato, a seguito del suindicato sopralluogo nell'area di cantiere, che i lavori in corso di esecuzione e quelli ancora da eseguire, oggetto del procedimento in conferenza di servizi presso il Suape del Comune di Cabras, potevano arrecare un grave danno all'area protetta con i ricordati rigorosi vincoli di immodificabilità, ha quindi ritenuto, nell'esercizio dei suoi poteri, di inibire ogni ulteriore compromissione dell'area protetta ed ha quindi annullato in autotutela anche l'atto con il quale, evidentemente sulla base di una diversa rappresentazione della realtà, aveva in precedenza ritenuto che i lavori potessero essere realizzati (sia pure con le prescrizioni imposte dalla Regione). Tenendo conto, peraltro, che come si è prima evidenziato, il precedente atto di assenso era risultato privo di ogni effetto.

10.3. Non può quindi ritenersi illegittimo l'esercizio del potere esercitato dalla Soprintendenza, prima della possibile ulteriore compromissione dell'area, a tutela di un'area oggetto di plurimi vincoli di totale immodificabilità.

10.4. Peraltro di recente anche il Consiglio di Stato, con la sentenza della Sezione VI, n. 8641 del 28 dicembre 2021, ha ritenuto possibile, sulla scorta di ragioni di interesse pubblico, l'annullamento d'ufficio, in autotutela, di un precedente parere favorevole della Soprintendenza.

In tale occasione, in cui il potere di autotutela è stato esercitato, con avocazione, dalla competente Direzione Generale del Ministero della Cultura, il Consiglio di Stato ha ricordato che *“l'esercizio del potere di autotutela è dunque espressione di una rilevante discrezionalità che non esime, tuttavia, l'Amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti e l'ambito di motivazione esigibile è integrato dall'allegazione del vizio che inficia il titolo edilizio, dovendosi tenere conto, per il resto, del particolare atteggiarsi dell'interesse pubblico in materia di tutela del territorio e dei valori che su di esso insistono, che possono indubbiamente essere prevalenti, se spiegati, rispetto a quelli contrapposti dei privati, nonché dall'eventuale negligenza o malafede del privato che ha indotto in errore l'Amministrazione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/06/2019, n. 4133)”*.

11. Nel merito della questione, si è già ricordato che le opere per cui è causa (ed anche quelle oggetto di precedenti atti autorizzativi) incidono su un'area di massima rilevanza della fascia costiera della Sardegna che risulta protetta, invero, sotto plurimi profili di tutela storico – monumentale, paesaggistica ed ambientale che si sono ricordati.

12. In particolare, la struttura della ricorrente ricade in area dichiarata “Campi dunali e sistemi di spiaggia”, tipizzata ed individuata in Cartografia ai sensi dell'art. 17 e dell'Allegato 2 del PPR, sottoposta alle stringenti misure di tutela derivanti dall'art. 23 delle medesime NTA, secondo le quali è inibito in tali contesti ambientali qualsiasi lavoro che comporti modifiche della struttura ecosistemica e del paesaggio.

13. La puntuale descrizione delle opere oggetto dell'iniziativa edilizia della ricorrente è contenuta nella nota RAS – STP n. 36788 del 28 settembre 2020, con la quale il Servizio paesaggistico regionale ha trasmesso alla Soprintendenza la Relazione tecnica redatta ai sensi dell'art. 146, del Codice dei beni culturali, illustrativa dell'istanza della Società ricorrente,

diretta alla realizzazione di locali in parte interrati pertinenti alla struttura alberghiera in oggetto.

13.1. Le opere sono di seguito descritte in dettaglio:

“1) Nella parte di edificio a sud, in adiacenza ai locali interrati esistenti, verranno realizzati locali interrati (aventi superficie di circa 120 mq) per la collocazione di tutti i locali tecnici necessari per il corretto funzionamento di tutta l'impiantistica dell'Hotel quale:

- Locale gruppo elettrogeno;*
- Locale Centrale Termica;*
- Locali cabina elettrica MT;*
- Locale filtri depurazione acqua;*
- Centrale pressurizzazione antincendio;*
- Locale impianti piscina;*
- Riserva idrica antincendio.*

I nuovi locali realizzati avranno altezze minime nette interne pari a mt. 2,00 e massime pari a mt. 2,38.

2) Nella parte di edificio in adiacenza ai locali interrati già autorizzati a nord, verranno ubicati degli spazi da adibire a depositi pertinenti, necessari per la protezione e custodia di tutto il materiale dell'Hotel, in relazione anche all'allungamento della stagione turistica.

I nuovi locali avranno un'altezza massima interna pari a mt. 2,38...”.

14. In relazione a tali opere la Regione, con la citata nota del 28 settembre 2020, aveva espresso il suo parere favorevole, a condizione che *“qualora in fase esecutiva dagli scavi, emergesse la presenza di sabbie ascrivibili ai compendi dunali e sabbiosi contermini, si dovranno sospendere i lavori e si dovrà ripristinare l'eventuale duna relitta, tutelata dall'art. 23 delle NTA PPR”.*

15. Anche la Soprintendenza, con il parere n. 27653 del 30 settembre 2020, aveva ritenuto di poter assentire, sulla base della documentazione trasmessa, la realizzazione di due locali deposito/tecnici interrati,

rispettivamente di superficie di 120 mq e 94 mq, pertinenti alla struttura alberghiera denominata Hotel Le Dune, seppur contraddistinta – come detto - da un elevatissimo livello di tutela ambientale e paesaggistica.

16. Si è già ricordato che tuttavia, su istanza della stessa ricorrente, l'iter autorizzativo dell'istanza edilizia veniva sospeso e, in conseguenza, come sopra detto, il parere della Soprintendenza n. 27653 del 30 settembre 2020, non ha mai spiegato la propria efficacia, né si è tradotto in alcun provvedimento autorizzatorio.

17. A seguito delle vicende che si sono prima ricordate e del conseguente sopralluogo eseguito sui luoghi, la Soprintendenza, con la comunicazione n. 19845 del 31 maggio 2021, ha quindi chiesto al SUAPE di Arbus di riconvocare la conferenza di servizi onde procedere all'annullamento in autotutela del predetto provvedimento di autorizzazione n. 27653 del 30 settembre 2020.

17.1. Tale determinazione è stata giustificata col rilievo che gli interventi per cui era stata richiesta l'autorizzazione andavano in realtà ad incidere, come era stato verificato anche nell'apposito sopralluogo, nell'area dunale e di spiaggia oggetto di tutela, ancorché la ricorrente avesse sostenuto in fase istruttoria che l'area di sedime dei fabbricati fosse totalmente avulsa dal contiguo contesto del campo dunale e sistema di spiaggia perché caratterizzata da terreni di riporto accumulati con le antiche attività di trasporto e stoccaggio dei minerali nei magazzini del complesso edilizio.

18. All'esito dell'istruttoria, sulla base del parere negativo espresso dalla Soprintendenza, il procedimento è stato concluso dal SUAPE con il provvedimento unico di diniego n. 65 dell'8 ottobre 2021, impugnato col presente ricorso.

19. Le ragioni poste a fondamento dell'atto negativo per cui è causa resistono alle critiche della ricorrente.

20. Il riesame della pratica operato dalla Soprintendenza è stato preceduto, come si è ricordato, da un sopralluogo svolto nell'area in data 29 aprile

2021 e seguito da una nuova istruttoria sugli atti d'archivio, oltre che con l'acquisizione di ulteriore documentazione dalla RAS e dal Comune di Arbus relativa a procedimenti di sanatoria che avevano interessato il complesso immobiliare.

21. Le risultanze di tali ulteriori approfondimenti hanno quindi indotto l'Amministrazione a determinarsi nel senso dell'annullamento del precedente parere espresso sul rilievo che i lavori, come è indicato nella ampia motivazione dell'atto, vanno in realtà ad incidere nell'area dunale e di spiaggia oggetto di tutela integrale.

In particolare la Soprintendenza, dopo aver rilevato che le conclusioni svolte dal consulente geologo della ricorrente erano volte a dimostrare che l'area interessata dagli scavi è composta da materiali di riporto variamente assortiti, derivanti da processi di trasformazione e rimescolamento attuati negli anni in conseguenza dell'uso dell'area e del variare del sistema di quote del terreno e che pertanto il materiale costituente il terreno non è riconducibile a quello caratterizzante il corpo dunale, ha osservato che la tutela vigente sull'area *“non è subordinabile a singole indagini o sondaggi di dettaglio e non è ristretta al singolo corpo dunale, ma piuttosto all'intera area di Piscinas, opportunamente mappata sulle cartografie del PPR della Sardegna, ed ascritta nel suo complesso ad un più generale ambito di campo dunale e sistema di spiaggia, ben paesaggistico rientrante nell'assetto territoriale ambientale regionale tipizzato e individuato nella cartografia del P.P.R. e nella tabella Allegato 2, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lettera i) del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”*.

Ciò significa, ha aggiunto la Soprintendenza, che *“il contesto di tutela deve essere interpretato in termini generali ed estesi, tipici delle valutazioni di carattere paesaggistico ad ampia scala, e non può essere disatteso dal rinvenimento di contesti di ambito ristretto e circoscritto nei quali il valore del paesaggio tutelato sia andato perduto, tanto più, come in questo caso, ove ciò sia avvenuto ad opera dell'azione umana di trasformazione e riuso*

delle strutture storiche. Se così non fosse, la stessa area di sedime dell'hotel Le Dune, ex magazzini minerari ed ex colonia marina con trasformazioni delle superfici libere ormai attestate, sarebbe stata scorporata dai pianificatori dalla mappatura del PPR. Viceversa, pur non essendo allo stato attuale essa stessa un corpo dunale, la sua inequivocabile appartenenza al contesto è sancita dalle carte che comprendono l'intero campo dunale e sistema di spiaggia di Piscinas, prescindendo dall'artificialità dell'attuale configurazione della struttura ricettiva. E' infatti facilmente intuibile che, ove si lasciasse campo libero ai processi naturali, gli edifici e le sistemazioni esterne che li circondano verrebbero rapidamente riassimilati dalla forza degli elementi naturali, dall'azione del vento sulle sabbie, e ricondotti alla configurazione degli ambiti limitrofi".

21.1. Dopo aver ritenuto, in base a tali considerazioni, che l'Ufficio Regionale nel dare parere favorevole all'intervento (dopo un precedente diniego), era incorso in errore, per aver travisato lo stato dei luoghi e per aver ritenuto che la perizia geologica di parte "*potesse derogare alla classificazione che dell'area ha svolto la pianificazione paesaggistica regionale*", senza considerare che il PPR non può essere derogato da una perizia tecnico – geologica, la Soprintendenza ha quindi concluso che il progettato intervento è "*incompatibile con i vincoli paesaggistici insistenti sull'intera area del campo dunale di Piscinas*".

22. Tale valutazione costituisce espressione tipica dei poteri dell'organo di tutela che non risulta manifestamente erronea in fatto né, considerato lo stato dei luoghi, manifestamente illogica.

23. L'esame delle fotografie prodotte in giudizio dalla difesa pubblica conferma che la struttura alberghiera, da qualsiasi punto di vista la si osservi, è infatti completamente immersa nell'ambiente dunale e di spiaggia che la circonda. Tant'è che il PPR, all'esito delle attività istruttorie svolte, aveva operato la scelta, evidentemente coerente con lo stato dei

luoghi, di ricomprendere il complesso alberghiero all'interno del contesto ambientale/paesaggistico tipizzato ed individuato come "Campi dunali e sistemi di spiaggia", e di sottoporlo pertanto alle rigorose prescrizioni di tutela derivanti dall'art. 23 NTA, secondo le quali è inibito in tali contesti ambientali qualsiasi lavoro che comporti modifiche della struttura ecosistemica e del paesaggio.

24. Particolarmente significativa in proposito è la Fotografia n. 4 (pag. 10 della memoria dell'Avvocatura dello Stato) che evidenzia il costone della duna confinante col luogo dell'intervento e le opere di contenimento, senza le quali la sabbia, già presente in abbondanza, si riverserebbe in gran quantità nell'area di sedime.

25. Risulta poi evidente che, nell'area di sedime dell'intervento proposto, lo strato superficiale della duna è stato eliminato per far sorgere l'attuale parcheggio e che sotto la pavimentazione del parcheggio esista verosimilmente – oltre ad un substrato più compatto, realizzato verosimilmente per assicurare la stabilità della medesima pavimentazione – l'elemento naturale della sabbia.

26. Nella relazione geologica di parte si sostiene che la sabbia su cui poggia la superficie del parcheggio – evidentissima nelle fotografie - non sia una vera e propria sabbia riferibile al sistema dunale e di spiaggia ma sia piuttosto materiale di riporto accumulatosi nei secoli e derivante dal magazzinaggio in quei luoghi dei minerali di piombo e galena. E proprio sulle risultanze di tali relazioni di parte si fondano le censure della ricorrente, secondo cui le valutazioni della Soprintendenza non potrebbero prescindere dalle conclusioni dei consulenti.

27. Ma, come si è detto, le determinazioni (anche di natura tecnico discrezionale) assunte dalla Soprintendenza, nell'esercizio delle sue funzioni di tutela, non risultano in modo manifesto contraddette dallo stato dei luoghi che emerge dalla copiosa documentazione (anche fotografica) in atti, risultando piuttosto di tutta evidenza come la sabbia del sistema dunale

e di spiaggia copra praticamente tutte le superfici piane dell'area, incombando finanche sulla struttura esistente, tanto che, se non controllata, diventerebbe predominante anche rispetto allo stesso storico complesso edilizio.

28. Tutta la struttura alberghiera si trova, infatti, immersa nel "campo dunale e di spiaggia", tipizzato e tutelato ai sensi del PPR e del Codice del Paesaggio, per il suo notevole interesse ambientale e paesaggistico, ed è assoggettato alla rigorosa disciplina dell'art. 23 delle NTA (che detta la disciplina per le Aree naturali della Sardegna e per i "Campi dunali e sistemi di spiaggia").

Tali disposizioni, come ha affermato la Soprintendenza, non possono essere superate, in un'ottica atomistica della considerazione del bene protetto, con una mera perizia tecnica di parte.

29. L'art. 23 cit. stabilisce, infatti, con disposizioni che non ammettono deroghe che:

"1. Nelle aree naturali e subnaturali sono vietati:

a) qualunque nuovo intervento edilizio o di modificazione del suolo ed ogni altro intervento, uso od attività, suscettibile di pregiudicare la struttura, la stabilità o la funzionalità ecosistemica o la fruibilità paesaggistica;

b) nei complessi dunali con formazioni erbacee e nei ginepreti le installazioni temporanee e l'accesso motorizzato, nonché i flussi veicolari e pedonali incompatibili con la conservazione delle risorse naturali;

c) nelle zone umide temporanee tutti gli interventi che, direttamente o indirettamente, possono comportare rischi di interrimento e di inquinamento;

d) negli habitat prioritari ai sensi della Direttiva "Habitat" e nelle formazioni climatiche, gli interventi forestali, se non a scopo conservativo.

2. La Regione prevede eventuali misure di limitazione temporanea o esclusione dell'accesso nelle aree di cui al precedente comma in presenza

di acclarate criticità, rischi o minacce ambientali, che ne possano compromettere le caratteristiche”.

30. Tali disposizioni non possono non essere applicate rigorosamente in un contesto che, come quello in oggetto, è stato riconosciuto di straordinario interesse ambientale e paesaggistico.

31. Né può avere alcun valore, in senso contrario, una eventuale condizione di parziale compromissione dell'area tutelata, anche a causa di interventi assentiti con precedenti titoli autorizzatori, tenuto conto del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale la circostanza che un luogo tutelato sia stato compromesso non può giustificare ulteriori azioni di compromissione.

32. Infine non è superfluo rilevare che ove risultasse fondato il rilievo dell'Amministrazione per il quale i fabbricati interrati oggetto della proposta progettuale di cui si discute incidono su un'area modificata con pregressi ed incisivi interventi non autorizzati, per effetto dei quali la duna è stata parzialmente eliminata e se risultasse confermato che il parcheggio è stato realizzato sbancando parte della duna in assenza di autorizzazione paesaggistica tale circostanza, oltre a precludere comunque il rilascio di qualsiasi ulteriore titolo edilizio e paesaggistico nell'area, potrebbe determinare l'avvio di procedimenti sanzionatori e di ripristino dell'area.

33. In conclusione, quindi, il ricorso si rivela infondato e va respinto.

34. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore della Soprintendenza intimata che liquida in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila//00).

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2022
con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Oscar Marongiu, Consigliere

L'ESTENSORE

Tito Aru

IL PRESIDENTE

Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO