

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO - AUTOTUTELA: Consiglio di Stato, Sezione Sesta, Sentenza 26 febbraio 2025, n. 1702, in Urbanistica ed appalti, n. 4 del 2025, pag. 463, con commento di Lorenzo Pianfetti: *“Edilizia e paesaggio: il permesso di costruire in zona vincolata tra omissioni del privato e poteri tardivi della P.A.”*, p ag. 465.

Procedimento amministrativo - Autotutela ex art. 21-nonies L. n. 241/1990 – Mancata dichiarazione di un vincolo di inedificabilità assoluta – Esimente 21-nonies, comma 2-bis, L. n. 241/1990 -Inapplicabilità -Ragioni.

Il mancato rispetto del termine di cui all'art. 21-nonies comma 1 non intercetta l'esimente del successivo comma 2-bis in considerazione della circostanza che l'elemento non dichiarato dalla parte privata in seno all'istanza - ossia la presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta - non riguardava aspetti non conosciuti dal Comune ma, diversamente, un elemento essenziale dell'istruttoria, ossia il vincolo paesaggistico sull'area, la cui presenza era ben nota al Comune e che l'attività della fase endoprocedimentale avrebbe dovuto agevolmente rilevare. La mancata dichiarazione della presenza del vincolo si rivelava, pertanto, del tutto neutra rispetto agli obblighi endoprocedimentali del Comune. Ne discende l'inidoneità dell'omessa dichiarazione della presenza del vincolo a spostare in avanti il termine di adozione dell'atto di autotutela voluto dall'art. 21-nonies citato.

Conforme: Cons. Stato, Sez. VI, 2 novembre 2021, n. 7315; Cfr. 27 febbraio 2024, n. 1926.

Difforme: Cons. Stato, Sez. VI, 18 marzo 2021, n. 2329; Cfr. 4 ottobre 2024. n. 8010.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Valle di Casies;

Viste le memorie delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il cons. Giuseppe La Greca;

Nessuno per le parti presente all'udienza pubblica del 14 gennaio 2025;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1.- Oggetto della domanda di annullamento proposta con il ricorso di primo grado dinanzi al T.r.g.a. sez. aut. di Bolzano era, tra gli altri atti, il provvedimento del sindaco di Valle di Casies, prot. n. 5004 del 21 marzo 2022, con il quale era annullata in autotutela la concessione edilizia n. 53 del 24 luglio 2020 rilasciata in favore della parte privata.

1.2.- Le ragioni di siffatto provvedimento si fondavano nella circostanza che «la p.ed. 884 CC Santa Maddalena in Valle di Casies, ai sensi del vigente piano paesaggistico del Comune di Valle di Casies, si trova in una zona di rispetto paesaggistico, entro la quale, ai sensi dell'art. 2 lett. b) delle norme di attuazione al piano paesaggistico “vige un assoluto divieto di costruzione e/o ampliamento di edifici fuori terra di qualsiasi genere” ed il progetto pertanto non sarebbe stato assentibile». Aggiungeva il Comune che «le norme di tutela paesaggistica sono norme speciali ed in caso di conflitto con gli

interessi urbanistici debba essere data la precedenza all'interesse sancito dalla Costituzione alla salvaguardia del paesaggio» e che detta «salvaguardia del paesaggio deve essere considerato interesse primario, che pertanto nella ponderazione degli interessi prevale rispetto agli interessi privati».

1.3.- Il provvedimento di annullamento dava atto del mancato inizio dei lavori alla data del ritiro del titolo edilizio.

1.4.- Il giudizio instaurato dinanzi al T.r.g.a. era definito con sentenza n. 3 del 2023 di rigetto del ricorso. Il T.r.g.a. argomentava, in via di estrema sintesi, che:

- le norme di tutela paesaggistica sarebbero norme speciali che prevalgono sulle norme urbanistiche, sicché nel caso di specie avrebbe trovato applicazione la norma di attuazione del piano paesaggistico che, per quest'area, comprendente la p.ed. 884, avrebbe previsto un divieto assoluto di edificare;
- nel contrasto fra interessi urbanistici e l'interesse alla tutela del paesaggio avrebbe dovuto essere data la precedenza a quest'ultimo;
- le prescrizioni del piano paesaggistico del Comune di Valle di Casies, in particolare quelle dell'art. 2, lett. b) avrebbero escluso l'applicabilità dell'art. 107, comma 11, della legge urbanistica provinciale, sicché il progetto di ampliamento della malga Moosalm non sarebbe stato autorizzabile, con conseguente illegittimità della concessione edilizia n. 53 del 2020;
- nel caso di specie non avrebbe trovato applicazione il limite temporale dell'art. 21-nonies l. n. 241 del 1990 sul rilievo che i richiedenti, nella loro domanda, avrebbero taciuto il fatto che l'immobile fosse inserito in una zona di rispetto e che, in conformità con il piano paesaggistico, la medesima zona fosse soggetta a vincolo di inedificabilità assoluta in relazione alla costruzione fuori terra di nuovi edifici;
- nel caso di specie sarebbero stati presenti tutti i presupposti per l'adozione dell'atto di ritiro.

2.- Avverso la predetta sentenza ha interposto appello la signora Verena Steinmar la quale ne ha chiesto la riforma sulla base di doglianze, compendiate in un unico articolato motivo, così rubricate: error in procedendo e iudicando; violazione art. 21-nonies l. n. 241 del 1990, violazione art. 107, comma 11, l.p. n. 13 del 1997 e degli artt. 6 e 11 del d. Pres. Prov. Bolzano n. 55 del 2007; violazione della gerarchia delle fonti del diritto; eccesso di potere sotto diversi profili e omessa pronuncia.

2.1.- Sostiene l'appellante che:

- l'art. 103 l.p. n. 9 del 2018 avrebbe previsto che le procedure per l'approvazione di piani e progetti che alla data del 30 giugno 2020 risultavano già avviate avrebbero potuto essere concluse in base alle disposizioni procedurali in vigore fino a tale data. Ne sarebbe derivata l'applicazione dell'art. 107, comma 11, della l.p. n. 13 del 1997 che avrebbe consentito l'ampliamento degli esercizi ricettivi anche se situati in verde agricolo, ivi inclusi quelli ricadenti in zone sottoposte a divieto di edificazione per la tutela del paesaggio, verde alpino e bosco. Il tutto sarebbe stato conforme anche all'art. 6 d.

Pres. Prov. Bolzano n. 55 del 2007, secondo cui un'attività ricettiva potrebbe essere in tal senso ampliata, nel rispetto delle distanze e delle altezze consentite dalle norme di attuazione del piano regolatore;

- l'affermazione del T.r.g.a. circa la prevalenza delle norme paesaggistiche su quelle urbanistiche sarebbe non condivisibile, considerato che le prime, nel caso di specie dettate dalle NTA del piano paesaggistico del Comune di Valle di Casies, avrebbero dovuto tener conto della disciplina provinciale, con conseguente prevalenza di quest'ultima, comprensiva della fonte primaria e di quella regolamentare (e, peraltro, l'art. 107, comma 11, l.p. n. 13 del 1997, così come il regolamento per l'ampliamento degli esercizi ricettivi, non avrebbero necessitato di un «recepimento» comunale);
- non sarebbe stata operata dal Comune una valutazione concreta sul reale impatto ambientale del progetto, risultando l'annullamento qui disposto unicamente per un asserito contrasto tra le previsioni della legge urbanistica provinciale e quelle comunali sulla tutela del paesaggio, previsioni, peraltro, non di pari grado tra loro (in tal senso sarebbe stato inconferente il richiamo del T.r.g.a. alla sentenza n. 60 del 2000 del medesimo Tribunale poiché riguardante, in tesi, una diversa fattispecie);
- il Comune avrebbe dovuto necessariamente tener conto anche dell'interesse privato, del suo affidamento, del lasso di tempo intercorso e del danno causato;
- il provvedimento non avrebbe potuto essere annullato in autotutela soltanto sulla base di un asserito interesse primario e prevalente della tutela del paesaggio;
- l'affermazione del T.r.g.a. secondo cui al caso di specie non sarebbe stato applicabile l'art. 107, comma 11, l.p. n. 13 del 1997 sarebbe non condivisibile, considerato che si tratterebbe di una norma di salvaguardia che consentirebbe all'Amministrazione di valutare in modo ragionevole, caso per caso, la possibilità di costruire;
- nel caso di specie sarebbe stato superato il limite temporale di 18 mesi (vigente *ratione temporis*) ex art. 21-nonies l. n. 241 del 1990 per l'adozione del provvedimento in autotutela. Osserva, sul punto, l'appellante che: a) il T.r.g.a. sarebbe incorso in ultrapetizione poiché dagli atti non sarebbe emerso né che il ritardo dell'Amministrazione comunale fosse legato alla omessa dichiarazione dell'esistenza del vincolo paesaggistico (e l'errore dell'Amministrazione si sarebbe rivelato come errore 'autonomo'), né che il Comune avrebbe fatto decorrere i 18 mesi aspettando che il privato presentasse una nuova domanda; b) il Comune sarebbe stato ben a conoscenza della presenza del vincolo;
- i locali sotterranei sarebbero stati realizzabili anche separatamente e autonomamente dal resto del progetto, sicché il Comune avrebbe potuto annullare il titolo edilizio limitatamente alla parte di esso relativa ai soli locali fuori terra.

2.2.- L'appellante si duole, altresì, l'omessa pronuncia sulla domanda risarcitoria in relazione alla quale ha evidenziato di aver sostenuto costi riparabili.

3.1.- Kurti Taschler e la Provincia autonoma di Bolzano, pur raggiunti dalla notifica dell'appello, non si sono costituiti in giudizio.

3.2.- Si è costituito in giudizio il Comune di Valle di Casies il quale, con memoria, ha concluso per l'infondatezza dell'appello. Detta civica Amministrazione ha, così, tracciato la propria traiettoria difensiva:

- il Comune ben avrebbe potuto esercitare il potere di annullamento in autotutela della concessione edilizia oltre il termine previsto dall'art. 21-nonies l. n. 241 del 1990, attesa l'omessa dichiarazione di presenza del vincolo di inedificabilità assoluta, ciò che avrebbe giustificato il differimento del termine iniziale per l'esercizio del potere di autotutela stante l'(addotta) impossibilità per l'Amministrazione, a causa del comportamento del richiedente, di rilevare il vizio di legittimità;

- il piano paesaggistico del Comune di Valle di Casies attualmente in vigore sarebbe stato approvato con deliberazione di Giunta provinciale n. 312 del 17 marzo 2015, quindi molto tempo dopo l'entrata in vigore dell'art. 107, comma 11, della legge n. 13 del 1997 e delle sue successive modifiche (l'ultima delle quali risalirebbe alla l.p. n. 10 del 2013);

- il piano paesaggistico non sarebbe incompatibile con la l.p. n. 13 del 1997: «Ai sensi dell'art. 2 lett. a) delle norme di attuazione al piano paesaggistico, l'intero territorio comunale di Valle di Casies, ad eccezione delle zone residenziali e delle zone per insediamenti produttivi con piano di esecuzione approvato ai sensi dell'art. 6 co. 2 della LP n. 16/1970, è classificato come territorio di interesse paesaggistico. Per alcune di queste zone caratterizzate da interesse paesaggistico – le zone di rispetto – valgono le norme dell'art. 2 lett. b) che si possono quindi considerare delle norme speciali sulle norme speciali dell'art. 2 lett. a). Come previsto nella relazione accompagnatoria al piano paesaggistico, scopo dell'inserimento di queste aree nelle zone di rispetto è quello di preservarle il più possibile dalla dispersione degli insediamenti e da cablaggi. “Nelle zone di rispetto è interdetta la costruzione di nuove opere fuori terra. Mentre in passato, col vecchio piano paesaggistico, i vari interventi e progetti dovevano essere generalmente autorizzati dall'Autorità provinciale per la tutela del paesaggio, oggi non è più così”. In conformità con il piano paesaggistico di Valle di Casies le zone di rispetto si distinguono quindi dalle altre zone di interesse paesaggistico, per le quali sussiste un generale divieto di edificazione. Atteso che l'articolo 107, co. 11, parla esclusivamente di zone, sulle quali per motivi di tutela del paesaggio vige il divieto di edificazione, e non di zone di rispetto, che rispetto ai territori sottoposti a vincolo di tutela paesaggistica – come già dedotto – sono zone paesaggistiche particolari, non si può nemmeno parlare di una incompatibilità fra le norme» (cfr. pagg. 8 e 9 memoria);

- le prescrizioni del piano paesaggistico del Comune di Valle di Casies, in particolare quelle dell'art. 2, lett. b) escluderebbero l'applicabilità dell'art. 107, comma 11, l.p. n. 13 del 1997.

4.- Con memoria depositata in prossimità dell'udienza la parte privata ha, in replica, ribadito le proprie tesi difensive.

5.- All'udienza pubblica del 14 gennaio 2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

6.- L'appello è fondato nei sensi e limiti appresso specificati.

7.- Il provvedimento impugnato in prime cure è un atto di autotutela, sia perché così qualificato sul piano formale, sia perché adottato sulla base della dichiarata sussistenza dei presupposti dettati dall'art. 21-nonies l. n. 241 del 1990.

8.- Ritiene il Collegio di muovere – per la sua portata dirimente e per la sua attinenza alla ragione più liquida di decisione – dalla doglianza involgente la violazione dell'assetto temporale tratteggiato dall'art. 21-nonies l. n. 241 del 1990, vigente *ratione temporis*.

7.1.- Il motivo è fondato.

7.2.- Emerge dagli atti di causa che il titolo edilizio originariamente rilasciato recava la data del 24 luglio 2020 e che l'atto di autotutela per cui è causa risulta adottato il 21 marzo 2022.

7.3.- E' evidente che il provvedimento di secondo grado emesso nell'esercizio del potere di ritiro risulta adottato oltre il termine dell'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990 il quale, al comma 1, nel testo vigente all'epoca del rilascio del titolo così stabiliva: «Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell' articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo».

7.4.- Ciò detto, il mancato rispetto del termine non intercetta l'esimente del comma 2-bis del medesimo art. 21-nonies in considerazione della circostanza che l'elemento non dichiarato dalla parte privata in seno all'istanza – ossia la presenza di un vincolo di inedificabilità assoluta – non riguardava aspetti non conosciuti dal Comune ma, diversamente, un elemento essenziale dell'istruttoria, ossia il vincolo paesaggistico sull'area, la cui presenza era ben nota al Comune e che l'attività della fase endoprocedimentale avrebbe dovuto agevolmente rilevare.

7.5.- Va, sul punto, ricordato che nell'architettura dell'art. 20 d. P.r. n. 380 del 2001, norma che esprime valore di principio, «il responsabile del procedimento cura l'istruttoria, e formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico-giuridica dell'intervento richiesto» e che, secondo l'art. 6 l. n. 241 del 1990, l'Amministrazione (id

est: il responsabile del procedimento) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento.

7.6.- La mancata dichiarazione della presenza del vincolo si rivelava, pertanto, del tutto neutra rispetto agli obblighi endoprocedimentali del Comune che, d'altronde, sull'istanza, ha provveduto con atto espresso all'esito di specifica istruttoria. Ne discende l'inidoneità dell'omessa dichiarazione della presenza del vincolo a spostare in avanti il termine di adozione dell'atto di autotutela voluto dall'art 21-nonies citato.

7.7.- Il provvedimento di annullamento in autotutela, in accoglimento, in parte qua, della relativa censura di prime cure, andava, pertanto, sotto tale profilo, annullato dal T.r.g.a.

8.- Il resto delle doglianze in cui si articola il gravame è infondato.

8.1.- Sono infondate le critiche mosse alla sentenza di prime cure allorché essa ha ritenuto prevalente la disciplina paesaggistica sull'impianto legislativo provinciale.

8.1.1.- A parte la circostanza, in fatto, che ha visto l'adozione del piano paesaggistico sopravvenire alla l.p. n. 13 del 1997 (ciò che dequota fortemente, le critiche in punto di diritto intertemporale e del rapporto tra fonti), la Corte costituzionale ha rilevato, in più occasioni, che il «codice dei beni culturali ha inteso garantire l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica, valore imprescindibile e pertanto non derogabile dal legislatore regionale, in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme di tutela, conservazione e trasformazione del territorio (fra le tante, sentenze n. 45 del 2022, n. 74 del 2021 e n. 240 del 2020). In forza di tale principio, al legislatore regionale è impedito di adottare, sia normative che deroghino o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, cioè con previsioni di tutela in senso stretto (fra le molte, sentenze n. 261, n. 141 e n. 74 del 2021, e n. 86 del 2019), sia normative che, pur non contrastando con (o derogando a) previsioni di tutela in senso stretto, pongano alla disciplina paesaggistica limiti o condizioni (sentenza n. 74 del 2021), che, per mere esigenze urbanistiche, escludano o ostacolino il pieno esplicarsi della tutela paesaggistica» (Corte cost. n. 192 del 2022).

A ciò deve essere aggiunto, a proposito di rapporto tra fonti, che:

- l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica assurge a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore locale (ex plurimis, Corte cost. sentenze n. 45 del 2022, n. 74 del 2021 e n. 240 del 2020);
- è necessario salvaguardare la complessiva efficacia del piano paesaggistico, ponendola al riparo dalla pluralità e dalla parcellizzazione degli interventi delle amministrazioni locali» (Corte cost., sentenze n. 45 e n. 24 del 2022, n. 219 e n. 74 del 2021; in precedenza, sentenza n. 182 del 2006);
- il principio di prevalenza della tutela paesaggistica deve essere declinato nel senso che al legislatore regionale è impedito, nell'esercizio di proprie competenze – siano esse residuali o concorrenti –

«adottare normative che derogano o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, ossia con previsioni di tutela in senso stretto» (Corte cost., sentenza n. 74 del 2021; nello stesso senso, sentenze n. 24 del 2022, n. 141 e n. 54 del 2021, n. 240 del 2020, n. 86 del 2019, n. 178, n. 68 e n. 66 del 2018). Su tale presupposto, ripetutamente affermato (Corte cost., sentenze n. 201, n. 124, n. 74, n. 54 e n. 29 del 2021 e n. 189 del 2016), la Corte ha statuito che – nei limiti consentiti dalla lettera e dallo spirito della normativa – la legislazione regionale debba «essere interpretata in termini compatibili con il dettato costituzionale e con le prescrizioni del codice dell'ambiente e del paesaggio» (sentenza n. 124 del 2021),

8.1.2.- Ancora, «Il codice dei beni culturali e del paesaggio definisce [...], con efficacia vincolante anche per le regioni, i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio – sia contenute in un atto di pianificazione, sia espresse in atti autorizzativi puntuali, come il permesso di costruire – secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale».

8.2.- Correttamente la disciplina paesaggistica è stata ritenuta prevalere sul resto.

8.3.- Infondata si mostra anche la doglianza volta a censurare l'omessa valutazione *in concreto* dell'impatto del progetto in relazione ai vincoli esistenti oltre che l'omesso contemperamento di contrapposti interessi.

8.3.1.- Va rilevato che il vincolo di cui trattasi previsto dalla disciplina comunale era – dato, questo, che è, in fatto, incontestato – un vincolo di inedificabilità assoluta («assoluto divieto di costruzione e/o ampliamento di edifici fuori terra di qualsiasi genere»), sicché nessuna valutazione 'in concreto' sull'impatto dell'edificazione avrebbe potuto operarsi; né risulta che le previsioni pianificatorie a monte abbiano costituito oggetto di impugnazione mediante censure specifiche.

8.3.2.- In relazione alla valutazione dei contrapposti interessi la stessa è stata, nel caso di specie, compiutamente considerata con la valorizzazione delle ragioni di tutela ambientale, fermo restando che la parte privata non ha offerto elementi specifici sulla base dei quali poter utilmente ritenere, in parte qua, su tale versante, l'esercizio del potere di autotutela difforme rispetto allo schema normativo di riferimento.

9.1.- Conclusivamente, in accoglimento dell'appello, la domanda di annullamento proposta in prime cure deve essere accolta nei sensi (e limiti) sopra specificati (ossia in ragione del superamento del termine per l'esercizio dell'autotutela) con conseguente caducazione dell'atto impugnato.

9.2.- L'appello, per il resto, va, invece, rigettato.

10.- Il Comune potrà valutare, per le finalità connesse all'avvio o alla prosecuzione dei lavori, gli eventuali possibili preesistenti profili di inefficacia del titolo originario emesso in conclamato contrasto con le previsioni paesaggistiche, in un assetto nel quale il rapporto tra previsioni (e

autorizzazione, laddove prevista) paesaggistiche e titolo edilizio è di tipo necessitato e strumentale, con lavori che, su un piano astratto, ove in contrasto con le previsioni paesaggistiche, non potrebbero essere iniziati o proseguiti e che vedono, a valle, e sempre su un piano astratto, generalmente, la verifica di compatibilità paesaggistica come condizione di *efficacia* del permesso di costruire. Parimenti, il Comune valuterà l'assentibilità o meno delle opere interrato.

11.- In relazione, da ultimo, alla domanda risarcitoria riproposta in grado di appello, essa si mostra priva di fondatezza per la sua genericità quanto agli specifici elementi costitutivi dell'illecito; essa si mostra, altresì, carente nella enucleazione della prospettiva probatoria, cui l'appellante era onerata secondo lo schema dell'art. 2043 c.c.

12.- Le spese del doppio grado possono essere integralmente compensate tra tutte le parti in causa ai sensi degli artt. 26 c.p.a. e 92 c.p.c., come risultante dalla sentenza della Corte costituzionale, 19 aprile 2018, n. 77 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quest'ultima disposizione nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, da individuarsi qui nella peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, così statuisce:

- accoglie l'appello nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento impugnato in prime cure, salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti del Comune di Valle di Casies;
- rigetta, per il resto, l'appello;
- rigetta la riproposta domanda di risarcimento del danno.

Spese del doppio grado integralmente compensate tra tutte le parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giuseppe La Greca, Consigliere, Estensore

Gudrun Agostini, Consigliere