

A cura di Giancarlo Montedoro
Giudice amministrativo
(doi: 10.7390/75592)

Aedon (ISSN 1127-1345)
Fascicolo 3, agosto-dicembre 2013

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda
<https://www.rivisteweb.it/>



Aedon

Rivista di arti e diritto *on line*

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 3, 2013, Issn 1127-1345 [home](#) [indice](#) [ricerca](#) [risorse web](#)

Osservatorio sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di beni culturali e paesaggistici

a cura di [Giancarlo Montedoro](#) [*]

Sommario: [1. Beni culturali.](#) - [2. Beni paesaggistici.](#)

1. Beni culturali

Cons. Stato, sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 5146 - Pres. Severini, Est. Carella - In materia di inibizione o sospensione dei lavori incidenti su un bene non ancora dichiarato di notevole interesse pubblico.

Va disatteso l'assunto dell'appellato, per il quale comunque non possono essere inibiti lavori che siano stati autorizzati e iniziati prima dell'imposizione del vincolo, perché i vincoli paesaggistici non possono agire retroattivamente; e che invece l'ordine di sospensione dei lavori si sarebbe basato su un vincolo non ancora efficace.

Al riguardo - a parte la considerazione di base che il vincolo in questione non è di ordine amministrativo (e dunque efficace solo a completamento del suo procedimento), ma *ex lege* essendo espressamente basato sull'art. 146 (Beni tutelati per legge) del d.lgs. n. 490 del 1999, e che perciò il d.m. ha carattere meramente ricognitivo del perimetro, e non costitutivo, di un vincolo che già esiste per il semplice fatto dell'ubicazione del sito in un'area di interesse archeologico (cfr. Cons. Stato, VI, 12 novembre 1990, n. 951) - va comunque osservato che, ai sensi dell'art. 153 (Inibizione o sospensione dei lavori), comma 2, del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico dei beni culturali e ambientali, vigente all'epoca degli atti in questione), "Il provvedimento di inibizione o sospensione dei lavori incidenti su di un bene non ancora dichiarato e notificato di notevole interesse pubblico si intende revocato se entro il termine di novanta giorni non sia stata comunicata agli interessati la deliberazione della commissione provinciale di cui all'art. 140 o la proposta della soprintendenza prevista all'art. 144".

Nella specie, dunque, non importa accertare in punto di fatto quale sia stata la data di conseguita effettiva conoscenza dell'inibitoria e della proposta di vincolo formulata dalla Soprintendenza archeologica, poiché l'affermato completamento delle opere a suo tempo assentite dal comune non era preclusivo dell'adozione della misura amministrativa cautelare prevista dal citato art. 153. Questa ha un suo proprio e distinto effetto, di ordine cautelare, anticipatorio degli effetti del vincolo, e che è di immediata valenza inibitoria di ogni ulteriore attività di alterazione dei luoghi, anche solo potenziale, anche se ad integrazione e completamento di quanto già eseguito (Cons. Stato, VI, 2 maggio 2005, n. 2057).

Su tali punti va solo richiamato il consolidato principio per il quale, in base a regole di buona amministrazione, la maggiore o minore compromissione di un'area meritevole di tutela paesaggistica (nella specie, per l'interesse archeologico) non preclude all'Autorità l'esercizio della tutela e così di impedirne l'ulteriore alterazione (cfr. ad es. Cons. Stato, VI, 28 agosto 1995, n. 820; II, 4 febbraio 1998, n. 3018/97; VI, 20 ottobre 2000, n. 5651; IV, 30 giugno 2005, n. 3547; VI, 29 novembre 2005, n. 6756).

La specifica norma dell'art. 153 del d.lgs. n. 490 del 1999 trae origine da una storicizzata disciplina (art. 8 della legge 29 giugno 1939, n. 1497; oggi continuata nell'art. 150 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) che attribuisce al Ministero per i beni culturali ed ambientali il potere cautelare di salvaguardare l'integrità delle bellezze naturali anche prima del vincolo e nel corso di realizzazione dei lavori, sul presupposto che essi alterino o possano alterare irreversibilmente lo stato dei luoghi (Cons. Stato, VI, 8 luglio 1998, n. 1033).

Consiglio di Stato, sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4899 - Pres. Severini, Est. Lopilato - Natura del parere e limiti di sindacabilità del dissenso espressi in conferenza di servizi dalla Soprintendenza in ordine alla domanda di autorizzazione unica avente ad oggetto la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico per la produzione di energia elettrica.

Il parere della Soprintendenza, inserito nell'ambito della conferenza di servizi, ha valenza endoprocedimentale, con la conseguenza che lo stesso non deve essere preceduto da alcun atto finalizzato ad assicurare una interlocuzione con la parte privata. Il contraddittorio deve, infatti, essere garantito prima dell'adozione dell'autonomo provvedimento finale successivo alla conclusione dei lavori della conferenza (cfr. Cons. Stato, VI, 18 aprile 2011, n. 2378; v. infra).

Il modulo della conferenza di servizi è finalizzato ad assicurare la concentrazione dell'espressione delle diverse competenze in un unico contesto. [...] La sede della conferenza è istituzionalmente preordinata ad assicurare il confronto degli interessi potenzialmente confliggenti, con assegnazione all'autorità competente del compito di adottare la determinazione finale che di quel confronto è espressione.

Le valutazioni espresse dalla Soprintendenza hanno natura tecnica e, in quanto tali, sono sindacabili esclusivamente se, riscontrata l'esistenza di una figura sintomatica dell'eccesso di potere, si dimostra la violazione del principio di ragionevolezza tecnica. Non è, pertanto, sufficiente la mera opinabilità delle scelte effettuate (cfr. Cons. Stato, VI, 14 agosto 2013, n. 4174).

Dall'esame della normativa di riferimento emerge che "sussiste ancora un iato sistematico fra la determinazione conclusiva della conferenza di tipo decisorio (nonché - a fortiori - fra le posizioni espresse in sede di conferenza dalla singola amministrazione) e il successivo provvedimento finale", il che conferma che "solo al secondo di tali atti possa essere riconosciuta una valenza effettivamente determinativa della fattispecie (con conseguente sorgere dell'onere di immediata impugnativa), mentre alla determinazione conclusiva deve essere riconosciuto un carattere meramente endoprocedimentale" (Cons. Stato, VI, 6 maggio 2013, n. 2417).

Se poi, come qui, viene espresso il dissenso - tra l'altro - da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, l'eventuale superamento del dissenso deve seguire le specifiche norme procedurali appositamente stabilite dallo stesso art. 14-*quater* e dà luogo alla devoluzione della decisione ad un altro e superiore livello di governo e con altre modalità procedurali (cfr. Cons. giust. amm. sic., 11 aprile 2008, n. 295; Cons. Stato, VI, 22 febbraio 2010, n. 1020; VI, 23 maggio 2012, n. 3039).

Quanto alla conferenza, l'esercizio delle funzioni pubbliche è, pertanto, svolto dalle competenti figure nell'ambito di un contesto che si conclude con l'adozione di un provvedimento (rispetto al quale la conferenza rappresenta solo un passaggio prodromico) avente la veste di atto adottato, in via ordinaria, da un organo dell'amministrazione precedente, "tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede" di conferenza di servizi (art. 14-*ter*, comma 6-*bis*): regola quest'ultima dal contenuto flessibile che, rispetto alla rigidità del metodo maggioritario, consente di valutare in concreto, in ragione della natura degli interessi coinvolti, l'importanza dell'apporto della singola autorità e la tipologia del loro eventuale dissenso.

Ne consegue che - a parte quanto sopra ricordato - il dissenso espresso da un'amministrazione interessata e convocata in sede di conferenza di servizi non manifesta una volontà provvedimentale dell'amministrazione, ma è solo un atto espressivo di un giudizio in vista di un confronto dialettico e che concorre, per la parte di competenza di quella stessa amministrazione, a formare il giudizio complessivo che, eventualmente, viene posto a base del provvedimento che segue la conferenza stessa e sempre che il dissenso di tipologia sensibile non venga condiviso e dunque, non potendo essere superato nella stessa sede conferenziale, non causi la ricordata devoluzione ad altra e superiore sede.

Consiglio di Stato, sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4899 - Pres. Severini, Est. Lopilato - Autorizzazione agli interventi su immobili tutelati: discriminare tra interventi di manutenzione ordinaria e interventi "paesisticamente impattanti". Potere della soprintendenza di annullare l'autorizzazione rilasciata dal Comune per difetto o insufficienza di motivazione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato (v. per tutte Cons. Stato, Ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9) afferma che il Ministero per i beni e le attività culturali può motivatamente valutare se la gestione del vincolo avviene con un atto legittimo, rispettoso di tutti i principi, e annullare l'autorizzazione che risulti illegittima sotto qualsiasi profilo di eccesso di potere, ma non può sovrapporre le proprie eventuali difformi valutazioni sulla modifica dell'area, se l'autorizzazione non risulti viziata.

Questo limite sussiste, però, soltanto se l'ente che rilascia l'autorizzazione di base abbia adempiuto al suo obbligo di motivare in maniera adeguata in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'opera. In caso contrario sussiste un vizio di illegittimità per difetto o insufficienza della motivazione e ben possono gli organi ministeriali annullare il provvedimento adottato per vizio di motivazione e indicare - anche per evidenziare l'eccesso di potere nell'atto esaminato - le ragioni di merito, sorrette da un puntuale indicazione degli elementi concreti della specifica fattispecie, che concludono per la non compatibilità delle opere edilizie con i valori tutelati (tra gli altri, cfr. Cons. Stato, VI, 18 gennaio 2012, n. 173; VI, 28 dicembre 2011, n. 6885; VI, 21 settembre 2011, n. 5292).

Nel caso in esame il Comune, con il Provv. n. 263 del 1989, ha svolto valutazioni rilevanti sul piano edilizio ma non anche sul piano della compatibilità paesaggistica dell'intervento: che è ciò che invece deve essere alla base dell'autorizzazione paesaggistica, la cui funzione - che è ben diversa dal mero riscontro della conformità con lo strumento urbanistico, proprio del titolo edilizio - è quella di tecnicamente vagliare di volta in volta, indipendentemente dalla detta conformità urbanistica, se il manufatto presenta caratteri esterni (per volume, forme, colori, materiali, ecc.) tali, individualmente o nel loro insieme, da non arrecare oggettiva offesa ai valori protetti con il vincolo paesaggistico.

Un tale difetto di motivazione sugli elementi e sul rapporto di compatibilità, correttamente stigmatizzato dalla Soprintendenza, giustifica, in ragione di quanto sopra esposto, l'indicazione delle ragioni di merito che rendono l'intervento non suscettibile di ottenere la prescritta autorizzazione.

Consiglio di Stato, sez. VI, 21 giugno 2013, n. 3385 - Pres. Maruotti, Est. La Guardia - Controllo in sede statale, ai sensi dell'art. 159, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2004, del nulla osta paesaggistico rilasciato in sede regionale.

Il vaglio ai fini paesaggistici per ciò che attiene il rilascio dell'autorizzazione dei singoli interventi rientranti in un più generale piano già approvato (nel caso di specie: il PRU) non dovrebbe in via di principio comportare una complessiva rivalutazione dei generali valori paesaggistici esaminati in sede di (già avvenuta) approvazione del piano.

Tuttavia, il giudizio di compatibilità paesaggistica in ordine agli interventi esecutivi (come, nel caso di specie, quelli relativi alla realizzazione delle opere di urbanizzazione) possa essere svolto in modo più incisivo e con strumenti di vaglio più penetranti laddove l'autorizzazione relativa al piano "a monte" si caratterizzi per i caratteri di assoluta genericità dei relativi progetti (come nel caso di specie). Si tratta, del resto, di un corollario del principio secondo cui il vaglio ai fini paesaggistici rimesso all'organo statale - ivi compreso quello concretantesi nell'eventuale annullamento dell'autorizzazione a tal fine già rilasciata - assume una funzione di spiccata "tutela estrema" del vincolo e, in via mediata, dei valori tutelati, aventi rango costituzionale (in tal senso: Corte cost., 27 giugno 1986, n. 151; id., 18 ottobre 1996, n. 341; id., 25 ottobre 2000, n. 437).

Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 5 novembre 2013, n. 515 - Pres. Eliantonio, Est. Ballorani - Volumi irrilevanti urbanisticamente (c.d. volumi tecnici) presentano un rischio minore di lesione del bene paesaggistico.

Se è ben vero che anche un volume irrilevante urbanisticamente (es. perché è un volume tecnico) può astrattamente incidere in modo pregiudizievole sul paesaggio (la cui maggior esigenza di tutela ha impedito al legislatore di esportare in materia con analoga ampiezza l'istituto della sanatoria a regime ex articolo 36 del D.P.R. n. 380 del 2001), e che la normativa paesaggistica ha una sua autonomia rispetto a quella edilizia ed urbanistica, nondimeno il Collegio condivide quella giurisprudenza che per ragioni di coerenza sistematica non ritiene condivisibile un'interpretazione letterale del divieto di cui all'articolo 167, comma 5 del d.lgs. n. 42 del 2004 (cfr. Tar Napoli, sentenza n. 1748 del 2009).

Difatti, il rischio di lesione per il bene paesaggistico è comunque minore in caso di volumi irrilevanti urbanisticamente, atteso il loro intrinseco carattere di accessorietà (che quindi presuppone un precedente intervento già valutato ed autorizzato), e considerato che la sottoponibilità dell'intervento al parere della Soprintendenza non comporta automaticamente il giudizio di compatibilità, che viene rilasciato solo quando la sua incidenza sul paesaggio non è tale da compromettere il bene protetto (cfr. Tar Roma 15 luglio 2013, n. 6997).

Tar Liguria, Genova, sez. I, 5 novembre 2013, n. 515 - Pres. Balba, Est. Vitali - Differenziazione tra le attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia. Il parere della Soprintendenza non costituisce un potere che si esaurisce con l'esercizio.

Ai sensi dell'art. 146 d.lgs. n. 42/2004, l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire, e su di essa si pronuncia la regione, o l'ente da questa delegato, "dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge".

Nel caso di specie, con il provvedimento impugnato il comune ha ritenuto che, con l'annullamento in sede giurisdizionale del parere negativo della Soprintendenza emesso in data 16.2.2012 (cfr. la sentenza del Tar Liguria, I, 3.5.2012, n. 622 - doc. 4 delle produzioni comunali 20.8.2012), si fosse consumato per scadenza dei termini il relativo potere consultivo.

Al contrario, all'annullamento del parere negativo espresso sulla richiesta di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per un intervento edilizio consegue il riesercizio del potere da parte della Soprintendenza, non potendo lo stesso, che si estrinseca in un parere di carattere vincolante - da assimilarsi pertanto ad un potere di amministrazione attiva, di cogestione dei valori paesaggistici - considerarsi esauribile, al contrario del preesistente sindacato di annullamento (così Tar Campania-Napoli, VII, 11.10.2012, n. 4073; id. 6.9.2012, n. 3768).

Dunque, a seguito dell'annullamento in sede giurisdizionale del precedente parere negativo, il progetto avrebbe dovuto essere nuovamente sottoposto all'esame della Soprintendenza per l'espressione del parere obbligatorio e vincolante, da rendersi nel termine di legge (quarantacinque giorni) decorrente dalla conoscenza del giudicato di annullamento (Cons. di St., VI, 4.9.2007, n. 4632, resa con riferimento al termine perentorio di sessanta giorni di cui all'art. 159, comma 3 del codice dei beni culturali e del paesaggio, allora previsto per l'esercizio del diverso potere di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica), salva la sollecitazione dei rimedi surrogatori e sostitutivi di cui all'art. 146, comma 9 del d.lgs. n. 42/2004.

Tar Sicilia, Catania, sez. II, 2 ottobre 2013, n. 2392 - Pres. Veneziano, Est. Burzichelli - Sul vincolo archeologico indiretto in area interessata da opere di urbanizzazione.

Le prescrizioni di vincolo non possono ritenersi sic et simpliciter superate per il mero fatto che l'area interessata si sia

venuta successivamente a trovare, secondo quanto riferito dalla ricorrente, all'interno del perimetro cittadino.

Il vincolo archeologico indiretto, infatti, è funzionale alla tutela e valorizzazione dell'area interessata dal vincolo diretto e la sua ratio, pertanto, non viene meno nel caso in cui le zone circostanti le aree soggette a vincolo - sia diretto che indiretto - siano progressivamente interessate dall'espansione urbana.

Tar Campania, Napoli, sez. II, 13 settembre 2013, n. 4272 - Pres. D'Alessandro, Est. Guarracino - Beni immobili di interesse culturale particolarmente importante: Distanze, misure e altre norme dirette ad evitare pericoli alla loro integrità, determinando una limitazione al diritto di proprietà e l'inedificabilità assoluta nell'area circostante.

L'art. 49 del d.lgs. n. 490 del 1999 consentiva all'Amministrazione di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che fosse messa in pericolo l'integrità dei beni immobili di interesse culturale particolarmente importante o che ne fosse danneggiata la prospettiva o la luce o ne fossero alterate le condizioni di ambiente e di decoro. La norma è ora riprodotta nell'art. 45 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

Si tratta di prescrizioni che sono volte completare la tutela del bene principale sottoposto a vincolo intervenendo sul suo contesto, vale a dire su altri beni (immobili ed aree adiacenti) da cui potrebbe provenire un pregiudizio alla fruizione ed alla tutela del bene principale, attraverso l'imposizione di vere e proprie limitazioni ai rispettivi diritti di proprietà che possono consistere anche in prescrizioni di inedificabilità assoluta.

Nel caso di specie, l'applicazione della norma si è tradotta in un vincolo (indiretto, nel senso che il bene tutelato in via principale è il reperto archeologico sito nell'altra particella) che è stato posto al fine espresso di assicurare adeguate condizioni di visibilità, luce e decoro alle presenze archeologiche ricadenti nella parte più alta del pianoro e ai resti del vicino Anfiteatro, attraverso l'adozione di un provvedimento - il decreto n. 204 del 1 settembre 2003 - della cui legittimità, decorso ormai ogni termine decadenziale, non può più discutersi.

La circostanza che non si tratti di un vincolo d'inedificabilità assoluta, ma relativa, condizionata cioè al rilascio del nulla osta della Soprintendenza, non muta la sostanza del vincolo medesimo, che è quella di impedire la realizzazione di qualsivoglia opera che possa compromettere visibilità, luce e decoro delle presenze archeologiche delle limitrofe particelle soggette a vincolo diretto: la fascia di rispetto imposta col decreto n. 204/03 resta tale e vincola la stessa Soprintendenza, che in tanto potrebbe legittimamente autorizzare nuove realizzazioni o interventi edilizi, in quanto gli stessi non compromettano le condizioni suddette.

Tuttavia, secondo il giudizio tecnico-discrezionale espresso dalla Soprintendenza, le cui conclusioni non sono contestate, nel caso di specie ciò non avviene, poiché l'edificio progettato dalla ricorrente "interromperebbe con il suo impatto visivo e spaziale la continuità di un compendio archeologico ancora leggibile nel suo insieme e nella sua stretta relazione con l'area urbana di Liternum". Si tratta, dunque, di un intervento in contrasto con la finalità del vincolo gravante sull'area e per tale ragione non autorizzabile, senza che incomba sulla Soprintendenza stessa alcun onere di ricercare e indicare eventuali soluzioni architettoniche alternative, se ed in quanto ipotizzabili.

2. Beni paesaggistici

Consiglio di Stato, sez. VI, 31 ottobre 2013, n. 5273 - Pres. Severini, Est. Pannone - Distinzione tra la normativa urbanistica e la valutazione della compatibilità paesaggistica dell'intervento.

La sentenza è errata nel suo impianto complessivo: essa fa derivare l'illegittimità del diniego dell'autorizzazione paesaggistica dalla mancata valutazione della normativa urbanistica.

E' di tutta evidenza che l'autorità preposta alla valutazione paesaggistica avrebbe dovuto esprimere un giudizio sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento, così come prospettato, nel sito paesaggisticamente tutelato, senza esservi condizionata dalla disciplina urbanistica lì vigente. La circostanza che a norma di quella concreta disciplina urbanistica potessero sul luogo realizzarsi delle serre non è di suo idonea ad eliminare la valutazione di compatibilità paesaggistica che è comunque intrinseca a quel vincolo ed è autonoma dalla pianificazione edilizia. Erra dunque in diritto il primo giudice quando fa discendere da quel regime urbanistico, di fatto, l'abolizione del giudizio di compatibilità che presiede all'autorizzazione paesaggistica.

La sentenza impugnata lascia intendere altresì che, in ragione del degrado della zona, l'autorizzazione non poteva essere negata. Ma nemmeno tale affermazione può essere condivisa. E' infatti recepito e costante in giurisprudenza che la compromissione della bellezza naturale ad opera di preesistenti realizzazioni, anziché impedire, maggiormente richiede che nuove costruzioni non comportino ulteriore deturpazione dell'ambito protetto (Cons. Stato, VI, 13 febbraio 1976, n. 87; 11 giugno 1990, n. 600; 28 agosto 1995, n. 820; 20 ottobre 2000, n. 5651; 29 novembre 2005, n. 6756; 29 dicembre 2010, n. 9578; 6 giugno 2011, n. 3341; 21 luglio 2011, n. 4418 e 4429; 20 dicembre 2011, n. 6729; II, 17 giugno 1998, n. 853; 4 febbraio 1998, n. 3018/97; 13 dicembre 2006, n. 10387/04).

Consiglio di Stato, sez. II, 5 agosto 2013, n. 4066 - Pres. Baccarini, Est. Vigotti - Limiti al sindacato del giudice amministrativo in ordine al diniego opposto dalla Regione e dalla competente Soprintendenza alla richiesta di autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di un centro servizi commerciali e struttura alberghiera.

Fondata è, innanzitutto, la censura che si appunta sulla inammissibile sostituzione, da parte del Tribunale amministrativo, di una propria valutazione di merito circa il valore dell'area sulla quale insiste l'intervento in esame (gravata dal vincolo previsto dall'art. 142, comma 1, lettere *a*) e *g*) d.lgs. n. 42 del 2004) a quella espressa dalle Amministrazioni, regionale e statale, preposte alla tutela dei beni ambientali e paesaggistici, che ne hanno ritenuto il pregio elevatissimo. Come rileva l'appellante, tali valutazioni sono censurabili solo sotto l'aspetto estrinseco, attinente alla illogicità e/o irrazionalità della motivazione, che nella specie non è dato riscontrare, ma non sono sindacabili dal giudice quanto al loro contenuto tecnico-discrezionale. Ed è appena il caso di aggiungere che, da una parte, la circostanza che l'area non sarebbe interessata da un bosco, ma dalla macchia mediterranea, valorizzata dal primo giudice, non sposta minimamente le esigenze di tutela, né la congruità e logicità della tutela stessa, e, dall'altra, che la compromissione del sito a causa di interventi pregressi, lungi da escludere la necessità della salvaguardia, ne rafforza anzi l'esigenza.

A tale ultimo proposito, la constatazione che l'area in oggetto è rimasta l'unica zona verde all'interno del piano di lottizzazione sopra ricordato, evidenziata dalla Soprintendenza con il provvedimento impugnato in primo grado, scolora la rilevanza della tutela dell'affidamento della società proponente, alla quale le stesse Amministrazioni regionale e statale avevano proposto la possibilità di presentare un nuovo progetto che fosse compatibile con le esigenze di salvaguardia del sito, affidamento comunque già soddisfatto con la quasi compiuta realizzazione dell'intervento convenzionato.

In ogni caso, contrariamente da quanto ha ritenuto il Tribunale amministrativo, le esigenze di tutela ambientale (in particolare, nella fattispecie in esame, concretizzate nella inedificabilità "dei territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare": art. 142 d.lgs. n. 42 del 2004) hanno, nella graduazione degli interessi coinvolti e nella stessa ratio della norma, evidente e assoluta preminenza sulle difformi aspettative dei soggetti privati, anche ove la legge che tale tutela conforma è successiva alla disciplina urbanistica comunale.

Consiglio di Stato, sez. II, 18 settembre 2013, n. 4642 - Pres. Baccharini, Est. Lopilato - Legittimità del nulla osta rilasciato dalla Soprintendenza, con la condizione di rimuovere le opere destinate alla balneazione al termine della stagione estiva.

L'autorizzazione paesaggistica è rilasciata dal Comune previo parere vincolante della Soprintendenza (art. 146, comma 5, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante "Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137"). Lo stesso decreto dispone che l'autorizzazione può essere rilasciata direttamente dalla Soprintendenza qualora il Comune non vi abbia provveduto (art. 159, comma 4). La giurisprudenza del Consiglio di Stato è costante nel ritenere che valutazioni tecniche possono essere sindacate esclusivamente nel caso in cui le stesse risultino contrarie al principio di ragionevolezza tecnica (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521).

Nella fattispecie in esame la Soprintendenza ha autorizzato l'intervento a condizione che al termine della stagione estiva l'area venisse lasciata libera "per il godimento del mare e delle zone interessate dal vincolo paesaggistico". Nello stesso atto si afferma che l'intervento, consistendo nella realizzazione di strutture stagionali, non altera in maniera significativa i valori paesaggistici della zona perché si tratta di "strutture stagionali precarie".

La predetta autorizzazione, adeguatamente motivata, non risulta contraria al principio di ragionevolezza. La Soprintendenza, infatti, ha ritenuto che i valori paesaggistici della zona non vengono alterati soltanto se il manufatto viene mantenuto per il solo periodo estivo. A tale proposito, questa Sezione ha già avuto modo di affermare, in relazione a fattispecie analoghe, che i "contesti, estivo e invernale, in cui gli stabilimenti si inseriscono sono diversi", il che implica che differente può essere l'impatto che un manufatto può avere a seconda del periodo che viene in rilievo (Cons. Stato, sez. VI, 7 settembre 2012, n. 4759). Si tenga conto, inoltre, che la concessione per il solo periodo estivo "si giustifica anche alla luce di un complessivo bilanciamento degli interessi rilevanti e in considerazione che l'incidenza sull'ambiente è comunque temporalmente limitata" (Cons. Stato, sez. VI, n. 4759 del 2012, cit.).

In definitiva, deve ritenersi che la valutazione tecnica espressa dall'amministrazione, non violando il principio di ragionevolezza, rientra in ambito ad essa riservato, con la conseguenza che l'atto impugnato si sottrae alle censure formulate con il ricorso di primo grado.

Tar Emilia-Romagna, Bologna sez. II, 21 marzo 2013, n. 225 - Pres. Mozzarelli, Est. Pasi - Tutela delle montagne ai sensi dell'art. 142 d.lgs. n. 42 del 2004, con riferimento alla quota altimetrica superiore a 1.200 mt s.l.m. e conseguente estensione della tutela alla visuale.

La norma risale a tempi largamente precedenti l'approvazione delle linee - guida per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (d.m. 10 settembre 2010), nei quali, pur essendo già disponibile una tecnologia di così rilevanti dimensioni, non era verosimilmente prevedibile e attuale la sua realizzazione su crinali montuosi. Essa si pone a presidio della parte più caratterizzante e preziosa del paesaggio montano - le cime - per preservarlo da interventi idonei ad alternarne in modo significativo il profilo e la visuale a partire dai 1.200 metri di altitudine s.l.m..

E' di palmare evidenza che l'allontanamento di pochi metri (sia in altitudine che in linea d'aria orizzontale) dalla linea altimetrica dei 1.200 metri s.l.m. (e nella fattispecie dalla sommità del crinale a 1.219 metri s.l.m.) non può in alcun modo evitare l'interferenza visiva con la visuale della montagna oltre quota 1.200 (cioè quella godibile da e verso le posizioni poste su tale linea altimetrica ed oltre), ove il colmo delle vicinissime costruzioni superi di gran lunga quota

1.200 rientrando quasi interamente in tale visuale protetta (ma anche quando non la raggiunga ma soltanto vi si avvicini).

Viceversa, l'interpretazione sostenuta dai resistenti non è compatibile con la finalità di protezione del paesaggio montano oltre quota 1.200 s.l.m., che deve essere preservato da tutti gli interventi eccessivamente impattanti su di esso, a prescindere dal livello altimetrico delle fondazioni, sotto alcun profilo considerato dalla norma vincolistica, la quale, da un lato, ha per oggetto, come visto, il paesaggio e non il suolo, e, dall'altro, definisce i limiti geografico spaziali della tutela con esclusivo riguardo a tale oggetto, e non con riguardo alle caratteristiche (anche localizzative) degli interventi di cui prescrive la previa valutazione, le quali non vengono affatto prese in considerazione ai fini della delimitazione delle aree protette.

Perciò, in definitiva, anche se la lettera *d*) dell'art. 142 citato si riferisce a "le montagne", ed anche se l'espressione va intesa come riferimento al suolo, cioè a tutte le posizioni del versante e della cima che si trovano oltre la linea altimetrica dei 1.200 metri, l'oggetto della tutela è inequivocabilmente il paesaggio visibile da quelle posizioni e verso quelle posizioni, in cui entrano (nella fattispecie in modo assai rilevante per la loro mole e altezza) anche tutte le vicine costruzioni fondanti a quota inferiore ma svettanti a quota superiore, o comunque significativamente visibili sia verso l'alto che verso il basso), a meno che non siano abbastanza lontane da fuoriuscire dalla visuale significativamente percepibile da quelle posizioni e verso quelle posizioni.

Perciò, il punto dirimente tra sottoposizione o meno a tutela ex art. 142, comma 1, lett d) del Codice ambiente non è la quota altimetrica della base del manufatto (o del colmo dello stesso), ma la quota altimetrica del punto di osservazione (sopra o sotto i 1.200 metri s.l.m.), cioè della posizione la cui visuale (da e verso altri luoghi) deve (o meno) essere preservata dalle interferenze visive che l'amministrazione preposta valuti incompatibili con le esigenze (paesaggistiche) di sua conservazione. Tanto premesso, tale lettura dell'art. 142, comma 1, lett d) del Codice ambiente è l'unica compatibile con criteri di interpretazione letterale, logico-sistematica e teleologica delle norme di legge, e con la definizione del paesaggio come bene d'insieme recata dall'art. 131 del Codice ambiente.

Se la montagna per la parte eccedente i 1.200 metri s.l.m. è sottoposta "alle disposizioni di questo titolo" (cfr. art. 142 Codice ambiente) per il suo "interesse paesaggistico" (non soltanto, ad esempio, geologico, idrogeologico o floristico), ciò significa che lo è in quanto paesaggio (secondo la definizione di contesto d'insieme che ne danno l'art. 131 del Codice ambiente e la pacifica giurisprudenza - es. Tar Lazio Roma II-*quater* 21.1.11 n. 686 e Corte cost. n. 94/85, n. 359/85, n. 151/86 - amministrativa e costituzionale), che comprende non soltanto il suolo, il sottosuolo, l'habitat, ... ma anche, e forse anzitutto, la sua visuale come percepibile da qualsiasi (non soltanto da sopra ma, evidentemente anche da sotto quota 1.200) punto di osservazione, nonché le visuali godibili da ogni punto della montagna sito oltre tale quota.

Se oggetto della tutela *ex lege* è anche la visuale della montagna, e dalla montagna, vi rientrano i cono visuali che da qualsiasi punto di osservazione ricomprendano versanti e cime oltre quota 1.200 metri; nonché le visuali godibili, verso il basso e verso l'alto, da tutte le linee altimetriche superiori a tale quota; tutti gli interventi che interferiscano in tali visuali, cioè la cui percezione visiva sia in esse ricompresa, sono soggetti alla previa valutazione paesaggistica per verificarne la compatibilità dell'impatto visivo.

Se le montagne oltre quota 1.200 mt s.l.m. costituiscono paesaggio, meritevole di tutela ex art. 142/1 c. lett. *d*) d.lgs. n. 42 del 2004, come tali devono essere protette non solo dalle trasformazioni del loro proprio territorio interno al perimetro della linea altimetrica dei 1.200 mt s.l.m. in quanto posto al di sopra di essa, ma anche dalle interferenze visive che ne pregiudichino la bellezza panoramica, percepibile dai punti di osservazione inferiori ed esterni al perimetro stesso, inserendosi nel cono visuale che da essi si diparte ed alterandone in modo significativo il contesto visivo da essi percepibile. Egualmente deve essere protetta la visuale percepibile, verso valle e verso monte, dai versanti (e dalle cime) oltre quota 1.200, perché anche il panorama godibile da tali privilegiate posizioni è parte del bene paesaggistico costituito dalla montagna oltre 1.200 mt s.l.m., che è tale - secondo la definizione di bene d'insieme che del paesaggio reca l'art. 131 d.lgs. n. 42 del 2004 - sia per la sua bellezza intrinseca come oggetto di visuale che, per il panorama che offre all'intorno, come punto privilegiato di osservazione del medesimo.

Del resto, se le bellezze panoramiche suscettibili della dichiarazione di notevole interesse pubblico, ai sensi degli articoli da 138 a 141 del Codice Ambiente, sono "considerate come quadri", e comprendono pure "quei punti di vista o di belvedere, accessibile al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze" (cfr. art. 136 lett. *d*) del Codice), tale concezione non può non essere comune a quelle più specifiche bellezze panoramiche (come le montagne oltre i 1.200 mt) che, nell'ambito della categoria, si individuano per essere dichiarate di notevole interesse pubblico per definizione legislativa, senza cioè che occorra la apposizione del decreto di vincolo; in altre parole, nessuna "ratio" potrebbe giustificare una protezione minore per quelle tutelate "ope legis", rispetto a quelle vincolate con apposito d.m.

Per le stesse ragioni, esse (le montagne per la parte eccedente i 1.200 mt s.l.m.) sono anche oggetto della speciale ulteriore forma di tutela (indiretta), prevista dall'art. 152 del Codice ambiente, nei confronti di "condotte e impianti industriali e di palificazioni ... in vista delle aree indicate alle lettere *c*) e *d*) dell'art. 136", con "la facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le varianti, le quali ... valgano ad evitare pregiudizio ai beni protetti da questo titolo".

Che la norma riguardi anche i beni protetti *ex lege* (ex art. 142) è confermato dal suo secondo comma, che, pur non modificando l'ambito di estensione oggettivo della tutela ma recando solo una mera disposizione procedimentale ("la

Regione consulta preventivamente le competenti soprintendenze"), contiene un riferimento testuale all'art. 142, nella implicita ma evidente presupposizione che anche ad esso si riferisca il precedente primo comma.

Nota

[*] Con la collaborazione della Dott.ssa Vania Talienti.

copyright 2013 by [Società editrice il Mulino](#)
[Licenza d'uso](#)

[inizio pagina](#)