

N. 00587/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01003/2010 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1003 del 2010, proposto da:
Alpina Immobiliare Sico S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Diego Signor, Bruno Barel, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, Soprintendenza Beni Architettonici e il Paesaggio Per Le Province Vr Ro e Vi, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrett. Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

Comune di Asiago in Persona del Sindaco P.T. (parte non costituita in giudizio).

per l'annullamento,

- dell'atto del Ministero per i Beni e le Attività culturali – Soprintendenza per i beni architettonici e il paesaggio per le Province di Verona, Rovigo e Vicenza (prot 4548 del 04 Marzo 2010) di avvio del procedimento di diniego di autorizzazione ambientale con il quale la Soprintendenza ha emesso parere negativo “*vincolante ai sensi dell’art.146 comma 5 del D.Lgs. 22 gennaio e s.m. e i.*” al progetto di Piano di lottizzazione “Area Z – trasformazione per servizi” presentato dalla ricorrente in data 22 Gennaio 2008;
- dell'atto del Comune di Asiago di trasmissione degli atti di istruttoria sul PdL. “*Area Z – area di Trasformazione per servizi?*” al Ministero per i beni e le attività culturali – Soprintendenza per i beni architettonici e il paesaggio per le Province di Verona, Rovigo e Vicenza, ai fini del rilascio di provvedimento di autorizzazione ambientale;
- dell'atto prot. n. 0310 del 24 Aprile 2010 con il quale il Ministero per i beni e le attività culturali Soprintendenza per i Beni architettonici e paesaggistici per le Province di Verona, Rovigo e Vicenza, ha confermato il parere negativo “*vincolante ai sensi dell’art. 146 comma 5 del D. Lgs. 22 Gennaio e s.m.i*” già emesso con atto prot. 4548 del 04 Marzo 2010;
- del provvedimento comunale prot. n. 5521 del 30 Aprile 2010 con il quale è stata negata l'autorizzazione ambientale al progetto di Piano di Lottizzazione “Area Z – trasformazione per servizi” presentato dalla ricorrente in data 22 Gennaio 2008;
- per quanto di interesse delle note del Comune di Asiago prot. n. 5522 del 30/04/2010 e prot. 2929 del 05/03/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali e di Soprintendenza Beni Architettonici e il Paesaggio Per Le Province Vr Ro e Vi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2014 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Alpina Immobiliare Sico Spa ha la comproprietà di un'area censita nel Comune di Asiago che, sulla base delle previsioni del PRG, rientra in un ambito di intervento unitario classificato come “*Area Z*” – area di trasformazione per servizi, soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale.

Con l'attuale ricorso si afferma che il Comune avrebbe ritenuto di non procedere all'approvazione del PUA, emanando dapprima un provvedimento diretto a sospendere il procedimento istruttorio attivato dalla ricorrente e, successivamente, approvando un'apposita variante al Regolamento edilizio, quest'ultima impugnata con il ricorso di cui all'RG 2570/2008.

Si censura, in particolare, il comportamento del Comune di Asiago che, ricevuto il parere favorevole con prescrizioni da parte della Commissione Edilizia Integrata, ha ritenuto di richiedere, in data 29/01/2010, l'emanazione di un parere di compatibilità paesaggistica

alla Soprintendenza, applicando il disposto di cui all'art. 146 comma 5 – 7 del D. Lgs. 42/2004.

La Soprintendenza esprimeva parere negativo con riferimento al piano di lottizzazione di cui si tratta, parere in relazione al quale veniva presentata una successiva richiesta di riesame.

Malgrado le osservazioni proposte la Soprintendenza riteneva di confermare il parere negativo in precedenza emesso, provvedimento quest'ultimo al quale faceva seguito il definitivo diniego all'istanza di autorizzazione ambientale, emesso dal Comune di Asiago.

Detti ultimi atti, così come in epigrafe precisati, venivano impugnati con il presente ricorso nell'ambito del quale si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

1. violazione e falsa applicazione degli artt. 19 e 20 della L. Reg. 11/2004, in quanto il Comune avrebbe ritenuto di applicare l'art. 16 comma 3 della L. 1150/1942, disciplina che a parere della ricorrente sarebbe superata dall'introduzione delle disposizioni regionali sopra richiamate;
2. violazione dell'art. 159 del D. Lgs. n. 42/2004, in quanto il Comune di Asiago avrebbe, erroneamente, applicato il procedimento di cui all'art. 146 in luogo della disciplina transitoria dettata dalla disposizione sopra citata;
3. violazione dell'art. 146 del D. Lgs. 42/2004 ed eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà e per carenza di istruttoria e di motivazione;
4. violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/90;

5. violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 ed eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione;

6. sviamento di potere.

Nel corso del giudizio si costituiva il Ministero per il Beni e le Attività culturali, per il tramite dell'Avvocatura di Stato, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Non si costituiva il Comune di Asiago, malgrado fosse stato correttamente intimato.

All'udienza del 09 Aprile 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

1. Con il primo motivo si sostiene che l'Amministrazione comunale avrebbe erroneamente applicato l'art. 16 comma 3 della L. n. 1150/1942, disciplina quest'ultima che sarebbe superata dagli artt. 19 e 20 della L. reg. n. 11/2004 nella parte in cui non richiedono, nella procedura di approvazione dei Piani Attuativi, l'acquisizione di un preventivo parere favore di compatibilità paesaggistica.

1.1 La tesi sostenuta muove da una prospettazione che non appare condivisibile.

Parte ricorrente, infatti, constatando come la disciplina regionale non preveda obbligatoriamente l'acquisizione del parere sopra citato porta alle estreme conseguenze detta circostanza, ritenendo che tutte le volte detto parere sia richiesto (come nel caso di specie), si determini un'illegittimità del procedimento di approvazione di un qualunque PUA.

1.2 La tesi non appare condivisibile nel momento in cui non distingue una disciplina prettamente urbanistica, oggetto di potestà legislativa concorrente e così come effettivamente disciplinata con la legge Regionale n. 11/2004, da una normativa finalizzata alla tutela dell'ambiente, materia quest'ultima che, che come è noto, rientra nella competenza esclusiva dello Stato.

1.3 Sul punto si è affermato (per tutti si veda Corte Cost. 232/08 e n.367/2007) che la disciplina regionale non può prevedere deroghe agli istituti di protezione ambientale, *“qualora prevedano una disciplina uniforme valevole su tutto il territorio nazionale, nel cui ambito va ricondotta l'autorizzazione paesaggistica”*.

1.4 Va, infatti, considerato che la necessità di richiedere l'autorizzazione paesaggistica nel procedimento diretto all'approvazione di un piano di lottizzazione trova un riscontro positivo sia, nell'art. 16 comma 3 della L. n. 1150/1942 sia, ancora, nell'art. 28 della stessa normativa, disciplina quest'ultima che, per quanto attiene i principi in materia ambientale, non può considerarsi automaticamente superata con l'introduzione della Legge Reg. n. 11/2004.

1.5 Un orientamento giurisprudenziale, seppur non univoco (T.A.R. Lombardia Brescia Sez. I, Sent., 08-04-2010, n. 1511), ha previsto l'applicabilità dell'art. 28 comma 2 della legge 17 agosto 1942 n. 1150, ritenendo necessaria una valutazione di compatibilità ambientale nel procedimento di approvazione dei piani di lottizzazione.

Si è affermato che l'art. 28 sopra citato *“estende ai piani di lottizzazione la necessità di una valutazione sotto il profilo paesistico indipendentemente dalla presenza di un vincolo paesistico-ambientale. Qualora un tale vincolo sussista, tanto*

per l'intervento di una dichiarazione di notevole interesse pubblico riferita a un bene determinato (art. 136 e 157 del Dlgs. 42/2004) quanto per effetto della tutela ex lege dei contesti ambientali (art. 142 del Dlgs. 42/2004), è necessaria una vera e propria autorizzazione paesistica, sottoposta all'epoca dei fatti, ossia nel regime transitorio, al potere di annullamento ministeriale ex art. 159 del Dlgs. 42/2004”.

1.6 Si consideri, ancora che, a prescindere dal procedimento di approvazione dei Piani Attuativi disciplinato dagli artt. 19 e 20 della L. Reg. n. 11/2004, deve ritenersi che sussista, comunque, la facoltà del Comune di acquisire il parere di compatibilità paesaggistica e, ciò, anche in considerazione del carattere di atto “presupposto” tipico della valutazione paesaggistica, rispetto al provvedimento abilitativo di competenza dell'Amministrazione comunale.

1.7 Come ha, peraltro, confermato anche la pronuncia sopra citata, nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico – ambientale, l'esercizio del potere da parte della Soprintendenza ha il solo effetto di anticipare l'espressione di una valutazione pur sempre indispensabile e propedeutica all'esecuzione dell'intervento di cui si tratta.

Detta acquisizione preventiva può, altresì, essere iscritta alla richiesta di un apporto collaborativo da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo e, ciò, fermo restando il rispetto dei principi di ripartizione delle competenze nell'emanazione dell'atto definitivo.

1.8 Va, altresì, considerato che un tale modo di operare ha l'effetto di incidere su un piano di economia dei procedimenti, consentendo di non approvare, ai fini edilizi, progetti che non avrebbero alcuna possibilità di superare la prova di conformità paesistica.

1.9 Ne consegue che la richiesta di una valutazione di compatibilità paesaggistica, oltre a risultare prevista dalla disciplina sopra richiamata, non è suscettibile di inficiare, di per sé, il procedimento finalizzato all'esecuzione di opere che, in quanto tali, avrebbero comunque richiesto l'emanazione del parere di compatibilità di cui si tratta.

La censura, pertanto, va respinta.

2. Deve ritenersi infondato anche il secondo motivo, nell'ambito del quale si sostiene che parte ricorrente avrebbe erroneamente applicato l'art. 146 in luogo dell'art. 159 del D. Lgs. n. 42/2004.

A parere della ricorrente la disciplina da applicare nel caso di specie andava individuata nell'art. 159 sopra citato, laddove quest'ultimo ha introdotto una disciplina transitoria, consentendo alle Amministrazioni comunali di emanare il provvedimento di autorizzazione paesaggistica e, nel contempo, subordinando l'efficacia dello stesso ad un successivo controllo della Soprintendenza.

2.1 Sempre a parere della ricorrente la successiva valutazione di incompatibilità della Soprintendenza risulterebbe illegittima, in quanto nell'annullare una parere ambientale già posto in essere dal Comune di Asiago, avrebbe posto a fondamento delle considerazioni di "merito" e non di semplice legittimità, così come previsto dall'art. 159 sopra citato.

2.2 Con riferimento a detta eccezione risulta non condivisibile il presupposto da cui muove parte ricorrente che, in quanto tale, può essere individuato nella qualificazione del provvedimento del 17/12/2009 del Comune di Asiago, provvedimento quest'ultimo che dovrebbe essere qualificato quale una vera e propria autorizzazione paesaggistica.

Detta interpretazione non risulta confermata dal tenore complessivo del provvedimento in questione che, pur contenendo alcune prescrizioni, sancisce espressamente e nella parte finale che *“gli elaborati aggiornati come sopra descritto verranno successivamente inoltrati alla Soprintendenza di Verona per l’acquisizione del parere di competenza (ricadendo l’intervento in zona vincolata secondo il PRG vigente...) nonché trasmessi alla Giunta Comunale per il prosieguo dell’iter di approvazione della lottizzazione”*.

2.3 La dicitura sopra riportata, unitamente al fatto che nel testo il Comune non sancisce espressamente la compatibilità paesaggistica dell’intervento, fa ritenere che l’intento del Comune sia stato quello di ritenere applicabile il procedimento di cui all’art. 146 del D. Lgs. 42/2004, rinviando ad un successivo parere della Soprintendenza la valutazione di compatibilità paesaggistica.

2.4 Ciò premesso deve ritenersi che l’affermazione diretta a sancire l’*“ammissibilità”* del progetto, anch’essa contenuta nel provvedimento del 17/12/2009, integri un’espressione con una valenza prettamente urbanistica e non ambientale.

2.5 Detta interpretazione è confermata anche dall’esame delle prescrizioni ivi contenute, laddove si richiede di aggiornare la relazione tecnica *“relativamente alle superfici delle aree e standards”* e, ancora, di correggere alcune tavole, integrando la documentazione in precedenza presentata.

Ne consegue che, malgrado la vigenza dell’art. 159 del D. Lgs. 42/2004, deve ritenersi che la mancata adozione dell’autorizzazione paesaggistica da parte del Comune di Asiago, e la richiesta di parere alla Soprintendenza, sia circostanza sufficiente a rigettare la censura

proposta, mancando un presupposto (il parere paesaggistico del Comune), idoneo a permettere il riferimento alla disciplina sopra citata.

3. Con il terzo e il sesto motivo si sostiene l'esistenza di una violazione dell'art. 146 del D.Lgs. 42/2004, ritenendo che il parere della Soprintendenza sarebbe stato emanato in violazione dei criteri di valutazione paesaggistica previsti dalla sopracitata disposizione e, ciò, contestualmente al venire in essere il vizio di "uno sviamento di potere".

3.1 Sul punto va rilevato come costituisca espressione di un consolidato orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 23-05-2013, n. 1144) quello in base al quale *"le valutazioni effettuate dalla Soprintendenza, in ordine alla tutela dei valori paesaggistici, sono caratterizzate da una ampia sfera di discrezionalità, vertendo su criteri che, per quanto ancorati a parametri tecnici, danno luogo a giudizi connotati da un inevitabile margine di opinabilità. In questo contesto, al Giudice Amministrativo è affidato il sindacato su eventuali carenze di istruttoria e travisamenti dei fatti, così come sull'esistenza di illogicità e incongruenze nelle valutazioni effettuate dall'Amministrazione, anche in riferimento alle valutazioni di tipo tecnico. Ove, però, non si rilevino tali travisamenti o incongruità nella formulazione del giudizio tecnico, il giudice non può sostituirsi all'Amministrazione in tale valutazione e, meno che meno, può sostituirsi, in tale ottica, nella formulazione dei giudizi dei valori artistici o storici dei beni e del grado di gravità di pregiudizio a tali valori"*.

3.2 Nel caso di specie deve ritenersi come non sia stata data prova circa l'esistenza dei presupposti dell'eccesso di potere e del travisamento dei fatti e dell'illogicità del provvedimento e, ciò, considerando come parte

ricorrente si sia limitata a contestare le valutazioni poste in essere dalla Soprintendenza.

3.3 Al contrario l'esame dei pareri impugnati consente di rilevare come gli stessi hanno a riferimento l'intervento nel suo complesso, affermando come quest'ultimo sia suscettibile di introdurre "alterazioni sostanziali" nell'ambito dell'intera area, evidenziando come non sia stato valutato l'impatto dei volumi dei fabbricati in relazione alla tipologia edilizia.

3.4 Sempre il contenuto dei pareri sopra citati permette di ritenere come la valutazione della Soprintendenza abbia avuto a riferimento la tutela di valori paesaggistici.

Non si è, pertanto, espresso un giudizio sulle previsioni pianificatorie del Comune di Asiago, come vorrebbe la ricorrente, ma è stata manifestata una valutazione che ha a riferimento i soli "effetti" che potrebbero verificarsi sull'ambiente qualora si realizzasse l'intervento proposto.

I motivi sopra citati sono, pertanto, da respingere.

4. E' infondato anche il quarto motivo laddove si rileva la violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/90, sostenendo che l'Amministrazione comunale non avrebbe dato riscontro, nel provvedimento definitivo, circa le osservazioni rese dalla ricorrente a seguito dell'emanazione del preavviso di rigetto.

4.1 L'esame della documentazione in atti consente di rilevare come, a seguito dell'emanazione del parere del 04/03/2010, l'Amministrazione abbia richiesto un riesame alla Soprintendenza nell'ambito della quale,

come è possibile evincere a pagina 27 del ricorso, erano state sottoposte a detta autorità le osservazioni della ricorrente.

Ne consegue che la Soprintendenza, nel momento in cui ha confermato il parere negativo in precedenza emesso, aveva effettivamente a riferimento le deduzioni della ricorrente.

4.2 Detta conclusione trova una conferma nel testo del parere negativo del 29/04/2010 nella parte in cui la Soprintendenza aveva cura di precisare che *“malgrado la documentazione integrativa pervenuta in data 06/04/2010, ...si conferma che la composizione dei volumi indicata nella planimetria generale e nella simulazione pervenute... non aggiungono elementi di valutazione che consentono di superare le motivazioni negative già espresse”*.

4.3 E' allora evidente come, non solo parte ricorrente ha avuto la possibilità di esplicitare i propri rilievi, ma ancor di più che le stesse censure sono state esaminate dalla Soprintendenza, ritenendo come le argomentazioni proposte non fossero sufficienti a superare le motivazioni già espresse e, ciò, per quanto attiene i volumi caratteristici dell'intervento.

4.4 Si consideri, ancora, che il successivo provvedimento emanato dal Comune di Asiago, con il quale è stata negata l'autorizzazione ambientale, è stato emanato avendo come presupposto il parere della Soprintendenza che, sulla base della disciplina oggi vigente, attribuisce un carattere obbligatorio e vincolante al parere della Soprintendenza.

Ne consegue quindi che non solo parte ricorrente aveva in una fase precedente proposto le proprie osservazioni all'autorità effettivamente competente alla tutela del vincolo di cui si tratta, ma che il successivo

provvedimento del Comune di Asiago non avrebbe potuto avere un contenuto diverso.

4.5 Pur considerando dirimente detta circostanza va, altresì, rilevato come nella fattispecie in esame sia applicabile il disposto di cui all'art. 21 octies della L. n. 241/90 e, ciò, secondo un costante orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda Cons. Stato Sez. IV, 24-03-2014, n. 1388) nella parte in cui ha sancito che *“l'art. 10 bis L. 7 agosto 1990 n. 241 (sul preavviso di rigetto) va dal giudice valutato avendo riguardo al successivo art. 21 octies, sulla non annullabilità degli atti per violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (Annulla la sentenza del T.a.r. Lazio - Roma, sez. II, n. 8331/2012)”*.

Il motivo è, pertanto, infondato e va respinto.

Va, in ultimo, rigettato anche il quinto motivo nella parte in cui si sostiene il vizio di eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione.

Sul punto è possibile richiamare le considerazioni sopra espresse con riferimento alla congruità della motivazione dei pareri della Soprintendenza e alla correttezza dell'istruttoria posta in essere dal Comune di Asiago.

L'infondatezza delle censure proposte consente di rigettare il ricorso.

La complessità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge così come precisato in parte motiva.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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