

Pubblicato il 15/01/2018

N. 00197/2018REG.PROV.COLL.

N. 07495/2015 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7495 del 2015, proposto da:  
... rappresentati e difesi dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso lo studio ... in Roma, via ...;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza ai beni architettonici e paesaggistici delle Province di Salerno ed Avellino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di Petina non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO: SEZIONE I n. 00053/2015, resa tra le parti, concernente l'impugnazione del parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di un fabbricato rurale nel comune di Petina

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2017 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati ...;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 - Gli appellanti hanno presentato al Comune di Petina istanza di permesso di costruire prot. n.3057 del 30.08.2010, per la realizzazione di un fabbricato in località Fontana Vecchia, su suolo in catasto terreni, al foglio n., particelle .., ricadente in zona del vigente PRG agricola tipo E2 ed assoggettata a vincolo paesaggistico.

2 - Con nota prot. n. 2315/2011, l'Amministrazione comunale ha chiesto alla Soprintendenza di Salerno ed Avellino di rendere il parere ai sensi dell'art.146, comma 5 del D.L.gs 42/2004, in merito all'istanza di autorizzazione paesaggistica per l'intervento in oggetto. Con provvedimento prot. n. 20515 dell'01.08.2011 la Soprintendenza ha espresso parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Gli interessati hanno replicato sugli aspetti di merito evidenziati dalla Soprintendenza, con la produzione di una relazione tecnica integrativa in data 22.09.2011. Con provvedimento prot. n. 4663 del 18.02.2012, la Soprintendenza, ha confermato il precedente atto dell'1.8.2011.

3 - Gli istanti sono insorti in sede giurisdizionale avverso tale provvedimento (prot n.4663 del 18.02.2012) con cui la Soprintendenza di Salerno ed Avellino ha confermato il parere contrario in merito all'istanza di autorizzazione paesaggistica per la realizzazione del Fabbricato rurale. L'adito TAR Campania di Salerno, Sezione Prima, con la sentenza n.894 del 14.05.2012, ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato gli atti oggetto di impugnativa, accogliendo il motivo con il quale si faceva valere la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990.

4 - A seguito di tale pronuncia, in data 20.11.2012, è pervenuta la nota prot. n.31810 del 14.11.2012, di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ex art.10 bis della legge n. 241/90; gli appellanti hanno quindi depositato in data 28.11.2012 osservazioni, producendo ulteriore documentazione tecnica. Con provvedimento prot. n.33435 del 30.11.12, la Sovrintendenza esprimeva nuovo parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

5 - Con ricorso notificato il 06.05.2013, gli appellanti hanno impugnato avanti il TAR anche quest'ultimo provvedimento (prot. n.33435 del 30.11.2012). All'esito del giudizio cautelare, la sezione del TAR Salerno, con ordinanza n. 336 del 20.06.2013, ha accolto l'istanza di sospensiva, ordinando alla Soprintendenza di determinarsi nuovamente sulle istanze dei ricorrenti, prendendo espressa e motivata posizione sulle osservazioni dai medesimi formulate.

6 - Quindi, con il provvedimento prot. n. 23071 del 12.08.2013, a firma congiunta del Responsabile del Procedimento e del Soprintendente per i Beni Architettonici e Paesaggistici di Salerno ed Avellino è stato nuovamente espresso parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione del fabbricato rurale, rispetto al quale sono stati proposti motivi aggiunti.

7 - Con sentenza n. 53 del 09.01.2015, la prima sezione del TAR Salerno, definitivamente pronunciando, ha respinto il ricorso avverso quest'ultima determinazione della Sovrintendenza.

8 - A seguito del nuovo esercizio del potere a seguito dell'ordinanza cautelare del TAR (n. 336 del 20.06.2013), è diventato improcedibile il ricorso avverso il provvedimento originariamente impugnato. Correttamente, sia la sentenza impugnata che i motivi di appello hanno ad oggetto

l'ultimo provvedimento reso dell'amministrazione a seguito dell'ordinanza cautelare, e cioè il parere prot. n. 23071 del 12.08.2013.

9- Con primo motivo di appello si deduce l'illogicità e contraddittorietà della sentenza impugnata, dove ha ritenuto adeguata la motivazione del provvedimento di diniego della Sovrintendenza. Più precisamente, l'appellante censura il fatto che il parere si sostanzierebbe in un atto connotato dalla pedissequa ripetizione del contenuto di precedenti provvedimenti, peraltro censurati proprio in ragione di un evidente difetto di motivazione in sede cautelate dallo stesso Giudice. Al riguardo, l'appellante osserva che l'azione amministrativa censurata aveva dei confini ben delineati dettati dall'ordinanza di sospensiva n. 336/2013, con cui i giudici di prime cure avevano accolto la domanda cautelare, imponendo un'espressa e motivata posizione della P.A. sulle osservazioni formulate dai ricorrenti in esito al preavviso di rigetto. Sotto tale profilo l'atto sarebbe affetto dal vizio di nullità e, pertanto, da dichiarare inefficace, perché murato in manifesta violazione od elusione della suddetta ordinanza cautelare.

9.1 - Come noto, la Soprintendenza dispone di un'ampia discrezionalità tecnico - specialistica nel dare i pareri di compatibilità paesaggistica ed il potere di valutazione tecnica esercitato è sindacabile in sede giurisdizionale soltanto per difetto di motivazione, illogicità manifesta ovvero errore di fatto conclamato. In generale, la giurisprudenza ha affermato che, nello specifico settore delle autorizzazioni paesaggistiche, la motivazione può ritenersi adeguata quando risponde a un modello che contempli, in modo dettagliato, la descrizione: I) dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati; II) del contesto paesaggistico in cui esso si colloca, anche mediante l'indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione e dimensioni; III) del rapporto tra edificio e contesto, anche mediante l'indicazione dell'impatto visivo al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio (cfr. Cons. St., sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4899, e 11 settembre 2013, n. 4481, cui il Collegio aderisce).

9.2 - Tanto precisato, nel parere negativo impugnato si precisa, quanto alle caratteristiche della nuova costruzione, che: "il progetto inoltrato prevede principalmente la demolizione dell'immobile esistente (fabbricato diroccato) e l'edificazione di un nuovo edificio di consistenti dimensioni plano-volumetriche (di tre livelli oltre al sottotetto praticabile), traslato rispetto a quello attuale... e con un rilevante aumento dell'ingombro plano-volumetrico (rispetto all'esistente); nonché la costruzioni di rilevanti opera di sistemazione esterna (percorsi, vasto piazzale, rampe, muri di contenimento, recinzione, cancello carrabile e pedonale)". Circa il contesto nel quale si colloca l'intervento, il parere precisa che: "l'intervento progettuale previsto nella pratica in esame è ubicato in un'area di notevole pregio naturalistico-ambientale (tanto da rientrare nel Parco Nazionale del Cilento, nel sito di interesse comunitario IT8050033 e nella zona di protezione special IT8050055), oltre che di valenza paesaggistica. Detta valenza è determinate dalla presenza dei rilievi collinari, dai quali si elevano i monti Alburni (ben visibili anche dal fondo in questione) caratterizzati dalla peculiare morfologia a, a tratti, da una rigogliosa copertura boschiva... il lotto interessato dai lavori... è compreso in una zona tuttora scarsamente edificata, utilizzata per fini agricoli e/o pastorali, posta in continuità con il territorio meno antropizzato e con i monti".

Infine, circa il rapporto tra edificio e contesto, specifica che: "la soluzione progettuale è impattante ed in contrasto con le esigenze di tutela del paesaggio... Il nuovo edificio è eccessivo nelle dimensioni volumetriche, ha caratteristiche tipologiche estranee rispetto a quelle dell'architettura tradizionale locale, basata, ad esempio, ...sul posizionamento e/o dimensionamento delle bucatre, sulla terrazza e sul porticato (articolato su tre lati) entrambi di notevoli dimensioni... Ben diversi infatti sono gli aspetti peculiari dell'edilizia tradizionale del luogo... per la compattezza dei volumi, la prevalenza dei pieni sui vuoti, la regolarità delle bucatre... il progetto non si rapporta neppure con il fabbricato preesistente, ovvero con altre costruzioni tipiche presenti in zona... il progetto non

è consono alla valorizzazione soprattutto del relativo contesto territoriale agreste e dei rilievi collinari/montuosi sottostanti...la soluzione progettuale complessivamente incide negativamente sul paesaggio rurale e compromette le vedute di insieme di luoghi percepibili da più punti di vista compreso quelle godibili dai percorsi che conducono anche sui monti...”.

Detta motivazione risulta completa, logica e coerente. L’opinabilità della stessa non può essere censurata da questo Giudice, che non può sostituire la propria valutazione a quella dell’amministrazione. Alla luce delle considerazioni che precedono il motivo di appello, nelle sue plurime articolazioni, è infondato.

9.3 - Al riguardo, deve affermarsi che l’ordinanza cautelare emessa dal Tar – di cui l’appellante lamenta la violazione - si risolve semplicemente dell’ordine all’Amministrazione di provvedere nuovamente sull’istanza, tenendo conto delle osservazioni della parte privata, senza vincolare in alcun modo la valutazione di merito dell’Amministrazione. Con il provvedimento oggetto del presente giudizio la Soprintendenza ha provveduto nuovamente, tenendo conto delle osservazioni del privato.

Per altro, specie nell’ambito che ci interessa, contraddistinto da un considerevole margine di discrezionalità nel valutare determinati aspetti, non può pretendersi una replica specifica ad ogni singolo punto delle osservazioni presentate dal privato. In altri termini, deve ritenersi che l’intera motivazione del provvedimento, in cui si mettono in luce le caratteristiche del progetto in rapporto al contesto nel quale si inserisce, costituisce replica alle osservazioni presentate nel corso del procedimento. Al riguardo, in questa materia, la giurisprudenza ha chiarito che la Pubblica Amministrazione non è tenuta a confutare in maniera analitica ogni singolo punto, ma si può limitare ad una replica che faccia intendere le motivazioni del mancato accoglimento delle osservazioni del privato (*ex multis*, Cons. St., sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3355).

Infine, non inficia di per sé la legittimità del provvedimento, né costituisce una causa di nullità dello stesso per violazione del giudicato, il fatto che a seguito dei precedenti pareri annullati in sede giurisdizionale, la Sovrintendenza ha reiterato parte delle medesime ragioni poste a sostegno del diniego, posto che l’illegittimità dei precedenti pareri era conseguita a meri vizi procedurali. Dunque, l’Amministrazione, rinnovata l’istruttoria, e tenuto conto delle osservazioni del privato, ben poteva pervenire alla medesima valutazione di incompatibilità del progetto con il contesto paesaggistico della zona. (Cfr. Cons. St., sez VI, n. 1105/2016: qualora il giudicato comporti l’annullamento del provvedimento solo per vizi formali, è indubbio che residui uno spazio pieno per il rinnovo della valutazione dell’amministrazione. In questa ipotesi, ove la P. A. elimini il vizio formale, ma ciononostante adotti un provvedimento ugualmente non soddisfacente della pretesa, è pacifico che viene in questione non una violazione/elusione del giudicato, ma una eventuale nuova autonoma illegittimità).

10 - Con il secondo motivo di appello si deduce *error in iudicando*, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, violazione del D. Lgs. 142/2004.

Più precisamente, l’appellante evidenzia gli errori in cui sarebbe incorsa l’Amministrazione (e il Giudice di prime cure) rispetto alla sussistenza o meno di determinate circostanze di fatto, quali ad esempio la presenza di una fontana vecchia in pietra che, invece, non risulterebbe visibile; il fatto che l’area sarebbe a ridosso della "Chiesa di San Giovanni", viceversa distante circa 160 mt dalla Cappella della chiesa, che non è assolutamente visibile dal lotto. Inoltre, secondo l’appellante la decisione impugnata reitererebbe il travisamento dei fatti, laddove pretenderebbe la scarsa edificazione dell’area.

10.1 - Al riguardo, deve in primo in luogo evidenziarsi che la presenza o meno della fontana e la distanza dalla chiesa non appaiono affatto circostanze determinanti ai fini dell'esito della valutazione, che, come innanzi evidenziato, basa il parere negativo non in riferimento all'incompatibilità dell'intervento con la presenza di detti manufatti, bensì con il contesto naturale ed il conseguente impatto visivo, specie sui monti e le colline circostanti. Ne deriva la sostanziale irrilevanza della doglianza.

Sicuramente rilevante risulta invece il fatto che l'area sia edificata o meno. Al riguardo, le stesse foto allegate alle relazioni prodotte da parte dell'appellante evidenziano chiaramente che la costruzione, se edificata, si presenterebbe come isolata, posto che in tale contesto non vi sono altre opere. In altre parole, dal materiale fotografico prodotto è immediatamente evidente che l'opera incide immediatamente nel contesto nel quale si colloca. Tali considerazioni privano di consistenza anche il rilievo degli appellanti secondo i quali in zona sarebbero stati assentiti interventi analoghi. Invero, dal materiale fotografico prodotto l'edificio progettato non pare certamente inserito in un contesto edificato.

10.2 - Gli appellanti lamentano inoltre che le ragioni riprodotte dalla Soprintendenza sulla consistenza complessiva plano-volumetrica del fabbricato da edificare non sarebbero affatto sufficienti ed adeguate, non riscontrando nel dovuto modo, le osservazioni e controdeduzioni presentate in merito dai ricorrenti, circa lo sviluppo e la conformazione progettuale dello stesso immobile, adeguata alle esigenze aziendali e tale, comunque, da ridurre sensibilmente l'impatto ambientale.

Anche tale censura non coglie del segno, invero, come innanzi evidenziato il parere prende in considerazione in maniera precisa la conformazione progettuale dell'intervento. Più precisamente, tenuto conto che il progetto prevede una costruzione di tre piani fuori terra in un contesto privo di edificazione, non appare illogica la valutazione della Sovrintendenza la quale, in replica alle osservazioni degli istanti, ha rilevato che "Anche la scelta, tanto vantata dalla parte, di non rivolgere il prospetto più alto dell'edificio verso la strada pubblica (nel tratto più vicino) non ne sminuisce l'elevata visibilità (compreso del prospetto nord est) dal resto dei percorsi".

10.3 - Non risultano invece decisive le ulteriori considerazioni di cui alle osservazioni degli appellanti secondo le quali: "... le dimensioni volumetriche sono state rapportate alle esigenze produttive dell'azienda ed al necessario rispetto della normativa vigente sugli ambienti di lavoro", rispetto alle quali l'amministrazione ha osservato che: "le esigenze produttive dell'azienda ed il rispetto delle normative vigenti sugli ambienti di lavoro possono essere rispettate con più soluzioni architettoniche le quali tengano ugualmente conto dei diversi contesti territoriali, della morfologia dei rilievi interessati dai lavori nonché delle caratteristiche dell'architettura rurale tipica dei luoghi".

Risulta parimenti irrilevante il fatto che il progetto prevede: "l'impiego dei materiali di ultima generazione a basso impatto ambientale e di quelli tradizionali presenti in loco", posto che, come evidenziato, le ragioni del diniego non sono originate da considerazioni relative ai materiali impiegati.

In definitiva, tutte le ulteriori considerazioni dell'appellante svolgono una critica all'operato della Sovrintendenza attinenti al merito della valutazione, che però non può essere sindacato da questo Giudice, il cui controllo, come già evidenziato, è limitato al vaglio di ragionevolezza e logicità della motivazione (cfr. Cons. St., sez. VI, 28.12.2015, n. 5844; Cons. St., sez. VI, 28.10.2015, n. 4925; Cons. St., sez. VI, 04.06.2015, n. 2751).

10.4 – Infine, non inficia la legittimità del provvedimento il fatto che la valutazione è stata compiuta in senso favorevole dagli Enti Locali, posto che quest'ultimo parere non ha la funzione di limitare o condizionare l'apprezzamento tecnico discrezionale dell'Autorità statale competente alla tutela del paesaggio, diversamente questa verrebbe privata della sua funzione di tutela dei beni (cfr. Cons. St., sez. VI, 03.12.2015, n. 5487).

11 – In conclusione, l'appello deve essere respinto. Vista la soccombenza, le spese di lite, liquidate come in dispositivo, sono poste a carico dell'appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, rigetta l'appello.

Condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite in favore dell'Amministrazione appellata, che si liquidano in complessivi €4.000,00, oltre sg. ed accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE  
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO