

N. 00361/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00923/2013 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 923 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Daniela Fabris, Antonia Fabris, rappresentati e difesi dall'avv. Alessandro Calegari, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

contro

Ministero Per i Beni e Le Attività Culturali, Soprintendenza Per i Beni Architettonici e Paesaggistici Per Le Province di Verona-Belluno-Padova-Treviso, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

per l'annullamento

del provvedimento del Soprintendente per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso

27/3/2013 prot. n. 8133 Cl.34.19.06, nella parte in cui ha accolto solo parzialmente l'istanza di autorizzazione presentata dalle ricorrenti in data 27/3/2012 per la ristrutturazione di un edificio di loro proprietà ricadente nell'area di tutela indiretta della Basilica di Santa Giustina in Padova.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti depositati in data 19.7.2013 e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e Le Attività Culturali e di Soprintendenza Per i Beni Architettonici e Paesaggistici Per Le Province di Verona-Belluno-Padova-Treviso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2014 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti, Antonia e Daniela Fabris, sono proprietarie di un immobile ubicato in Padova, via Sanmicheli n. 50, catastalmente censito al N.C.T., fg. 129, mapp. 222 e al N.C.E.U., sez. I, fg. 19, mapp. 200, subb. 1.3.4.

Originariamente l'immobile de quo era compreso nell'ambito della lottizzazione denominata "Morassutti", risalente ai primi anni cinquanta del secolo scorso: sul progetto di lottizzazione ebbe peraltro ad esprimersi l'allora Soprintendente ai Monumenti Medioevali e Moderni

del Veneto Orientale, con la nota n. 968 del 19.6.1947 e poi con la nota n. 249 del 10.2.1948, con le quali, pur dando atto che l'area non risultava soggetta a vincolo, comunque veniva prospettata l'esigenza di tutelare la visibilità della Chiesa di Santa Giustina e per tale ragione era stata concessa la possibilità di realizzare la lottizzazione a condizione che la disposizione degli edifici fosse più variata e che gli stessi differissero per pianta ed altezza, senza tuttavia superare il limite di mt. 8,50 .

Nonostante tali precisazioni, negli atti relativi ai trasferimenti dei lotti in cui era stato frazionato il perimetro della lottizzazione, come testimoniato dagli atti prodotti in giudizio dalle ricorrenti (doc. n. 4), dette puntuali prescrizioni non venivano riportate, mentre il limite di altezza per la realizzazione delle abitazioni comprese nella lottizzazione veniva indicato in mt. 9,80.

Acquistati nel 1949 due terreni compresi nella lottizzazione, il padre delle ricorrenti, rag. Costantino Fabris, realizzava in forza del permesso di costruzione n. 577 del 20.5.1953 un fabbricato ad uso civile abitazione a due piani e per un'altezza complessiva di mt. 6,10.

Successivamente con D.M. n. 345/M del 20.10.1955 il Ministero della Pubblica Istruzione imponeva sull'intera zona, ai sensi dell'art. 21 del R.D. n. 1089/39, un vincolo di tutela indiretta a protezione della Basilica di Santa Giustina.

Il provvedimento di imposizione del vincolo indiretto, peraltro notificato solo alla famiglia Morassutti, che aveva progettato la lottizzazione, nonostante l'area fosse stata successivamente frazionata e

le porzioni poi alienate come per il caso delle ricorrenti, aveva il seguente tenore:

“Art. 1 – E’ fatto divieto di eseguire opere che possano danneggiare la luce o la prospettiva, o comunque possano alterare le condizioni di ambiente e di decoro del monumento indicato in principio.

Art. 2 - Qualsiasi progetto di lavoro che comunque possa alterare l’attuale stato dell’immobile soggetto ai predetti divieti dovrà essere sottoposto al preventivo esame della Soprintendenza ai Monumenti competente per territorio, per l’eventuale approvazione”.

A tale riguardo, quindi, evidenziano le ricorrenti, nessun puntuale limite di altezza era stato indicato nel decreto ministeriale di imposizione del vincolo indiretto.

Le successive vicende che hanno caratterizzato l’intero ambito della lottizzazione, così come ampiamente riportate nell’atto introduttivo dalla difesa delle ricorrenti, hanno visto la realizzazione di numerosi interventi, interessanti edifici anch’essi sottoposti al vincolo indiretto per la tutela della Basilica di Santa Giustina.

Le stesse ricorrenti nel corso del 2005 avevano presentato un’istanza per ottenere l’assenso ad un progetto – che peraltro teneva conto della precedente dichiarazione di stato di degrado dell’area e della sua assoggettabilità a piano di recupero, così come deliberato dal Comune (D.C.C. n. 278/94) ed approvato dalla Regione (D.G.R. n. 3659/97) – con il quale l’edificio sarebbe stato oggetto di un intervento di ristrutturazione e sopraelevazione, nel rispetto del limite dettato nella convenzione del 2.2.1949, ossia di mt. 9,80.

Il progetto subiva l'arresto per effetto dell'opposizione della Soprintendenza, la quale, a protezione del vincolo indiretto imposto su tutto l'ambito, richiamava le indicazioni dettate nel 1947 e 1948 per la lottizzazione circa i limiti di altezza, ivi indicati entro mt.8,50.

Da ciò il diniego da parte della Soprintendenza all'approvazione del progetto, espresso con provvedimento n. 7462 del 20.4.2006: detto provvedimento veniva quindi impugnato dalle ricorrenti con ricorso al T.A.R. n. 1203/2006, che tuttavia veniva respinto con sentenza n. 1931/2006, nella quale veniva valorizzata la discrezionalità delle valutazioni operate dalla Soprintendenza circa l'impatto che l'intervento progettato avrebbe avuto nel contesto tutelato.

Le ricorrenti quindi provvedevano ad acquisire informazioni circa l'esatta portata del vincolo e dei limiti ad esso connessi, chiedendo lumi alla Soprintendenza ed all'amministrazione comunale, contestualmente all'acquisizione di tutta la documentazione relativa agli interventi assentiti con riguardo ad altre porzioni dell'ambito della lottizzazione, onde verificare se nel corso degli anni, successivamente all'imposizione del vincolo, fossero stati assentiti interventi di sopraelevazione oltre il limite degli 8,50 mt.

Nonostante le difficoltà opposte all'acquisizione degli atti – tanto da determinare la necessità di proporre un ricorso per l'accesso, accolto con sentenza n. 1040/2011 - le ricorrenti ottenevano ulteriore documentazione, attestante che già in passato per alcuni interventi era stata concessa, con l'avallo della Soprintendenza, la possibilità di sopraelevare oltre tale limite (trattasi, come indicato in ricorso, dell'edificio di via Sanmicheli, n. 40, proprietà Antonello; del fabbricato

di via Stellini, n. 1, proprietà Sarti; della Casa di Cura Morgagni; delle nuove serre dell'Orto Botanico) .

Sulla base del presupposto, così come emerso dalla documentazione acquisita, per cui in passato, secondo la prassi sino ad allora seguita, il vincolo imposto nel 1955 non era stato considerato in termini di immodificabilità assoluta dello stato dei luoghi e che quindi poteva essere presentato un nuovo progetto che fosse rispettoso del limite di altezza di m.t.8,50 sostanzialmente individuato dalla Soprintendenza, sulla base delle note risalenti al 1947-48, le ricorrenti presentavano nel marzo del 2012 una nuova proposta di ristrutturazione dell'edificio di proprietà, implicante la demolizione e ricostruzione dello stesso con realizzazione di un nuovo edificio a tre piani, di altezza comunque contenuta entro il limite suddetto.

La Soprintendenza, dopo aver richiesto alcune integrazioni documentali, emetteva il provvedimento n. 8133 del 27.3.2013, con il quale pur formulando il nulla osta all'esecuzione dell'intervento progettato, riteneva di apporre a detto atto di assenso alcune prescrizioni che, nella sostanza, costituiscono per le ricorrenti un diniego di approvazione del progetto così come proposto.

Invero, a fronte di un'istanza che prevedeva l'esecuzione di un intervento di ristrutturazione con sopraelevazione e la realizzazione di un nuovo edificio a tre piani, entro il richiamato limite di altezza di mt. 8,50, la Soprintendenza, pur autorizzando l'intervento, ha imposto il mantenimento dell'altezza preesistente, svolgendo una serie di argomentazioni a fondamento delle prescrizioni imposte, che parte

istante ha ritenuto pretestuose e sviate, così da generare la proposizione del gravame in oggetto, successivamente integrato da motivi aggiunti.

Il ricorso è stato così affidato alle seguenti censure:

- Violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90, eccesso di potere per slealtà nello svolgimento del procedimento, in quanto la Soprintendenza, prima di adottare il provvedimento impugnato, contenente le prescrizioni che sostanzialmente limitano la completa realizzazione del progetto, escludendo la creazione di un edificio a tre piani, non ha provveduto ad inoltrare alle istanti la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento, in questo specifico caso, integrale dell'istanza.

Invero, sottolinea la difesa delle ricorrenti, il provvedimento impugnato, pur costituendo formalmente un nulla-osta favorevole all'esecuzione dell'intervento di ristrutturazione, contenendo al contempo specifiche prescrizioni che impediscono la realizzazione del terzo piano, rappresenta un provvedimento di contenuto sostanzialmente sfavorevole.

Da qui la necessità, anche nell'ottica di leale collaborazione, di rendere preventivamente edotte le istanti delle obiezioni opposte dalla Soprintendenza all'accoglimento integrale della proposta progettuale, da cui la lamentata violazione delle garanzie partecipative.

Il comportamento così censurato risulta anche affetto dal vizio di eccesso di potere per slealtà, in quanto nel corso del procedimento in più occasioni le ricorrenti avevano chiesto alla stessa Soprintendenza chiarimenti circa l'esatta portata del vincolo, il quale, formulato nel

decreto di imposizione in termini pacificamente generici, non offriva chiare indicazioni circa i limiti di altezza da rispettare.

- Eccesso di potere per travisamento del fatto, sviamento, illogicità; violazione e falsa applicazione della legge n. 184/77 di ratifica della Convenzione UNESCO per la tutela del patrimonio culturale e naturale del 16.11.1972, nonché delle linee guida operative per l'attuazione della predetta convenzione.

Una delle argomentazioni contenute nel nulla-osta della Soprintendenza a sostegno della prescrizione che impone il mantenimento dell'altezza dell'edificio esistente, fa riferimento alla necessità di evitare che siano alterate in termini di proporzioni e ambiente l'Orto Botanico e la sua "area tampone": l'immobile delle ricorrenti si troverebbe, infatti, a confine con uno degli accessi all'area di ampliamento dell'Orto Botanico, che costituisce "zona tampone" a tutela dello stesso, nella quale è ricompresa tutta l'area della lottizzazione "Morassutti".

A tale riguardo parte istante obietta che nessuna prescrizione è stata imposta a carico delle proprietà a tutela dell'Orto Botanico, nè da altri vincoli di tutela diretti o indiretti, non comportando l'inserimento nella cd. "zona tampone" alcun vincolo diretto o indiretto, assumendo tale dato di fatto una valenza meramente indicativa, priva di effetti vincolanti, affinché vengano comunque valorizzate e protette in termini generali le aree classificate come Patrimonio Mondiale dell'Umanità.

Per altro verso, l'esistenza di prescrizioni contenute nelle N.t.a. del PRG del Comune di Padova, che prevedono una specifica area di tutela dell'Orto Botanico e la stessa presenza di un vincolo imposto sull'area storica dell'Orto con D.M. 27.5.1991, non possono assumere alcuna

rilevanza per quanto riguarda la proprietà delle ricorrenti, atteso che l'immobile in questione non rientra nell'ambito del perimetro dell'area di tutela dettata dal PRG e comunque non è soggetto al vincolo indiretto di protezione di cui al D.M. 27.5.1991: da cui i lamentati vizi di sviamento di potere, travisamento dei fatti ed illogicità dell'azione amministrativa.

- Violazione e falsa applicazione del D.M. 345/M del 20.10.2005; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto, disparità di trattamento, difetto di istruttoria, insufficienza ed illogicità della motivazione.

Con l'ulteriore motivo dedotto parte istante denuncia l'illegittimità delle motivazioni in base alle quali la Soprintendenza ha denegato la possibilità di aumentare l'altezza dell'edificio delle ricorrenti, sul presupposto che il vincolo esistente a tutela della Basilica imponesse il mantenimento dello status quo esistente, in una sorta di equilibrio tra diverse conformazioni degli edifici insistenti nell'ambito dell'area soggetta a vincolo.

Secondo la prospettazione esternata nel provvedimento impugnato, a fondamento delle prescrizioni introdotte dall'amministrazione, il mantenimento di una sostanziale disomogeneità fra gli edifici realizzati all'interno dell'area della lottizzazione sarebbe espressione del vincolo stesso, in piena aderenza alle indicazioni rese in occasione dell'approvazione del piano di lottizzazione ed a garanzia della possibilità di godere delle vista della Basilica.

In realtà, tenuto conto della situazione di fatto e dei numerosi interventi assentiti con riguardo ad edifici parimenti posti all'interno della

lottizzazione e dell'area soggetta a vincolo indiretto, è possibile rilevare, secondo parte ricorrente, come il presunto vincolo di immodificabilità opposto all'approvazione integrale del progetto presentato dalle signore Fabris sia del tutto destituito di fondamento, costituendo il provvedimento impugnato, nella parte in cui sono state inserite le contestate prescrizioni, espressione di un uso distorto della discrezionalità amministrativa.

Il vizio di eccesso di potere per sviamento risulta, infatti, evidente laddove si osservi che lo stesso vincolo indiretto è stato apposto per l'intera area circostante la Basilica senza alcuna precisa indicazione dell'altezza degli edifici, non essendo state trasfuse nell'atto di imposizione del vincolo quelle prescrizioni che la Soprintendenza aveva, in epoca precedente, dettato in occasione dell'approvazione del piano di lottizzazione.

Ne consegue, ad avviso delle istanti, che la necessità di mantenere per gli edifici compresi nell'ambito della lottizzazione una altezza diversificata costituisce un palese travisamento delle stesse note della Soprintendenza risalenti al 1947 ed al 1948: le prescrizioni in esse contenute non solo erano riferite al piano di lottizzazione, ma soprattutto non imponevano alcun limite alla diversa configurazione degli edifici per quanto riguarda l'altezza, traducibile quale vincolo di immodificabilità degli stessi, avendo in realtà soltanto richiesto che ogni eventuale edificazione non superasse il limite indicato (m.t.8,50) e non risultasse pregiudizievole per la vista della Basilica.

Il suddetto parere, espresso con riferimento alla lottizzazione ed indicante in termini generali la necessità di assicurare una disposizione

variata degli edifici, non assume quindi alcuna valenza con riguardo alle successive edificazioni, soprattutto in termini di limiti di altezza o, meglio, di mantenimento delle altezze esistenti, e prova ne è il fatto che di detta prescrizione non vi è traccia nel vincolo indiretto successivamente apposto sull'area.

Lo sviamento, ad avviso delle ricorrenti, risulta ancor più evidente nella parte in cui la Soprintendenza, a giustificazione delle prescrizioni imposte, assume come dato di riferimento anche la necessità di non pregiudicare altri edifici di rilievo prospicienti via Sanmicheli, nonostante per detti edifici non esista alcun vincolo di tutela.

Trattasi della "Casa Ceccarelli", per la quale non esiste alcun vincolo culturale, bensì unicamente un vincolo di carattere urbanistico, dettato dalle n.t.a, che ne impongono il mantenimento dei tratti caratteristici.

Lo stesso riferimento alla presenza nelle immediate vicinanze dell'Orto Botanico, non è idoneo a supportare le contestate prescrizioni, in quanto, come già osservato, non sussiste alcun vincolo specifico che possa condizionare le edificazioni circostanti.

Per altro verso, lo sviamento e le ulteriori figure sintomatiche di eccesso di potere sono comprovati per effetto della documentazione acquisita dalla difesa delle ricorrenti, la quale confermerebbe la disparità di trattamento, avendo la Soprintendenza consentito la realizzazione di altri interventi, implicanti anche considerevoli sopraelevazioni, in edifici limitrofi e parimenti prospicienti la Basilica.

A tale specifico proposito, la difesa sottolinea come dette edificazioni hanno in realtà creato nel corso degli anni ben più rilevanti compromissioni della visuale della Basilica: ciononostante (vedasi il

progetto per l'ampliamento dell'Orto Botanico e del Centro Giovanile Antonianum ed il connesso Piano di Recupero), nessun ostacolo è stato frapposto dalla Soprintendenza a tali interventi.

Con successivi motivi aggiunti, parte ricorrente ha ulteriormente denunciato il provvedimento impugnato sulla base delle informazioni acquisite, inerenti in modo particolare il rapporto di parentela esistente fra l'autore dell'esposto che ha dato luogo al particolare interessamento della Soprintendenza alla tutela dell'area vincolata e la stessa funzionaria della Soprintendenza che ha seguito la pratica: da qui l'ulteriore profilo di sviamento di potere denunciato con i motivi aggiunti, oltre alla conferma dei motivi già dedotti con il ricorso introduttivo.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio, controdeducendo in ordine alle doglianze svolte in ricorso, concludendo per la legittimità sotto ogni profilo del provvedimento impugnato, anche con riguardo alle ulteriori argomentazioni di cui ai motivi aggiunti, per i quali è stata ribadita la piena trasparenza dell'azione della Soprintendenza.

Nello specifico la difesa erariale ha evidenziato che il provvedimento impugnato, nella parte in cui sono state introdotte le limitazioni circa l'altezza dell'edificio da ricostruire, risulta perfettamente in coerenza con il contenuto del vincolo imposto sull'area circostante la Basilica, di modo che risulta del tutto giustificato l'inserimento di prescrizioni che, limitando lo sviluppo in altezza, assicurano la visibilità della Chiesa.

Con ulteriore memoria parte istante ha precisato le proprie conclusioni, ribadendo i motivi già esposti, concludendo con la richiesta di annullamento del provvedimento impugnato per la parte in cui il

progetto di ristrutturazione dell'edificio è stato approvato con prescrizioni.

All'udienza del 26 febbraio 2014 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Come ampiamente riportato nell'esposizione in fatto, la vicenda che ha dato luogo al contenzioso in esame riguarda un intervento di ristrutturazione, previa demolizione e successiva ricostruzione con sopraelevazione, di un immobile, di proprietà delle ricorrenti, il quale è stato realizzato nell'ambito originariamente costituito dalla lottizzazione "Morassutti" e sul quale è stato successivamente imposto il vincolo di tutela indiretta, a sensi dell'art. 21 della legge 1089/39, con riferimento alla Basilica di Santa Giustina, in Padova.

Le censure dedotte con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti successivamente depositati, sono rivolte ad ottenere l'annullamento in parte qua del nulla-osta espresso dalla Soprintendenza circa la realizzabilità del progetto, stante la necessità di assicurare il rispetto del vincolo indiretto, nulla osta che, pur approvando l'intervento di ristrutturazione, ha di fatto limitato la realizzabilità del progetto, imponendo la prescrizione per cui il nuovo edificio non avrebbe potuto superare l'altezza preesistente, così negando la richiesta sopraelevazione di un ulteriore piano.

I motivi dedotti a fondamento della richiesta di annullamento, così come ampiamente ricordati, sono rivolti ad evidenziare sotto diversi profili l'illegittimità delle prescrizioni poste a corredo del nulla osta, a partire dalla stessa violazione delle garanzie di partecipazione, di cui al

primo motivo, con riferimento alla violazione dell'art. 10-bis della legge 241/90, per poi estendersi, con molteplicità di argomentazioni, ad evidenziare sotto diversi aspetti la sussistenza dei vizi di eccesso di potere per sviamento, disparità di trattamento, difetto di motivazione ed istruttoria, illogicità e contraddittorietà dell'azione amministrativa.

La questione relativa al recupero dell'edificio de quo è già stata oggetto di un precedente progetto, tuttavia cassato dalla Soprintendenza, anche in quell'occasione, con riferimento al rispetto dei limiti di altezza, ivi individuati nel limite di mt. 8,50, così come indicato dal Soprintendente con riferimento all'ambito della lottizzazione con le note del 1947 e 1948.

A tale riguardo, come ricordato, il ricorso all'epoca presentato dalle ricorrenti avverso il provvedimento di diniego era stato respinto, essendo stata rilevata la discrezionalità posta alla base delle valutazioni della Soprintendenza, in modo particolare per quanto riguarda le esigenze di tutela del vincolo indiretto.

Con il ricorso in esame le ricorrenti lamentano il sostanziale rigetto del nuovo progetto di ristrutturazione (contenuto nell'altezza entro il limite dei mt 8,50), atteso che, nonostante il formale rilascio del nulla osta all'esecuzione delle opere, la Soprintendenza, imponendo la limitazione circa il mantenimento dei due piani preesistenti, ha nuovamente opposto l'osservanza di precisi limiti a tutela del vincolo indiretto, esercitando quindi nuovamente il proprio potere, discrezionale, di valutare la compatibilità dell'intervento proposto con le esigenze di tutela dell'ambito circostante la Basilica, onde escludere qualsiasi compromissione della visibilità della stessa.

Orbene, il Collegio è ben consapevole, così concordando con le statuizioni già espresse in occasione della precedente sentenza, n. 1321/2006, della natura eminentemente discrezionale del potere attribuito alla Soprintendenza per valutare la compatibilità degli interventi con il vincolo imposto sull'area circostante la Basilica di Santa Giustina: tuttavia, pur rispettando i limiti che la natura di tale potere impone, anche ai fini del giudizio di legittimità in questa sede richiesto, è necessario valutare se effettivamente la valutazione operata dalla Soprintendenza nel caso in esame sia espressione di un giudizio immune da profili di illogicità e/o da profili che ne denotino lo sviamento, così da risultare, proprio perché caratterizzato da ampia discrezionalità, privo di valide argomentazioni, al punto da sfociare nell'arbitrio o meglio in un provvedimento che non contiene adeguate ragioni e validi presupposti per giustificare le limitazioni imposte.

Lungi, quindi, dal pervenire ad una valutazione che, sconfinando nel merito, si sostituisca a quella della Soprintendenza circa le migliori misure da adottare per assicurare il rispetto del vincolo indiretto, il Collegio ritiene di dover esaminare i motivi di ricorso dedotti alla luce dei denunciati vizi di sviamento di potere, di difetto di istruttoria e di motivazione.

Ciò premesso, con il primo motivo parte istante ha denunciato la violazione delle garanzie di partecipazione e il vizio di eccesso di potere per slealtà, in quanto l'amministrazione non avrebbe preventivamente comunicato alle ricorrenti le ragioni che ostavano ad un accoglimento integrale del loro progetto e che quindi avrebbero determinato l'imposizione delle contestate prescrizioni, limitative dell'altezza.

A tale riguardo va dato atto che, a rigore, non può profilarsi la violazione dell'art. 10-bis della 214/90, trattandosi di un provvedimento che, rilasciando il nulla osta all'intervento, costituisce provvedimento favorevole, di accoglimento dell'istanza, per cui non sussisteva il presupposto (possibile reiezione) per la comunicazione preventiva dei motivi ostativi.

Tuttavia, tenuto conto anche delle pregresse vicende e dell'incertezza, più volte lamentata dalle istanti, circa la comprensione dell'esatta portata del vincolo indiretto, che, quanto all'altezza degli edifici, non solo non è stato indicato negli atti di acquisito nei termini indicati dalla Soprintendenza, ma addirittura risultava diverso, nonostante si trattasse di atti successivi alle note del Soprintendente del 1947/48, appare evidente come in un'ottica di leale collaborazione, sarebbe stato utile consentire alle ricorrenti di interloquire con l'amministrazione proprio in ordine ad un profilo che già aveva originato un precedente contenzioso e che, successivamente, aveva indotto le ricorrenti -con non poche difficoltà, da cui anche il ricorso per l'accesso - a sollecitare l'amministrazione proprio al fine di conoscere l'esatta portata del limite di altezza da rispettare.

La stessa diffusa ed ampia motivazione posta a fondamento del provvedimento impugnato, così come risultante dall'istruttoria compiuta, dimostra come un coinvolgimento delle richiedenti fosse quanto meno opportuno, quale espressione dello spirito collaborativo che dovrebbe in ogni caso permeare l'azione amministrativa.

Fermo restando quanto così osservato, anche a voler ritenere superabile sotto il profilo strettamente formale il vizio così denunciato, ritiene il

Collegio che le ulteriori doglianze proposte siano meritevoli di accoglimento, per le considerazioni di seguito esposte.

E' necessario analizzare in primo luogo gli atti di causa, con specifico riguardo alla documentazione relativa ad epoca antecedente l'imposizione del vincolo indiretto, attinente all'approvazione del piano di lottizzazione presentato dalla famiglia Morassutti e specificatamente le due note dell'allora Soprintendente e risalenti al 1947 e 1948, per poi esaminare il decreto con il quale è stato imposto nel 1955 il vincolo indiretto ed infine la situazione così come evolutasi nel corso degli anni per quanto riguarda l'edificazione nel medesimo ambito (della lottizzazione e dell'area soggetta al vincolo), sempre nella prospettiva della tutela della visuale della Basilica.

In secondo luogo, dovrà essere esaminata la relazione istruttoria che ha dato luogo al provvedimento impugnato e specificatamente le ragioni che hanno determinato la Soprintendenza ad imporre la limitazione circa lo sviluppo in altezza del nuovo edificio che le ricorrenti intendono realizzare, previa demolizione di quello esistente.

Esaminando il promo profilo, va dato atto che prima dell'imposizione del vincolo indiretto, sull'area circostante la Basilica di Santa Giustina non esisteva alcun vincolo gravante sull'area individuata dal perimetro del piano di lottizzazione "Morassutti". Invero, a tale riguardo, all'epoca dell'approvazione del Piano il Soprintendente Forlati, nelle più volte richiamate note del 1947 e 1948, aveva unicamente espresso un indirizzo da seguire per quanto riguarda l'edificazione, suggerendo, così come testualmente riportato, al fine di non pregiudicare la vista della

Basilica, che “...la disposizione degli edifici sia più variata e che essi siano diversi nella pianta e nell'altezza non superando i mt. 8,50”.

Se ne ricava che detta nota non imponeva un vincolo specifico per l'edificazione all'interno del perimetro del piano, ma raccomandava le linee generali di edificazione, suggerendo una variabilità per pianta ed altezza, con il solo limite massimo di 8,50 mt, al posto di quello previsto dall'autore del progetto, pari a 10 mt.

Ma il punto più rilevante è costituito dal fatto che detti limiti, ammesso che potessero condizionare le successive edificazioni e/o modificazioni dell'assetto esistente, non sono stati trasfusi nel contenuto del vincolo indiretto imposto solo successivamente per effetto del DM del 1955.

Invero, nel dispositivo del decreto ministeriale, con espressione utilizzata in via generale per l'apposizione del vincolo indiretto, senza specifiche e puntuali indicazioni, è fatta menzione della sola necessità di non eseguire interventi che in qualche misura possano pregiudicare la luce e la prospettiva della Chiesa, alterandone le condizioni di ambiente e decoro, da cui la necessità della preventiva approvazione da parte della Soprintendenza di ogni progetto suscettibile di interferire con il vincolo. Nessuna specifica indicazione o prescrizione per quanto riguarda i limiti di altezza è stata trasfusa nel decreto, così come è evidente che non risulta essere stato imposto un vincolo di assoluta immodificabilità dello stato di fatto.

Premesse quindi le condizioni in base alle quali la Soprintendenza sarebbe stata chiamata ad esprimere il proprio parere nell'esercizio delle proprie competenze e nel rispetto del vincolo così imposto sull'area

circostante la Basilica, va ora esaminato il contenuto del provvedimento impugnato, così come preceduto dalla relazione istruttoria.

In tali atti l'amministrazione ha esaminato tutto il contesto circostante la Basilica, così come compreso nel piano di lottizzazione, valorizzando alcuni profili, quali la presenza dell'Orto Botanico e di altre edificazioni di particolare pregio culturale (Casa Ceccarelli).

Tuttavia, come peraltro rilevabile dalle conclusioni che hanno portato all'imposizione delle prescrizioni qui contestate, detti riferimenti non avevano alcun effetto diretto per quanto riguarda le limitazioni imposte, se non al fine di evidenziare il particolare pregevole contesto nel quale si inseriva la stessa casa delle ricorrenti .

Ne consegue che tali profili non potevano assumere alcun rilievo al fine della valutazione di ammissibilità dell'intervento così come progettato dalle ricorrenti, se non ai fini di una visione complessiva dell'ambito nel quale l'intervento stesso sarebbe stato realizzato: invero, Casa Ceccarelli non è tutelata, a sua volta, con un vincolo indiretto, ma solo come immobile di particolare pregio culturale, mentre l'area circostante l'Orto Botanico non estende il vincolo di tutela ad esso riferito sino a comprendere l'immobile delle ricorrenti, né viene fatta menzione di alcun collegamento in tal senso nella stessa relazione dell'amministrazione.

In realtà, il punto fondamentale sul quale si basa la necessità manifestata dalla Soprintendenza di apportare delle limitazioni per quanto riguarda l'altezza al progetto presentato dalle signore Fabris, riguarda il rispetto della conformazione assegnata dal piano di lottizzazione, così come auspicata anche dalla Soprintendenza nelle richiamate note.

Orbene, premesso che, come già osservato, le prescrizioni dettate in tali note non imponevano un vincolo specifico, richiedendo soltanto che la disposizione degli edifici all'interno del piano fosse variata, che le piante fossero diverse e che l'altezza non superasse un preciso limite, si rileva che le ragioni per le quali sono state introdotte le prescrizioni qui contestate fanno riferimento, in realtà, a dette indicazioni, senza che le stesse siano state espressamente richiamate e fatte proprie dal decreto di imposizione del vincolo.

In buona sostanza, la ritenuta impossibilità di rilasciare il nulla osta anche per quanto riguarda la sopraelevazione, così da realizzare il terzo piano dell'edificio, risulta basata soltanto su quelli che sono stati i criteri informativi del piano di lottizzazione, così come approvato anche dalla Soprintendenza, criteri che avevano stabilito la possibilità, espressa in termini generali, che gli edifici, non omogenei fra loro, avessero due o tre piani, pur inserendosi nel contesto nel quale vi era la presenza della Chiesa di Santa Giustina.

Il successivo richiamo al vincolo di tutela indiretta, di cui al DM del 1955, al fine di giustificare le limitazioni imposte per quanto riguarda l'altezza, risulta quindi fuorviato, in quanto eccedente i limiti del vincolo indiretto.

Se, invero, sia per quanto riguarda la lottizzazione che per quanto riguarda il vincolo indiretto, le esigenze rappresentate sono state in entrambi i casi rapportate alla tutela della visuale della Chiesa, è pur vero che dette limitazioni non potevano discendere direttamente dalla presenza del vincolo ex DM 345/1955, quasi che dallo stesso derivasse una sostanziale immodificabilità dello stato di fatto esistente, atteso che,

come già sottolineato, questa non era la portata del vincolo, che rimandava alla Soprintendenza ogni valutazione circa la compatibilità di interventi con il bene tutelato in via principale.

Al contempo, le indicazioni rese nelle richiamate note del 1947/1948, non imponevano limiti e prescrizioni puntuali, ma suggerivano che l'insieme degli edifici presentasse un andamento variato, senza tuttavia imporne espressamente l'immodificabilità dello stato dei luoghi e, per quanto riguarda l'altezza, imponendo soltanto il divieto di superare il limite di 8,50, il che certamente non si è tradotto – per quanto riguarda l'edificio delle ricorrenti – in un divieto, a priori, di incrementare il numero dei piani.

Ciò che quindi risulta deviato, così da costituire il vizio di sviamento e di inidoneità della motivazione, è il riferimento alle prescrizioni dettate per il piano di lottizzazione al fine di giustificare i limiti imposti in applicazione del vincolo indiretto, successivamente apposto sull'area circostante la Basilica.

Senza quindi entrare nel merito delle valutazioni espresse dalla Soprintendenza, il cui potere, come già osservato, è espressione di indiscussa discrezionalità, è comunque oggettivamente rilevabile come nel caso in esame le ragioni che hanno determinato la decisione dell'amministrazione di non ammettere la soprelevazione sono riconducibili a profili che non sono rinvenibili nel decreto di apposizione del vincolo, bensì sono stati evidenziati in un altro contesto, quello dell'approvazione del piano di lottizzazione.

Poiché, come già evidenziato, in tale occasione non vi è stata alcuna indicazione che limitasse la disposizione degli edifici, fatto salvo il solo

limite, generalmente imposto, dell'altezza massima di 8,50 mt (qui rispettata), il richiamo a tali parametri, contenuto nel provvedimento impugnato, risulta illegittimo e frutto di un uso sviato del potere discrezionale esercitato dalla Soprintendenza.

Ciò che merita di essere evidenziato è quindi che un conto è il rispetto del vincolo indiretto, laddove la nuova edificazione possa in qualche misura compromettere la tutela del bene tutelato in via principale, altra cosa è condizionare l'intervento di ristrutturazione al rispetto di parametri dettati non dal vincolo indiretto, bensì dalle prescrizioni a carattere urbanistico che caratterizzavano lo sviluppo edificatorio entro l'ambito della lottizzazione.

Il riferimento, così come operato dalla Soprintendenza, al sostanziale equilibrio mantenuto nel corso degli anni fra i vari edifici ed i giardini che li circondano, sembra quindi rimandare ad una sostanziale immutabilità dello stato di fatto, immutabilità che, al contrario, sembra essere stata peraltro disattesa in altre occasioni, nelle quali la stessa amministrazione non ha ritenuto pregiudizievole per la tutela della visuale della Basilica l'incremento, anche considerevole, delle altezze di altri edifici o la stessa realizzazione di strutture direttamente prospicienti la Chiesa.

Appare quindi generico ed insufficiente, non solo perchè non espressamente trasfuso nell'atto di imposizione del vincolo, il mero riferimento alla conformazione dell'intero ambito della lottizzazione, caratterizzato da edifici a due o tre piani, senza tuttavia specificare quale concreto pregiudizio – se non in termini generici riferiti alla visibilità della Chiesa, non ulteriormente specificati, così da apparire tautologici -

per il bene tutelato in via diretta conseguirebbe dall'innalzamento dell'edificio, pur restando entro il limite di altezza individuato, all'epoca, dalla stessa Soprintendenza per gli edifici inseriti nel perimetro del piano.

Risultano quindi fondate le censure che, per un verso, hanno lamentato il vizio di sviamento, tenuto conto dei parametri di riferimento utilizzati per affermare la necessità di limitare la edificazione di un ulteriore piano, e che, per altro verso, hanno denunciato il difetto di motivazione, considerato che è proprio nelle ipotesi come quella in esame, dove il livello di discrezionalità è particolarmente alto, che sussiste il dovere di dare una coerente ed argomentata giustificazione, stante il pericolo di sconfinare nell'arbitrio, delle limitazioni imposte alle possibilità di godimento della proprietà a tutela di interessi superiori.

Per detti motivi, assorbita ogni ulteriore censura, il ricorso può trovare accoglimento con conseguente annullamento in parte qua, con specifico riferimento alle prescrizioni imposte, degli atti impugnati.

Sussistono giusti motivi, considerata la particolarità della questione, per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla in parte qua, con specifico riferimento alle prescrizioni imposte, gli atti impugnati.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio
2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/03/2014

IL SEGRETARIO

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