

N. 00583/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00516/2013 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 516 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Gabriele Favero, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Carlin, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Ministero Per i Beni e Le Attività Culturali, Soprintendenza Per i Beni Architettonici e Paesaggistici Per Le Province Ve-BI-Pd-Tv, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria per legge in Venezia, San Marco, 63;

Comune di Cavaso del Tomba, parte non costituita in giudizio.

per l'annullamento,

- del parere della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici in data 23/1/2013, prot. n. 0001993, indirizzato al Comune di Cavaso del Tomba con cui viene espresso il diniego sotto il profilo paesaggistico nei riguardi del progetto di "ristrutturazione e restauro conservativo con ampliamento di due fabbricati ad uso civile abitazione in località San Giorgio";
- della nota del Comune in data 25/1/2013, prot. n. 953, con la quale è stato trasmesso tale parere negativo, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 bis della Legge 241/1990 e s.m.i. nonchè del provvedimento di diniego da parte del Comune di Cavaso del Tomba sul progetto edilizio sopra indicato, se ed in quanto emesso;

Nonchè con i motivi aggiunti depositati il 10/12/2013, per l'annullamento del provvedimento in data 6/9/2013 prot. n. 23524 della Soprintendenza e della nota soprintendentizia del 23/7/2013 (prot. n. 19518) quale doc. n. 3 del terzo elenco e l'eventuale atto di diniego paesaggistico che ulteriormente venga emesso in conseguenza dei precedenti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti 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 Ve-BI-Pd-Tv;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 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

Il Sig. Gabriele Favero è proprietario di due fabbricati, e dei relativi terreni di pertinenza, situati nel Comune di Cavaso del Tomba.

Dopo una prima istanza di permesso di costruire, rigettata in data 10/04/2009, l'attuale ricorrente presentava una nuova istanza, in relazione alla quale la Soprintendenza esprimeva un parere negativo, ritenendo eccessivi i volumi proposti in ampliamento rispetto ai manufatti esistenti.

Lo stesso parere concludeva affermando che *“tali ampliamenti se realizzati causerebbero la creazione di estesi nuovi fronti edilizi, arretrati rispetto al naturale pendio, una presenza comunque significativa di nuovi volumi rilevati rispetto al terreno e l’inserimento di elementi costruttivi e attrezzature... del tutto estranei al contesto rurale circostante in grado di introdurre alterazioni permanenti dello stato attuale”*.

Detto parere negativo veniva ribadito nel nota del Giugno 2011, invitando il ricorrente a procedere ad una rivisitazione degli elaborati.

In considerazione di quanto sopra il ricorrente presentava un nuovo progetto, unitamente ad una nuova istanza di permesso di costruire e, ciò, in data 25/10/2012.

Con riferimento a detto ultimo procedimento, e in vista della Conferenza di Servizi convocata ai sensi dell'art. 146 comma 9 del

D.Lgs. 42/2004, la Soprintendenza emanava, in data 23/01/2013, il parere negativo impugnato con il presente ricorso, nell'ambito del quale si deduceva l'esistenza dei seguenti vizi:

1. violazione dell'art. 146 comma 8 del D.Lgs. 42/2004 per omessa comunicazione del preavviso di provvedimento negativo da parte della Soprintendenza;
2. violazione del DM 04 Giugno 1973 in quanto il ricorrente avrebbe ripetutamente modificato il proprio progetto in funzione dei precedenti pareri negativi della Soprintendenza.

Si costituiva il Ministero dei Beni e le Attività Culturali, per il tramite dell'Avvocatura di Stato, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Nel corso dell'udienza del 23 Aprile 2013 questo Tribunale accoglieva l'istanza cautelare, proposta con la presentazione del ricorso principale e, ciò, sul presupposto che il parere negativo del 23/01/2013 non era stato preceduto dal preavviso di rigetto, in ottemperanza a quanto previsto dal comma 8 dell'art. 146 del D. Lgs. 42/2004.

Questo Tribunale procedeva, altresì, a fissare la discussione del ricorso alla prima udienza pubblica del Marzo 2014.

Nelle more della sospensione dei provvedimenti impugnati la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso, emanava l'atto del 23/07/2013 intestato quale *“avvio del procedimento ai sensi dell'art. 10 bis della L.n. 241/90.. “*.

Parte ricorrente, ritenendo che la Soprintendenza con l'emanazione di detto ultimo atto non avesse correttamente ottemperato all'ordinanza

cautelare sopra citata, adiva nuovamente questo Tribunale in sede di ottemperanza, chiedendo l'attuazione dell'Ordinanza cautelare n. 202/2013.

Detta istanza veniva rinunciata nel corso dell'udienza camerale dell'11 Settembre 2013.

Con successivi motivi aggiunti parte ricorrente impugnava il provvedimento del 06/09/2013, emanato sempre dalla Soprintendenza, ritenendo come detto atto, pur qualificato come "preavviso di diniego", contesse una determinazione conclusiva e finale, ancora una volta di rigetto, in esito al procedimento riattivato dalla Soprintendenza a seguito dell'ordinanza cautelare di accoglimento.

Con riferimento a detto atto venivano dedotti sia vizi di illegittimità derivata in quanto contenuti nel ricorso principale sia, ancora, vizi di illegittimità "propria", in quanto riferiti all'esistenza di un presunto eccesso di potere e difetto di motivazione.

Parte ricorrente, con l'ultima memoria - rilevando come l'Avvocatura di Stato non avesse controdedotto alcunché circa la prospettata qualificazione di "atto finale" del preavviso di rigetto del 06/09/2013 -, eccepiva la nullità sia, del parere negativo della Soprintendenza del 23/01/2013 sia, ancora, del preavviso del 06/09/2013.

In detta memoria si evidenziava la violazione del termine dei 45 giorni entro il quale il Soprintendente è tenuto a rendere il parere vincolante sull'istanza di autorizzazione paesaggistica e, ciò, conformemente a quanto previsto dal comma 8 dell'art. 146 del D. Lgs. 42/2004.

All'udienza del 12 Marzo 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso va dichiarato in parte improcedibile e in parte infondato, in considerazione di quanto di seguito precisato.

1.1 In primo luogo è possibile condividere la prospettazione di parte ricorrente, laddove sia, nel ricorso di cui ai primi motivi aggiunti sia, nella memoria del 18/02/2014, rileva come il preavviso del 06/09/2013, pur comunicando i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, è suscettibile di essere considerato quale un "*atto finale*", in quanto diretto a superare il precedente parere negativo del 23/01/2013 impugnato con il ricorso principale.

1.2 A questa conclusione è possibile giungere considerando come, a seguito dell'Ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 202/2013, l'Amministrazione aveva provveduto ad inviare la nota del 23/07/2013 denominata "*avvio del procedimento ai sensi dell'art. 10 bis della L.n. 241/90*".

1.3 Detto atto, pur nell'"atipicità" della sua denominazione, non può non essere interpretato nel senso di individuare la volontà della Soprintendenza diretta a riesaminare il parere negativo in precedenza espresso e, ciò, in ottemperanza alla decisione cautelare di accoglimento pronunciata da questo Tribunale.

1.4 Ne consegue che l'impugnazione proposta avverso il parere negativo del 23/01/2013 deve ritenersi improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse e, ciò, a prescindere del fatto che l'atto del 06/09/2013 sia qualificato come preavviso di rigetto o, ancora, quale provvedimento conclusivo del nuovo procedimento successivamente instaurato dalla Soprintendenza.

1.5 In entrambe le ipotesi è del tutto evidente come non sussista alcun interesse all'annullamento degli atti impugnati con il ricorso principale che, in quanto tali, sono stati comunque superati dallo svolgimento di una nuova istruttoria, poi confluita nell'atto del 06/09/2013 impugnato con i successivi motivi aggiunti.

1.6 L'impugnazione proposta avverso il ricorso principale, avente ad oggetto il parere negativo del 23/01/2013, va, pertanto, dichiarata improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

2. Ciò premesso è possibile esaminare l'eccezione di nullità proposta nell'ultima memoria presentata dalla parte ricorrente.

Con riferimento a detta ultima censura ne va sancita, sin d'ora, la sua infondatezza e, ciò, sia in quanto proposta avverso il parere del 23/01/2013 (impugnativa peraltro ora dichiarata improcedibile) sia, ancora, in quanto riferita al preavviso di rigetto del 06/09/2013 (provvedimento impugnato con successivi motivi aggiunti).

Detta eccezione è argomentata ritenendo violato il termine di 45 giorni, previsto dal comma 8 dell'art. 146 del D. Lgs. 42/2004, entro il quale il Soprintendente deve emanare il parere di compatibilità paesaggistica, ritenendo che in entrambe le ipotesi sopra ricordate i provvedimenti impugnati siano stati stessi emessi in carenza di potere da parte dell'Amministrazione competente.

2.1 Sul punto risulta dirimente constatare come dal testo della disposizione in esame è possibile desumere come decorso il termine sopra citato, l'Amministrazione perde il potere di emanare un provvedimento vincolante.

2.2 Pur persistendo il potere della Soprintendenza di pronunciarsi oltre il termine dei 45 giorni, il decorso di quest'ultimo periodo di tempo impedisce alla Soprintendenza di emanare un parere vincolante in grado di condizionare la decisione dell'Amministrazione comunale che, in quanto tale, dovrà comunque pronunciarsi a prescindere dall'eventuale portata del potere tardivo (in questo senso si veda T.A.R. sez. I Lecce , Puglia del 06/02/2014 n. 321).

2.3 L'eccezione di nullità del preavviso di diniego del 06/09/2013 è, pertanto, infondata.

3. Per quanto concerne i motivi di impugnazione, relativi a detto ultimo provvedimento e contenuti nei successivi motivi aggiunti, è necessario premettere come sia possibile condividere quanto affermato dalla parte ricorrente, laddove evidenzia il carattere di "atto finale" del preavviso di rigetto del 06/09/2013.

3.1 Pur ricordando come il preavviso di rigetto integri comunemente la fattispecie di un atto endoprocedimentale, va attribuito rilievo al contenuto "*peculiare*" dell'atto impugnato e, ciò, nella parte in cui (a pagina 4) è diretto a fare proprio il contenuto del precedente provvedimento di rigetto del 23/01/2013.

3.2 A dette conclusioni è, presumibile, che sia giunta anche la stessa Avvocatura dello Stato nella parte in cui ha ritenuto di non contestare la qualificazione di "atto finale" dell'atto del 06/09/2013, eccepita dalla ricorrente negli stessi motivi aggiunti di cui ora si tratta.

4. Ciò premesso l'impugnazione così proposta va respinta sia, per quanto concerne i vizi derivati sia, ancora, per quanto riguarda i vizi propri.

Detti vizi sono suscettibili di una trattazione unitaria in considerazione del fatto che parte ricorrente, anche nel ricorso per motivi aggiunti, si è limitata, di fatto, a contestare la valutazione paesaggistica di incompatibilità e, ciò, sulla base dell'esistenza di un asserito eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione.

4.1 L'esame dei "motivi ostativi" all'accoglimento dell'istanza non consente di evincere l'esistenza di detto vizio di contraddittorietà e, ciò, considerando come la Soprintendenza si sia profusa a motivare le ragioni di incompatibilità dell'intervento e, ciò, a fronte di censure della parte ricorrente che, al contrario, sono circoscritte a contestare le scelte e le valutazioni espresse dall'Amministrazione.

4.2 Sul punto va ricordato la vigenza di quel costante orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato, VI, 14 agosto 2013, n. 4174) che ha sancito che " *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*".

4.3 Non può essere condivisa, altresì, l'argomentazione diretta ad attribuire rilievo alla circostanza in base alla quale parte ricorrente aveva provveduto a modificare, ripetutamente, il progetto in precedenza presentato.

A tutto concedere, infatti, i ripetuti provvedimenti di diniego sono suscettibili di dimostrare solo che la Soprintendenza aveva ritenuto che l'intervento fosse contrastante, nella sua interezza, con la tutela del

paesaggio e, ciò, a prescindere dal fatto che in alcuni pareri risulti accentuata l'incompatibilità di determinati presupposti rispetto ad altri.

4.4 Nemmeno è possibile condividere i rilievi diretti ad evidenziare l'esistenza di precedenti pareri favorevoli su precedenti e/o analoghi progetti, ritenendo sul punto applicabile quell'orientamento giurisprudenziale (per tutti Cons. Giust. Amm. Sic., del 26-08-2013, n. 726) in base al quale *“l'ecceppita insistenza di precedenti costruzioni non può servire, di per sé, ad escludere il grave pregiudizio paesaggistico prodotto nell'area vincolata dalla costruzione censurata, a fronte di una puntuale motivazione adottata a sostegno del parere negativo espresso dalla Soprintendenza, la cui discrezionalità, in materia, non può contestarsi attraverso generiche invocazioni di compatibilità fondate sull'asserita vetustà della costruzione, ovvero sulla presenza di precedenti costruzioni”*.

4.5 La Soprintendenza, nel preavviso da ultimo impugnato, ha ribadito che l'intervento proposto, se realizzato, avrebbe determinato delle modifiche che non rispettano i valori paesaggistici esistenti.

4.6 Si è, altresì, evidenziato come la sproporzione del nuovo intervento costituisca uno dei motivi di contrasto con la disciplina a fondamento dell'apposizione del vincolo, nella parte in cui quest'ultima vieta specificatamente *“l'eventuale inserimento di edifici non proporzionati”* e, ciò, conformemente ai precedenti pareri sul punto emessi.

4.7 L'atto del 06/09/2013 esprime, allora, una valutazione di incompatibilità paesaggistica, sia in funzione del vincolo che grava sull'area agricola sia, ancora, in considerazione delle specificità del progetto

5. Ne consegue che le censure prospettate non fanno emergere alcun vizio di eccesso di potere, ma la semplice non condivisione della ricorrente circa il contenuto del parere reso, esprimendo così una valutazione nel “merito” di quanto asserito dalla Soprintendenza, valutazione quest’ultima non sindacabile da parte di questo Tribunale.

6. In conclusione il ricorso nel suo complesso va dichiarato in parte improcedibile e in parte va rigettato perché infondato.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile e in parte lo rigetta 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 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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