

Pubblicato il 30/10/2017

Sent. n. 5016/2017

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 8443 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, Soprintendenza Beni Archit. e Paes. e Patrim. Stor. Art. e Etno. Napoli e Prov., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; contro

Gabriella Marciano, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Scotto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G.G. Belli 39; per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE III n. 03540/2013, resa tra le parti, concernente parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gabriella Marciano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2017 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Paola De Nuntis dell'Avvocatura Generale dello Stato e Ciro Sito per delega dell'avv. Ferdinando Scotto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame l'amministrazione odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 3540 del 2013 con cui il Tar Campania, in accoglimento dell'originario gravame, annullava l'impugnato parere negativo reso dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesistici per il Patrimonio Storico, Artistico e Etnoantropologico di Napoli e Provincia in merito al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, relativa all'esecuzione di lavori di realizzazione di un parcheggio interrato in un'area cortilizia sita in Portici.

In particolare, mentre l'atto impugnato concludeva per l'inammissibilità dell'intervento in base a un divieto di incremento dei volumi esistenti derivante dalla previsione del Piano Territoriale Paesistico (P.T.P.) o da un regime di non edificabilità previsto dal Piano Urbanistico Territoriale (P.U.T.), la sentenza di prime cure accoglieva il gravame per difetto di motivazione in quanto l'atto impugnato veniva reputato di motivazione nella parte in cui non argomenta adeguatamente, in relazione allo specifico e individuato progetto d'intervento sottoposto al vaglio dell'autorità tutoria, la valutazione in termini negativi della rilevanza paesaggistica del volume interrato de quo.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- violazione del d.m. 4/7/2002 di approvazione del ptp dei comuni vesuviani e dell'art. 13 punti 3, 5 e 6 delle norme di tutela e del prg in quanto tale normativa consentirebbe solo attrezzature pubbliche e recupero edilizio.

La parte appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello; formulava altresì motivi aggiunti ai sensi dell'art. 104 comma 3 cod proc amm per ulteriore difetto di motivazione e contraddittorietà a fronte della disparità di trattamento derivante dall'esito positivo di altri analoghi interventi di realizzazione di parcheggi pertinenziali assentiti nella stessa zona.

Con ordinanza n. 5030/2013 veniva respinta la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata, sulla scorta delle seguente motivazione: "l'appello non appare assistito da apprezzabili profili di fumus boni iuris, apparendo il provvedimento impugnato in primo grado non sufficientemente motivato in ordine alla compatibilità dell'intervento, complessivamente considerato, con i valori ambientali tutelati nella zona".

Alla pubblica udienza del 26/10/2017, in vista della quale le parti depositavano memorie, la causa passava in decisione.

DIRITTO

L'appello è destituito da fondamento.

Come già evidenziato dalla sezione in sede cautelare, il provvedimento oggetto dell'originario gravame appare accompagnato da una motivazione inadeguata ed insufficiente rispetto all'oggetto primario della valutazione rimessa all'autorità preposta alla tutela del vincolo, risultando basato su considerazioni di preminente carattere urbanistico.

La prevalente giurisprudenza ha più volte avuto cura di chiarire, nel differenziare le valutazioni di natura paesistico - ambientale e quelle di carattere urbanistico - edilizio, che questi due apprezzamenti si esprimono entrambi sullo stesso oggetto, l'uno, in termini di compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto e, l'altro, in termini di sua conformità urbanistico - edilizia (cfr. ex multis Cons. Stato Sez. IV, 27 novembre, n. 8260) ed anche con diversi e separati procedimenti, l'uno nei termini della compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto e l'altro nei termini della sua conformità urbanistico-edilizia (cfr. ad es. Cons. Stato Sez. IV, 21 agosto 2013, n. 4234).

In tale ottica va quindi ribadito che all'autorità preposta a rilasciare il titolo o l'assenso paesaggistico è precluso effettuare una mera valutazione di compatibilità dell'intervento con la disciplina urbanistico - edilizia demandata in via propria e primaria all'amministrazione comunale. La tutela del paesaggio, avente valore costituzionale e funzione di preminente interesse pubblico, è nettamente distinta da quella dell'urbanistica, la quale risponde ad esigenze diverse. La funzione dell'autorizzazione paesaggistica è, infatti, quella di verificare la compatibilità dell'opera edilizia che si intende realizzare con l'esigenza di conservazione dei valori paesistici protetti dal vincolo, dovendo l'autorità preposta unicamente operare un giudizio in concreto circa il rispetto da parte dell'intervento progettato delle esigenze connesse alla tutela del paesaggio stesso. In ragione della funzione dell'autorizzazione paesaggistica, volta ad accertare in concreto la sola compatibilità dell'intervento con il mantenimento e l'integrità dei valori dei luoghi, il gravato diniego di autorizzazione, in quanto omette qualsiasi valutazione in ordine a tale compatibilità e fa assurgere a motivi ostativi al rilascio del nulla osta profili di esclusivo rilievo urbanistico, risulta illegittimo, non essendo l'Amministrazione Regionale in alcun modo chiamata ad effettuare valutazioni circa la conformità del progetto alla luce degli strumenti urbanistici vigenti, la cui valutazione è demandata all'Amministrazione Comunale in sede di rilascio dei titoli edilizi.

Con particolare riferimento alla fattispecie in questione, concernente un intervento di parcheggi pertinenziali interrato da realizzarsi nel territorio della Regione Campania, assume ulteriore specifico rilievo la disciplina legislativa di cui agli artt. 9 della l. n. 122 del 1989 e 6, l. reg. Campania n. 19 del 2001, a mente della quale i parcheggi pertinenziali possono essere realizzati "anche in deroga agli

strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti", fatta eccezione per i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica e ambientale. Si tratta di un beneficio concesso ai soggetti contemplati dalle due disposizioni normative al fine della realizzazione del superiore interesse pubblico collegato all'esigenza di decongestionare i centri abitati dalle auto in sosta e di rendere più agevole la circolazione stradale (con innegabili vantaggi per la collettività anche in termini di riduzione dell'inquinamento atmosferico).

In sede di esame di un progetto concernente la richiesta di realizzazione di parcheggi pertinenziali, se già l'amministrazione comunale non può opporre un diniego fondato sul mero contrasto con la normativa urbanistica, senza incorrere nella violazione delle citate disposizioni legislative, ciò è parimenti inammissibile da parte dell'autorità preposta al ben più rilevante e specifico ambito paesaggistico, la cui valutazione dovrà riguardare il raffronto rispetto alla situazione di vincolo esistente in loco; valutazione da svolgersi secondo i consolidati parametri ribaditi dalla giurisprudenza della sezione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 5 dicembre 2016, n. 5108). A quest'ultimo proposito, come noto, nella motivazione del diniego di autorizzazione paesaggistica, l'amministrazione non può limitarsi ad esprimere valutazioni apodittiche e stereotipate, ma deve specificare le ragioni del diniego ovvero esplicitare i motivi del contrasto tra le opere da realizzarsi e le ragioni di tutela dell'area interessata dall'apposizione del vincolo. Non è sufficiente, quindi, la motivazione del diniego all'istanza di autorizzazione fondata su una generica incompatibilità, non potendo l'Amministrazione limitare la sua valutazione al mero riferimento ad un pregiudizio ambientale, utilizzando espressioni vaghe e formule stereotipate.

Nella medesima ottica va ulteriormente ricordato che - secondo quanto costantemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. per tutti Cons. St., sez. VI, 8 agosto 2014 n. 4226) - la normativa vigente non sancisce in modo automatico l'incompatibilità di un qualunque intervento sul territorio con i valori oggetto di tutela (dato che tale effetto che può verificarsi solo nelle ipotesi di vincoli di carattere assoluto); per cui, nelle ipotesi in cui l'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo sia chiamata a valutare l'effettiva consistenza e la localizzazione dell'intervento oggetto di sanatoria, al fine di confermare o escludere la concreta compatibilità dello stesso con i valori tutelati nello specifico contesto di riferimento, non può ritenersi sufficiente il generico richiamo all'esistenza del vincolo, essendo al contrario necessario un apprezzamento di compatibilità da condurre sulla base di rilevazioni e di giudizi puntuali.

Partendo da tale premessa è stato ritenuto illegittimo, per difetto di istruttoria e motivazione, il parere negativo espresso sulla compatibilità ai fini paesaggistici, ove si sia fatto generico riferimento all'impatto visivo dell'opera, non potendo configurarsi alcuna lesione ai valori paesaggistici allorché le opere realizzate non abbiano uno sviluppo verticale o siano nascoste alla vista, come nella specie. Applicando tali parametri, nessun rilievo può assumere il riferimento a norme di piano urbanistico, così come compiuto dalla p.a. nel caso de quo laddove la disciplina di prg e ptp invocata ha primaria valenza urbanistica, risultando irrilevante il mero riferimento per relationem ai fini di tutela paesistica; peraltro, anche volendo accedere alla tesi che eccezionalmente consente una finalità di tutela paesistica all'invocato ptp, in specie nella parte in cui la norma urbanistica consente a fini paesistici interventi relativi ad attrezzature pubbliche e di recupero edilizio, nel caso de quo il provvedimento impugnato non contiene alcuna adeguata motivazione sul punto, anche con riferimento all'eventuale impossibilità di qualificare l'intervento nell'ambito consentito, limitandosi ad un generico ed inammissibile rinvio alla norma reputata, immotivatamente ed astrattamente, ostantiva.

Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va respinto.

Ad analoga conclusione negativa deve giungersi in ordine ai motivi aggiunti, dedotti da parte appellata ex art. 104 comma 3 cod proc amm. mancando nella specie il presupposto necessario alla verifica della invocata contraddittorietà e conseguente disparità di trattamento, cioè l'identità della situazione.

Per orientamento costante (cfr. ex multis Con. St. sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2548; idem 8 luglio 2011, n. 4124), in caso di presunta contraddittoria valutazione di situazioni limitrofe e conseguente

disparità di trattamento, il destinatario di un provvedimento legittimo non può invocare, come sintomo di eccesso di potere, il provvedimento più favorevole illegittimamente adottato nei confronti di un terzo che si trovi in analoga situazione, in quanto il relativo vizio di eccesso di potere è configurabile solo in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato alle stesse. Né tale vizio può essere dedotto quando viene rivendicata l'eventuale applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese del presente giudizio in favore di parte appellata, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila\00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO