

## **TAR Bari, sentenza n. 127409 in materia di beni ambientali**

*La valutazione dell'incidenza sull'ambiente e sul paesaggio di ogni opera di urbanizzazione primaria non può essere limitata esclusivamente all'area su cui ricade l'intervento, ma deve essere necessariamente riferita al complessivo contesto ambientale (ivi compreso lo skyline) entro cui l'opera si inserisce.*

*Il potere ministeriale di annullamento d'ufficio del nulla osta paesaggistico, potendo riguardare tutti i vizi di legittimità, consente all'amministrazione statale di espletare un sindacato sull'esercizio delle funzioni amministrative connesse al potere autorizzatorio di cui all'art. 159 D.Lgs. n. 42/2004, non tale da determinare la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto di istruttoria o di motivazione*

*La potestà tutoria della Soprintendenza, potendo riguardare tutti i vizi di legittimità, le consente d'espletare un sindacato sull'esercizio della funzione autorizzativa ex art. 159 del D.Lgs. n. 42/2004, non tale da determinare la sovrapposizione o la sostituzione d'una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione regionale. Essa s'estende invece a tutte le ipotesi riconducibili, tra l'altro, all'eccesso di potere per difetto d'istruttoria o di motivazione, donde la potestà della Soprintendenza d'effettuare un riesame, per così dire, estrinseco, con riferimento all'assenza di vizi di legittimità.*

*La norma non le consente invece la possibilità di rinnovare il giudizio tecnico di merito sulla compatibilità paesaggistico-ambientale dell'intervento proposto nel contesto di riferimento, il quale appartiene in via esclusiva all'Autorità preposta alla tutela del vincolo*

(Nella fattispecie, il Collegio ha evidenziato che non emerge alcun dubbio che la Soprintendenza abbia nel caso di specie svolto un mero controllo di legittimità sull'operato del Comune di Mattinata senza esercitare alcun potere di riesame nel merito e senza operare alcuna indebita sovrapposizione ovvero sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica comunale ovvero di adozione del parere paesaggistico regionale).

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 01274/2009 REG.SEN.  
N. 01637/2008 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia  
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1637 del 2008, proposto da:

Libera Maria D'Apolito, Antonio D'Apolito, Antonio Iaconeta, Michele Antonio Granatiero, Maria Carmela D'Apolito, Lorenzo D'Apolito, Monica Iaconeta, Michele Piemontese, Cosimo Damiano Gelsomino, Antonio Falcone, Michele Falcone, Anna Maria Falcone, Colomba Falcone, Mattia Falcone, rappresentati e difesi dall'avv. Nino Matassa, con domicilio eletto presso Nino Matassa in Bari, Via Andrea Da Bari, 35;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali in persona del Ministro p.t., Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di Bari e Foggia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliata per legge in Bari, Via Melo, 97;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

del decreto prot. 1401 dell'11.04.2008 emesso dal Soprintendente ad interim per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di Bari e Foggia, notificato il successivo 15.07.2008, recante l'**annullamento dell'autorizzazione paesaggistica** rilasciata dal Responsabile del 3° Settore - Urbanistica del Comune di Mattinata, prot. 1035 del 06.11.2007

avente ad oggetto la "Realizzazione urbanizzazioni primarie all'interno della lottizzazione C2A, in località Lamione";

di ogni altro provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso a quello impugnato;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali in persona del Ministro p.t.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di Bari e Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13/05/2009 il dott. Francesco Cocomile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il presente ricorso deve essere respinto in quanto infondato.

I ricorrenti impugnano in questa sede il decreto prot. 1401 dell'11.04.2008 emesso dal Soprintendente ad interim per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di Bari e Foggia, notificato il successivo 15.07.2008, recante l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Responsabile del 3° Settore - Urbanistica del Comune di Mattinata, prot. 1035 del 06.11.2007 avente ad oggetto la "Realizzazione urbanizzazioni primarie all'interno della lottizzazione C2A, in località Lamione".

Con l'atto introduttivo del presente giudizio i ricorrenti contestano errori asseritamente macroscopici posti in essere dal Soprintendente nel decreto di annullamento adottato ai sensi

dell'art. 159, comma 3 dlgs n. 42/2004, ed in particolare il presupposto di fatto, posto a fondamento di detto decreto, della presenza nell'area oggetto della lottizzazione di "macchia mediterranea", di "aree boscate" e di "antichi terrazzamenti con muretti di pietrame a secco" (elementi - a dire dei ricorrenti - del tutto inesistenti).

I ricorrenti censurano altresì il preteso contrasto tra il decreto di annullamento del Soprintendente ed il parere paesaggistico favorevole reso con deliberazione di G.R. n. 640 del 19.04.2005. In altri termini il decreto di annullamento concretizzerebbe - a dire dei ricorrenti - una inammissibile disapplicazione del suddetto parere regionale, operando la Soprintendenza in tal modo un indebito controllo sulla **compatibilità paesaggistica** dell'intero piano di lottizzazione, invadendo la competenza della Regione ed apponendo sostanzialmente sull'area de qua un vincolo di inedificabilità assoluta (la qual cosa sarebbe preclusa alla Soprintendenza) senza al contempo indicare le modalità necessarie a rendere l'intervento stesso compatibile con il vincolo paesaggistico.

Inoltre i ricorrenti contestano l'inammissibile riesame da parte del Soprintendente del merito delle valutazioni espresse nel **parere paesaggistico** regionale e nella autorizzazione paesaggistica comunale rilasciata dal Responsabile del 3° Settore - Urbanistica del Comune di Mattinata, prot. 1035 del 06.11.2007.

Le censure mosse dai ricorrenti al provvedimento impugnato appaiono prive di fondamento.

Come emerge dalla consulenza tecnica (cfr. pag. 43 dell'elaborato peritale depositato in data 27.02.2009) disposta da questo Tribunale in corso di causa con ordinanza n. 723 del 03.12.2008 nell'area oggetto del piano di lottizzazione ed interessata dall'intervento di urbanizzazione primaria si rivela la presenza di una, sia pur limitata, zona definibile come macchia mediterranea collocata lungo il margine nord del perimetro ed inoltre la presenza, in prossimità del lato nord-ovest del comparto, di muri a secco appartenenti alla parte terminale di un antico sistema di terrazzamento con valenze storico-ambientali.

Seppure il consente tecnico del Tribunale definisce dette presenze "marginali", va cionondimeno rilevato che l'edificazione di cui al piano di lottizzazione comporterebbe comunque la irrimediabile distruzione e compromissione di tali valori storico ambientali nelle rispettive porzioni di area individuate nella figura n. 18 a pag. 44 dell'elaborato peritale.

Invero da detta figura emerge chiaramente che alcune abitazioni previste nel piano di

lottizzazione andrebbero ad insistere proprio lì dove il consulente ha verificato la presenza, sia pur limitata, di macchia mediterranea (cfr. area colorata di blu nella figura n. 18) e di antichi terrazzamenti (cfr. area colorata di rosso nella figura n. 18) che sono soggette a vincolo paesaggistico.

Già questa considerazione è di per sé sola ostativa rispetto alla realizzazione dell'intero intervento di urbanizzazione primaria di cui al piano di lottizzazione dell'area in esame.

Inoltre a pag. 15 dell'elaborato peritale il consulente evidenzia sulla base delle riprese aeree effettuate nel giugno 2006 la fitta presenza all'interno dell'area oggetto del piano di lottizzazione di uliveti collocati in special modo lungo la conca di fondo valle.

Peraltro nella figura n. 8 sempre a pag. 15 dell'elaborato peritale (avente ad oggetto aerofotogrammetria - riprese aeree del giugno 2006) è posta in evidenza la fitta rete di uliveti all'interno del perimetro dell'area in questione.

*Da ciò discende che i presupposti di fatto su cui si basa il provvedimento impugnato (rectius "Premesso altresì che il sito interessato dagli interventi in progetto è ubicato in un contesto paesaggistico di non comune bellezza, sia per aspetti di singolarità geomorfologica che botanico-vegetazionale; che tale contesto, completamente integro nelle sue precipue valenze, è caratterizzato morfologicamente da due pendii collinari interamente coperti da macchia mediterranea, ovvero da aree boscate che degrado in una conca di fondovalle con fitta presenza di vegetazione arborea autoctona; Considerato che, dall'esame degli atti trasmessi e alla luce dello stato dei luoghi, risulta non essere stata elaborata una corretta analisi conoscitiva del contesto nel quale si inseriscono gli interventi proposti, nonché dei criteri di valutazione dei loro effetti paesaggistici, risultando che tale processo di conoscenza non ha tenuto conto dei caratteri paesaggistici dei luoghi e del grado di incidenza su di essi indotto dalle modificazioni proposte; Rilevato infatti che tali trasformazioni comportano una insostenibile modifica attraverso estese e profonde opere di sbancamento dei pendii e la conseguente cancellazione dello skyline naturale e antropico [antichi terrazzamenti con muretti di pietrame a secco], ovvero la perdita dei caratteri strutturanti l'assetto insediativo storico del territorio agricolo, della compagine vegetale e dell'assetto percettivo scenico-panoramico; Considerato inoltre che le suddette modificazioni, qualora realizzate, si tradurrebbero in una totale perdita di qualità dell'attuale sistema paesaggistico di tutela, in quanto di carattere totalmente distruttivo e non reversibile nel tempo; ...) sono pienamente rispondenti al vero contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti.*

A supporto del corredo motivazionale del provvedimento impugnato deve altresì rilevarsi che le opere di cui al piano di lottizzazione, seppure andrebbero ad incidere materialmente su limitate porzioni in cui vi è presenza di macchia mediterranea e di antichi terrazzamenti, comporterebbero comunque una irrimediabile compromissione dello skyline complessivo e del paesaggio nel suo insieme (anche relativamente alle aree confinanti non interessate direttamente dalla lottizzazione ma interamente coperte da macchia mediterranea e da antichi terrazzamenti di cui alla figura n. 18 dell'elaborato peritale [rispettivamente aree colorate di blu e di rosso]) come correttamente evidenziato dal Soprintendente. Peraltro le opere di sbancamento necessarie alla realizzazione dell'insediamento abitativo andrebbero necessariamente ad incidere sulla fisionomia delle aree confinanti caratterizzate, come detto, dalla fitta presenza di macchia mediterranea e di antichi terrazzamenti (cfr. figura n. 18). *D'altra parte la valutazione dell'incidenza sull'ambiente e sul paesaggio di ogni opera di urbanizzazione primaria non può essere limitata esclusivamente all'area su cui ricade l'intervento, ma deve essere necessariamente riferita al complessivo contesto ambientale (ivi compreso lo skyline) entro cui l'opera si inserisce (cfr. T.A.R. Campania Napoli Sez. IV Sent., 26.07.2007, n. 7082).*

Da ultimo deve nuovamente sottolinearsi che l'area oggetto del piano di lottizzazione è comunque caratterizzata dalla fitta presenza di uliveti collocati in special modo lungo la conca di fondo valle (cfr. pag. 15 dell'elaborato peritale). Di certo gli uliveti costituiscono quella "vegetazione arborea autoctona" la cui presenza nell'area de qua costituisce uno dei presupposti di fatto posti giustamente a fondamento del provvedimento della Soprintendenza impugnato in questa sede.

Dalle considerazioni svolte in precedenza discende che il Soprintendente nel valutare la compatibilità paesaggistica del piano di lottizzazione ai sensi dell'art. 159, comma 3 dlgs n. 42/2004 si è attenuto al disposto normativo citato senza trascendere in alcun modo in un non consentito riesame del merito delle valutazioni poste in essere dal Comune di Mattinata nel rilasciare l'autorizzazione paesaggistica e dalla Regione Puglia nel rendere il parere paesaggistico favorevole e senza invadere la competenza della Regione. Ha inoltre posto a fondamento del provvedimento impugnato presupposti di fatto (i.e. presenza all'interno dell'area oggetto del piano di lottizzazione di macchia mediterranea, di antichi terrazzamenti e di vegetazione arborea autoctona; cancellazione dello skyline naturale e antropico conseguente alla realizzazione dell'insediamento abitativo de quo) assolutamente rispondenti alla realtà dei luoghi in esame ed ha quindi legittimamente censurato l'autorizzazione paesaggistica rilasciata

dal Comune di Mattinata che indubbiamente si presenta viziata sotto il profilo della legittimità poiché non conforme alle prescrizioni di tutela del paesaggio.

Invero "Nel procedimento autorizzatorio di cui all'art. 159 del D.Lgs 22 gennaio 2004, n. 42, la Soprintendenza BB.AA. ha un potere di vigilanza e controllo sull'utilizzo dei poteri degli enti locali competenti al rilascio delle autorizzazioni della specie e, una volta che l'area sia sottoposta a vincolo, non spetta né all'amministrazione comunale, che nella specie aveva rilasciato l'autorizzazione per la realizzazione del manufatto in questione, né all'amministrazione statale, nell'esercizio dei poteri di cui sopra, verificare la congruenza del vincolo imposto sull'area sotto un profilo contenutistico del pregio ambientale, dovendo l'organo di controllo vigilare sul rispetto del vincolo attraverso la verifica di compatibilità delle nuove costruzioni che insistono nella zona con il contesto ambientale oggetto di tutela vincolistica (TAR Campania, IV, n. 3549/07)." (cfr. T.A.R. Campania Napoli Sez. IV Sent., 26.07.2007, n. 7082).

Nel caso di specie l'organo di controllo (i.e. Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di Bari e Foggia) ha correttamente vigilato sul rispetto del vincolo attraverso la verifica di compatibilità dell'intervento lottizzatorio che andrebbe ad insistere nella zona con il contesto ambientale oggetto di tutela vincolistica.

L'amministrazione comunale nel rilasciare la predetta autorizzazione afferma che la soluzione proposta non inficia l'ambiente del nucleo nelle sue valenze tutelate; che l'intervento propone opere compatibili con le esigenze di tutela e di conservazione dei valori paesaggistici riconosciuti dal D.M. 25.02.1974, esigenze che rappresentano la ragione costitutiva del vincolo stesso; che l'intervento da realizzare rientra nella compatibilità paesaggistica ammissibile nella zona e che quindi, per coerenza agli obiettivi di qualità paesaggistica, possa essere concessa la richiesta autorizzazione.

Tuttavia l'amministrazione comunale in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica avrebbe dovuto attentamente valutare i tre elementi che caratterizzano l'area oggetto di lottizzazione (ovvero presenza di macchia mediterranea, di antichi terrazzamenti oltre che di vegetazione arborea autoctona) oltre all'incidenza di detta lottizzazione sul contesto ambientale circostante (skyline), elementi correttamente posti a base del provvedimento di annullamento della Soprintendenza. L'omessa valutazione di tali elementi di fatto (che avrebbero inevitabilmente condotto l'amministrazione comunale a negare l'autorizzazione in una zona dichiarata di notevole interesse pubblico con D.M. 25.02.1974 e quindi sottoposta a

vincolo paesaggistico) costituisce vizio di legittimità sub specie di eccesso di potere (per difetto di istruttoria) della autorizzazione paesaggistica giustamente annullata dal Soprintendente con il provvedimento impugnato.

Come evidenziato da T.A.R. Campania Napoli, Sez. III Sent., 19.03.2008, n. 1411 *"Il potere ministeriale di annullamento d'ufficio del nulla osta paesaggistico, potendo riguardare tutti i vizi di legittimità, consente all'amministrazione statale di espletare un sindacato sull'esercizio delle funzioni amministrative connesse al potere autorizzatorio di cui all'art. 159 D.Lgs. n. 42/2004, non tale da determinare la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto di istruttoria o di motivazione (cfr., ex multis, questo Tribunale, Sez. VII, 30 ottobre 2006, n. 9260)."*

Ed ancora T.A.R. Lazio Roma Sez. II quater, Sent., 11.10.2007, n. 9944 ha statuito che *"Costituisce jus receptum, che la potestà tutoria della Soprintendenza, potendo riguardare tutti i vizi di legittimità, le consente d'espletare un sindacato sull'esercizio della funzione autorizzativa ex art. 159 del D.Lgs. n. 42/2004, non tale da determinare la sovrapposizione o la sostituzione d'una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione regionale. Essa s'estende invece a tutte le ipotesi riconducibili, tra l'altro, all'eccesso di potere per difetto d'istruttoria o di motivazione, donde la potestà della Soprintendenza d'effettuare un riesame, per così dire, estrinseco, con riferimento all'assenza di vizi di legittimità. La norma non le consente invece la possibilità di rinnovare il giudizio tecnico di merito sulla compatibilità paesaggistico-ambientale dell'intervento proposto nel contesto di riferimento, il quale appartiene in via esclusiva all'Autorità preposta alla tutela del vincolo (Cons. St., VI, 22 novembre 2005 n. 6317)."*

Anche la Consulta (cfr. Corte costituzionale, 07 novembre 2007, n. 367) ha affermato detto principio con riferimento alla previsione di cui all'art. 26 dlgs n. 157/2006 che ha novellato il disposto dell'art. 159, comma 3 dlgs n. 42/2004: "Non è fondata la q.l.c. dell'art. 26 d.lg. 24 marzo 2006 n. 157, censurato, in riferimento agli artt. 117 e 118 Cost. nonché per violazione del principio di leale collaborazione, in quanto estenderebbe il potere di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica da parte della Soprintendenza, anche per motivi di merito, determinando "un inammissibile accentramento delle funzioni in materia di autorizzazione paesaggistica" in capo allo Stato in assenza "di adeguati modelli concertativi". La norma denunciata non attribuisce all'amministrazione centrale un potere di annullamento del nulla-osta paesaggistico per motivi di merito, ma riconosce ad essa un controllo di mera legittimità

che, peraltro, può riguardare tutti i possibili vizi, tra cui anche l'eccesso di potere.".

Più di recente il Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. VI Sent., 23.02.2009, n. 1051) ha ribadito un orientamento ormai consolidato: "Si deve ritenere che, in materia di nulla-osta paesaggistico, l'autorità statale, in sede di esercizio della sua competenza ex art. 159, comma 3, del D.Lgs. n. 42/2004, disponga degli stessi poteri di riscontro in termini di legittimità costantemente riconosciuti come ambito della sua potestà di annullamento, senza che possa profilarsi, in relazione alla "non conformità" dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dall'organo delegato dalla Regione, un potere di riesame nel merito.".

In forza di quanto in precedenza esposto nessun dubbio emerge che la Soprintendenza abbia nel caso di specie svolto un mero controllo di legittimità sull'operato del Comune di Mattinata senza esercitare alcun potere di riesame nel merito e senza operare alcuna indebita sovrapposizione ovvero sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica comunale ovvero di adozione del parere paesaggistico regionale.

In conclusione il presente ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Gli esborsi e gli onorari in favore del c.t.u. arch. Maria Tina Morra si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna i ricorrenti in solido tra loro al pagamento delle spese di giudizio in favore del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di Bari e Foggia, liquidate in complessivi € 3.000,00, oltre IVA e CAP, nonché al rimborso del contributo unificato come per legge.

Liquida in favore del c.t.u. arch. Maria Tina Morra la complessiva somma di € 3.500,00 di cui € 450,00 per esborsi anticipati ed € 3.050,00 per onorari, oltre oneri fiscali e contributi

previdenziali come per legge.

Pone il pagamento della somma così come sopra liquidata in favore del menzionato c.t.u. a carico dei ricorrenti in solido tra loro.

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

Manda alla Segreteria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 13/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Vito Mangialardi, Consigliere

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO