

N. 03672/2009 REG.SEN.

N. 06273/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 6273/2008, proposto dalla società EDILGREEN s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, per mandato a margine del ricorso, dagli avvocati Lucio e Federico M. de Luca di Melpignano, con i quali è elettivamente domiciliato in Napoli, via Cesario Console n. 3,

contro

- il Ministero per i beni e le attività culturali - Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Napoli e Provincia, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli nei cui uffici è ope legis domiciliato in Napoli via A. Diaz n. 11,
- il Comune di Sorrento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio,

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del decreto della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Napoli e Provincia in data 5 agosto 2008, con il quale è stata annullata l'autorizzazione paesaggistica n. 1 del 2 luglio 2008, rilasciata dal Commissario ad acta nominato dal Presidente della Provincia di Napoli con decreto n. 152 in data 18 aprile 2008, per la realizzazione di un'autorimessa interrata nel fondo sito al Vico Rota n. 20;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto 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 18/06/2009 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con atto notificato in data 13 novembre 2008 e depositato in data 28 novembre 2009 la ricorrente ha impugnato il decreto della Soprintendenza in data 5 agosto 2008, con il quale è stata annullata l'autorizzazione paesaggistica n. 1 del 2 luglio 2008, rilasciata dal Commissario ad acta nominato dal Presidente della Provincia di Napoli, per la realizzazione di un'autorimessa interrata nel fondo sito al Vico Rota n. 20.

L'impugnato decreto è motivato come segue: «trattasi del progetto per la costruzione di un'autorimessa interrata multipiano da realizzarsi in un agrumeto, ai sensi della legge 122/1989 e della L.R. 19/2001. L'area di intervento è un fondo agricolo di mq 3200, con fronte su strada di circa mt 22 costituito da un muro continuo in tufo e profondità di circa mt 105, andamento leggermente inclinato L'area interessata dall'intervento è coltivata ad agrumeto (50 alberi) e sono presenti anche 4 noci e 4 ulivi di notevoli dimensioni. Si prevede lo sbancamento dell'intera superficie, l'espianto di tutti gli alberi la creazione di tre livelli interrati per 252 box auto. In copertura si prevede la messa in sito di uno spessore di terreno vegetale, con altezza variabile da mt 2,00 a 2,60, e griglie di areazione pari ad 1/25 della superficie dell'autorimessa. Le griglie di areazione si prevedono occultate con fioriere emergenti oltre la quota del fondo e poste lungo tutto il confine dello stesso. È previsto il reimpianto dell'agrumeto e dei 4 ulivi esistenti e la realizzazione di un pergolato di copertura. Sul fronte si prevede la creazione di due valichi carrabili contigui di mt 3,00 di ampiezza ciascuno, conformati ad arco ribassato. Il progetto in argomento è quasi del tutto analogo a quello non autorizzato in via surrogatoria dalla Soprintendenza con Decreto Soprintendentizio dell'11.09.2007, impugnato dalla parte e per il quale pende ancora ricorso presso il T.A.R. Campania. La C.E.I. ha ritenuto la proposta progettuale superare le ragioni ostative al rilascio dell'autorizzazione poste dalla Soprintendenza B.A.P. nel provvedimento dell'11.09.2007 sopra citato e ha considerato l'opera non comportare sostanziale alterazione dei valori paesaggistici del contesto. Si rileva invece che il parere della C.E.I. e il connesso provvedimento autorizzativo del Commissario ad acta si basano sull'erroneo presupposto del superamento dei motivi ostativi adottati dalla Soprintendenza, esplicitati nella eccessiva dimensione del varco d'accesso, con conseguente negativa alterazione della compattezza e continuità del fronte su strada (la prima versione progettuale prevede un varco di 6,00 metri, mentre quella in esame ne contempla due da 3,00 metri ciascuno, per un totale ancora di 6,00 metri), nella collocazione e nell'eccessiva estensione e dimensione delle griglie di aerazione in copertura (il progetto in esame prevede il medesimo numero, sviluppo e collocazione delle griglie, e ne marca la presenza con una fioriera sovrelevata che costituisce ulteriore e più evidente separazione dalla parte di fondo agricolo non investito dalle opere), nella perizia agronomica priva dell'analisi delle alberature presenti e del relativo attestato sulla presenza o assenza di alberi di valore botanico e/o paesaggistico (la relazione agronomica allegata al progetto in esame è la stessa di quella del progetto non autorizzato dalla

Soprintendenza). Pertanto il decreto del Commissario ad acta è illegittimo perché viziato di eccesso di potere per carenza istruttoria e contraddittorietà».

Di tale provvedimento la ricorrente chiede l'annullamento per i seguenti motivi.

I) Violazione del decreto legislativo n. 42/2004, dei principi in materia di tutela ambientale e del P.U.T. dell'area Sorrentino-Amalfitana, approvato con la legge regionale Campania n. 35/1987, nonché dei D.M. del 29 novembre 1955 e del 2 maggio 1958, della legge regionale Campania n. 19/2001 e della legge n. 241/1990 e, in particolare, dell'art. 3; eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento, sviamento, straripamento, difetto di istruttoria e di motivazione.

La presente censura riguarda le ragioni che hanno determinato l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata in favore della ricorrente. Innanzi tutto la Soprintendenza non avrebbe considerato che l'intervento in esame non pone alcun problema di compatibilità paesaggistica, in quanto comporta la riqualificazione di un agrumeto incolto ed abbandonato da decenni, ubicato su un'area completamente circondata da fabbricati risalenti agli anni '70. Inoltre deduce che le valutazioni espresse dalla Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento costituiscono il frutto di un indebito controllo di merito sulle valutazioni espresse dal Commissario ad acta. Infine, quanto alle supposte carenze della perizia agronomica, la ricorrente sostiene che il provvedimento impugnato si basa un presupposto erroneo in quanto la perizia giurata allegata al progetto chiarisce che "Attualmente il fondo è interessato da una cinquantina di piante di agrumi dissetante (40-60 anni), da quattro piante di ulivo di circa 70-80 anni e da quattro esemplari di juglans regia (noce) di età circa 15-25 anni. Esse sono disposte in modo sparso, irregolare ed in consociazione tra loro. Lo stato colturale e fitosanitario delle piante arboree presenti è purtroppo molto scadente; infatti l'intera area mostra palesemente segni di scarsa coltivazione".

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 146, comma 9, del decreto legislativo n. 42/2004 e dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990.

La presente censura è incentrata sull'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, che ha impedito alla ricorrente di evidenziare la compatibilità dell'intervento con i valori paesistici dell'area e, in particolare: che le griglie di aerazione hanno un impatto ambientale quasi nullo; che il vecchio ed improduttivo agrumeto sarà sostituito da un nuovo e moderno limoneto specializzato irriguo con pergolato sorrentino di protezione; che il parcheggio è totalmente interrato e non prevede neppure la realizzazione delle usuali rampe d'accesso; che i due varchi (per l'accesso e l'uscita delle autovetture), larghi tre metri l'uno (in luogo dell'originario varco unico di sei metri) sono necessari per motivi di sicurezza e saranno realizzati con caratteristiche ricorrenti nella tipologia edilizia della zona.

2. In data 15 gennaio 2009 la ricorrente ha depositato copia di una relazione tecnica giurata da cui risulta quanto segue: che il parcheggio è ubicato al di sotto del piano naturale di campagna; che le griglie di ventilazione non sono visibili né dalla strada, né dall'alto; che identici varchi d'accesso sono ubicati nelle immediate vicinanze e sempre nella medesima zona territoriale 6 del PUT; che la perizia agronomica è puntuale e dettagliata ed il reimpianto dell' agrumeto è conforme alla circolare della Comunità europea del 29 gennaio 2007; che il parcheggio è ubicato in zona densamente edificata e servirà i numerosi fabbricati che lo circondano. Inoltre in data 25 maggio 2009 la ricorrente ha depositato documentazione fotografica relativa ad un antico portale d'ingresso analogo a quello previsto per il parcheggio in questione.

3. Il Ministero per i beni e le attività culturali si è costituito in giudizio in data 16 gennaio 2009 e in data 21 gennaio 2009 ha depositato copia di una relazione della Soprintendenza sui fatti di causa.

4. Alla pubblica udienza del 18 giugno 2009 il presente ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il presente ricorso - avente ad oggetto il decreto della Soprintendenza in data 5 agosto 2008, con il quale è stata annullata l'autorizzazione paesaggistica n. 1 del 2 luglio 2008, rilasciata dal Commissario ad acta nominato dal Presidente della Provincia di Napoli per la realizzazione di un'autorimessa interrata nel fondo sito al Vico Rota n. 20 - è fondato per le seguenti ragioni.

2. In punto di diritto, si deve innanzi tutto convenire con la ricorrente quando sostiene che il potere di annullamento attribuito alla Soprintendenza non può comportare un riesame complessivo delle valutazioni tecnico-discrezionali compiute dall'Ente locale, tale da consentire la sovrapposizione o la sostituzione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma si estrinseca in un mero controllo di mera legittimità.

Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza, anche di questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 16 ottobre 2008, n. 16426), il potere riconosciuto al Ministero per i beni Culturali ai sensi dell'articolo 82 del D.P.R. n. 616/1977 - ora articolo 159 del decreto legislativo n. 42/2004 - è da intendersi quale espressione non già di un generale riesame nel merito della valutazione dell'Ente delegato, bensì di un potere di annullamento per motivi di legittimità, riconducibile al più generale potere di vigilanza, che il legislatore ha voluto riconoscere allo Stato nei confronti dell'esercizio delle funzioni delegate alle Regioni ed ai Comuni in materia di gestione del vincolo, fermo restando che il controllo di legittimità può riguardare anche tutti i possibili profili dell'eccesso di potere (da ultimo, Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367).

Inoltre, in punto di fatto, si deve evidenziare che l'autorizzazione paesaggistica di cui trattasi risulta supportata da una analitica motivazione, costituita dall'integrale richiamo del parere favorevole espresso dalla Commissione edilizia integrata nella seduta del 24 giugno 2008, secondo il quale «il progettato intervento, superate le ragioni ostative al rilascio dell'autorizzazione, poste dalla Soprintendenza BB.AA. di Napoli con provvedimento reso in data 11/09/07, risulta non comportare sostanziale alterazione dei valori paesistici del contesto circostante, prevedendo altresì il progetto di copertura e riqualificazione dell'area a verde, secondo quanto descritto nella relazione agronomica».

Poste tali premesse, il Collegio ritiene che il provvedimento impugnato si traduca in un inammissibile riesame nel merito delle valutazioni compiute dall'Amministrazione comunale. Infatti la Soprintendenza nella motivazione del provvedimento impugnato - invece di evidenziare i vizi che potrebbero inficiare la legittimità del nuovo giudizio di compatibilità paesistica posto a fondamento dell'autorizzazione rilasciata in favore della ricorrente - si è sostanzialmente limitata ad affermare che tale autorizzazione si basa "sull'erroneo presupposto" del superamento dei motivi ostativi addotti dalla stessa Soprintendenza con il precedente provvedimento in data 11 settembre 2007, senza tuttavia considerare che tali motivi ostativi sono - a ben vedere - frutto della sovrapposizione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione paesistica.

3. In particolare, quanto alla "eccessiva dimensione del varco d'accesso, con conseguente negativa alterazione della compattezza e continuità del fronte su strada", si deve innanzi tutto evidenziare che la Soprintendenza - pur avendo preso atto della circostanza che la precedente versione del progetto dell'intervento prevedeva un varco di 6,00 metri, mentre quella relativa al progetto di cui

trattasi in questa sede ne contempla due da 3,00 metri ciascuno - non si è peritata di chiarire per quale ragione la nuova soluzione progettuale, evidentemente finalizzata a ridurre la “negativa alterazione della compattezza e continuità del fronte su strada”, risulta anch’essa incompatibile con i valori protetti dal vincolo. Del resto, come evidenziato dalla ricorrente, la nuova soluzione progettuale consente di evitare la realizzazione delle usuali rampe d’accesso e si rende necessaria per consentire, in condizioni di sicurezza, l’accesso e l’uscita delle autovetture dall’autorimessa). Inoltre (e tale circostanza assume decisiva rilevanza, in assenza di puntuali contestazioni al riguardo da parte della Soprintendenza) dalla relazione tecnica giurata prodotta dalla ricorrente in data 15 gennaio 2009 (a firma dell’Ing. Graziano Maresca) e, in particolare, dalla documentazione fotografica riportata alle pagine 4 e 5 della stessa, si evince che la tipologia dei varchi d’accesso prevista dalla nuova soluzione progettuale è identica a quella di altri varchi già autorizzati dalla stessa Soprintendenza sia nelle immediate vicinanze dell’area di cui trattasi, sia in altre zone aventi la medesima classificazione di Zona territoriale 6 del P.U.T. dell’Area Sorrentino-Amalfitana.

Analoghe considerazioni valgono per l’ulteriore motivo ostativo addotto dalla Soprintendenza, consistente “nella collocazione e nell’eccessiva estensione e dimensione delle griglie di aerazione in copertura”. Infatti - premesso che non può attribuirsi specifica rilevanza al fatto che il nuovo progetto preveda, rispetto a quello precedente, il medesimo numero, sviluppo e collocazione delle griglie, perché tale circostanza risulta evidentemente connessa ad incomprimibili esigenze di aerazione dell’autorimessa interrata - si deve evidenziare che nella suddetta relazione tecnica giurata è stato dimostrato (attraverso apposite simulazioni) che le tre griglie, essendo alte 80 cm ed ubicate al di sotto del livello del preesistente muro di contenimento del terrapieno, non solo non saranno visibili dalla strada, ma neppure dall’alto, sia perché destinate ad essere ricoperte con fioriere, sia perché, in luogo dell’esistente vetusto agrumeto, verrà realizzato un moderno limoneto irriguo, protetto dal tradizionale pergolato sorrentino. Pertanto non si comprende per quale ragione tale soluzione progettuale sia incompatibile con i valori paesistici protetti dal vincolo.

4. Né può pervenirsi a diverse conclusioni in ragione delle ulteriori considerazioni svolte dalla Soprintendenza in relazione alla perizia agronomica allegata al progetto in esame, che sarebbe identica a quella allegata al progetto non autorizzato dalla Soprintendenza e risulterebbe “priva dell’analisi delle alberature presenti e del relativo attestato sulla presenza o assenza di alberi di valore botanico e/o paesaggistico”.

Infatti, come evidenziato nella suddetta relazione tecnica giurata, la relazione agronomica asseverata relativa al progetto in esame (redatta dal dott. Mauro Costantino, tecnico iscritto all’albo dei dottori agronomi e forestali) è sufficientemente dettagliata in quanto indica, oltre alla tipologia ed al numero delle piante presenti sul fondo, anche lo stato culturale e fitosanitario delle stesse. Inoltre (e tale circostanza assume decisiva rilevanza, in assenza di puntuali contestazioni al riguardo da parte della Soprintendenza) a pag. 8 della predetta relazione agronomica il tecnico assevera espressamente che “nell’area di ingombro del parcheggio a farsi non esistono alberi secolari e/o di alto valore botanico, agricolo o paesistico”.

5. Stante quanto precede, il presente gravame deve essere accolto e, per l’effetto si deve disporre l’annullamento del decreto della Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Napoli e Provincia in data 5 agosto 2008, con assorbimento delle restanti censure.

Sussistono comunque giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione Settima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 6273/2008 lo accoglie e, per l'effetto, annulla il decreto della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Napoli e Provincia in data 5 agosto 2008.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Arcangelo Monaciliuni, Consigliere

Carlo Polidori, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2009

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

IL SEGRETARIO