



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8911 del 2020, proposto dal Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

la società Avi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Bifulco, Paolo Pittori ed Elisa Scotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Pittori in Roma, lungotevere dei Mellini, n. 24;
la Città metropolitana di Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanna Albanese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione

della sentenza del TAR Lazio, sede di Roma, sez. II *quater*, 14 aprile 2020 n. 3966, che ha accolto il ricorso n.13143/2018 R.G. proposto per l'annullamento:

a) del provvedimento 7 agosto 2018, prot. n. 24745, con il quale il Ministero dei beni e delle attività culturali – MIBAC, Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per l'area metropolitana di Roma ha espresso il diniego di nulla osta nell'ambito della conferenza di servizi decisoria indetta dal Comune di Zagarolo ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, su una istanza della AVI S.r.l. per la realizzazione di un nuovo insediamento commerciale e direzionale in loc. “Colle Pigna”, in variante al piano regolatore generale – PRG;

b) della nota 7 agosto 2018, prot. 4031, con cui il Responsabile sportello unico attività produttive- SUAP della Comunità montana Castelli Romani e Prenestini ha disposto una seconda sospensione, per ulteriori 90 giorni, dei lavori della conferenza di servizi, ed ha prorogato il termine per l'adozione delle determinazioni di competenza delle amministrazioni coinvolte fino al 15 ottobre 2018;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Avi S.r.l. e della Città metropolitana di Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2021 il Cons. Francesco Gambato Spisani e dato atto che nessuno per le parti è presente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellata è una società commerciale proprietaria di un lotto di terreno in Comune di Zagarolo, località Colle Pigna, prossimo alla via Prenestina, di 6.287

mq, di superficie e distinto al catasto al foglio 71 particelle 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193 e 968, classificato dal PRG vigente come zona E – di valorizzazione delle attività agricole e di tutela del paesaggio agrario, ove esercita da tempo un'attività di lavorazione del legno.

2. Interessata ad espandere la propria attività, l'impresa ha quindi presentato al SUAP del Comune di Zagarolo un'istanza ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, per ottenere la riclassificazione di questo terreno, con variante semplificata del PRG, come “zona D – sottozona D4.6 – per servizi privati di uso pubblico”, ovvero “zona per attrezzature di servizio sia a carattere generale che di quartiere con destinazione d'uso commerciale e/o direzionale, con indice fondiario pari a 1,50 mc/mq e altezza massima 10 m”. Ciò per essere autorizzata contestualmente a costruirvi un edificio costituito da un unico piano fuori terra con un porticato di 52,27 mq, negozi e uffici per 249 mq. e magazzino per 796 mq., il tutto per complessivi 1.111,94 mq di superficie coperta (per tutto ciò, si veda la sentenza impugnata; si tratta comunque di fatti non controversi).

3. Nell'ambito della conferenza di servizi così convocata, la Soprintendenza, con l'atto 7 agosto 2018 indicato in epigrafe, ha negato il proprio nulla osta, osservando in particolare “che l'area presenta un vincolo paesaggistico-archeologico e, a seguito delle dovute valutazioni, la presente Soprintendenza ritiene necessario preservare detta area - interessata dal "bene lineare" corrispondente ad un tracciato viario di origine antica - da interventi che possano comprometterne il valore testimoniale di tipo archeologico” (doc. 1 in primo grado dell'appellata).

4. Contro quest'esito negativo, espresso dagli atti di cui in epigrafe, l'impresa ha proposto il ricorso di primo grado. Di esso qui rileva il terzo motivo, nella parte in cui essa ha dedotto “Eccesso di potere per travisamento dei fatti e falsità dei

presupposti. Disparità di trattamento. Ingiustizia grave e manifesta. Difetto di motivazione” (ricorso di primo grado, pp. 12 e ss.).

4.1 Per quanto qui interessa, e in ordine logico, all'interno di questo motivo la originaria ricorrente ha evidenziato che l'area non è soggetta ad un vincolo di inedificabilità assoluta.

Ciò premesso, essa ha dedotto anzitutto che la Soprintendenza, invece di far uso di formule a suo dire stereotipate, avrebbe dovuto “chiaramente rilevare le caratteristiche delle costruzioni esistenti e di quelle autorizzate e il relativo impatto sul contesto di riferimento, operando poi un confronto (motivato e circostanziato) tra l'immagine paesaggistica antecedente e quella successiva all'intervento richiesto”; non lo ha invece fatto e così ha integrato “un evidente e grave difetto e grave contraddittorietà di motivazione” (ricorso di primo grado, p. 14).

4.2 A prescindere da questo profilo, l'impresa ha anche dedotto che l'intervento da lei progettato si collocherebbe “in un contesto assolutamente urbanizzato e antropizzato ...in stretta correlazione con altre attività commerciali esistenti immediatamente contigue e di notevoli dimensioni” (ricorso di primo grado, p. 13). A riprova, ha elencato tutta una serie di interventi a suo dire consimili, che la Soprintendenza avrebbe autorizzato senza particolari problemi, ed ha quindi evidenziato che “1) con nota prot. 11869 del 17 luglio 2015 ... la Soprintendenza ha autorizzato la costruzione di un fabbricato commerciale, “non essendosi rilevati elementi avversi [al]la conformità e la compatibilità dei lavori di cui si tratta”; 2) con nota prot. 12421 del 26 giugno 2018 ... la Soprintendenza ha espresso parere favorevole rispetto ad un intervento di sostituzione edilizia con ampliamento ai sensi dell'art. 4, l.r. Lazio 21/09; 3) con nota prot. 21076 dell'11 luglio 2013 ... la Soprintendenza ha autorizzato i lavori di ampliamento e successivo frazionamento di un fabbricato ad uso residenziale, ritenendoli “compatibili dal punto di vista paesaggistico”; 4) con nota prot. 32759 del 24 novembre 2014 ... la

Soprintendenza ha autorizzato i lavori di realizzazione di un nuovo punto vendita per distribuzione di carburanti, “non essendosi rilevati elementi avversi la conformità e la compatibilità dei lavori di cui si tratta”; 5) con nota prot. 11696 del 17 maggio 2017 ... la medesima Soprintendenza ha autorizzato lavori di manutenzione straordinaria su due fabbricati” (documenti da 14 a 18 in primo grado dell’appellata, atti autorizzativi citati).

4.3 La società ha quindi evidenziato, producendo anche una planimetria (suo doc. 19 in primo grado) che l’aver autorizzato questi interventi e non il proprio, che oltretutto si situerebbe in una depressione del terreno e sarebbe poco visibile, sarebbe in contraddizione con la dichiarata volontà di preservare il vincolo.

5. Con la sentenza impugnata, il TAR ha accolto il ricorso.

5.1 Con riferimento al primo profilo del terzo motivo originario, il TAR ha ritenuto che il parere negativo sarebbe immotivato, in quanto esso si limiterebbe “ad una mera descrizione del progetto ed all’assiomatica espressione di un giudizio di incompatibilità” (sentenza impugnata, p. 20).

5.2 Il TAR ha invece respinto, per quanto interessa, il secondo dei profili evidenziati del terzo motivo, quello inerente alla sostanziale disparità di trattamento. Sul punto specifico, la sentenza appellata ha evidenziato che essa non sussiste “per quanto riguarda i tre edifici preesistenti di cui la Soprintendenza ha autorizzato interventi limitati ammissibili dalle Norme del PRTP (con parere 12421 del 26 giugno 2018 si autorizza la sostituzione edilizia con ampliamento, ex art. 4, l.r. n. 21/09; con il parere 21076 dell’11 luglio 2013 i lavori di ampliamento e successivo frazionamento di un fabbricato residenziale; con parere 11696 del 17 maggio 2017 la manutenzione straordinaria di due fabbricati)”; non sussiste poi “nei riguardi del fabbricato commerciale (di cui è stata autorizzata la costruzione con il parere prot. n. 11869 del 17 maggio 2015) che non può ritenersi compreso nell’ambito della “zona adiacente” dato che il tracciato viario costituisce un fattore

di “discontinuità” del contesto ambientale di riferimento”; né infine sussiste “nei confronti dell’impianto per la distribuzione di carburanti (assentito dalla Soprintendenza con nota prot. 32759 del 24 novembre 2014) che presenta caratteristiche esteriori del tutto diverse rispetto a quelle del progetto della ricorrente, [retto] da un regime autorizzatorio speciale, e [vietato] dall’art. 45 del PTPR esclusivamente nelle aree individuate ai sensi dell’art. 134 co. 1 lett. c) dallo stesso PTPR” (motivazione, pp. 19-20).

6. Il Ministero ha proposto impugnazione contro questa sentenza, con appello che contiene un unico motivo, secondo il quale la motivazione del provvedimento della Soprintendenza invece sussisterebbe e sarebbe congrua.

7. La società ha resistito, con atto 14 dicembre e memoria 18 dicembre 2020, in cui ha chiesto che l’appello sia respinto.

8. Con l’ordinanza 24 dicembre 2020 n.7435, la Sezione ha accolto la domanda cautelare ed ha fissato la pubblica udienza per la trattazione del merito, avendo ravvisato il pericolo derivante dalla realizzazione del progetto prima della decisione di merito, con conseguenze potenzialmente irreversibili.

9. Con atto depositato il giorno 11 gennaio 2021, l’appellata ha poi proposto ricorso incidentale per riproporre la seconda parte del terzo motivo di primo grado, che il TAR ha respinto per le ragioni sopra esposte, ed ha criticato la sentenza impugnata in sintesi per non avere riconosciuto che il rapporto fra le nuove costruzioni citate e l’esigenza di tutela cui il vincolo presiede sarebbe lo stesso che esiste rispetto all’intervento di suo interesse.

10. La Città metropolitana si è costituita con atto 9 febbraio 2021 ed ha chiesto che sia accertato il proprio difetto di legittimazione passiva.

11. Con memoria 3 marzo 2021, l’appellata ha ribadito le proprie asserite ragioni.

12. Alla pubblica udienza del giorno 4 marzo 2021, fissata nei termini di cui sopra, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

13. Preliminarmente, va dichiarata, in modo conforme alla richiesta della parte, l'estromissione dal giudizio della Città metropolitana di Roma, sulla base dell'evidente rilievo per cui in questo giudizio non si controverte di alcun atto o comportamento ad essa ascrivibile.

14. Nel merito, l'appello principale e l'appello incidentale vanno esaminati congiuntamente, in quanto prospettano la stessa questione, ovvero la congruità della valutazione espressa dalla Soprintendenza: l'appello principale ritiene che tale congruità nel complesso sussista; l'appello incidentale invece la nega anche sotto il profilo particolare del rapporto con alcune costruzioni asseritamente vicine all'intervento.

Ciò posto, l'appello principale è fondato e va accolto, mentre va respinto l'appello incidentale, per le ragioni che seguono.

15. Per migliore comprensione, occorre spiegare quanto segue.

15.1 In linea di diritto, il vincolo paesaggistico di cui si tratta è un vincolo ricognitivo di legge, previsto dall'art. 142, comma 1, lettera m), del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che prevede appunto un vincolo per le “*zone di interesse archeologico*”.

Il vincolo è stato poi anche in concreto apposto dall'art. 13, comma 3, lettera a), della l. r. Lazio 6 luglio 1998, n. 24, secondo il quale rientrano nelle aree di quel tipo “*le aree ed i beni puntuali e lineari nonché le relative fasce di rispetto individuati dai P.T.P. o dal P.T.P.R.*”.

Il vincolo infatti risulta dal Piano territoriale paesistico regionale – PTPR, adottato con deliberazioni della Giunta regionale Lazio 25 luglio 2007, n. 556, e 21 dicembre 2007, n. 1025, è identificato dalla sigla ml_0183 e riguarda “beni lineari con fascia di rispetto”.

Dalla lettura del provvedimento impugnato in primo grado, si desume poi che esso riguarda un “tracciato viario di origine antica”, secondo logica da identificare con il

tracciato della via Prenestina, notoriamente una strada di età imperiale romana (doc. 1 in primo grado dell'appellata, cit.).

15.2 Le esigenze di tutela del vincolo in questione sussistono tuttora, sia perché comunque imposto dal codice n. 42 del 2004, sia perché la sentenza della Corte costituzionale 17 novembre 2020, n. 240, che ha annullato come eccedente le attribuzioni regionali la deliberazione del Consiglio 2 agosto 2019, n. 5, di approvazione del Piano stesso, non ha fatto venir meno l'efficacia della sua adozione, come chiarito dalla circolare della Direzione regionale pianificazione territoriale 3 dicembre 2020, n. 1056599.

16. Ciò posto, il provvedimento impugnato in primo grado - come affermato dalla costante giurisprudenza, che come tale non necessita di citazioni puntuali- è espressione di un'ampia discrezionalità, sindacabile dal Giudice amministrativo di legittimità nei soli casi di esiti illogici ovvero abnormi; nel caso concreto poi esso dichiara di volere preservare l'area da "interventi che possano comprometterne il valore testimoniale di tipo archeologico".

In altre parole, il provvedimento intende far sì che la testimonianza del passato, ovvero l'antico tracciato della via, rimanga percepibile nel paesaggio e ritiene che la nuova edificazione otterrebbe il risultato opposto, contribuendo a confondere il tracciato stesso allo sguardo dell'osservatore. Si tratta di affermazioni intrinsecamente logiche e coerenti, che vanno quindi verificate sotto l'ulteriore profilo della coerenza con l'attuale stato dei luoghi.

17. Lo stato attuale dei luoghi stesso risulta allora dalla planimetria catastale prodotta dall'appellata come doc. 19 in primo grado; si tratta di una planimetria non dettagliata, che però riporta gli estremi delle particelle relative. In base ai dati di causa, è possibile quindi localizzarvi in modo preciso l'intervento per cui è causa e integrarla confrontandola con le foto satellitari comunemente disponibili attraverso il sistema Google Earth, al quale la giurisprudenza - per tutte Cass. pen.

sez. III 15 settembre 2017 n.48178- riconosce il valore di prova, in quanto rappresentazione di fatti.

18. Esaminando quindi il contesto dell'intervento nelle fotografie satellitari, si nota immediatamente che a nord del tracciato della via Prenestina, in corrispondenza all'area interessata, si estende un'ampia zona di terreno che ancor oggi è relativamente libera da costruzioni, e lascia quindi percepire in modo distinto il tracciato stradale in linea con gli intenti della Soprintendenza. Ritenere che inserire nel contesto stesso una nuova edificazione, estesa per oltre mille metri quadri di superficie coperta, comprometta il valore testimoniale del tracciato è conclusione certo non manifestamente illogica, priva quindi dei vizi che sarebbero sindacabili in questa sede, e ciò porta ad accogliere le argomentazioni contenute nell'appello principale.

19. Tale esito non muta neanche esaminando l'appello incidentale, che in sintesi ritiene il provvedimento incoerente con quanto si sarebbe precedentemente assentito nella stessa zona, e ciò per le ragioni che seguono, in parte evidenziate anche dal Giudice di I grado.

19.1 In termini generali, vale anzitutto il principio per cui l'avvenuta edificazione di un'area o il suo degrado non costituiscono ragione sufficiente per escludere l'imposizione di un vincolo, e a maggiore ragione il giudizio di incompatibilità di un intervento con il vincolo esistente, che in sintesi va a limitare i danni ulteriori e a proteggere quanto rimasto dell'originario valore paesaggistico (in tal senso, C.d.S., sez. VI, 11 giugno 2012, n. 3401, e 15 giugno 2011, n. 3644).

Del resto, più volte questo Consiglio ha ritenuto che gli organi preposti alla tutela dei vincoli paesaggistici o archeologici debbano valutare come 'salvare il salvabile' (Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2018, n. 6600; Sez. VI, 19 giugno 2018, n. 3773; Sez. VI, 26 giugno 2017, n. 3118), ciò che il Collegio ribadisce nella specie, trattandosi incontestabilmente di un bene di incommensurabile valore.

19.2 Inoltre, come correttamente osservato (sotto questo profilo) dal Giudice di primo grado, gli interventi rispetto ai quali è dedotta una disparità di trattamento sono di tipologia essenzialmente diversa da quella dell'intervento per cui è causa, sì che il confronto sarebbe svolto comunque fra termini non omogenei.

20. In conclusione, quindi, la sentenza di primo grado va riformata – nella parte in cui ha accolto la censura di eccesso di potere - e il ricorso originario va integralmente respinto, il tutto così come in dispositivo.

21. Le spese si possono compensare nei confronti della Città metropolitana, data la sua sostanziale estraneità al processo; seguono la soccombenza nei rapporti fra il Ministero appellante e l'impresa appellata, e si liquidano a loro volta così come da dispositivo, in misura che comprende entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.8911/2020), così provvede:

- a) dichiara l'estromissione dal processo della Città metropolitana di Roma;
- b) accoglie l'appello principale, respinge l'appello incidentale e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado (proposto al TAR per il Lazio, Sede di Roma, n. 13143/2018 R.G.).
- c) compensa per intero le spese dei due gradi di giudizio nei confronti della Città metropolitana di Roma;
- d) condanna la ricorrente appellata Avi S.r.l. a rifondere al Ministero intimato appellante le spese dei due gradi di giudizio, spese che liquida in € 10.000 (diecimila/00) complessivi, di cui € 3.000 per il primo grado ed euro 7.000 per il secondo grado, oltre agli accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO