

N. 24081/2010 REG.SEN.
N. 06009/2009 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 della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6009 del 2009, proposto da:
B.G. Immobiliare S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Guido
D'Angelo, con domicilio eletto presso Guido D'Angelo in Napoli,
via del Rione Sirignano N.6;

contro

Comune di Cerreto Sannita in Persona del Sindaco p.t.;

Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali, rappresentato e difeso
dall'Avvoc. Distrett. Stato Napoli, domiciliata per legge in Napoli,
via Diaz, 11;

per l'annullamento

del Decreto del Soprintendente per i Beni Architettonici e
Paesaggistici per le Province di Caserta e Benevento del 10.07.2009
con cui è stato annullato il decreto del Comune di Cerreto Sannita

del 3-06-2009 prot. 4338/us recante l'autorizzazione paesistica di cui al d.lgs. 4/2004, per la realizzazione di un complesso turistico ricettivo in area P.i.p. località Chiaie;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2010 il dott. Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso iscritto al n. 6009/2009, la società B.G. Immobiliare s.r.l. in persona degli amministratori p.t., impugnava, chiedendone l'annullamento, il decreto del 10.07.2009 con cui il Soprintendente per i Beni Architettonici e Paesaggistici delle Province di Caserta e Benevento annullava, ai sensi dell'art. 159 d.lgs. 42/2004 il provvedimento n. 4338/us del 3.06.2009 del Comune di Cerreto Sannita di autorizzazione, ai sensi delle norme di tutela ambientale e paesaggistica, dei lavori di realizzazione di un complesso turistico ricettivo in area P.i.p. da parte della società ricorrente.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione dell'art. 159 d.lgs. n. 42/2004 come modif. dall'art. 4 quinquies comma 2 del d.l. 3 giugno 2008 n. 97 conv. nella legge 2 agosto 2008 n. 129, violazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241/1990;

Nella fattispecie, nessuna comunicazione preventiva di avvio del procedimento è pervenuta alla società ricorrente, né ai relativi amministratori, in esito alla trasmissione del decreto comunale alla Soprintendenza, e la prescritta comunicazione partecipativa appariva al più necessaria, poiché la società ricorrente avrebbe segnalato alla Soprintendenza che la sopravvenuta normativa del Parco regionale del Matese, per la zona in questione, consente gli interventi previsti dalla vigente strumentazione urbanistica. Sicchè la società ricorrente, se fosse stata resa edotta dell'avvio del procedimento, sarebbe stata in grado di fornire alla Soprintendenza elementi tali da far determinare in modo diverso la decisione da parte della stessa amministrazione;

2) Violazione della normativa del Parco regionale del Matese per la zona C (Delibera G.R. 12.04.2002 n. 1407 in BURC 26.05.2004);

La normativa in epigrafe prevede espressamente che, nella zona C dell'area Parco regionale del Molise, sono fatte salve le previsioni contenute negli strumenti urbanistici vigenti, sicchè queste norme, all'interno della perimetrazione del parco naturale del Matese, hanno sostituito le precedenti disposizioni del piano paesistico riguardanti detta area. Del resto la sovraordinazione delle disposizioni relative ai

parchi naturali rispetto anche ai piani paesistici è espressamente prevista dalla legge n. 394 del 6.12.1991 all'articolo 25.

3) Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione;

La Sovrintendenza avrebbe dovuto motivare sulle ragioni che la inducevano ad ignorare la normativa del parco e degli strumenti urbanistici specie avuto riguardo ai documenti allegati al progetto.

Concludeva quindi per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Il Ministero intimato si costituiva per resistere al ricorso chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 27.10.2010 il ricorso veniva discusso e ritenuto per la decisione.

2. Il ricorso è infondato e va respinto secondo quanto di seguito precisato.

2.1. La società ricorrente, nel presente gravame, censura principalmente il provvedimento di annullamento dell'autorizzazione paesistica impugnato per violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990, e precisamente del disposto di cui all'art. 159 comma 2 d.lgs. 42/2004, applicabile *ratione temporis*, laddove nel prevedere che: "L'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione dà immediata comunicazione alla soprintendenza delle autorizzazioni rilasciate, trasmettendo la documentazione prodotta dall'interessato nonchè le risultanze degli accertamenti eventualmente esperiti." stabilisce che: "La comunicazione è inviata contestualmente agli

interessati, per i quali costituisce avviso di inizio di procedimento, ai sensi e per gli effetti della legge 7 agosto 1990, n. 241.”

Il Ministero intimato nel contrastare siffatta censura, ha sostenuto trattarsi di un vizio non rilevante rispetto all'atto impugnato, poiché non riconducibile all' inosservanza di un incombenza posto dalla legge a carico della Sovrintendenza, dato che è onere dell'autorità competente al rilascio del parere, trasmettere la documentazione amministrativa inerente la richiesta di concessione ad edificare. Sicchè la mancata comunicazione all'interessato della trasmissione degli atti inerenti la richiesta di autorizzazione paesistica è imputabile nella specie esclusivamente al Comune di Cerreto Sannita che ha emesso il parere favorevole, e non anche al Ministero che nella procedura è un mero interlocutore .

L'assunto dell' amministrazione non convince.

Su tale questione il Collegio ha già avuto modo di esprimere il suo convincimento contrario a quanto prospettato dall'amministrazione in altro precedente caso analogo ove si è chiarito che la comunicazione di avvio del procedimento, nella materia in esame, costituisce : “ un onere che, seppure posto a carico dell'autorità emanante, ricade comunque anche sull'autorità che procede al controllo” Ciò in particolare avuto riguardo : “all'inciso contenuto nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 159 come modificato dal d.lgs. 157/2006 laddove si è aggiunto che "nella comunicazione alla Soprintendenza il Comune attesta di avere eseguito il contestuale

invio agli interessati". La necessità imposta dalla norma di rendere edotta la Soprintendenza dell'intervenuto adempimento comunicativo da parte del Comune nei confronti degli interessati risponde, ad avviso del Collegio, all'esigenza di rendere effettiva la conoscenza da parte dell'interessato dell'inoltro dell'autorizzazione rilasciata ai fini del controllo da parte dell'autorità sovraordinata. Ed infatti l'aver richiesto che il Comune attesti alla Soprintendenza di aver inviato contestualmente agli interessati la comunicazione dell'intervenuta trasmissione dell'autorizzazione all'Autorità competente per il controllo, implica altresì l'onere dell'Autorità che procede ossia della Soprintendenza almeno di una verifica documentale sull'osservanza della modalità comunicativo-conoscitiva nei confronti dell'interessato. La Sovrintendenza pertanto, prima di dare inizio al procedimento di verifica della legittimità del titolo rilasciato, è tenuta a vagliare la documentazione trasmessagli dal Comune anche al fine di assicurarsi previamente che l'interessato sia stato reso edotto dell'intervenuto invio dell'autorizzazione da parte dell'ente emanante per il controllo. Di qui non può sostenersi, come opposto nel caso in esame dall'amministrazione intimata, che la Sovrintendenza debba in qualche modo ritenersi estranea al vizio prospettato da parte ricorrente proprio in quanto individuata ex lege quale autorità destinataria dell'onere di attestazione della modalità comunicativa posta a carico del Comune quale ente emanante " (cfr n T.a. r. Campania, Napoli 8.06.2009 n.3820).

2.2. Fermo quindi il rilievo del vizio partecipativo prospettato, deve sottolinearsi che dalla censura, così come prospettata, non può comunque derivare l'annullamento del decreto impugnato ostandovi il disposto di cui all'art. 21 octies secondo comma della legge n. 241/1990 che preclude l'annullabilità dell'atto gravato qualora risulti in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Ciò in particolare avuto riguardo alla evidente "non utilità" del dedotto apporto partecipativo dell'interessato che, a ben vedere, in nessun caso avrebbe potuto modificare l'esito negativo del procedimento culminato nell'annullamento dell'autorizzazione paesistica.

Sostiene al riguardo la società ricorrente che, ove tempestivamente edotta dell'avvio del procedimento di controllo del parere paesistico innanzi alla Soprintendenza, avrebbe fatto presente che l'intervento sarebbe stato assentibile sulla base della sopravvenuta normativa del Parco regionale del Matese che, ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 394 del 6.12.1991 comma 7: "sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione".

L'argomento è evidentemente specioso dal momento che è noto che, per effetto della più recente normativa di cui al d.lgs. 157/2006, il piano paesaggistico è destinato a dispiegare i suoi effetti in tutto il territorio regionale, comprese le aree incluse nei parchi, e che i

parchi, a loro volta, devono ad esso adeguare i rispettivi piani già esistenti ove contengano previsioni difformi, e devono conformare i piani in itinere alle previsioni del piano paesaggistico ove questi sia già vigente.

Tanto premesso, non vi è dubbio quindi che, con l'intervento della normativa di cui al Codice c.d. Urbani a tutela del Paesaggio, sia stata sancita in ogni caso la prevalenza dei piani paesaggistici le cui previsioni, ai sensi dell'art. 145 comma 2 d.lgs. 42/2001 non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono "cogenti" per gli strumenti urbanistici dei Comuni, delle città metropolitane e delle province, e sono "immediatamente prevalenti" sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici.."

La stessa norma inoltre aggiunge che : "Per quanto attiene la tutela del paesaggio le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione, ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette"

E' evidente quindi come siffatta norma abbia sancito in maniera inequivocabile la primazia dei piani paesaggistici sui piani dei parchi con una disposizione peraltro di chiara ed univoca interpretazione laddove è esplicito il riferimento alla prevalenza sui "piani degli enti gestori delle aree naturali protette" . Del resto la scelta del legislatore appare coerente con l'obiettivo di non rendere le aree ricomprese nei

parchi dei territori avulsi ed isolati dal contesto di inserimento ma di includerle in una visione globale dell'intero paesaggio regionale.

La sopravvenienza della normativa ultima di cui al d.gs 157/2006 modificativa in parte qua del d.lgs. 42/2004 rispetto al disposto di cui al comma 7 dell'art. 12 della legge n. 394/1991 depone indubitatibilmente per un effetto abrogativo "per incompatibilità" della precedente previsione di contenuto difforme, secondo i noti principi regolatori della legge nel tempo di cui all'art. 15 disp.prel. c.c..

Né può altrimenti configurarsi una interpretazione che faccia salvo comunque il disposto di cui all'art. 12 comma 7 cit., limitando l'operatività della previsione di cui all'art. 145 comma 3 cit. ai soli piani paesaggistici adottati successivamente alla sua entrata in vigore, dato che il legislatore con la normativa di cui al d.lgs. n. 42/2004 e con le successive modifiche è intervenuto a dare una regolamentazione integrale della materia della tutela dell'ambiente e del paesaggio anche in un'ottica di cogestione della funzione in ambito territoriale nel rapporto di coordinamento Stato Regione, e per tale ragione la previsione in argomento, quale norma di portata generale, non può che riguardare tutti i piani paesaggistici in essere, sia quelli già adottati all'epoca di entrata in vigore della normativa de qua, sia quelli da adeguare alle nuove previsioni ai sensi dell'art. 156 del d.lgs. 42 cit..

In definitiva per le ragioni sopra esposte, il ricorso va respinto e, vista la originalità della questione trattata, sussistono giusti motivi per

disporre la integrale compensazione delle spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2010

IL SEGRETARIO

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