

Pubblicato il 22/03/2022

N. 02067/2022REG.PROV.COLL.

N. 03351/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3351 del 2020, proposto da

Anas Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Franco Coccoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Abruzzo, non costituita in giudizio;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 00528/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2022 il Cons. Thomas Mathà e udito per la parte appellante

l'avvocato Franco Coccoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in primo grado proposto dinanzi al TAR Abruzzo, ANAS s.p.a. impugnava: a) il parere del 11 marzo 2019, prot. n. 1374, emesso dalla Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per la Città dell'Aquila e i Comuni del Cratere, con il quale era stato espresso il vincolante parere contrario in ordine alla richiesta di autorizzazione, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, per i lavori di miglioramento delle condizioni di sicurezza mediante realizzazione di un nuovo svincolo con la S.S. 260 e la S.S. 80 e rettifica planoaltimetrica in località Cermone, nei Comuni di Pizzoli e L'Aquila; b) il provvedimento del 27 marzo 2019, prot. n. 7043 della Regione Abruzzo con la quale è stato comunicato il predetto parere negativo; c) tutti gli atti annessi, presupposti e/o consequenziali.

2. La ricorrente aveva presentato in data 25.5.2018 alla Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per la Città dell'Aquila e i Comuni del Cratere istanza per il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica n. prot. 590011724 del 19.7.2012 relativa al progetto definitivo dei lavori di miglioramento delle condizioni di sicurezza mediante realizzazione di un nuovo svincolo con la S.S. 260 e la S.S. 80 e rettifica planoaltimetrica in località Cermone, nei Comuni di Pizzoli e L'Aquila. Si tratta di un'opera di interesse statale, ricompresa nel programma urgente di interventi per la risoluzione delle criticità connesse con la viabilità della città dell'Aquila a seguito del sisma del 2009, di cui all'art. 8 dell'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3805/2009.

2.1 Nel 2012 si era svolta una conferenza di servizi, finalizzata all'acquisizione dei pareri ed autorizzazioni delle diverse Amministrazioni coinvolte nello stesso progetto, ed ottenuto il parere favorevole della Soprintendenza ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, che rilevava *“che l'intervento non comporta effetti significativamente modificativi sul contesto paesaggistico esistente”*, veniva rilasciata dalla Regione Abruzzo la relativa autorizzazione paesaggistica.

2.3 ANAS aveva dato seguito alle successive fasi di progettazione esecutiva e di appalto dell'opera in questione, e in data 29.11.2017 aveva anche indetto la procedura di gara per l'appalto dei lavori in questione (bando pubblicato in G.U.R.I. n. 138 del 29.11.2017) per un importo complessivo dell'investimento pubblico di ca. 5,4 milioni €, che, nelle more dell'iter di rinnovo dell'autorizzazione, veniva peraltro cautelativamente sospeso, rinviando a data da destinarsi la prima seduta pubblica prevista per il 18.1.2018.

3. In sede di rinnovo, la Soprintendenza si esprimeva negativamente in ordine all'autorizzazione paesaggistica, comunicando preavviso di parere negativo, sostenendo che l'intervento ricade in parte in zona A1 (Conservazione) ed in parte in zona A2 (Conservazione parziale) del vigente P.R.P. - Ambito Fiume Aterno e che le destinazioni sugli usi compatibili per tali zone, contenute negli artt. 21, 22, 23, 24 escludono le opere in oggetto delle Norme Tecniche Coordinate del P.R.P. In esito al predetto parere, la Regione Abruzzo con provvedimento n. 7043 del 27.3.2019 comunicava il provvedimento negativo reso dalla Soprintendenza.

4. Avverso tali atti la ricorrente agiva per azione di annullamento, che il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, Sezione I, respingeva con sentenza n. 528/2019, ritenendo il ricorso infondato nel merito.

5. Avverso la sentenza di primo grado ha proposto appello ANAS s.p.a. che, dopo avere esposto i fatti, affida il suo ricorso a due motivi di diritto. La società sostiene che la sentenza sia errata nella parte in cui il TAR ha rilevato che, tra il primo ed il secondo parere della Soprintendenza, sarebbe mutata la disciplina normativa applicabile, il che giustificerebbe il ravvedimento della Soprintendenza stessa, di cui al parere negativo impugnato. Inoltre, riproponendo il secondo motivo di primo grado, ribadisce che il parere del 2019 sia viziato sotto i profili del difetto di motivazione e della violazione dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004.

6. Si è costituito con clausola di stile il solo Ministero della Cultura, chiedendo che si rigetti l'appello perché infondato.

7. All'udienza pubblica del 3 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello ANAS lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il TAR, respingendo la censura sollevata in primo grado, ha invece rilevato che tra il primo ed il secondo parere della Soprintendenza sarebbe cambiata la disciplina normativa applicabile. Il primo giudice sarebbe incorso in un errore, accertando che la Soprintendenza si era espressa favorevolmente sull'intervento *de quo*, ma rientrando tra gli interventi urgenti di cui all'art. 8 dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri n. 3753/2009. Non corrisponderebbe al vero che nel 2012 l'art. 3 dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri n. 3753/2009 avrebbe consentito la deroga anche alle norme del d.lgs n. 42/2004 e alla disciplina recata dal piano regionale paesistico ambito fiume Aterno (articoli 21, 22, 23, 24) e che quindi non poteva non rendere parere favorevole al progetto, perché all'epoca non avrebbero trovato applicazione le disposizioni recate dal codice dei beni culturali ed ambientali. La conclusione del TAR secondo cui, una volta cessato lo stato di emergenza, non era più efficace la citata ordinanza che giustificava la realizzazione dell'opera in deroga anche alle norme a tutela dell'ambiente e del paesaggio, la Soprintendenza avrebbe legittimamente mutato il proprio orientamento, sarebbe errata in quanto nulla sarebbe invece mutato in punto di diritto e di fatto.

2. Il motivo è fondato.

2.1 Tra il parere favorevole del 2012 ed il parere negativo del 2019 non risulta una modifica della normativa applicabile alla fattispecie oggetto di questo giudizio, dovendosi rilevare che entrambi i pareri sono stati richiesti ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004. Come evidenziato correttamente dall'appellante, l'art. 3 dell'ordinanza n. 3753/2009 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 7 aprile 2009, n. 81) non prevedeva una generale deroga alle disposizioni di cui al codice dei beni culturali. Il testo dell'ordinanza recita:

“Art. 3.

1. Per la realizzazione degli interventi d'emergenza di cui alla presente ordinanza, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, si provvede in deroga alle seguenti disposizioni normative: regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, articoli 216 e 217; regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, articoli 3, 5, 6, secondo comma, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 19, 20; regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, articoli 37, 38, 39, 40, 41, 42 e 119; decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, art. 56; legge 18 dicembre 1973, n. 836, art. 8, comma 1, secondo periodo; decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, articoli 6, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 18, 19, 22-bis, 23 e 49; legge 7 agosto 1990, n. 241, articoli 7, 8, 9, 10, 10-bis 11, 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater, 16 e successive modifiche ed integrazioni; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, articoli 6, 7, 9, 11, 53, 54, 55, 56, 57, 62, 63, 67, 68 70, 71, 72, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 88, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 111, 112, 118, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 133, 141, 144, 145, 241 e 243; decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 per le parti necessarie all'applicazione del decreto legislativo n. 163/2006; decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni ed integrazioni, articoli 7, 35, 36 e 53; leggi ed altre disposizioni regionali strettamente connesse agli interventi previsti dalla presente ordinanza.”

2.2 Dall'esame del testo non risulta quindi che l'art. 3 prevedeva deroga alle disposizioni applicate nel caso di specie e, in particolare, non prevedeva la derogabilità né delle disposizioni concernenti i beni paesaggistici, né delle disposizioni in materia di vincoli paesaggistici a livello nazionale e locale né, tantomeno, dell'art. 146 del medesimo Codice. Inoltre, il parere reso dalla Soprintendenza nel 2012 non fa menzione di deroghe normative di cui all'O.P.C.M. n. 3753/2009, concludendo che “*l'intervento non comporta effetti significativamente modificativi sul contesto paesaggistico esistente*”. Mancando quindi una diversa motivazione, non si può desumere che il parere favorevole del 2012 sia stato reso nell'ambito dell'ordinario regime normativo di cui alla Parte III del d.lgs. 42/2004, come richiamato nel testo del medesimo atto. Si delinea quindi un caso di eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità del comportamento dell'amministrazione, atteso che in sede di valutazione della richiesta di rinnovo di un'autorizzazione paesaggistica l'amministrazione preposta deve effettuare una nuova valutazione sulla compatibilità dell'opera non ancora ultimata (Cons. Stato, sez. VI, n. 414/2015). Se la cornice giuridica sulla quale la Soprintendenza si era dovuta pronunciare con il rilascio dell'originaria autorizzazione non era cambiata, restando immutato anche il progetto dell'opera e la relativa situazione di fatto, non sussisteva una ragione per esprimere un parere di segno opposto al precedente. Non trovando nel parere nessuna ulteriore motivazione perché la Soprintendenza sia giunta ad esiti contrari alla precedente valutazione (soprattutto in merito alla normativa mutata o deroghe specifiche), una successiva statuizione è da considerare come integrazione postuma dell'impianto motivazionale dei rispettivi provvedimenti, ipotesi non ammessa dall'ordinamento.

2.3 Il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica era stato chiesto data la scadenza per effetto del decorrere dei cinque anni previsti dalla legge. L'art. 146 comma 4 del codice prevede che l'autorizzazione è efficace per un periodo di cinque anni, scaduto il quale la esecuzione dei lavori progettati deve essere sottoposta a nuova autorizzazione. La ragione legislativa del limite dei cinque anni è nella esigenza di consentire all'autorità preposta la verifica paesaggistica, nel caso in cui l'interessato non abbia ancora concluso le opere progettate in quell'arco temporale, nel quale potrebbero

essersi verificate sopravvenienze tali da giustificare una diversa valutazione paesaggistica. L'amministrazione, in sede di valutazione della suddetta richiesta, deve effettuare una nuova valutazione sulla compatibilità dell'opera non ancora ultimata, a permanente tutela degli interessi coinvolti e nella sua funzione immanente. Il riferimento alla circostanza che nel frattempo fosse mutata la disciplina non è poi di per sé solo idoneo a dimostrare che, per il principio *tempus regit actum*, il nuovo diritto sia applicabile alla fattispecie, in quanto dà per assodato ciò che è invece tutto da dimostrare.

2.4 Orbene, nel corso del nuovo procedimento di valutazione, l'Amministrazione deve tenere conto delle modificazioni fattuali e giuridiche medio tempore intervenute, e può pervenire ad una diversa valutazione. Ma nel caso oggetto di questa causa risulta che si tratti della medesima area e del progetto identico; inoltre non sono intervenuti nuovi strumenti di tutela paesaggistica che avevano dato luogo al parere favorevole precedente, come la stessa Soprintendenza conferma nel provvedimento gravato (*"l'area oggetto dell'intervento non ha subito alcuna variazione paesaggistica in quanto non ci sono stati fenomeni di trasformazione"*).

3. Con la seconda censura ANAS lamenta l'erroneità della statuizione in merito al difetto di motivazione del parere. L'incompatibilità dell'intervento con le destinazioni d'uso previste (zona A1 e zona A2) dagli art. 21, 22, 23 e 24 delle Norme Tecniche Coordinate del P.R.P. sarebbe stata accertata dalla Soprintendenza senza esternare alcuna valutazione relativa allo specifico progetto e senza valutare il possibile (ed inesistente) impatto dell'intervento sul contesto paesaggistico tutelato. L'appellante sostiene che la Soprintendenza si doveva pronunciare motivatamente, sulla base di un'effettiva e concreta valutazione della compatibilità dell'intervento, nell'ambito della discrezionalità ad essa riservata dalla legge. Il TAR avrebbe rigettato questa doglianza limitandosi ad affermare che le predette disposizioni del P.R.P. sarebbero ostative alla realizzazione dell'intervento, senza in alcun modo riscontrare le censure formulate sul punto dall'odierna appellante.

4. La doglianza ha pregio.

4.1 Su questo punto il primo giudice ha accertato: *"Il diniego di parere positivo è adeguatamente motivato, in quanto indica le ragioni di fatto (collocazione dell'opera in zona A1 "conservazione" e in zona A2 "conservazione parziale") e di diritto (articoli da 21 a 24 delle norme tecniche di attuazione) ostative alla realizzazione del progetto. Né dalle norme tecniche di attuazione disciplinanti le zone A1 e A2 destinate alla conservazione integrale e parziale si evince, come supposto dalla parte ricorrente, la possibilità di realizzare lo svincolo stradale, atteso che nella zona A1 vigono "prescrizioni (e previsione di interventi) finalizzate alla tutela conservativa dei caratteri del paesaggio naturale, agrario e urbano...", senza quindi possibilità di alterazione e trasformazione del paesaggio (art. 4 del Piano regionale paesistico del Fiume Aterno)."*

4.2 A giudizio di questo Collegio, non integra una motivazione sufficiente (affermare) che l'intervento oggetto del prescritto parere non rientri tra quelli espressamente indicati come *"compatibili"* dal P.R.P., dovendo invece la Soprintendenza effettuare, ai sensi dell'art. 146, una concreta ed effettiva valutazione della compatibilità del medesimo intervento con i valori paesaggistici tutelati; la compatibilità di alcuni interventi non implica che gli usi diversi siano automaticamente incompatibili con i suddetti valori. Al fine di confermare o escludere la compatibilità di un intervento con i valori tutelati *"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"* (Cons. Stato, sez. VI, n. 853/2019).

4.3 La Sezione ha più volte chiarito che il parere negativo deve specificare le effettive ragioni di contrasto tra l'intervento proposto e i valori paesaggistici tutelati, non essendo sufficiente una valutazione apodittica o stereotipata, ma deve illustrare i reali ed effettivi motivi del presunto contrasto tra le opere in esame e le ragioni di tutela dell'area interessata; è precluso all'amministrazione ridurre la sua valutazione al mero riferimento ad un pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione, con il ricorso ad espressioni generiche e formule standardizzate (*cfr.* Cons. Stato, sez. VI, n. 802/2019 e la giurisprudenza ivi menzionata).

5. Le considerazioni sopra svolte comportano l'accoglimento dell'appello, e in riforma dell'appellata sentenza l'annullamento dell'atto impugnato da cui consegue sul piano conformativo l'obbligo, da parte dell'Amministrazione, di rideterminarsi in ordine all'autorizzazione paesaggistica, sulla base dei criteri sopra indicati. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio, anche in ragione della natura dei soggetti litiganti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e in riforma della sentenza, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla i provvedimenti ivi impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Thomas Mathà

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO