



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5705 del 1999, proposto dal Ministero per i beni e le attività culturali e dalla Soprintendenza per i Beni ambientali ed architettonici di Brescia, in persona dei rappresentanti legali pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui Uffici sono per legge domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n.12;

contro

Bresciani Antonio Alessandro, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Malservigi e Mario Alù ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Monte Asolone n.8;

e nei confronti

del Comune di Vallio Terme, in persona del Sindaco p.t., con costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, n.231/99 del 23.3.1999, resa tra le parti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e viste le memorie della parte

appellata;

FF

N. 2357/2005

Reg.Dec.

N. 5705 Reg.Ric.

ANNO 1999

CONFERRMA
CON DIVERSE
MOTIV.
RIPRODOTTO
SENT.
S.C.

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2005, relatore il Consigliere Domenico Cafini, udito l'avvocato dello Stato Tortora e l'avvocato Alù;

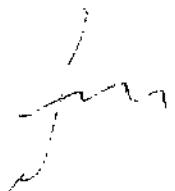
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il TAR della Lombardia, Sezione staccata di Brescia, accoglieva il ricorso proposto dal sig. Antonio Alessandro Bresciani per l'annullamento: del decreto del Soprintendente per i beni ambientali ed architettonici di Brescia n.2843 del 23.3.1998, con il quale era stato annullato il provvedimento del Sindaco del Comune di Vallio Terme 23.12.1997, n.20/97; dell'ordinanza del medesimo Sindaco 18.5.1998, n.195, con la quale si era provveduto al successivo annullamento d'ufficio della concessione in sanatoria di cui al provvedimento sindacale n.12/1995, con contestuale diniego del condono edilizio; dell'ordinanza sindacale in data 30.5.1998, con cui era stata ingiunta al ricorrente la demolizione del manufatto realizzato (ripostiglio-legnaia con annesso portico) in zona sottoposta a vincolo paesistico.

La pronuncia di accoglimento del gravame si fondava essenzialmente sulla considerazione che l'opera in questione sarebbe stata realizzata in epoca risalente al 1975 e, quindi, in epoca anteriore al momento dell'imposizione del vincolo paesistico, riconducibile alla previsione normativa dell'art.1 della legge n.431/1985, come appunto denunciato dall'interessato in uno specifico motivo, ritenuto assorbente.

1.1. Ha interposto appello contro tale sentenza l'Amministrazione, denunciandone l'erroneità e contestando nella sostanza la statuizione con



cui era stato ritenuto che la procedura prevista dall'art.32, comma 1, L. 28.2.1985, n. 47 (parere obbligatorio dell'autorità preposta al vincolo e conseguente possibilità di annullamento ministeriale della relativa determinazione) valesse esclusivamente per abusi edilizi eseguiti su aree sottoposte in precedenza al vincolo paesistico.

Costituitasi nel giudizio la parte appellata, con memorie difensive successivamente depositate, ha riproposto - dopo aver preso atto della decisione n.20/1999 dell'Adunanza plenaria che si è pronunciata con sostanziale conferma delle ragioni sostenute dalla difesa erariale - tutti i motivi dichiarati assorbiti dal TAR, e precisamente:

a) vizi attinenti al decreto di annullamento del provvedimento di annullamento della Soprintendenza (violazione e falsa applicazione dell'art.82 del D.P.R. n.616/1997; violazione della legge regionale n.18/1997; eccesso di potere per carenza di motivazione);

b) vizi attinenti alla ordinanza di annullamento della concessione in sanatoria, di diniego del condono edilizio e all'ingiunzione di demolizione (incompetenza e/o violazione di legge; violazione dell'art.7 L. n.241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione).

1.2. Alla pubblica udienza del 21 maggio 2004, questa Sezione, ritenuto che, ai fini dell'esame dei motivi dedotti nella controversia de qua, fosse necessario acquisire dal Comune di Vallio Terme l'autorizzazione ex art. 7 L. n.1497/1939 rilasciata dal Sindaco in data 23.12.1997 nonché ogni altro atto o documento ritenuto utile ai fini della decisione, ha disposto che il predetto Comune trasmettesse alla Segreteria di questa Sezione la menzionata documentazione.

In data 6.10.2004 il Comune di Vallio Terme ha poi depositato la richiesta documentazione.

1.3. Chiamata alla pubblica udienza del 14 gennaio 2005, la causa è stata, infine, assunta in decisione, su concorde richiesta delle parti.

2. L'appello principale è fondato.

Con esso l'Amministrazione ricorrente deduce l'erroneità della impugnata sentenza per avere ritenuto che la procedura prevista dall'art.32, comma 1, L. n.47/1985 (parere obbligatorio dell'autorità preposta al vincolo e conseguente possibilità di annullamento ministeriale della relativa determinazione) valga esclusivamente per abusi edilizi eseguiti su aree sottoposte in precedenza al vincolo paesistico. E ciò in quanto la sanatoria eccezionale ex artt. 31 e seguenti della citata legge avrebbe carattere eccezionale e, postulando un'attualizzazione assoluta dei fatti e delle loro qualificazioni giuridiche, deroga al principio *tempus regit actus* con la conseguenza che le valutazioni giuridiche potrebbero essere ragionevolmente compiute solo con riferimento ai parametri presenti al momento dell'operatività del condono, ivi compreso, necessariamente, l'eventuale vincolo ambientale sopravvenuto.

La censura va condivisa.

Deve osservarsi, infatti, che, sulla questione ora all'esame, dopo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria in data 22.7.1999, n.20, è ormai consolidata la giurisprudenza nel senso che, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo, l'obbligo di acquisire il parere da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, previsto dall'art. 32 L. 28.2.1985, n.47, sussiste in

relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e quindi anche per opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo stesso.

Pertanto, anche se nel caso in esame la domanda di condono dell'originario ricorrente è stata valutata dalla Soprintendenza in relazione ad opera eseguita prima che la località interessata dalla costruzione abusiva oggetto del provvedimento di condono fosse dichiarata di notevole interesse pubblico ai sensi della legge n.1497/1939 e ai sensi dell' art.1. della L. n.431/1985, il Collegio deve ritenere erronea la statuizione dei primi giudici e concludere, in linea con il citato *decisum* dell'Adunanza plenaria, per l'accoglimento del ricorso principale basato, come accennato, sulla denunciata erroneità della pronuncia del TAR per avere accolto l'unico (ora nuovamente esaminato) motivo, ritenuto assorbente.

3. Di conseguenza, la Sezione deve passare all'esame delle doglianze riproposte, con la memoria difensiva, nell'attuale sede dalla parte appellata e non esaminate nel giudizio di primo grado in quanto dichiarate assorbite; e ciò in forza dell'effetto devolutivo riconosciuto al presente giudizio di appello. Infatti, è da ritenersi ammissibile la riproposizione della parte vincitrice in primo grado dei motivi assorbiti anche se formulata con memoria difensiva non notificata alle controparti, essendo sufficiente l'espressa deduzione nell'atto difensivo, tenuto conto che rispetto a tali motivi, la pronuncia di assorbimento non comporta implicito rigetto né soccombenza della parte interessata, consentendone la devoluzione, per

effetto connaturato con l'appello, al giudice di secondo grado (Cons. St. Ad. Pl. 19.1.1999, n.1; Sez VI 4.3.1998, n.224).

3.1. Tra tali doglianze ora riformulate, va esaminata, con priorità sulle altre, quella di eccesso di potere per carenza di motivazione (terzo motivo) con la quale si deduce che il provvedimento impugnato si limiterebbe a ritenere, genericamente, che la costruzione de qua "è del tutto avulsa dalla tipologia edilizia del luogo per natura dei materiali, forme e sagoma", sicché la sua esecuzione "comporterebbe l'alterazione dei tratti caratteristici della località protetta", senza fare riferimento in concreto alle specifiche e peculiari caratteristiche della zona, ritenute meritevoli di tutela.

Il rilievo deve condividersi.

Ritiene il Collegio, infatti, che il giudizio dell'organo statale conducente all'annullamento di un nulla osta per deroga al vincolo - che per sua natura si colloca al confine con il controllo circa il riesame di merito della fattispecie, differenziandosene solo perché l'autorità statale nel valutare l'atto comunale come obiettivamente derogatorio rispetto al vincolo, assume la incompatibilità delle prescrizioni autorizzatorie con la stessa ratio del vincolo - è illegittimo qualora ometta di tenere conto del complesso degli elementi istruttori raccolti sulla cui base si è formata la valutazione favorevole dell'amministrazione concedente e qualora, pur limitandosi alla sola verifica dei legittimità del nulla osta rilasciato dalla Regione o dall'ente sub-delegato, non sia adeguatamente motivato sotto il profilo dell'effettiva incidenza dell'opera assentita sui valori paesaggistici.(cfr., tra le tante, Cons. St., Sez. VI 25.6.2002, n.3461)

Ora, nel caso in esame, l'annullamento dell'autorizzazione sindacale di cui trattasi è stato pronunciata, senza adeguatamente considerare tutti i pareri trasmessi da Comune, in base al rilievo essenziale che l'intervento - in zona soggetta a vincolo paesaggistico ex art.1 n. 431/1985 oltrechè ai sensi della legge n.1497/1939 - ha comportato la realizzazione di una costruzione "del tutto avulsa dalla tipologia edilizia del luogo per natura di materiali, forma e sagoma" e che l'autorizzazione sindacale "con la legalizzazione dell'immobile in questione, comporterebbe l'alterazione di tratti caratteristici della località protetta che sono la ragione stessa per cui la località medesima è sottoposta a vincolo....".

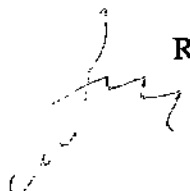
In definitiva - dalle formule linguistiche utilizzate - emerge che il provvedimento ministeriale ha espresso nella specie una valutazione negativa sulle modalità attraverso le quali l'autorità competente alla gestione del vincolo ha valutato la compatibilità della tipologia delle opere realizzate con le caratteristiche ambientali della zona, ritenendo il nulla osta comunale viziato di illegittimità, con una motivazione che viene a risolversi sostanzialmente in una mera formula di stile, come appunto eccepito dall'originario ricorrente, formula di per sé inidonea ad individuare gli elementi di fatto presupposti e il ragionamento logico seguito dall'Amministrazione per i beni culturali e ambientali per assumere la propria determinazione.

E ciò in contrasto con la sopra ricordata giurisprudenza della Sezione, secondo cui è appunto illegittimo l'annullamento del nulla osta paesaggistico che non tiene conto dell'insieme degli elementi istruttori acquisiti, alla stregua dei quali si è formata la valutazione del Comune che

ha rilasciato l'autorizzazione, e che non sia adeguatamente motivato sotto l'aspetto della effettiva incidenza della costruzione assentita sui valori protetti dal previsto vincolo.

3. E' meritevole di favorevole apprezzamento anche l'ulteriore profilo di censura con il quale l'originario ricorrente, ora appellato, contesta il provvedimento di annullamento impugnato in prime cure nella parte in cui ha ritenuto illegittima l'autorizzazione sindacale suddetta per non avere ottemperato all'obbligo previsto dall'art.5, comma 2, della L.R. Lombardia n.18/1997, in carenza della relazione scritta dagli esperti ambientali ivi prevista a giustificazione del parere espresso.

Ritiene, infatti, il Collegio che, se è vero che la legge regionale della Lombardia 9.6.1997 n.18, concernente il riordino delle competenze e semplificazioni delle procedure in materia di tutela dei beni ambientali e di piani paesistici nonché le subdeleghe agli enti locali, stabilisce, all'art.5, (avente ad oggetto l'"integrazione delle commissioni edilizie comunali"), che detti organi, nell'esercizio delle funzioni subdelegate, devono essere integrate da almeno due esperti in materia di tutela turistico ambientale, in possesso di comprovata esperienza (comma 1) e che "nell'esercizio delle funzioni di cui al comma 1, si esprimono alla presenza di almeno uno degli esperti, le cui valutazioni devono essere riportate per esteso nel verbale di seduta, allegando apposita relazione scritta (comma 2); è anche vero, però, che nel successivo art.20, relativo alla "decorrenza", la citata legge regionale stabilisce chiaramente che la stessa "si applica alle istanze presentate in data successiva alla pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione dei criteri di esercizio della subdelega di cui all'art.3".



Pertanto, è indubbio che normativa regionale richiamata nel provvedimento impugnato nel giudizio di primo grado non era nella specie applicabile - come dedotto dall'originario ricorrente - risalendo l'istanza dal medesimo proposta al 1°3.1995, mentre la pubblicazione dei predetti criteri è intervenuta in data 17.10.1997, secondo quanto, dedotto appunto dall'originario ricorrente ..

4. La riconosciuta illegittimità del decreto di annullamento della Soprintendenza, nei sensi avanti precisati, esonera il Collegio dall'esame delle restanti censure riferite ai provvedimenti comunali impugnati (ordinanza di annullamento della concessione in sanatoria, di diniego di condono edilizio e all'ingiunzione di demolizione), essendo evidente come essi da tale statuizione restino, per vizio derivato, travolti.

5. Alla stregua delle considerazioni che precedono, essendo fondati sia il ricorso principale che i rilievi della parte appellata ora esaminati, la sentenza in epigrafe deve essere confermata con diversa motivazione, con conseguente annullamento del provvedimento originariamente impugnato nei sensi avanti precisati.

Si ritiene equo compensare tra le parti in causa spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

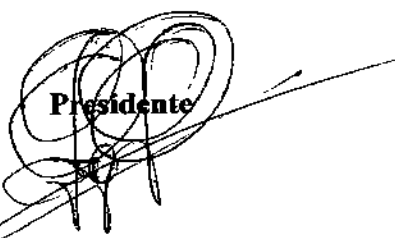
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), definitivamente pronunciando, conferma con diversa motivazione la sentenza in epigrafe, nei sensi sopra specificati.

Spese compensate.

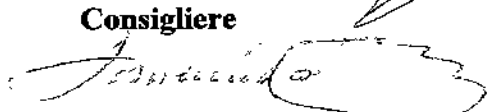
Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 gennaio 2005, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), con l'intervento dei Signori:

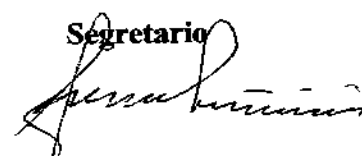
Giorgio Giovannini.	Presidente
Luigi Maruotti	Consigliere
Carmino Volpe	Consigliere
Giuseppe Minicone	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere Est.



Presidente



Consigliere



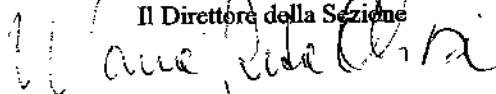
Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 14.5.2005

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

Il Direttore della Sezione



CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi 14.5.2005 copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero Beni e Attività Culturali - Comune di Vallio Terme

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

