

# CONSIGLIO DI STATO Sez. VI, 7 Gennaio 2008 (C.c. 13.11.2007) Sentenza n. 2

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.2/2008  
Reg.Dec.  
N.3418 Reg.Ric.  
ANNO 2002

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

## DECISIONE

**sul ricorso in appello** proposto da Spalletti Trivelli Franca, in proprio e quale titolare dell'Azienda Agraria "Commenda S. Alessandra" di Bolgheri, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Chierroni ed elettivamente domiciliata in Roma Lungotevere Flaminio n.46, presso lo studio del dott. Gian Marco Grez;

### **contro**

Ministero per i beni e le attività culturali in persona del Ministro pro-tempore-Soprintendenza per i beni ambientali architettonici, artistici e storici per le province di Pisa, Livorno, Lucca, Massa Carrara in persona del dirigente preposto p.t. rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso cui è ope legis domiciliato in Roma via dei Portoghesi 12;

Comune di Castagneto Carducci in persona del Sindaco p.t., non costituito;

### **per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana Sezione III n.414 del 26 febbraio 2002;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 13 novembre 2007 relatore il Consigliere Luciano Barra Caracciolo.

Udito l'avv. Chierroni e l'avv. dello Stato Palmieri;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO

Con la sentenza in epigrafe il Tar della Toscana ha respinto il ricorso proposto da Spalletti Trivelli Franca avverso il decreto soprintendentizio in data 7 agosto 2000 che aveva annullato l'autorizzazione rilasciata dal Comune di Castagneto Carducci per l'abbattimento di 190 olivi, "condizionato al rilascio di un filare di olivi ogni 40 ml ed alla presentazione di una planimetria con l'indicazione dei filari da rilasciare".

Il Tar riteneva infondati il primo motivo, attestando la tempestività dell'impugnato annullamento, il secondo, ritenendo l'esistenza di un equipollente alla comunicazione di avvio di procedimento, il terzo, accertando l'esistenza di idoneo vincolo sull'area

interessata, nonché il quarto, escludendo che il decreto impugnato avesse proceduto ad un riesame nel merito.

Appella l'originaria ricorrente deducendo i seguenti motivi:

Erroneità ed illogicità della decisione del Tar: omessa, insufficiente contraddittoria ed illogica motivazione.

Violazione e/o falsa applicazione art.151 D.lgs.490\99; art.2 decreto del Direttore generale dell'ufficio centrale per i beni ambientali e paesaggistici del Ministero per i beni culturali del 18 dicembre 1996.

Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento.

Si insiste nel ritenere la tardività del decreto impugnato conteggiando, ai fini del rispetto del termine di 60 giorni anche la fase della comunicazione, come desumibile dall'invocato decreto del Direttore generale dell'Ufficio centrale per i beni ambientali e paesaggistici del 18 dicembre 1996.

2. Erroneità ed illogicità della decisione del Tar: omessa, insufficiente contraddittoria ed illogica motivazione.

Violazione e/o falsa applicazione art.3 e 7 legge n.241\1990. Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, carenza di istruttoria, carenza di motivazione.

Nella fattispecie, contrariamente a quanto opinato dal Tar non si è avuta la conoscenza aliunde dell'avvio del procedimento di controllo ministeriale. La nota del 14 giugno 2000 del Comune, diretta alla Soprintendenza pisana e per conoscenza all'odierna appellante, è pervenuta alla stessa, per qualche disagio postale, solo a fine agosto 2000, a decreto di annullamento già adottato, rendendo impossibile la partecipazione al procedimento di controllo.

3. Erroneità ed illogicità della decisione del Tar: omessa, insufficiente contraddittoria ed illogica motivazione.

Violazione e/o falsa applicazione artt.151, 2, 6, 21 D.lgs.490\99.

Eccesso di potere per errore e travisamento di fatto, carenza di presupposto, violazione del giusto procedimento, carenza di istruttoria.

Le motivazioni addotte dal Tar per respingere il terzo motivo di ricorso sono per lo più incomprensibili. Non vi è infatti alcuna prova che il DM 21.8.1995, unico a cui abbia fatto riferimento il decreto impugnato, sia "volto a disciplinare ulteriormente l'operatività del precedente vincolo ambientale". E' assorbente rilevare che la ricorrente ha sempre contestato che l'area interessata dall'intervento ricadesse in area qualsivoglia modo vincolata, producendo al riguardo una relazione tecnica rimasta incontestata.

Del tutto inconferenti sono le ulteriori argomentazioni relative alle disposizioni della legge 778\92 e circa la prevalenza sostanziale del vincolo monumentale sul vincolo paesaggistico ambientale, nonché sulla irrilevanza dell'erroneo richiamo di una norma contenuta in un atto amministrativo, risultando invece il potere invocato non attuabile, attesa l'estraneità delle aree al vincolo di cui al DM richiamato dall'Amministrazione.

4. Erroneità ed illogicità della decisione del Tar: omessa, insufficiente contraddittoria ed illogica motivazione.

Violazione e/o falsa applicazione artt.145 e 151 D.lgs.490\99.

Eccesso di potere per carenza di istruttoria, violazione del giusto procedimento.

Circa il quarto motivo di primo grado, sono proprio le argomentazioni del Tar, (erronee anche in fatto: i 190 alberi sono indicati nell'autorizzazione provinciale, ove non si tiene conto dell'obbligo di rilascio successivamente imposto dal Comune) a costituire prova della fondatezza del motivo di ricorso. Il discutere se sia soluzione paesaggisticamente migliore il "rilascio di un filare di olivi ogni 40 ml." ovvero il prevedere che "le piante di olivo non debbano essere abbattute bensì opportunamente alternate ai previsti filari di vite" come da provvedimento impugnato, attiene a profili squisitamente di merito. Così pure il valutare quale "indiscriminata" l'eliminazione degli esistenti olivi con l'obbligo di rilascio più volte citato, avendo il Comune evidentemente ritenuto tale rilascio più che idoneo ai fini paesaggistici, con idonea motivazione. Al riguardo si avrebbe conferma dalla nota difensiva della Soprintendenza prodotta in giudizio, dalla quale si evince che la Soprintendenza ha inteso proporre una soluzione di merito diversa e sovrapposta a quella già indicata dal Comune.

L'appellante ripropone la propria domanda di risarcimento danno, non considerata dal Tar, precisando di non aver in concreto subito alcun pregiudizio, considerato che il programmato intervento era stato attuato a seguito dell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n.6422/2000; la domanda viene quindi riproposta per l'ipotesi che lo stesso giudice d'appello non dovesse accogliere la domanda cautelare di sospensione della sentenza di primo grado.

## **DIRITTO**

L'appello è accoglibile con riferimento al quarto motivo, da ritenere di carattere assorbente, ove si ripropone quanto già dedotto nella corrispondente censura avanzata in prime cure; si deve cioè ritenere che il provvedimento annullatorio impugnato abbia travalicato nella rivalutazione in merito dell'autorizzazione rilasciata dal Comune.

Al di là della formula stereotipa finale, infatti, l'analisi in cui si concretizza il testo del provvedimento impugnato, attiene in modo diretto ed evidente alla valutazione delle circostanze di fatto relative all'intervento da autorizzare, ponendo capo ad un apprezzamento del "valore" paesaggistico, di cui si assume la tutela, di segno opposto a quello adottato dal Comune, senza peraltro l'enucleazione, in concreto, dei successivamente "dichiarati" vizi di difetto di motivazione e di violazione di legge.

In particolare, come dedotto in appello, dal IV "considerato" emerge esattamente una valutazione di merito, accoppiata alla formulazione di una diversa soluzione rispetto a quella assentita dal Comune, determinazione evidentemente frutto di una sovrapposta valutazione del modo e grado di tutela del valore paesaggistico, con il conseguente apprezzamento in termini di opportunità\adeguatezza di quanto espressamente suggerito.

Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va accolto, mentre non va esaminata la domanda di risarcimento del danno riproposta in grado di appello, in quanto

condizionata espressamente alla mancata concessione della sospensione della sentenza di primo grado, misura invece concessa con ordinanza di questa Sezione n.2224 del 28 maggio 2002. Questa ha dato continuità alla già disposta sospensione cautelare del provvedimento impugnato di cui all'ordinanza n.6422\2002 di questa stessa Sezione, non potendosi configurare pertanto danni legati alla mancata realizzazione dell'intervento in origine autorizzato, che ha invece trovato piena e continuativa attuazione.

Giusti motivi, legati alla natura della controversia, suggeriscono peraltro, di compensare le spese per entrambi i gradi di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe, annullando per l'effetto la sentenza impugnata.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 13.11.2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta Presidente

Giuseppe Romeo Consigliere

Luciano Barra Caracciolo Consigliere Est.

Domenico Cafini Consigliere

Aldo Scola Consigliere

Presidente  
GAETANO TROTTA

Consigliere  
LUCIANO BARRA CARACCIOLO

Segretario  
GIOVANNI CECI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 7/01/2008

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

Il Direttore della Sezione