

Il dissenso costruttivo: dalla conferenza di servizi al nuovo codice degli appalti

di Marco Natoli

Data di pubblicazione: 2-5-2023

Le superiori considerazioni valgono, altresì, ad escludere l'ammissibilità di un diniego tout court, quale quello operato dall'autorità statale, siccome motivato in ragione di una radicale ed aprioristica incompatibilità dell'intero intervento di lottizzazione - e, dunque, delle opere di urbanizzazione strumentali all'esecuzione dello stesso - rispetto alla disciplina d'ambito prevista dal P.T.P.R. ("paesaggio agrario di continuità") ed ai vincoli paesaggistici ivi insistenti.

Coglie, invece, nel segno l'ulteriore censura secondo cui la Soprintendenza e, dunque, il Ministero della Cultura, oltre a non poter contestare, per le ragioni sopra illustrate, l'esistenza stessa del Piano di Zona ovvero la localizzazione dello stesso nell'area di interesse (l'an), non avrebbe potuto limitarsi a denegare la compatibilità paesaggistica delle singole opere di urbanizzazione, per come proposte dal Consorzio Le Mole (il cd. quomodo), senza preliminarmente evidenziare, in fase procedimentale, le modifiche progettuali funzionali a renderle coerenti con i valori di zona.

Quanto sopra trova conferma in quel consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, secondo cui non è possibile emettere un diniego all'intervento edilizio, senza indicare al proponente le possibili soluzioni edificatorie assentibili.

Tale diniego si pone, infatti, «in contrasto con il principio di leale collaborazione, il quale impone alla Soprintendenza di esprimere un dissenso costruttivo, evidenziando le modifiche o le prescrizioni in ragione delle quali il progetto possa eventualmente superare il vaglio, indicando quale tipo di accorgimento tecnico o, al limite, di modifica progettuale potrebbe far conseguire all'interessato l'autorizzazione paesaggistica, in quanto la tutela del preminente valore del paesaggio non deve necessariamente coincidere con la sua statica salvaguardia, ma richiede interventi improntati a fattiva collaborazione delle autorità preposte alla tutela paesaggistica, funzionali a conformare le iniziative edilizie al rispetto dei valori estetici e naturalistici del bene paesaggio» (così T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 13/10/2020, n. 1374; cfr. anche T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 21/03/2022, n. 353).

L'evoluzione del diritto amministrativo verso un approccio più collaborativo tra istituzioni e soggetti privati trova riscontro nell'approvazione di specifiche norme finalizzate in tal senso.

La trasformazione dell'amministrazione che non agisce più per determinati atti, ma, al contrario, nel raggiungimento di risultati, rappresenta la prova di quanto detto.

Solo un clima di partecipazione diretta e di interscambio di informazioni tra le parti interessate

può portare al conseguimento degli obiettivi per i partecipanti alle procedure di gara.

Il recente decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (*Codice dei contratti pubblici*, in attuazione dell'[articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78](#), recante delega al Governo in materia di contratti pubblici governo) intende operare proprio in questa direzione.

Il suddetto testo individua gli innovativi principi del *risultato* (articolo 1) e della *fiducia* (articolo 2); tali norme risaltano proprio quel clima di confronto e di scambio di informazioni tra gli aderenti alla richiamata selezione.

Di conseguenza tutti gli ostacoli procedurali e processuali potranno essere evitati con il superamento di potenziali contrasti in relazione alle attività da intraprendere.

Merito del suddetto decreto legislativo è quello di aver rafforzato l'importanza di una particolare ed importante figura: il cosiddetto *dissenso costruttivo*.

Come è noto quest'ultimo trova riscontro nell'articolo 14-bis (*Conferenza semplificata*) della legge n. 241 del 7 agosto 1990 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*). L'istituto in esame esalta la necessità di un effettivo perseguimento degli obiettivi di semplificazione e di accelerazione dell'azione amministrativa, alla luce del consolidato principio di leale collaborazione.

Come detto il sopra indicato codice definisce in modo ancora più incisivo la fattispecie in argomento.

Nel dettaglio l'articolo 38 (*Localizzazione e approvazione del progetto delle opere*), individua, al comma 11, la connessa disciplina.

Tale disposizione, nel richiamare il sopra indicato articolo 14-bis della legge 241/1990, fa riferimento al dissenso espresso dalle amministrazioni in sede di conferenza di servizi.

Merito della norma consiste nel aver focalizzato, ancor più precisamente, il raggio di azione dell'*assenso parziale* o, precisamente, dell'*assenso non completo*.

Di conseguenza l'opposizione *fattiva e propositiva* deve raggiungere due fondamentali risultati:

1. individuazione delle *prescrizioni* e delle *misure mitigatrici*, rivolte al superamento del dissenso;
2. quantificazione dei costi necessari per la loro applicazione, al fine della completa realizzazione dell'opera.

Il recente intervento del tribunale amministrativo del Lazio evidenzia quanto sopra rappresentato sulla figura del *dissenso costruttivo*, positivizzato, dapprima, come rammentato, dall'art.14-bis della legge 241/1990 e reso ancor più forte ed incisivo dal ricordato articolo 38 del codice dei contratti pubblici.

La pronuncia dei giudici interviene nella materia dell'autorizzazione paesaggistica, di competenza della Regione, previo parere vincolante della Soprintendenza.

Secondo i magistrati laziali detto organo, nel caso in cui rifiuta di concedere la predetta autorizzazione, deve tuttavia offrire la possibilità all'operatore economico di superare tale giudizio negativo.

In concreto l'amministrazione deve rappresentare al richiedente tutte quelle variazioni tecniche al progetto, utili a far sì che il primario parere negativo possa essere oltrepassato.

Quindi ogni amministrazione che si trova a "colloquiare" con il privato deve abbandonare un atteggiamento totalmente sfavorevole. La medesima, di conseguenza, deve rifiutare in qualsiasi modo un approccio con l'operatore economico altamente e perentoriamente negativo (definito dalla Sezione come un vero e proprio "diniego tout court").

Al contrario la p.a. deve *costruire* le misure utili a far sì che ogni ostacolo, burocratico e prettamente tecnico, sia agevolmente superato.

Pertanto solo un approccio basato sulla cooperazione e sulla *fiducia* tra le parti, aperto alla ricerca di soluzioni indispensabili per il raggiungimento degli obiettivi a favore di tutti i soggetti coinvolti, può concretamente portare ad una risposta positiva.

Indubbiamente il *dissenso costruttivo*, caldeggiato ormai da tutta la giurisprudenza, sarà in grado di raggiungere risultati incoraggianti; tutto questo, *in primis*, nella delicata questione della realizzazione delle opere infrastrutturali strategiche.

Tale comportamento determinerà un decisivo risparmio per la finanza pubblica ed il rispetto degli adempimenti richiesti, sempre più frequentemente, in ambito europeo.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 06/03/2023

N. 03631/2023 REG.PROV.COLL.

N. 06628/2022 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**(Sezione Seconda Quater)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6628 del 2022, proposto dal Comune di Castel Gandolfo, in persona del Sindaco p.t. e dal Consorzio Le Mole, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco Cigliano e Mariano Cigliano, con domicilio eletto in Roma via degli Scipioni n. 132;

contro

Ministero della Cultura, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Regione Lazio, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

società Castelli Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Pittori, Michela Urbani ed Elina Anfuso, con domicilio eletto presso lo studio Paolo Pittori in Roma, Lungotevere dei Mellini 24;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia:

- del parere negativo di compatibilità paesaggistica prot. MIC|SABAP-MET-RM_UO13|31/03/2022|0006559-P del 31.3.2022 adottato dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area Metropolitana di Roma e la Provincia di Rieti, ex art. 146 comma 5 D.lgs. n. 42/2004, avuto riguardo alle opere di urbanizzazione primaria relative al Piano di Zona per l'Edilizia Economica e Popolare, denominato "Le Mole", approvato in variante al P.R.G., ex art. 4 L.R. n. 36/87, giusta delibera di Giunta Regionale n. 331 del 16.06.2016;

- di ogni atto presupposto, antecedente, connesso e consequenziale, ivi compreso quello datato 9.3.2022, pervenuto in data 11.3.2022 prot. MIC|SABAP|MET-RM-UO13|09/03/2022|004830-P (All.24) di preavviso del diniego di parere di compatibilità paesaggistica ex art. 146 comma 5 D.Lgs 42/2004;

per l'accertamento:

- dell'inadempimento da parte del Ministero della Cultura, Soprintendenza Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area Metropolitana di Roma e la Provincia di Rieti all'obbligo al rilascio del Parere favorevole di compatibilità paesaggistica ex art. 146, comma 5, del D.lgs. n. 42/2004;

per la conseguente condanna:

al rilascio del Parere favorevole di compatibilità paesaggistica ex art. 146, comma 5, del D.lgs. n. 42/2004 in relazione all'Istanza del Consorzio delle Opere di Urbanizzazione del 2.2.2022;

per l'accertamento:

della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio dal Comune di Castel Gandolfo e dal Consorzio per le opere di urbanizzazione "Consorzio Le Mole" al rilascio del Parere favorevole di compatibilità paesaggistica ex art. 146, comma 5, del D.lgs. n. 42/2004 in relazione all'Istanza del Consorzio delle Opere di Urbanizzazione del 2.2.2022;

per l'accertamento

- della configurabilità della fattispecie di cui all'art. 146, comma 9 D.lgs. n. 42/2004;

- della configurabilità della fattispecie del procedimento autorizzatorio semplificato ai sensi degli artt. 3 e 11 DPR n. 31/2017 con ogni correlativa conseguenza di legge anche ai fini della natura non vincolante del parere espresso;

per la condanna:

del Ministero della Cultura, Soprintendenza Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area Metropolitana di Roma e la Provincia di Rieti a favore del Comune di Castel Gandolfo nonché del Consorzio per le Opere di urbanizzazione a scomputo "Consorzio Le Mole" al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali immanenti agli atti gravati di cui al diniego di parere di compatibilità paesaggistica ex art. 146, comma 5 D.lgs. n. 42/2004.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2023 la dott.ssa Roberta Mazzulla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, del quale, in ottemperanza a quanto disposto con decreto presidenziale dell'11/06/2022 n. 3737, in data 14.06.2022 è stato prodotto un sunto, il Comune di Castel Gandolfo ed il Consorzio Le Mole hanno impugnato il parere negativo di compatibilità paesaggistica prot. MIC|SABAP-MET-RM_UO13|31/03/2022|0006559-P del 31.3.2022 adottato, ai sensi dell'art. 146 comma 5 D.lgs. n. 42/2004, dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area Metropolitana di Roma e la Provincia di Rieti avuto riguardo al progetto delle opere di urbanizzazione primaria, relativo al Piano di Zona per l'Edilizia Economica e Popolare, denominato "Le Mole".

2. Quale premessa, in fatto, dei motivi di gravame, i ricorrenti hanno illustrato l'iter amministrativo - di seguito sintetizzato per la parte di interesse - relativo al suddetto Piano di Zona, adottato, in variante al P.R.G. (4 L.R. n. 36/1987), giusta delibera C.C. n. 6 del 7.04.2004, con conseguente localizzazione del progetto in un'area agricola di scarso valore, gravata, al pari di tutto il territorio comunale, da un vincolo generale, ex art. 136 d.lgs. n. 42/2004, oltre che da uno ulteriore, di carattere archeologico, stante la vicinanza con la Via Appia antica.

Avviato, con nota del Comune di Castel Gandolfo n. 17656 del 24.11.2014, il procedimento per la preventiva verifica di assoggettabilità del piano di zona a V.A.S., ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 152/2006, perveniva, tra gli altri, il parere della Soprintendenza, prot. n. 5984 del 13.5.2015, secondo cui il piano avrebbe dovuto essere assoggettato alla suddetta valutazione ambientale in considerazione della vocazione agricola dell'area di interesse, caratterizzata dalla presenza di ulivi e gravata da plurimi vincoli paesaggistici (ai sensi dell'art. 136 del d.lgs. n. 42/2004 e dell'art. 142, comma 1, lett. m).

Viceversa, la Direzione Regionale Territorio, Urbanistica, Mobilità e Rifiuti della Regione Lazio, visti il P.T.P.R. - *illo tempore* ancora "adottato" - e la relazione istruttoria formulata dall'Area Autorizzazioni Paesaggistiche e Valutazione Ambientale Strategica, con la determinazione n. G12588 del 20.10.2015 escludeva, ai sensi dell'art. 12 D.lgs. n. 152/2006, l'assoggettabilità a Valutazione Ambientale Strategica (cd. V.A.S.) del piano, sia pure imponendo le prescrizioni appresso trascritte:

- *«l'ammissibilità e la relativa fattibilità dal punto di vista paesaggistico e urbanistico della proposta di Piano in oggetto è subordinata alla procedura di concertazione prevista dal combinato disposto dell'art. 27 bis della L.R. 24/98 e dell'art. 63 (Norma transitoria per le aree di scarso pregio paesistico classificate dal PTP al livello minimo di tutela) delle NTA del PTPR tra la competente Area Urbanistica e la competente Area di Pianificazione Paesistica»;*

- *«Il Piano dovrà essere sottoposto al parere di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 16 della legge 1150/42 e gli interventi pianificati saranno oggetto di autorizzazione paesistica ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/04»;*

- «La fattibilità degli interventi di nuova costruzione è subordinata all'acquisizione del preventivo parere, ex art. 13 della L.R. 24/98, della competente Soprintendenza Archeologica».

In ottemperanza alle prescrizioni summenzionate, la Direzione Territorio Urbanistica e Mobilità della Regione Lazio, con il parere prot. n. 697297 del 02.05.2016, pur considerando il contrasto tra il Piano proposto per l'approvazione e la disciplina del P.T.P.R., adottato con DGR n. 556/07 e DGR n. 1025/07, tenuto conto delle esigenze del Comune di Castel Gandolfo, esprimeva il proprio parere favorevole sia dal punto di vista sia urbanistico, ai sensi dell'art. 4 della LR 36/87, che paesaggistico, ex art. 16 L. n. 1150/42, all'uopo facendo applicazione della disposizione transitoria e derogatoria di cui all'art. 63 delle N.T.A. al P.T.P.R. adottato,

La disposizione di cui al sopra citato art. 63 delle N.T.A. al P.T.P.R. adottato (Norma transitoria per le aree di scarso pregio paesistico, classificate dal PTP al livello minimo di tutela) prevedeva, in proposito, che: «Fino all'approvazione del PTPR...nelle aree in cui le norme dei PTP rimandano alle previsioni degli strumenti urbanistici vigenti, sono consentite loro varianti... nel caso in cui le stesse ricadano contemporaneamente: a) in aree di scarso pregio paesistico classificate dai PTP vigenti con il livello minimo di tutela, secondo le indicazioni e come definite e individuate ai sensi dell'art. 27bis della LR 24/98 dalla ricognizione effettuata con la DGR n. 601 del 26.9.2006; b) nei seguenti Paesaggi del PTPR adottato: Paesaggio urbano e in evoluzione; Paesaggio agrario di continuità, agrario di valore, agrario di rilevante valore, o nel caso ricadano in altri paesaggi individuati dal PTPR esclusivamente se immediatamente a ridosso delle aree urbanizzate perimetrate dal PTPR».

L'area oggetto di interesse, ad avviso della Regione Lazio, soddisfaceva entrambi i presupposti applicativi di cui al sopra trascritto art. 63 in quanto ricadeva nella zona 4 del PTP n. 9 dei Castelli romani che, come previsto dalla DGR n. 601/06, è zona di scarso pregio paesistico, tanto da essere definita zona di "paesaggio agrario di continuità" nell'ambito del PTPR approvato con DCR n. 5 del 21 aprile 2021, pubblicato sul BURL in data 10 giugno 2021.

Pertanto, in attuazione della procedura di concertazione di cui al combinato disposto dell'art. 27 bis L.R. 24/98 e dell'art. 63 citate NTA al PTPR adottato, la Direzione Territorio Urbanistica e Mobilità della Regione Lazio esprimeva parere favorevole all'approvazione della variante (parere prot. n. 697297 del 02.05.2016), con le prescrizioni di interesse appresso trascritte, da applicare in fase attuativa:

«le opere da eseguire in attuazione del Piano di Zona, interamente in area vincolata, saranno oggetto di autorizzazione paesistica ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/04, e gli interventi di nuova costruzione, compresi gli ampliamenti al di fuori della sagoma, le ristrutturazioni previa totale demolizione e ricostruzione, ricadendo in zona di interesse archeologico, dovranno essere sottoposti al parere della competente Soprintendenza Archeologica ai sensi dell'art. 13 della LR 24/98».

All'esito di tale attività istruttoria, con deliberazione n. 331 del 16.6.2016, la Giunta Regionale

ex art. 4 L.R. n. 36/87, approvava il Piano di Zona per l'Edilizia Economica e Popolare, in Variante al Piano Regolatore Generale vigente, Località "Le Mole", adottato dal Comune di Castel Gandolfo con Deliberazione di Consiglio Comunale n. 22 del 11.12.2014, secondo i motivi e con le prescrizioni contenuti nel parere dell'Area Urbanistica e Co-pianificazione Comunale Province di Roma, Rieti e Viterbo della Direzione Regionale Territorio, Urbanistica e Mobilità reso con relazione n. 697297 del 02.05.2016, ed in conformità con le prescrizioni e sopra indicate.

A seguito delle osservazioni al P.T.P.R. adottato, presentate dal Comune di Castel Gandolfo, l'area di interesse veniva declassata da "Paesaggio Agrario di Valore" – qualificazione che aveva determinato, nel 2019, il diniego regionale di autorizzazione paesaggistica alla realizzazione dei Comparti EP3-EP4 del PEEP del Piano, confermato da questo Tribunale giusta sentenza n. 9055/2020 attesa la tardività dell'impugnazione dei presupposti pareri soprintendizi - a "Paesaggio Agrario di Continuità", all'interno del quale, ex art. 27 delle relative N.T.A., sarebbe possibile la realizzazione di "*opere di urbanizzazione primaria realizzati anche da privati (art.3 lettera e. 2 del DPR 380/2001)*",

In tale contesto e a seguito dell'approvazione del P.T.P.R. giusta DCR n. 5 del 21 aprile 2021, il "Consorzio Le Mole" richiedeva l'autorizzazione di compatibilità paesaggistica per l'approvazione delle opere di urbanizzazione del Piano.

3. A riscontro della richiesta in parola, inoltrata dal Consorzio al Comune di Castel Gandolfo in data 3.02.2022 e da questi trasmessa in uno alla valutazione favorevole della Commissione Locale per il Paesaggio n. 3201 del 17.02.2022, la competente Soprintendenza, compulsata ai sensi dell'art. 146 comma 5 D.lgs. n. 42/2004, nel confutare le osservazioni endo-procedimentali formulate dal Consorzio istante, denegava la compatibilità paesaggistica relativa al progetto delle opere di urbanizzazione in parola, giusto parere negativo del 31.3.2022 prot. MIC|SABAP-MET-RM_UO13|31/03/2022|0006559-P.

Ciò in quanto, ad avviso del Ministero:

- l'area interessata dall'intera lottizzazione ricade in zona C2 di PRG a seguito di una variante al piano da zona agricola E a zona di espansione C approvata dalla Regione Lazio con DGR n. 331 del 16/06/2016 contro il parere vincolante della Soprintendenza del 13 maggio 2015 (prot n. 5984);

- è classificata nel PTPR approvato quale paesaggio agrario di continuità, normato dall'art. 27, in cui si indica tra i fattori di rischio la "*riduzione di suolo agricolo dovuto a espansioni urbane o progressivo abbandono dell'uso agricolo*";

- le opere di urbanizzazione primaria oggetto dell'istanza - consistenti in strade a servizio dei nuovi insediamenti, parcheggi, reti impiantistiche, pubblica illuminazione, verde pubblico e privato e carico urbanistico (cubatura) – giacché strumentali alla realizzazione del piano di zona "Le Mole", nel riproporre lo schema planimetrico e volumetrico (inteso come cubatura da realizzare) dei progetti dei singoli comparti già denegati, inciderebbero pesantemente sul prosieguo delle successive fasi autorizzative dei singoli comparti, limitando il campo d'azione

del Ministero e relegandolo questo a disporre unicamente di limitate e contenute prescrizioni su aspetti secondari dei singoli manufatti;

- la lottizzazione, cui le opere di urbanizzazione primaria oggetto di autorizzazione sono serventi, a prescindere dalla sua pretesa non visibilità dalla via Appia, contrasterebbe, nella sostanza, con i profili espressivi di identità del paesaggio da preservare il quale, pur essendo parzialmente antropizzato, sarebbe connotato da grande sensibilità paesaggistica e storico-monumentale, oltre ad essere parte integrante di una importante area archeologica che accoglie resti degli antichi edifici imperiali. Pertanto, la lottizzazione determinerebbe un inaccettabile consumo del suolo, connotato dalla presenza di olivi secolari, così impedendo la conservazione fisica, morfologica, ambientale e culturale del paesaggio;

- la pianificazione già delle opere di urbanizzazione primaria sarebbe totalmente arbitraria, frutto di logiche estranee alla progettazione, legate probabilmente ad interessi di natura economica, ma non scaturite da una pianificazione di base. Verrebbero, infatti, lasciate libere delle aree adiacenti a quelle già costruite ed intaccate altre, completamente integre e verdi, senza alcun criterio progettuale se non quello, inaccettabile, legato alle proprietà. Ne scaturirebbe un ritaglio di geometrie improbabili con dei vuoti che, una volta completata l'edificazione saranno destinati inesorabilmente ad essere dei ricettacoli di degrado che equivarrebbe ad urbanizzare, a questo punto, un'area molto più ampia di quella proposta, trasformando irreversibilmente l'ambito tutelato e consumando prezioso suolo agricolo su di un territorio estremamente fragile perché già preso d'assalto dall'aggressione edilizia da oltre cinquant'anni.

In conclusione, ad avviso del Ministero, la proposta relativa alle opere di urbanizzazione primaria, anche in quanto costituenti il primo step per la realizzazione del piano di zona "Le Mole", sarebbe insostenibile perché l'area oggetto di intervento subirebbe una trasformazione totale, sia fisica che percettiva, con ricadute paesaggistiche notevoli determinate dall'alterazione morfologica dell'ambito, generata dagli scavi e sbancamenti, dall'incremento urbanistico, con la sua rete di infrastrutture primarie e secondarie, dall'intero indotto di traffico e servizi che ne deriverebbe. Ne conseguirebbe l'irreversibile trasformazione di un territorio che per le sue caratteristiche naturali e per la sua localizzazione strategica in termini di valenze archeologiche, storico-monumentali, paesaggistiche è stato riconosciuto meritevole di tutela.

4. Avverso il parere negativo in questione l'amministrazione comunale di Castel Gandolfo ed il Consorzio Le Mole hanno, dunque, articolato i motivi di gravame appresso sintetizzati e raggruppati per censure omogenee.

- *"1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 146 DEL D.LGS. N. 42/2004. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DEL D.LGS. N. 152/2006. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 23, 27BIS E 36BIS DELLA L.R. LAZIO N. 24/1998. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 63 DELLE NTA DEL PIANO TERRITORIALE PAESISTICO REGIONALE ADOTTATO. VIOLAZIONE DISPOSIZIONI PTPR APPROVATO CON LE QUALI SI E' PROCEDUTO AL DECLASSAMENTO DELL'AREA DI INTERVENTO DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE IN "PAESAGGIO AGRARIO DI*

CONTINUITA' IN LOCALITA' "LE MOLE" CON CONSEGUENTE APPLICAZIONE DELLE NORME DEL PTPR, TABELLA B) "PAESAGGIO AGRARIO DI CONTINUITA' – DISCIPLINA DELLE AZIONI/TRASFORMAZIONI E OBIETTIVI DI TUTELA, AL PUNTO 2.2, DA CUI SI RILEVA LA CONFORMITA' DELL'INTERVENTO: "...INTERVENTI DI URBANIZZAZIONE PRIMARIA REALIZZATI ANCHE DA PRIVATI (ART.3 LETTERA E. 2 DEL DPR 380/2001)".

ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, CONTRADDITTORIETA' E TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI, CARENZA DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER STRARIPAMENTO, CONTRADDITTORIETA' E TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI. CONSUMAZIONE DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA E DELL'AFFIDAMENTO, NONCHE' DELL'IMPARZIALITA' E DEL BUON ANDAMENTO DI CUI ALL'ART. 97 COST.";

Stante la mancata impugnazione della delibera di Giunta Regionale n. 331 del 16.06.2016, di approvazione, con prescrizioni relative alla fase cd. attuativa, del Piano di Zona "Le Mole", divenuta definitiva ed inoppugnabile, la Soprintendenza non avrebbe potuto addurre a fondamento del parere negativo in contestazione la pretesa impossibilita' di realizzare tout court il Piano, in quanto approvato in assenza di V.A.S. ovvero in difformita' alle prescrizioni dalla stessa dettate con il parere prot. n. 5984 del 13.5.2015 (allegato alla predetta D.G.R. n. 331/2016), ritenute superate dalla Regione.

Inoltre, nell'opporsi alla realizzazione del Piano in parola, la Soprintendenza e, dunque, il Ministero della Cultura avrebbero contraddittoriamente omesso di considerare la nuova destinazione d'ambito da quest'ultimo assegnata, in copianificazione con la Regione Lazio, in sede di rinnovazione dell'approvazione del P.T.P.R., all'uopo accogliendo le osservazioni proposte dal Comune di Castel Gandolfo, tendenti a declassare l'area oggetto di intervento del Piano da "paesaggio agrario di valore" a "paesaggio agrario di continuita'", laddove sarebbe possibile realizzare opere di urbanizzazione primaria, aventi natura giuridica di opere pubbliche.

Con il parere in parola, dunque, la Soprintendenza, lungi dal contestare il quomodo relativo alla concreta realizzazione del Piano di Zona "Le Mole", ne ha inammissibilmente negato l'anzichetta ovvero la relativa localizzazione nell'area oggetto di intervento, quest'ultima ormai cristallizzata per effetto della mancata impugnazione della delibera Regionale di approvazione del Piano.

- II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 146 DEL D.LGS. 42/2004. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE SUE FIGURE SINTOMATICHE. ECCESSO DI POTERE E, NELLO SPECIFICO, SVIAMENTO DALL'INTERESSE PUBBLICO, CONTRADDITTORIETA' CON PRECEDENTE MANIFESTAZIONE DI VOLONTA', TRAVISAMENTO ED ERRONEO APPREZZAMENTO DEI PRESUPPOSTI, VIZIO DI MOTIVAZIONE. EVENTUALE APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DEL "DISSENSO COSTRUTTIVO";

- "NULLITA', AI SENSI DELL'ART 21 SEPTIES LEGGE 241/90 DEL PROVVEDIMENTO GRAVATO PER MANCANZA DI ELEMENTO ESSENZIALE E PER DIFETTO DI

ATTRIBUZIONE;

Nel negare la compatibilità del progetto relativo alle proposte opere di urbanizzazione primaria, la Soprintendenza non avrebbe potuto limitarsi a rilevare, peraltro in modo generico ed assertivo, la pretesa incompatibilità delle stesse rispetto al contesto paesaggistico di riferimento ed ai vincoli insistenti in loco (ex art. 136 e 142 comma 1 lettera m. D.lgs. n. 42 del 2004), ma avrebbe dovuto, necessariamente, indicare le prescrizioni a cui l'amministrazione ed il Consorzio avrebbero dovuto attenersi al fine di rendere il progetto in parola compatibile con gli interessi pubblici sottesi alla qualificazione d'ambito ("paesaggio agrario di continuità") ed ai vincoli gravanti sull'area.

Da quanto sopra conseguirebbe l'assenza di oggetto a carico del contestato parere negativo, viziato anche da difetto di attribuzione, con conseguente nullità dello stesso.

- "IV) ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO GRAVATO PER OMESSA COMUNICAZIONE AI SOGGETTI INTERESSATI OVVERO AGLI OPERATORI DEL PIANO DI ZONA, ADERENTI AL CONSORZIO PER LE OPERE DI URBANIZZAZIONE IN VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 7,10-BIS E DELLA L. 241/1990- VIOLAZIONE ART. 21 DELLA L. 241/1990; CONFIGURAZIONE DELLA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 146 COMMA 9° DEL DLGS 42/2004";

La Soprintendenza non avrebbe potuto denegare la compatibilità paesaggistica delle opere di urbanizzazione primaria relativa al Piano di Zona senza preavvisare dei motivi di diniego il Consorzio Le Mole, quale soggetto proponente, nonché gli altri operatori assegnatari, in forza di convenzione ex art. 35 L. n. 865/71., dei comparti del Piano, membri inscindibili del Consorzio medesimo.

- "IV) VIOLAZIONE ART. 3 DPR 31/2017. CONFIGURAZIONE DELLA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 146 COMMA 9° DEL DLGS 42/2004 E COMUNQUE DELLA FATTISPECIE DEL PROCEDIMENTO SEMPLIFICATO DI CUI AGLI ARTT. 3 – 11 DPR 31/2017. NATURA NON VINCOLANTE DEL PARERE GRAVATO AI SENSI DEL COMMA 8° DELL'ART. 11 DEL DPR 31/2017";

La Soprintendenza avrebbe adottato il parere in questione oltre il termine all'uopo previsto dall'art. 146 D.lgs. n. 42/2004, con conseguente decadenza dall'esercizio del relativo potere, da ritenersi *tam quam non esset*, ed obbligo dell'amministrazione comunale al rilascio della prescritta autorizzazione paesaggistica.

Inoltre, trattandosi di opere di urbanizzazione primaria previste in piani attuativi già valutati ai fini paesaggistici, come tali rientranti nell'allegato B (B13) D.P.R. n. 31/2017, il procedimento autorizzativo in parola avrebbe dovuto seguire l'iter semplificato di cui agli artt. 3 ed 11 D.P.R. n. 31/2017.

Ne conseguirebbe la natura obbligatoria ma non vincolante del parere all'uopo reso dalla Soprintendenza, secondo quanto previsto dal comma 8 del citato art. 11, e, dunque, l'obbligo di rilasciare la prescritta autorizzazione paesaggistica, considerata la favorevole valutazione

già resa dalla relativa Commissione Locale per il paesaggio.

5. Il Comune di Castel Gandolfo ed il Consorzio Le Mole hanno, inoltre, chiesto il risarcimento dei danni derivanti dal contestato diniego, coincidenti con le spese fin qui sostenute dai soggetti assegnatari dei Comparti, oltre a quelle derivanti dall'incremento dei costi di costruzione.
6. Il Ministero della Cultura, costituitosi in giudizio, ha resistito al gravame mediante articolate e documentate deduzioni difensive, chiedendone il rigetto.
7. In data 18.10.2022 la Castelli Costruzioni s.r.l., quale promissario acquirente, da parte di una società ricompresa nel Consorzio Le Mole, di un terreno rientrante nel perimetro del Piano di Zona in contestazione, ha depositato atto di intervento *ad opponendum*, spendendo, a titolo di pretesa legittimazione, il proprio interesse a svincolarsi dal compromesso, quale diretta ed immediata conseguenza dell'accertamento giurisdizionale dell'infondatezza del ricorso e, dunque, dell'irrealizzabilità del proposito edificatorio oggetto del Piano.
8. La Regione Lazio non si è costituita.
9. All'esito della camera di consiglio del 28.06.2022, il Collegio ha ritenuto che le esigenze cautelari dei ricorrenti fossero tutelabili mediante la celere definizione del ricorso nel merito.
10. In occasione della pubblica udienza del 31 gennaio 2023, in vista della quale parte ricorrente ed interveniente hanno ribadito le proprie ragioni anche in ordine all'ammissibilità del contestato intervento *ad opponendum*, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, deve essere accolta l'eccezione di inammissibilità dell'intervento *ad opponendum*, formulata da parte ricorrente.

Ed invero, l'art. 28, comma 2, c.p.a., àncora al concetto di "interesse" il titolo che legittima l'intervento adesivo dipendente nel processo amministrativo.

La giurisprudenza ha, quindi, riconosciuto l'ammissibilità dell'intervento anche da parte del titolare di un interesse di fatto al mantenimento della situazione giuridica determinata dal provvedimento impugnato, in ragione della possibilità di trarne, anche in maniera indiretta, vantaggi economici o di altra natura.

Tuttavia, l'interesse mediato e riflesso che legittima l'intervento *ad opponendum* definisce una necessaria posizione di terzietà, da ritenersi insussistente nel caso in esame, considerata la pendenza di un vincolo contrattuale, intercorrente tra la Castelli Costruzioni s.r.l., interveniente, ed una delle società partecipanti al Consorzio Le Mole, parte ricorrente nel presente giudizio (cfr. T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 14/08/2020, n. 585).

2. Nel merito, il ricorso è fondato, avuto esclusivo riguardo alla domanda di annullamento

dell'impugnato parere negativo e, *in parte qua*, deve essere accolto, in adesione delle assorbenti censure appresso scrutinate.

3. L'apprezzamento della complessiva fondatezza dell'azione impugnatoria proposta dai ricorrenti passa dalla necessaria considerazione circa l'intervenuto consolidamento della delibera di Giunta n. 331 del 16.06.2016, con cui la Regione Lazio, pur prendendo atto del parere prot. n. 5984 del 13.5.2015, con cui la Soprintendenza aveva evidenziato la necessità di sottoporre il Piano di Zona a V.A.S., ha ritenuto di potervi soprassedere in ragione tanto della motivata valutazione di esonero, ex art. 12 D.lgs. n. 42/2004, di cui alla determina regionale n. G12588 del 20.10.2015 quanto dell'operatività della procedura di concertazione di cui al combinato disposto dell'art. 27 bis L.R. 24/98 e dell'art. 63 citate NTA al P.T.P.R. adottato, i cui esiti risultano compendiate nel parere, con prescrizioni, prot. n. 697297 del 02.05.2016, allegato alla predetta delibera regionale di approvazione del Piano.

In altri termini, con la delibera di Giunta n. 331/2016, la Regione Lazio ha approvato, in variante al P.R.G. del Comune di Castel Gandolfo, il Piano di Zona "Le Mole", previa valutazione paesaggistica favorevole, resa in applicazione delle disposizioni derogatorie di cui agli artt. 27 bis L.R. n. 24/98 e 63 N.T.A. al P.T.P.R. adottato, siccome ritenute idonee a sostituire - in linea con la valutazione di esonero di cui alla determina regionale n. G12588 del 20.10.2015 - la Valutazione Ambientale Strategica, richiesta dalla Soprintendenza con il parere prot. n. 5984 del 13.5.2015, pure allegato alla delibera giuntale in questione.

Ciò posto, coglie nel segno la censura secondo cui la Soprintendenza, considerata la mancata impugnazione (anche al fine di sostenere la non surrogabilità della procedura concertata di cui sopra rispetto al procedimento di V.A.S.) della delibera G.R. n. 311/2016 di approvazione del Piano, non avrebbe potuto opporre a sostegno del gravato parere negativo la mancata preventiva sottoposizione di quest'ultimo a V.A.S.

4. Le superiori considerazioni valgono, altresì, ad escludere l'ammissibilità di un diniego *tout court*, quale quello operato dall'autorità statale, siccome motivato in ragione di una radicale ed aprioristica incompatibilità dell'intero intervento di lottizzazione - e, dunque, delle opere di urbanizzazione strumentali all'esecuzione dello stesso - rispetto alla disciplina d'ambito prevista dal P.T.P.R. ("paesaggio agrario di continuità") ed ai vincoli paesaggistici ivi insistenti.

Ed invero, per come correttamente dedotto da parte ricorrente, tale compatibilità paesaggistico-ambientale, avuto riguardo all'an della realizzazione del Piano di Zona sul sito di interesse, è già stata effettuata in sede di procedura di concertazione ex artt. 27 bis L.R. 24/98 e 63 citate NTA al P.T.P.R., giusta relazione prot. n. 697297 del 2.05.2016, allegata alla delibera giuntale di approvazione del Piano n. 331/2016 e, come tale, non può più essere messa in discussione da quello stesso Ministero che siffatta delibera di approvazione non ha impugnato.

5. Devono invece, essere rigettate le censure che afferiscono all'iter procedimentale a valle del quale è stato adottato il parere in contestazione.

Priva di pregio si appalesa il motivo di gravame secondo cui sarebbe applicabile alla fattispecie in esame non già il procedimento “ordinario” di cui all’art. 146 D.lgs. n. 42/2004 bensì quello “semplificato” di cui agli artt. 3 ed 11 D.P.R. n. 31/2017, trattandosi di opere e gli interventi cd. “di lieve entità” contemplati nell’allegato B, n. 13, al citato D.P.R., sotto la voce “opere di urbanizzazione primaria previste in piani attuativi già valutati ai fini paesaggistici”.

Vero è che il Piano di Zona “Le Mole”, in sede di approvazione regionale (delibera G.R. n. 311/2016), è stato oggetto di una preliminare valutazione paesaggistica favorevole, non impugnata dal Ministero della Cultura che, per ciò stesso, non può più contestarne aprioristicamente la localizzazione nell’area di interesse. E’, tuttavia, altrettanto vero che siffatta valutazione è avvenuta in applicazione di norme di natura derogatoria e transitoria, quali quelle di cui agli artt. 27 bis L.R. n. 24/98 e 63 delle N.T.A. al P.T.P.R. e risulta assistita dalla specifica e puntuale prescrizione, si badi bene non contestata dai ricorrenti, secondo cui «*le opere da eseguire in attuazione del Piano di Zona, interamente in area vincolata, saranno oggetto di autorizzazione paesistica ai sensi dell’art. 146 del D.Lgs 42/04, e gli interventi di nuova costruzione, compresi gli ampliamenti al di fuori della sagoma, le ristrutturazioni previa totale demolizione e ricostruzione, ricadendo in zona di interesse archeologico, dovranno essere sottoposti al parere della competente Soprintendenza Archeologica ai sensi dell’art. 13 della LR 24/98*».

5.1 Ne consegue l’applicazione, nel caso in esame, del procedimento “ordinario” di autorizzazione paesaggistica di cui all’art. 146 D.lgs. n. 42/2004 - e non anche di quello “semplificato” di cui al D.P.R. n. 31/2017 - per come prescritto dalla stessa Regione Lazio in sede di approvazione del Piano, i cui termini, a differenza di quanto obiettato dai ricorrenti, risultano essere stati rispettati.

In proposito, basti considerare che l’istanza autorizzativa in parola, corredata dalla proposta favorevole della Commissione Locale del Paesaggio del Comune di Castel Gandolfo, è pervenuta alla Soprintendenza, in data 18.02.2022. Quest’ultima, dopo aver ricevuto ed esaminato le osservazioni al preavviso di rigetto comunque presentate dal Consorzio Le Mole – le cui facoltà partecipative, anche in rappresentanza delle singole società che lo compongono, non possono, pertanto, ritenersi pretermesse - ha adottato il parere negativo oggetto di gravame in data 31.03.2022 ovvero entro il termine di 45 giorni di cui al comma 8 dell’art. 146 D.lgs. n. 42/2008.

6. Coglie, invece, nel segno l’ulteriore censura secondo cui la Soprintendenza e, dunque, il Ministero della Cultura, oltre a non poter contestare, per le ragioni sopra illustrate, l’esistenza stessa del Piano di Zona ovvero la localizzazione dello stesso nell’area di interesse (l’an), non avrebbe potuto limitarsi a denegare la compatibilità paesaggistica delle singole opere di urbanizzazione, per come proposte dal Consorzio Le Mole (il cd. quomodo), senza preliminarmente evidenziare, in fase procedimentale, le modifiche progettuali funzionali a renderle coerenti con i valori di zona.

Quanto sopra trova conferma in quel consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, secondo cui non è possibile emettere un diniego all’intervento edilizio, senza indicare al proponente le possibili soluzioni edificatorie assentibili.

Tale diniego si pone, infatti, «*in contrasto con il principio di leale collaborazione, il quale impone alla Soprintendenza di esprimere un dissenso costruttivo, evidenziando le modifiche o le prescrizioni in ragione delle quali il progetto possa eventualmente superare il vaglio, indicando quale tipo di accorgimento tecnico o, al limite, di modifica progettuale potrebbe far conseguire all'interessato l'autorizzazione paesaggistica, in quanto la tutela del preminente valore del paesaggio non deve necessariamente coincidere con la sua statica salvaguardia, ma richiede interventi improntati a fattiva collaborazione delle autorità preposte alla tutela paesaggistica, funzionali a conformare le iniziative edilizie al rispetto dei valori estetici e naturalistici del bene paesaggio*» (così T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 13/10/2020, n. 1374; cfr. anche T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 21/03/2022, n. 353).

7. In conclusione, il ricorso è fondato, in accoglimento delle assorbenti censure sopra scrutinate.

Ne consegue l'annullamento del parere negativo di compatibilità paesaggistica prot. MIC|SABAP-MET-RM_UO13|31/03/2022|0006559-P del 31.3.2022 adottato dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area Metropolitana di Roma e la Provincia di Rieti, con conseguente obbligo dell'amministrazione di rideterminarsi in conformità alle statuizioni di cui alla presente decisione.

7.1 Devono, invece, essere rigettate:

- tanto la domanda di accertamento dell'obbligo della Soprintendenza al rilascio del Parere favorevole di compatibilità paesaggistica ex art. 146, comma 5, del D.lgs. n. 42/2004 e conseguente condanna in tal senso, trattandosi dell'esercizio di un potere discrezionale, come tale non coercibile;

- quanto la domanda di risarcimento danni in considerazione, per un verso, della necessaria riedizione del potere amministrativo da parte della Soprintendenza, quale effetto conformativo delle presenti statuizioni annullatorie e, per altro, verso della genericità e del deficit di allegazione e prova della stessa, peraltro riferita ad asseriti nocuenti patiti da soggetti giuridici diversi dagli odierni ricorrenti.

8. Le spese, tenuto conto della soccombenza reciproca, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie quanto alla domanda annullatoria, rigettandolo avuto riguardo a tutte le ulteriori domande, ivi inclusa quella di risarcimento danni, ai sensi e nei termini di cui in motivazione.

Per l'effetto annulla il parere negativo di compatibilità paesaggistica prot. MIC|SABAP-MET-RM_UO13|31/03/2022|0006559-P del 31.3.2022 adottato dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area Metropolitana di Roma e la

Provincia di Rieti, con conseguente obbligo dell'amministrazione di rideterminarsi.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Roberta Mazzulla, Primo Referendario, Estensore

Francesca Santoro Cayro, Referendario