



Milano, 11/04/05
Prot. n. 693/2005/CT

Tar Campania 1548/2005: è di competenza del dirigente e non del Sindaco la verifica di compatibilità ambientale di un'opera

Il Tar della Campania con sentenza n. 1548 del 3 marzo 2005 ha accolto il ricorso presentato dal titolare di una struttura turistica al quale il Sindaco aveva negato il nulla osta paesistico per la realizzazione di un'opera connessa alla propria attività. Il compito di rilasciare il nulla-osta paesistico, inizialmente spettante allo Stato (T.U. 29 ottobre 1999 n. 490), è stato dapprima delegato e successivamente trasferito alle Regioni (D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 412). Nella Regione Campania, le funzioni amministrative in materia di tutela dei beni ambientali sono state sub-delegate ai Comuni, alle Comunità Montane e alle Province, attribuendo ai primi quelle previste per le zone sottoposte a vincolo paesistico con la L.R. 10 settembre 1981 n. 65.

Nella sentenza si evidenzia che *“il nuovo modulo organizzatorio delle Amministrazioni Pubbliche si è andato sempre più ispirando al principio della separazione tra i compiti degli organi politici - ai quali vengono attribuite funzioni di indirizzo e di controllo - e compiti dei dirigenti - ai quali vengono affidati i poteri gestionali, ivi compresa l'adozione degli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno”*.

In relazione alle funzioni attribuite ai dirigenti degli Enti locali previste dalle leggi 127/90 e 191/98, a questi spettano *“tutti i compiti di attuazione degli obiettivi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico”*, tra i quali rientrano con particolare riguardo all'oggetto:

- i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni;
- tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico - ambientale.

Considerato inoltre che *“la funzione dell'autorizzazione è, dunque, quella di verificare in concreto la compatibilità dell'opera con le esigenze di conservazione della bellezza naturale oggetto del vincolo [...] l'Amministrazione istituzionalmente preposta alla tutela del vincolo ambientale pone in essere un concreto atto di natura gestionale, che rientra, pertanto, alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, nella sfera di competenza del dirigente”*. Poiché *“nel caso di specie l'atto impugnato è stato adottato dal Sindaco e non dal dirigente, deve ritenersi viziato sotto il profilo esaminato e va, pertanto, annullato”*.

Perciò, *“in conformità alle considerazioni esposte nella decisione del T.A.R. Napoli n. 727 del 2002, che il Collegio ritiene di condividere in toto”*, e alla luce della normativa sopravvenuta a tale decisione (si tratta del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, non ancora vigente al momento dell'emanazione del provvedimento impugnato), *“si rivela pienamente fondata - ed assorbente - la censura d'incompetenza, del Sindaco, ad emanare l'atto di diniego del nulla - osta ambientale, ex art. 151 d. l.vo 490/99, trattandosi di atto di gestione che rientra - ai sensi dell'art. 107 del d. l.vo 267/2000 - nella competenza del dirigente”*.

Cristian Toletti
Settore Ambiente
Segreteria Politica Federale
ctoletti@leganord.org

Tar Campania – Sentenza n. 1548 del 3 marzo 2005

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA - NAPOLI
SECONDA SEZIONE

nelle persone dei Signori:
(*omissis*)
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

all'udienza pubblica del 20 gennaio 2005;
visto il ricorso n. 5245/2004, proposto da:
C. S.
rappresentato e difeso da:
(*omissis*)

contro
COMUNE DI M.L.
in persona del Sindaco p. t.
rappresentato e difeso da:
(*omissis*)

e con l'intervento ad opponendum di
M. N.
rappresentato e difeso da:
(*omissis*)

per l'annullamento
del provvedimento prot. n. 84 dell'11.3.2004, del Sindaco del Comune di M.L., di diniego di rilascio del nulla osta ambientale ex art. 151 del d. l.vo n. 490/99, per l'installazione di n. 3 cabine in legno alla M. C.;
Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di:
COMUNE DI M.L.
in persona del Sindaco p. t.
M. N.
Udito il relatore, Ref. P.S.;
Uditi altresì per le parti i difensori, come da verbale di udienza;
Lette le memorie, depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

Con l'atto indicato in epigrafe il ricorrente, legale rappresentante della "L. C.", ristorante ed albergo sito alla M. del C. di M.L., titolare di concessione demaniale n. 25/2002, relativamente all'arenile antistante la struttura turistico – ricettiva, rappresentava che, con domanda del 13.01.2004 prot. n. 772, aveva chiesto il rilascio delle autorizzazioni eventualmente necessarie al montaggio e al mantenimento di n. 3 cabine in legno, da adibire rispettivamente a servizi igienici, doccia e deposito di attrezzature di soccorso, limitatamente al periodo 1.05 – 30.09.2004, dotate di rampa d'accesso per i disabili, corredando le domanda di relazione tecnica e grafici di progetto; che la Commissione Beni Ambientali aveva espresso – con verbale n. 156 – parere favorevole, ma che, nonostante ciò, il Sindaco del Comune di M.L. aveva denegato il nulla – osta richiesto, con provvedimento n. 84 dell'11.03.2004, avverso il quale venivano articolate le seguenti censure:

- * 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 107 T. U. 267/00; incompetenza: la competenza al rilascio o al diniego del nulla – osta spettava al dirigente competente, anziché al Sindaco,
- * 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 151 del d. l.vo 490/99; eccesso di potere per motivazione perplessa, carente e travisata, illogicità ed irrazionalità: non corrispondeva al vero che, come ritenuto dal Sindaco, le tre cabine avrebbero alterato l'aspetto paesaggistico dell'arenile;
- * 3) Violazione e falsa applicazione del T. U. approvato con d.P.R. 380/01 e succ. modificaz.; violazione e falsa applicazione dell'art. 151 d. l.vo 490/99; eccesso di potere sotto molteplici aspetti: non era necessaria alcuna autorizzazione – e tanto meno il permesso di costruire – per le cabine de quibus, trattandosi di opere provvisorie, che avevano una durata limitata nel tempo;

* 4) Eccesso di potere per mancata valutazione del pubblico interesse; difetto di motivazione; sviamento; contraddittorietà; violazione dell'art. 3 della l. 241/90: una delle cabine era destinata a servizi igienici per persone con problemi motori, così andando a soddisfare anche esigenze di carattere pubblico, essendo l'arenile sprovvisto di tali strutture.

In data 18.05.04 si costituiva in giudizio il controinteressato M.N., titolare d'altro esercizio commerciale adibito a ristorazione, denominato "M.B.", posto sulla stessa spiaggia di M. C., che in data 26.05.04 produceva memoria difensiva, nella quale sosteneva l'infondatezza del primo motivo di ricorso, perché trattandosi di poteri sub-delegati dalla Regione il Sindaco doveva ritenersi investito di ogni potere decisionale in materia ambientale; che l'autorizzazione paesaggistica era necessaria, ai sensi dell'art. 151 d. l.vo 490/99, anche per interventi "precarì", ma che comunque alteravano lo stato dei luoghi; che in ogni caso mancavano, nelle cabine in oggetto, le caratteristiche della precarietà; che era quindi necessario, in definitiva, per le stesse, il rilascio di permesso di costruire.

In data 24.05.04 si costituiva in giudizio il Comune intimato.

Con ordinanza, resa all'esito della camera di consiglio del 27 maggio 2004, la Sezione pronunciava ordinanza con la quale respingeva la domanda cautelare, proposta unitamente all'atto introduttivo del giudizio, rilevando in particolare che, attesa la natura di provvedimento negativo propria del diniego di rilascio di nulla-osta ambientale impugnato, l'eventuale accoglimento della domanda cautelare non sarebbe stato comunque idoneo a soddisfare l'interesse fatto valere dal ricorrente.

In data 30.12.2004 il controinteressato M. N. produceva documenti; in data 10.01.2005 era depositata memoria difensiva nell'interesse del ricorrente, in cui lo stesso riepilogava le argomentazioni a sostegno dell'impugnativa e – quanto all'intervento ad opponendum del controinteressato – ne sosteneva l'inammissibilità, posto che non erano state, a suo parere, adeguatamente esplicitate le ragioni che lo giustificavano.

In data 10 gennaio 2005, perveniva memoria difensiva da parte del Comune di M.L., che eccepiva preliminarmente l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse, posto che era ormai trascorso il periodo (1.05.04 – 30.09.04) di cui alla richiesta del ricorrente; e sosteneva l'infondatezza della censura d'incompetenza, per le stesse ragioni già dette a proposito della memoria del controinteressato, mentre nel merito osservava trattarsi non già d'opera precaria, bensì d'opera stagionale per la quale era necessaria, contrariamente all'assunto del ricorrente, l'autorizzazione. All'udienza pubblica del 20 gennaio 2005 il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato, nei sensi di seguito precisati.

Preliminarmente, tuttavia, occorre respingere l'eccezione d'improcedibilità del ricorso, per sopravvenuta carenza d'interesse, eccezione formulata dalla difesa del Comune, sul rilievo dell'esaurimento dell'efficacia temporanea della denegata autorizzazione.

Si tengano presenti, al riguardo, le seguenti massime: "L'interesse all'impugnazione non viene meno solo perché, nelle more del giudizio, l'atto amministrativo ha esaurito i suoi effetti, sia in quanto persiste l'interesse morale alla decisione, sia per vedere definita la regola di condotta nel caso concreto ed evitare che la reiterazione, proroga o conferma di provvedimenti temporanei precluda di fatto la tutela giurisdizionale" (T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003, n. 524); "In considerazione dell'effetto conformativo delle pronunce del giudice amministrativo è infondata l'eccezione d'inammissibilità per carenza sopravvenuta d'interesse, sollevata sul rilievo che, nelle more del giudizio, il provvedimento ha esaurito i suoi effetti" (Consiglio Stato, sez. IV, 1 febbraio 2001, n. 398).

Va del pari disattesa l'eccezione d'inammissibilità dell'atto d'intervento, spiegato dal controinteressato M. N., posto che in tale atto, a parere del Collegio, è adeguatamente chiarito l'interesse del medesimo ad opporsi al rilascio della richiesta autorizzazione.

Ciò posto, il Tribunale osserva che è fondata, ed ha carattere assorbente, la censura d'incompetenza del Sindaco di M.L..

La specifica questione è già stata oggetto di una recente decisione del T.A.R. Campania (IV Sezione, 7 febbraio 2002, n. 727), nella cui motivazione è dato leggere quanto segue: "Venendo al merito della controversia, va esaminata con priorità logica la censura con la quale viene contestata la legittimità dell'autorizzazione paesistica per incompetenza dell'autorità emanante, per essere stata rilasciata dal Sindaco del Comune di F.T. anziché dal competente dirigente del medesimo Ente. 2.1. Ad avviso del Collegio la censura è fondata alla stregua delle seguenti considerazioni. Giova innanzitutto premettere che il compito di rilasciare il nulla osta paesistico, ai sensi dell'art. 7 l. 29 giugno 1939 n. 1497 (poi trasfuso nell'art. 151 del T.U. 29 ottobre 1999 n. 490), inizialmente spettante allo Stato, è stato dapprima delegato (art. 82 d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 come novellato dalla l. 8 agosto 1985 n. 431) e successivamente trasferito (artt. 54 e 55 d. l.vo 31 marzo 1998 n. 412) alle Regioni. Nella Regione Campania, le funzioni amministrative in materia di tutela dei beni ambientali sono state sub-delegate ai Comuni, alle Comunità Montane e alle Province - attribuendo ai primi quelle previste dall'art. 82, comma 2, lettere b), d) ed f) del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 per le zone sottoposte a vincolo paesistico - con la l. r. 10 settembre 1981 n. 65. Successivamente con la l. r. 23 febbraio 1982 n. 10 venivano emanati gli indirizzi programmatici e le direttive fondamentali per l'esercizio delle stesse, chiarendosi che "I provvedimenti amministrativi relativi alle funzioni sub-delegate in materia di Beni Ambientali vengono emessi dal Sindaco visto il parere espresso dalla Commissione Edilizia comunale integrata (...)". Il Collegio ritiene che tale disposizione normativa deve essere interpretata sistematicamente, alla luce del quadro normativo sopravvenuto in materia di ripartizione dei compiti tra organi di governo e dirigenti pubblici, risultante dalla l. 8 giugno 1990 n. 142, dal

d. l.vo. 3 febbraio 1993 n. 29, dalla l. 15 maggio 1997 n. 127, dal d. l.vo 31 marzo 1980 n. 80, dalla l. 16 giugno 1998 n. 191, dal d. l.vo 29 ottobre 1998 n. 387 e dalla l. 3 agosto 1999 n. 265. Non può essere, invece, preso in considerazione il T.U. sull'ordinamento degli enti locali approvato con d. l.vo 18 agosto 2000 n. 267, richiamato dal ricorrente, atteso che non era ancora vigente *ratione temporis* al momento dell'emanazione del provvedimento impugnato. 2.2. È noto che il nuovo modulo organizzatorio delle Amministrazioni Pubbliche si è andato sempre più ispirando al principio della separazione tra i compiti degli organi politici - ai quali vengono attribuite funzioni di indirizzo e di controllo - e compiti dei dirigenti - ai quali vengono affidati i poteri gestionali, ivi compresa l'adozione degli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno.

In tale ottica, l'art. 51, comma 3, della l. 8 giugno 1990 n. 142, nel testo modificato dall'art. 6 della l. 15 maggio 1997 n. 127 e dall'art. 2 della l. 16 giugno 1998 n. 191, attribuisce ai dirigenti degli enti locali "tutti i compiti di attuazione degli obiettivi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico", tra i quali rientrano a titolo esemplificativo, con particolare riguardo all'oggetto dell'odierna controversia: - "f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto dei criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie; - f bis) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico - ambientale". Va aggiunto, peraltro, che tale attribuzione di poteri è da intendersi come immediatamente operativa, per effetto del solo disposto della legge, non necessitando della mediazione statutaria o regolamentare dell'Ente locale, in quanto la legge rinvia a tali fonti solo la definizione delle modalità di esercizio dei poteri stessi. 2.3. Quanto alla natura e alla funzione del tipo di provvedimento in esame, va rammentato che la dichiarazione di notevole interesse paesaggistico comporta un regime di tutela relativo sotto il profilo del contenuto, consistente nell'onere di munirsi dell'autorizzazione per chi intenda effettuare interventi modificativi dello stato dei luoghi. In sede di rilascio del nulla osta l'Autorità regionale o l'Amministrazione delegata è tenuta a valutare la compatibilità ambientale delle opere progettate, verificando se, in riferimento agli specifici valori paesistici del luogo, la realizzazione dell'intervento edilizio comprometta o meno la bellezza del paesaggio o del "quadro d'insieme". Considerato che la funzione dell'autorizzazione è, dunque, quella di verificare in concreto la compatibilità dell'opera con le esigenze di conservazione della bellezza naturale oggetto del vincolo, si può convenire con la giurisprudenza che qualifica l'autorizzazione paesistica come "atto applicativo di gestione del vincolo e non modificativo di esso" (C. di S., VI, 19.7.1996 n. 968). Concludendo sul punto, il Collegio ritiene che l'Amministrazione istituzionalmente preposta alla tutela del vincolo ambientale pone in essere un concreto atto di natura gestionale, che rientra, pertanto, alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, nella sfera di competenza del dirigente (...). 2.5. La soluzione interpretativa accolta appare, infine, maggiormente in armonia con i risultati raggiunti dalla giurisprudenza circa la successiva fase procedimentale di controllo di competenza statale. È ormai pacifico che, a seguito dell'entrata in vigore del d. l.vo n. 93/1993, il potere di annullamento dell'autorizzazione paesistica non deve più intendersi riservato al Ministro ma al dirigente, essendo indubitabile che esso costituisce espressione di un potere amministrativo puntuale esulante dai compiti ministeriali di indirizzo e coordinamento (cfr., tra le tante, C. di S., VI, 19.6.2001 n. 3233). Analoghe considerazioni possono essere svolte anche con riguardo all'esercizio del potere sostitutivo in materia di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 7 l. 29 giugno 1939 n. 1497, rientrante nell'attività di gestione amministrativa ascrivibile alla dirigenza (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, 7.7.1999 n. 530). Non essendo dubitabile che i poteri esercitati dallo Stato in sede di controllo sostitutivo hanno il medesimo contenuto di quelli spettanti alla Regione o all'Ente locale delegato - "vale a dire un potere amministrativo pieno, che implica sia valutazioni di legittimità, che di discrezionalità tecnica, che di merito" (C. di S., VI, 4 settembre 2001 n. 4639, che ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione dell'estensione dei poteri statali in sede di controllo dei nulla osta paesistici) - la conclusione accolta appare coerente con l'esigenza di una visione unitaria della tutela del paesaggio, anche se "affidata ad un sistema di intervento pubblico basato su competenze statali e regionali che concorrono o si intersecano, in una attuazione legislativa che impone il temperamento dei rispettivi interessi" (Corte Cost. 25 ottobre 2000 n. 340). 2.6. Per tutte le suesposte considerazioni può concludersi che nella Regione Campania il potere di rilasciare l'autorizzazione ai sensi dell'art. 7 l. 29 giugno 1939 n. 1497, già sub - delegato dalla Regione ai Comuni con le ll. rr. 1 settembre 1981 n. 65 e 23 febbraio 1982 n. 10, rientra ormai automaticamente nel novero delle attribuzioni dirigenziali, per effetto delle disposizioni normative summenzionate, in quanto attinente alla gestione amministrativa del vincolo paesistico. Poiché nel caso di specie l'atto impugnato è stato adottato dal Sindaco e non dal dirigente, deve ritenersi viziato sotto il profilo esaminato e va, pertanto, annullato".

Si tenga, poi, presente l'art. 107 d. l.vo 267/2000 (Funzioni e responsabilità della dirigenza) (norma che non rientrava - *ratione temporis* - nel fuoco della decisione del T.A.R. Napoli, n. 727702, sopra riportata), ai sensi del quale: " (...) 2. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico - amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108. 3. Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: (...) g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di

irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico - ambientale; (...) 4. Le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di cui all'articolo 1, comma 4, possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative (...)"

Orbene, in conformità alle considerazioni espone nella decisione del T.A.R. Napoli n. 727 del 2002, che il Collegio ritiene di condividere in toto, e alla luce della normativa di rango legislativo, sopravvenuta a tale decisione, si rivela pienamente fondata – ed assorbente – la censura d'incompetenza, del Sindaco, ad emanare l'atto di diniego del nulla – osta ambientale, ex art. 151 d. l.vo 490/99, trattandosi di atto di gestione che rientra – ai sensi dell'art. 107 del d. l.vo 267/2000 – nella competenza del dirigente.

Si leggano, al riguardo, ex multis, le seguenti ulteriori massime, sia pur riferite all'adozione di specie di atti, diversi da quello in esame, sintomatiche tuttavia della definitiva scelta, operata dal legislatore in materia: "Qualunque disposizione antecedente all'entrata in vigore del d. lg. n. 267 del 2000 che prevedesse la competenza all'adozione di atti di gestione da parte di organi di governo - e quindi anche da parte del sindaco - deve essere intesa de iure riferita al dirigente, subendo gli effetti mutanti voluti dal legislatore (come testualmente sancito dall'art. 107 comma 5 parte prima, summenzionato decreto legislativo). Pertanto, è illegittimo, per incompetenza, il provvedimento recante l'ordine di realizzazione di interventi di insonorizzazione nella sala di un cinema che venga adottato dal sindaco, stante la sua natura di atto di gestione, come tale di competenza dirigenziale" (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 6 marzo 2003, n. 2227); "È viziato per incompetenza, a norma degli artt. 107 e 109 d. lg. 18 agosto 2000 n. 267, l'atto di diniego del rilascio dell'autorizzazione all'installazione di un impianto di telefonia mobile che sia stato sottoscritto dal sindaco e dal responsabile del procedimento, anziché da un dirigente comunale o, in assenza di tale figura, dal responsabile del servizio" (T.A.R. Piemonte, sez. I, 9 aprile 2003, n. 520).

L'accoglimento della prefata censura assorbe ogni altra questione prospettata in ricorso.

Sussistono giustificati motivi per dichiarare integralmente compensate, tra le parti, le spese del presente giudizio.

Ai sensi dell'art. 26 della l. 1034/71, all'annullamento dell'atto del Sindaco, oggetto d'impugnazione, consegue la "rimessione dell'affare" all'autorità competente, da individuarsi nel competente dirigente del Comune di M.L..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando in ordine al ricorso in epigrafe, annulla il provvedimento impugnato per incompetenza.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Napoli, nelle Camere di Consiglio del 20.01 e del 10.02.2005.

(omissis)

Depositata in Segreteria il 3 marzo 2005