

IANUS

Diritto e Finanza



Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 25 - giugno 2022

IL SINDACATO SULLA DISCREZIONALITÀ
TECNICA IN MATERIA PAESAGGISTICA
IN UNA RECENTE PRONUNCIA
DEL CONSIGLIO DI STATO

Lia Belli

**IL SINDACATO SULLA DISCREZIONALITÀ TECNICA
IN MATERIA PAESAGGISTICA IN UNA RECENTE PRONUNCIA
DEL CONSIGLIO DI STATO[°]**

Lia Belli

Avvocata del Foro di Firenze

NOTA A SENTENZA

Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624 - Pres. Volpe - Est. Simeoli

Atto amministrativo - Discrezionalità - Discrezionalità tecnica - Giustizia amministrativa - Sindacato del giudice amministrativo

1. A differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. "discrezionalità amministrativa") dove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla 'ragionevole' ponderazione degli interessi, pubblici e privati, non previamente selezionati e graduati dalle norme le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. "discrezionalità tecnica") vanno vagliate al lume del diverso e più severo parametro della 'attendibilità' tecnico-scientifica.

2. In quest'ultimo caso, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a 'definire' la fattispecie sostanziale. Ma non certo nel senso - invocato dall'Amministrazione - di riconoscere un ambito di valutazioni 'riservate' alla pubblica amministrazione non attingibile integralmente dal sindacato giurisdizionale, delimitando quest'ultimo all'interno di una prospettiva critica meramente 'estrinseca'. Tale impostazione sarebbe del tutto incompatibile con la moderna configurazione dell'oggetto e della funzione del processo amministrativo, ispirato al canone dell'effettività della tutela, dotato di un sistema rimediale aperto e conformato al bisogno differenziato di tutela. La tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante in tutte le fattispecie sottoposte alla sua attenzione.

Il punto è un altro: quando difettano parametri normativi a priori che possano fungere da premessa del ragionamento sillogistico, il giudice non 'deduce' ma 'valuta' se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto.

È ben possibile per l'interessato, oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedurali strumentali alla tutela della propria posizione giuridica e gli indici di eccesso di potere, contestare ab intrinseco il nucleo dell'apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l'onere di metterne seriamente in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica. Se questo onere non viene assolto e si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell'interessato.

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Per affrontare il tema del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, uno dei contesti normativi più ricchi di occasioni di riflessione è quello della tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici che da ultimo è stato oggetto di disciplina organica da parte del D.lgs. 42/2004¹.

È stato autorevolmente evidenziato dalla dottrina che: «Nel diritto amministrativo la discrezionalità connota l'essenza stessa dell'Amministrare, cioè della cura in concreto degli interessi pubblici»² demandata alla pubblica amministrazione quale «esperta nella cura e nella gestione dell'interesse pubblico»³.

Dal momento che la materia dei beni culturali e paesaggistici, contiene al suo interno una vasta gamma di strumenti di tutela e di valorizzazione, tanto dei beni culturali quanto dei beni paesaggistici, tale ambito normativo risulta essere una valida palestra per allenare la sensibilità giuridica ai concetti di discrezionalità amministrativa e c.d. discrezionalità tecnica.

Tali concetti giuridici prendono origine dalla predisposizione nell'ordinamento di norme di azione "in bianco" o, meglio, norme che rimettono al soggetto titolare del potere ambiti di valutazione tramite il ricorso ai c.d. "concetti giuridici indeterminati".

Questi ultimi possono essere di due categorie, come indicato dalla dottrina⁴: i concetti empirici o descrittivi «che si riferiscono al modo di essere di una situazione di fatto» ed i concetti normativi e di valore «che contengono un ineliminabile elemento di soggettività». Sotto quest'ultimo profilo, la definizione storica ed autorevole della discrezionalità amministrativa è quella per cui essa coincide con «il margine di scelta che la norma rimette all'Amministrazione affinché essa possa individuare, tra quelle consentite, la soluzione migliore per curare l'interesse pubblico nel caso concreto»⁵. In questi casi la scelta avviene attraverso la ponderazione ed il bilanciamento degli interessi pubblici (primari e tutelati dalla norma di azione) e privati (secondari e comunque meritevoli di tutela per l'ordinamento) che si intersecano nella fattispecie concreta e che vengono in rilievo nel procedimento istruttorio.

Da tale tipologia di discrezionalità occorre distinguere quella relativa all'ambito delle valutazioni tecniche rimesse all'Amministrazione, le quali ricorrono nei casi in cui la norma di azione attribuisca all'amministrazione il potere di valutazione attraverso concetti indeterminati di tipo empirico che implicano la conoscenza di nozioni tecnico-scientifiche suscettibili di diversa applicazione (quali ad esempio le valutazioni mediche relativamente alle c.d. "cause di servizio"; le valutazioni del

¹ La materia della tutela e della valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici è stata da ultimo oggetto di disciplina organica da parte del D.Lgs. n. 42/2004. Tale testo normativo, come noto, origina da quanto già disposto dal D.Lgs. 490/99, il quale a sua volta aveva quali precedenti le leggi n. 1089 e n. 1497 del 1939, che costituirono il primo vero tentativo di organizzazione sistematica della materia nonché dell'individuazione dei soggetti istituzionali chiamati ad applicare i precetti normativi tramite le valutazioni concrete che avrebbero dovuto compiere nell'esercizio dei poteri di tutela e di valorizzazione.

² M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Ed. Il Mulino 2013, Cap. III, 114

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*, 111.

⁵ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano 1939.

rischio alla salute derivante da esposizione a campi elettromagnetici, le valutazioni di compatibilità paesaggistica ... ecc.)⁶.

In relazione alla attuazione di tali poteri di valutazione sorge il problema di chi abbia il “diritto all’ultima parola”, in quanto occorre valutare se ed entro quali limiti le decisioni discrezionali dell’Amministrazione siano sindacabili in sede giurisdizionale.

Più in particolare, si discute di limiti del sindacato rispetto alla discrezionalità tecnica, sebbene in realtà tale espressione sia impropria poiché nelle conoscenze tecnico-scientifiche è eliminato il momento volitivo della valutazione, cosicché la discrezionalità vera e propria rimessa alla pubblica amministrazione non ha ingresso in tali valutazioni⁷.

In ogni caso, sia per la discrezionalità amministrativa pura, sia per le valutazioni (impropriamente ma diffusamente) qualificate come discrezionalità tecnica, il minimo comune denominatore delle ricostruzioni prevalenti, in dottrina e giurisprudenza, risiede nel fatto che il sindacato giurisdizionale pieno comporterebbe una giustapposizione della valutazione del giudice a quella dell’amministrazione; operazione questa esclusa dalla regola fondamentale per cui il sindacato si estende alla valutazione della logicità e coerenza della valutazione, tramite un apprezzamento che sarà estrinseco e non già di merito, ovvero sia valutabile attraverso le figure dell’eccesso di potere, ma non attraverso una valutazione della correttezza nel merito della decisione assunta dall’amministrazione precedente.

Il sindacato sulle valutazioni tecnico-scientifiche dell’Amministrazione, tuttavia, si è andato vieppiù intensificando⁸ fino a giungere alla possibilità (introdotta dalla legge 205 del 2000⁹ e poi dal codice del processo amministrativo), che il giudice si avvalga (analogamente al giudice civile) della consulenza tecnica d’ufficio per affrontare tutte le questioni che necessitano di conoscenze tecniche specialistiche, che possono essere verificate tramite l’ausilio di un esperto che rappresenti, con assoluta

⁶ Sul tema, tra i molti, v. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; GIUSTI, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminati, La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007; LAZZARA, *Discrezionalità tecnica e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, p. 212 ss.; TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 439 ss.; VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell’atto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 791 ss.; MARZUOLI, *Una nozione da ricordare: la «competenza esclusiva»*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 909 ss.

⁷ Non a caso l’art. 63 del codice del processo amministrativo non si “sbilancia” nella definizione di discrezionalità laddove, a proposito dell’istruzione probatoria, fa riferimento ai casi in cui le valutazioni richiedano particolari competenze tecniche.

⁸ Significativa, in particolare, è stata la sentenza Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601.

⁹ Sull’integrazione degli strumenti istruttori, a seguito della L. 21 luglio 2000, n. 205, LIPARI, *I principi generali dell’istruttoria nel processo amministrativo dopo la l. n. 205 del 2000. Le trasformazioni del giudizio e gli indirizzi della giurisprudenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 55 ss.; CINTIOLI, *Consulenza tecnica d’ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000, n. 205*, a cura di F. CARINGELLA - M. PROTTO, Milano, 2001, 913 ss.; VIDETTA, *Discrezionalità tecnica: problemi vecchi e nuovi dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 2251 ss.; SANDULLI, *La consulenza tecnica d’ufficio*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 3533 ss.

terzietà, come atteggiare la regola tecnica al caso di specie.

2. In questo quadro, il presente contributo mira ad evidenziare come stiamo assistendo ad un lento, ma progressivo ampliamento del sindacato giurisdizionale quanto alla valutazione di elementi della fattispecie che richiedano la conoscenza di particolari nozioni tecnico-scientifiche in materia di beni culturali e paesaggistici.

In tale contesto, infatti, la valutazione discrezionale è la modalità in cui si atteggia normalmente l'esercizio del potere amministrativo poiché le valutazioni cui è chiamata la Pubblica Amministrazione sono pressoché costantemente relative a concetti giuridici indeterminati c.d. empirici.

L'ampliamento del controllo delle valutazioni tecnico-scientifiche compiute dall'Amministrazione preposta alla tutela dei vincoli è in corso di attuazione soprattutto da parte della giurisprudenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato che, anche da ultimo con la sentenza in commento, si è pronunciata sul potere di intervento del giudice amministrativo nell'ambito valutativo discrezionale.

La sentenza è relativa all'impugnazione di un diniego della Soprintendenza in ordine ad un intervento di sopraelevazione di un fabbricato a destinazione residenziale, gemello ad uno limitrofo dello stesso proprietario, che già aveva subito un intervento di sopraelevazione di identiche dimensioni (un corpo di fabbrica di 25 mq sul lastrico solare condominiale di circa 1000 mq), autorizzato anche sotto il profilo paesaggistico.

Nella fattispecie concreta, ciò che ha costituito l'oggetto del ricorso non è stata l'illogicità del diniego impugnato rispetto al precedente atto di assenso già rilasciato dalla medesima Soprintendenza per la sopraelevazione dell'immobile "gemello", quanto piuttosto la valutazione circa la ritenuta non compatibilità paesaggistica dell'intervento per l'impatto negativo che lo stesso avrebbe avuto rispetto all'elemento percettivo del crinale e delle colline retrostanti.

Proprio tale ambito di valutazione è stato demandato dal Collegio al CTU, sulla base di un quesito espressamente riproduttivo di quanto era stato valutato negativamente dalla competente Soprintendenza.

In particolare si chiedeva di verificare: «i) se le opere di sopraelevazione per cui è causa, in ragione delle loro caratteristiche costruttive, siano tali da alterare l'impatto percettivo del crinale e delle colline retrostanti; ii) se le medesime opere determinino una saturazione per sovraccarico incompatibile con il vincolo paesaggistico impresso con il decreto ministeriale del 10 ottobre 1960, avuto riguardo agli edifici situati nella zona di via Fermi, a ridosso dei quali si trovano Villa Talon con il parco e le relative pertinenze; iii) con riferimento ai quesiti indicati, il Verificatore ponga a confronto le proprie conclusioni con quelle della Soprintendenza, sottolineando i punti di convergenza e quelli di divaricazione».

Alla luce di questo quadro fattuale e processuale, il Consiglio di Stato, acquisita la consulenza dell'esperto, ha affermato che: «A differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. «discrezionalità amministrativa») - dove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla 'ragionevole' ponderazione degli interessi, pubblici e privati, non previamente selezionati e graduati dalle norme - le valutazioni dei fatti

complessi richiedenti particolari competenze (c.d. «discrezionalità tecnica») vanno vagliate al lume del diverso e più severo parametro della 'attendibilità' tecnico-scientifica».

In particolare, si è aggiunto che nelle ipotesi in cui «la fattispecie normativa considera gli elementi che rinviano a nozioni scientifiche e tecniche controvertibili o non scientificamente verificabili, non come fatto 'storico' (nel senso sopra precisato), bensì come fatto 'mediato' dalla valutazione casistica e concreta delegata all'Amministrazione (...), il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a 'definire' la fattispecie sostanziale, senza tuttavia che si possa riconoscere un ambito di valutazioni 'riservate' alla pubblica amministrazione non attingibile integralmente dal sindacato giurisdizionale».

Infatti: «Quando difettano parametri normativi a priori che possano fungere da premessa del ragionamento sillogistico, il giudice non 'deduce' ma 'valuta' se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto». Pertanto: «È ben possibile per l'interessato - oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedimentali strumentali alla tutela della propria posizione giuridica e gli indici di eccesso di potere - contestare ab intrinseco il nucleo dell'apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l'onere di metterne seriamente in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica. Se questo onere non viene assolto e si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell'interessato».

A tale pronuncia, occorre accostare tuttavia la giurisprudenza che tradizionalmente si è espressa in termini diversi, affermando che: «Le valutazioni della Commissione paesaggistica - in qualità di organo tecnico per l'esame della domanda di sanatoria paesaggistica - sono insindacabili se adeguatamente motivate e, soprattutto, se coerenti con le circostanze di fatto emerse nel corso del procedimento. Appare evidente quindi, come ha già affermato la Sezione in alcuni precedenti specifici in materia (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4691/2015), che in esercizio di discrezionalità tecnica, parametri e regole sono caratterizzati da un rilevante margine valutativo; non di meno il giudizio deve essere fondato su presupposti esplicitati e su tale base propriamente motivato, in modo da consentire ai destinatari del provvedimento di ricostruire l'iter della valutazione e al giudice amministrativo di sindacarla secondo un criterio di attendibilità, indicandosi con ciò, in modo sintetico, sia il requisito estrinseco della non illogicità, irragionevolezza o palese travisamento dei fatti alla base della valutazione, sia anche quello, intrinseco, della correttezza dei criteri utilizzati e applicati, restando comunque fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, potendo quindi il giudice amministrativo censurare la sola valutazione che si pone al di fuori dell'ambito di opinabilità cosicché il suo sindacato non resti estrinseco ma non divenga sostitutivo con l'introduzione di una valutazione

parimenti opinabile" (Cons. Stato, Sez. VI, n. 7053/2014)»¹⁰.

In termini ancora più restrittivi si era sostenuto che: «... che la valutazione in ordine all'esistenza di un interesse culturale (artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) particolarmente importante, tale da giustificare l'imposizione del relativo vincolo, (ai sensi degli art. 13, comma 1, e 10, comma 3, lett. a) del D.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio), è prerogativa dell'Amministrazione preposta alla gestione del vincolo e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in presenza di profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta (fra le più recenti, Consiglio di Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747). Tale valutazione è, infatti, connotata da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecnico - scientifiche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari (della storia, dell'arte e dell'architettura)».

Si precisava quindi che «l'apprezzamento compiuto dall'Amministrazione preposta alla tutela dei beni di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico è sindacabile, davanti al giudice amministrativo, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, con la conseguenza che il sindacato giudiziale non può diventare sostitutivo delle valutazioni compiute dall'Amministrazione, attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile»¹¹.

3. Ebbene, dal raffronto dei due orientamenti giurisprudenziali risulta evidente come la Sesta Sezione attui un tentativo di superamento dei consueti limiti entro cui è stata tradizionalmente circoscritta la possibilità di verifica delle valutazioni tecnico-discrezionali dell'amministrazione competente alla tutela e valorizzazione dei beni tutelati.

Il principio della 'insindacabilità' della valutazione è quindi da considerarsi in via di attenuazione anche perché le valutazioni tecnico-scientifiche hanno un'attitudine sempre crescente all'oggettivizzazione¹².

Con tale affermazione si vuol indicare la tendenza, sempre più frequente, del giudice amministrativo sia ad effettuare accertamenti in contraddittorio, tramite gli strumenti della verifica e della CTU¹³, sia a valutare prove precostituite *ex*

¹⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2022 n. 797.

¹¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5042; Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747.

¹² Cfr. in termini: Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Sicilia, Sez. giur., 10 giugno 2011, n. 418 e Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2011, n. 2607 e 30 giugno 2011, n. 3894; Cons. Stato Sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321; Cons. Stato, Sez. VI, 20 giugno 2003, n.3684; Cons. Stato, VI, 3 maggio 2002, n.2334; Cons. Stato, VI, 23 aprile 2002, n.2199; Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2001, n.6217.

¹³ FILICE, *Verso un sindacato consapevole sulle valutazioni tecnico-discrezionali*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2016, 684 ss.

tabulas, acquisite con tecnologie in grado di riprodurre fedelmente lo stato dei luoghi e di introdurre virtualmente sullo stato esistente le modifiche che il soggetto istante avrebbe inteso apportare.

Grazie a ciò risulta ormai davvero marginale l'ipotesi in cui la modifica oggetto di sindacato giurisdizionale sia apprezzabile dal giudice sulla base delle mere prospettazioni difensive delle parti, mentre la stessa risulta ben verificabile in giudizio direttamente dal Collegio giudicante attraverso l'esercizio dei poteri istruttori di cui è dotato.

In effetti la sentenza in commento risulta esemplare proprio di tale tendenziale oggettivizzazione del sindacato sulle valutazioni tecnico-discrezionali dell'Amministrazione preposta alla tutela paesaggistica (e storico artistica dei beni culturali), laddove dà puntualmente conto di come gli accertamenti condotti abbiamo potuto smentire l'apodittico assunto della Soprintendenza relativo all'incompatibilità dell'intervento con il contesto paesaggistico tutelato, assunto a motivazione del diniego impugnato.

Sotto tale profilo il giudice amministrativo afferma che: *«Il Collegio concorda con le conclusioni del verificatore, secondo cui le opere di sopraelevazione, in ragione delle loro caratteristiche costruttive, non alterano in modo significativo l'impatto percettivo del crinale e delle colline retrostanti. L'asserita interferenza con il profilo collinare (su cui si fonda il parere negativo espresso dalla Soprintendenza) appare infatti contraddetta dalla documentazione progettuale esaminata, segnatamente dai seguenti elaborati: i) Allegato N (stato di progetto); ii) Allegato O (documentazione fotografica integrativa, unitamente a quella prodotta nelle diverse pratiche di autorizzazione); iii) Allegato P (punti di vista fotografici e simulazioni di inserimento paesaggistico delle nuove opere). Tali documenti consentono di verificare con accuratezza l'impatto percettivo della sopraelevazione (...) sulle visuali dei crinali e delle colline retrostanti, rappresentando le condizioni di visibilità dell'intervento e le eventuali criticità da tutti i punti di vista esperibili in un intorno significativo, sia a valle che a monte».*

Nello stesso senso, facendo riferimento alla *«planimetria con i punti di ripresa fotografica»* il giudice aggiunge che *«la verifica dà conto minuziosamente delle ragioni per cui la documentazione fotografica prodotta dalla Soprintendenza sia (...) meno esaustiva, (...) così come significativa, agli stessi fini, è anche la rappresentazione attraverso render 3D dell'ampliamento di volume sulla copertura dell'edificio di via F. 29, utilizzato sia per le viste da monte verso valle sia per le viste verso le colline retrostanti».*

La conseguenza che si trae da tali riscontri è che *«sulla scorta di tali elementi di valutazione, l'interruzione della lettura dei profili collinari e delle visuali [sulla cui la Soprintendenza fonda il diniego] risulta indimostrata»* e che dunque *«non emergano elementi di contrasto con il vincolo, né dal punto di vista architettonico, né dal punto di vista dimensionale»¹⁴.*

¹⁴ Nel dettaglio il giudice amministrativo sostiene che: *«In primo luogo, la sopraelevazione già assentita (anche dalla Soprintendenza), posta sul lato del lastrico solare più prossimo ai profili di crinale (...), è idonea a schermare ogni incremento di visuale prodotto dai volumi progettati sul lato opposto,*

Come si vede, la tendenza espressa in sentenza è quella dell'oggettivizzazione circa la valutazione dei fatti da sussumere nei c.d. concetti indeterminati utilizzati in materia paesaggistica (quali ad es.: la compatibilità dell'intervento con il mantenimento del contesto antropico di interesse storico culturale; l'armonioso inserimento nel contesto paesaggistico tutelato; l'assenza di alterazione del cono visivo di visuali panoramiche, ecc.).

Peraltro, tale oggettivazione, spesso, sussiste anche *ex ante* rispetto alla proceduralizzazione dell'azione amministrativa volta alla valutazione dell'intervento proposto, in quanto in caso di istanza di autorizzazione paesaggistica è sempre più frequente che l'apprezzamento delle modifiche allo stato dei luoghi vengano rappresentate tramite *rendering* o foto inserimenti idonei a dare esattamente conto dello stato attuale e dello stato di progetto.

Tali strumenti istruttori, risultano proficuamente utilizzabili *ex post*, quando il provvedimento viene censurato in sede giurisdizionale, così da rendere al giudice una riproduzione fedele di quanto il bene tutelato sarebbe stato compromesso o meno dall'intervento progettato e non autorizzato.

In questo modo il giudice sarà chiamato a sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta in sede amministrativa, ma essa avrà ad oggetto fatti e non interessi giuridici.

Non solo. Va anche considerato che in determinati casi, la valutazione dell'amministrazione non sarà frutto di valutazioni del tutto *opinabili* laddove, già in sede amministrativa, l'autorità preposta al vincolo, nel valutare le opere di cui si chiede l'autorizzazione, si sia dovuta attenere anche alle linee guida o alle direttive che risultino predeterminate a monte, sulla base degli strumenti di pianificazione paesaggistica previsti dall'ordinamento statale e regionale.

È questa, in sostanza, la logica ispiratrice dello strumento di tutela paesaggistica previsto dal legislatore all'art. 143 del D. Lgs. 42/2004 costituito dal piano paesaggistico¹⁵.

come illustrato dal verificatore nelle viste 'fotorealistiche' di cui all'Allegato P. Negli altri lati, l'edificio non appare visibile e in particolare da ovest il profilo collinare appare inequivocabilmente posto più in alto e l'edificio coperto dalle alberature. Nelle visuali da monte verso valle il modesto ampliamento di volume appare contenuto nella sagoma del fabbricato, risultando quindi irrilevante dal punto di vista percettivo, come risulta dalle immagini contenute nell'Allegato N. Poiché nell'edificio non sono presenti volumi aggiunti in copertura (eccetto il vano scala condominiale), deve pure escludersi che possa realizzarsi il paventato (dalla Soprintendenza) "riempimento con molteplici elementi addossati gli uni agli altri in copertura. Le risultanze istruttorie consentono di escludere anche una saturazione per sovraccarico incompatibile con il vincolo paesaggistico impresso con il D.M. del 10 ottobre 1960, avuto riguardo agli edifici situati nella zona di via F., a ridosso dei quali si trovano V.T. con il parco e le relative pertinenze. La supposta alterazione "dell'equilibrio consolidato" rispetto alla C. e al fiume Reno, non viene per la verità argomentata esaustivamente nel parere della Soprintendenza. Ritiene il Collegio che non emergano elementi di contrasto con il vincolo, né dal punto di vista architettonico, né dal punto di vista dimensionale».

¹⁵ L'art. 143 prevede che: «1. L'elaborazione del piano paesaggistico comprende almeno: a) ricognizione del territorio oggetto di pianificazione, mediante l'analisi delle sue caratteristiche paesaggistiche, impresse dalla natura, dalla storia e dalle loro interrelazioni, ai sensi degli articoli 131

Il Piano Paesistico, infatti, nelle Regioni in cui è stato approvato sulla base del procedimento di co-pianificazione statale (con l'intervento delle strutture del MIC sul territorio, ovvero le Soprintendenze) e regionale (con l'intervento del settore a ciò preposto della Regione) contiene al suo interno le c.d. "vestizioni dei vincoli".

Si tratta di dettagliate schede che per ogni contesto paesaggisticamente rilevante (considerato "Ambito di tutela"), per ogni vincolo imposto con D.M. e per ogni vincolo previsto ex art. 142 del D. lgs. 42/2004 dettaglia in modo puntuale quali sono i valori paesaggistici oggetto di tutela, le direttive per la pianificazione, rivolte alle PP.AA. che devono redigere gli strumenti urbanistici e le prescrizioni d'uso, che costituiscono le indicazioni immediatamente vincolanti per le Amministrazioni in sede di rilascio o diniego di autorizzazione in ordine ai beni protetti.

Ebbene, è possibile ritenere tali indicazioni, rivolte alle Amministrazioni (in sede di pianificazione e in sede di rilascio o diniego di titoli) e ai privati, quali veri e propri "auto-vincoli" all'azione amministrativa che i soggetti interessati sono tenuti ad osservare in sede di progettazione di interventi e che le Amministrazioni non sono facoltizzate a superare in sede di loro valutazione.

Ecco dunque che, nelle valutazioni paesaggistiche, l'ambito di "discrezionalità tecnica" che è riconosciuto alle Amministrazioni procedenti ha almeno due tipi di argine: da un lato, la presenza di rigide prescrizioni di uso dei beni (ove esistenti i Piani paesaggistici); dall'altro, quale parametro di valutazione oggettivizzante, la possibilità di far ricorso a strumenti di accertamento tecnico in grado di ridurre al minimo il grado di opinabilità delle valutazioni dei fatti che costituiscano il presupposto per l'esercizio (o il non esercizio) del potere inibitorio dell'attività di trasformazione ed utilizzazione dei beni oggetto di tutela.

In quest'ottica, la sentenza in commento ha dichiarato che la valutazione sul provvedimento amministrativo possa entrare nell'ambito della valutazione tecnica anche *ab intrinseco*, laddove le conoscenze tecnico scientifiche da una parte, ed i limiti previsti dalla pianificazione dall'altra, consentano di addivenire ad un giudizio pressoché oggettivo sull'impatto delle opere oggetto di valutazione¹⁶.

4. Ebbene l'orientamento giurisprudenziale, in cui questo arresto giurisprudenziale si inserisce, quantomeno negli ambiti in cui sono presenti auto-vincoli all'attività amministrativa e laddove le cognizioni tecnico scientifiche siano avanzate, consente di ritenere ormai in parte superato il principio di insindacabilità della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione.

e 135; b) ricognizione degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'articolo 136, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso, a termini dell'articolo 138, comma 1, fatto salvo il disposto di cui agli articoli 140, comma 2, e 141-bis; c) ricognizione delle aree di cui al comma 1 dell'articolo 142, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione di prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di dette aree e, compatibilmente con essi, la valorizzazione».

¹⁶ Cfr. sul tema CAPORALE, *L'esaurimento della discrezionalità e le valutazioni tecniche dell'amministrazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 4, 499.

Pertanto, in tali contesti, starà all'abilità ed alla sensibilità del soggetto istante dimostrare *ex ante* la meritevolezza dell'intervento in quanto paesaggisticamente "neutro"; e, ove tale dimostrazione sia stata fornita in modo congruo, corretto e completo sarà tanto più complesso per l'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo motivare il rigetto dell'istanza. Conseguentemente, la stessa Amministrazione sarà portata a valutare *funditus* tutte le possibili alternative progettuali che il privato sarà in grado di proporre, al fine di garantire l'effettivo equilibrio tra gli interessi pubblici di tutela del bene e quelli privati al suo sfruttamento economico.