

Pubblicato il 02/04/2020

N. 02225/2020REG.PROV.COLL.
N. 02181/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2181 del 2019, proposto da
COMUNE DI SULZANO, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia, e domicilio eletto presso lo studio
dell'avvocato Paolo Rolfo in Roma, via Appia Nuova, n. 96;

contro

IMMOBILIARE CAMONTARO SNC DI CALDINELLI MATTEO
WALTER & C., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Fiorenzo Bertuzzi, Gianpaolo Sina,
Silvano Venturi, Paola Ramadori, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Paola
Ramadori in Roma, via Marcello Prestinari, n.13;

nei confronti

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL
TURISMO, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso

dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:

SABRINA ARCHETTI, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Braga, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Paola Chirulli in Roma, via Emilia, n. 88;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Brescia, n. 1196 del 2018;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Immobiliare Camontaro s.n.c. di Caldinelli Matteo Walter & C. e del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2020 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Francesca Cucchiarelli, su delega dell'avvocato Domenico Bezzi, Maria Vittoria Lumetti dell'Avvocatura dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- I principali fatti utili ai fini del decidere possono essere così riassunti:

- su richiesta della società Immobiliare Camontaro s.n.c. – proprietaria di un terreno sito in Comune di Sulzano, contraddistinto in catasto al foglio n. 8, mappali n. 157, 158, 159, 160, 2286, 2287, 2288, 2290, 4993 e 4994, ad una distanza alle sponde del lago di Iseo inferiore ai 300 metri – il Comune di Sulzano, con deliberazioni n. 12 del 7 febbraio 2002 e n. 40 del 9 luglio 2002, approvava un piano di lottizzazione esteso all'intero comparto, il quale

- prevedeva la realizzazione di un albergo e di una piscina, con le relative attrezzature turistico ricettive e sportive;
- nel corso del suddetto procedimento di approvazione, trattandosi di aree assoggettate a vincolo paesaggistico, ai sensi del decreto ministeriale 29 aprile 1960 e dell'art. 142, lettera b), del decreto legislativo n. 42 del 2004, il Comune rilasciava, con decreto n. 25 del 14 dicembre 2001, la prescritta autorizzazione paesaggistica, inviandola alla Soprintendenza per le determinazioni di competenza;
 - la Soprintendenza, dopo avere richiesto ed ottenuto dall'Amministrazione comunale procedente alcuni documenti integrativi, non esercitava i poteri di annullamento;
 - il piano di lottizzazione, l'autorizzazione paesaggistica ed il successivo permesso di costruire, venivano impugnati dall'odierna appellante, con due distinti ricorsi giurisdizionali (n. 979/2003 e n. 2084/2004), avanti al Tribunale Amministrativo Regionale di Brescia, il quale, con sentenza n. 1892 del 2012, li dichiarava in parte irricevibili e in parte infondati;
 - la società proprietaria, dopo avere proceduto alla realizzazione della piscina aperta al pubblico e dei relativi servizi ricettivi e di ristorazione, decideva nell'anno 2015 di dar corso al secondo stralcio del piano attuativo approvato;
 - il progetto per la realizzazione dell'albergo – il quale prevedeva la realizzazione di due piani fuori terra (in luogo dei tre originariamente previsti), oltre che di due piani interamente interrati, con una altezza massima di metri 7,39, movimentando i fronti attraverso l'alternanza tra le superfici vetrate e superfici opache – veniva inoltrato, per l'espressione del parere di cui all'art. 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004, alla Soprintendenza;
 - l'organo ministeriale, con nota del 15 dicembre 2015, esprimeva parere negativo, adducendo: a) la sussistenza nell'area del vincolo paesaggistico imposto dal decreto ministeriale 29 aprile 1960 e dell'art. 142 del decreto legislativo n. 42 del 2004; b) la previsione di un nuovo edificio «con altezza superiore ai quattro piani in area di grande rilevanza paesaggistica»; c) «una

drastica trasformazione del rapporto area libera e costruito, inserendo una massa costruttiva enorme per le dimensioni del lotto che è invece caratterizzato da poche costruzioni unifamiliari addossate al tortuoso asse viario collinare»; d) la criticità nella trasformazione dei versanti, mancando per converso nel progetto ogni valutazione da punto di vista geologico;

- sulla scorta del parere vincolante della Soprintendenza, il Comune di Sulzano, con nota del 9 marzo 2016, denegava l'autorizzazione paesaggistica richiesta;

- avverso il diniego, l'Immobiliare Camontaro proponeva ricorso, sulla dei seguenti motivi: (i) esaurimento del potere della Soprintendenza, avendo la stessa omesso di annullare l'autorizzazione paesistica del 14 dicembre 2001, relativa al piano di lottizzazione, che era riferita a un progetto avente il medesimo ingombro planivolumetrico; (ii) travisamento e difetto di motivazione, in quanto la nuova edificazione prevede solo due piani fuori terra, non interferisce con la vista da e verso il lago, e non pone problemi al versante sotto il profilo geologico, come dimostrato dall'apposita perizia; (iii) difetto di collaborazione, in quanto il parere negativo vanifica completamente i diritti edificatori, mentre l'interesse paesistico avrebbe potuto essere salvaguardato con minori sacrifici per la proprietà, attraverso prescrizioni;

- il Tribunale Amministrativo Regionale di Brescia, con ordinanza n. 408 del 2016, accoglieva l'istanza cautelare avanzata;

- in esecuzione del disposto cautelare, la società, apportate alcune modifiche al progetto originario, chiedeva nuovamente il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica al Comune di Sulzano che, tuttavia, con provvedimento del 20 dicembre 2016, denegava ulteriormente l'autorizzazione paesaggistica rappresentando che «essendo scaduta la convenzione urbanistica in data 29.03.2016, il progetto deve essere ripresentato in sede di un nuovo piano di lottizzazione da rivalutare tenendo conto anche delle prescrizioni indicate dalla commissione del paesaggio»;

- il nuovo provvedimento di diniego veniva impugnato anch'esso con motivi aggiunti;
- il Tribunale Amministrativo Regionale di Brescia, con sentenza n. 1118 del 2017, accoglieva il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti, con le seguenti motivazioni:
 - i) «poiché nel 2002 la Soprintendenza (pur non esprimendosi formalmente) aveva già avuto la possibilità di effettuare una valutazione paesistica sul piano di lottizzazione ai sensi dell'art. 16 comma 3, nonché dell'art. 28 comma 2, della legge 17 agosto 1942 n. 1150, anche in relazione agli indici edilizi e ai dati planivolumetrici riguardanti i singoli edifici, resta preclusa la possibilità di contestare in radice il progetto relativo all'edificio. Il potere della Soprintendenza sugli atti a valle del piano di lottizzazione è circoscritto agli aspetti di dettaglio della compatibilità paesistica, e subisce il vincolo costituito da una scelta urbanistica ormai non più contestabile»;
 - ii) «nello specifico, il progetto dell'edificio non espone alla vista quattro piani, ma solo i due fuori terra. Peraltro, i piani interrati potrebbero rilevare ai fini paesistici in conseguenza dello sbancamento del piano di campagna originario e della creazione delle corsie di accesso»;
 - iii) «di fronte a potenziali elementi di criticità, il giudizio di compatibilità paesistica deve essere condotto per gradi, valutando prioritariamente la fattibilità di opportune modifiche progettuali finalizzate a escludere o a ridurre l'impressione visiva di un fronte edificato incombente e concentrato»;
 - iv) «in proposito, sono ragionevoli le indicazioni (“si consiglia”) formulate dalla Commissione per il Paesaggio il 15 luglio 2015, sia pure all'interno di un parere formalmente negativo, in quanto finalizzate a ridurre l'impatto visivo dell'edificio e a migliorarne la qualità complessiva, senza imporre oneri eccessivamente gravosi al proprietario. In particolare, la movimentazione altimetrica dei volumi, l'inserimento di giardini pensili e la riduzione della quota dei piani fuori terra sono soluzioni idonee a evitare che la nuova

costruzione sia percepita, a distanza, come un antiestetico blocco cementizio».

Su queste basi, in via conformativa, il Comune veniva obbligato a riaprire il procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesistica, in conferenza di servizi con la Soprintendenza, consentendo alla società proprietaria di elaborare le modifiche progettuali necessarie per adeguarsi alle indicazioni della Commissione per il Paesaggio.

1.1.– Nella fase successiva, dopo le conferenze di servizi convocate in data 22 novembre 2017 e 21 febbraio 2018, l'Immobiliare Camotaro presentava in data 10 aprile 2018 alcune modifiche progettuali per venire incontro alle richieste della Commissione pre il paesaggio. In particolare, per quanto riguarda l'abbassamento dell'edificio, veniva proposto di eliminare per intero il secondo piano interrato, rinunciando così ai parcheggi ivi previsti, con un complessivo abbassamento dell'edificio di 120 cm in luogo dei 30 cm inizialmente proposti.

La terza conferenza di servizi del 18 aprile 2018 si concludeva esprimendo un "parere favorevole", alla condizione tuttavia che «la quota di pavimento del piano terra sia portata tutta alla quota di + 266,20 cm, come già previsto per il 40% del fabbricato».

Il Comune di Sulzano, conseguentemente, rilasciava l'autorizzazione paesaggistica n. 22/2015 del 18 aprile 2018, con la quale, pur valutando il progetto compatibile paesisticamente, venivano imposte le prescrizioni di cui alla predetta ultima conferenza di servizi.

2.– A questo punto l'Immobiliare Camontaro proponeva ricorso per l'ottemperanza della sentenza n. 1118 del 2017, richiedendo, in via principale, la declaratoria della nullità dell'autorizzazione paesaggistica in fine rilasciata laddove impone di abbassare l'edificio fino alla quota + 266,20 cm; in via subordinata, previa conversione del rito, l'annullamento dello stesso provvedimento, sussistendone i presupposti.

2.1.– Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, con sentenza 1196 del 2018, ha accolto il ricorso per l'ottemperanza con le seguenti motivazioni:

«Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) preliminarmente, si osserva che l'intera vicenda contenziosa può essere trattata sotto il profilo dell'ottemperanza, in quanto la sentenza n. 1118/2017 ha previsto espressamente la riedizione del potere autorizzatorio, fissandone anche i principi conformativi. Tutta l'attività svolta dalle amministrazioni coinvolte, compresa la nuova autorizzazione paesistica con prescrizioni, può quindi produrre effetti solo in quanto non sia in contrasto con la suddetta pronuncia. L'accertamento in sede di ottemperanza si concentra sull'esercizio della discrezionalità tecnica, che viene valutata non solo con riguardo ai consueti parametri generali di ragionevolezza e proporzionalità, ma anche, e più specificamente, in relazione alla compatibilità con le indicazioni fornite dal giudice amministrativo;

(b) in questo quadro, non è necessario esaminare la domanda subordinata di annullamento, evidentemente proposta per tuziorismo. Una volta accertata la divergenza tra gli atti sopravvenuti e le indicazioni vincolanti della sentenza oggetto di ottemperanza, il conflitto viene immediatamente risolto con la dichiarazione di inefficacia dei primi, e con la fissazione di ulteriori criteri che guideranno il futuro esercizio della discrezionalità tecnica;

(c) nello specifico, l'attività della conferenza di servizi sopra richiamata evidenzia un eccesso di tutela del vincolo paesistico, che si pone in conflitto con l'equilibrio descritto nella sentenza n. 1118/2017. L'ultima proposta di modifica progettuale formulata dalla ricorrente riflette invece molto più correttamente le indicazioni della suddetta sentenza, che a loro volta trovano fondamento nei consigli tecnici della Commissione per il Paesaggio del 15 luglio 2015. Viene infatti conservata la movimentazione altimetrica dei volumi, che impedisce di percepire l'edificio come un unico blocco cementizio, e contemporaneamente viene introdotta una sostanziale riduzione della quota dei piani fuori terra. Su questa base, possono trovare adeguata sistemazione anche i dettagli estetici evidenziati dalla Soprintendenza (uniformità tra la terrazza e la copertura a verde, pavimentazione dei parcheggi, materiali dei prospetti);

(d) certamente, anche dopo le suddette modifiche l'edificio non sparisce dalla visuale, e rimane percepibile da vari punti di osservazione pubblici. Questa condizione è però inevitabile per ogni nuova costruzione che si inserisca in uno scenario vincolato, e dunque può essere corretta nei limiti della ragionevolezza, ma per il resto deve essere accettata. Non è possibile sottrarre una quantità eccessiva di utilità economica alla nuova costruzione, perché ne deriverebbe un disincentivo equivalente alla cancellazione dei diritti edificatori;

(e) nello specifico, questo rischio è evidente nel fatto che le prescrizioni della Soprintendenza collocherebbero la hall in posizione seminterrata. Il locale che accoglie i clienti e costituisce il perno dell'organizzazione di tutti gli altri spazi non può essere sacrificato in una sorta di trincea. L'albergo deve essere il più attraente possibile, e dunque ogni spazio deve risultare piacevole e confortevole per gli ospiti, oltre che funzionale. Non avrebbe alcun senso economico imporre a un imprenditore di investire in una struttura che già in partenza non potrebbe competere sul mercato perché esteticamente compromessa. D'altra parte, una simile imposizione non avrebbe neppure alcun senso giuridico, una volta chiarito che il vincolo paesistico si tutela non solo facendo sparire il nuovo edificio ma anche facendolo apparire gradevole, in scala, armonioso, distribuito sullo sfondo piuttosto che in risalto».

Su queste basi, il giudice di prime cure ha dichiarato privo di effetti la prescrizione approvata in conferenza di servizi e inserita nell'autorizzazione paesistica del 18 aprile 2018, che impone di abbassare l'intero piano terra dell'edificio fino a quota + 266,20, aggiungendo che: «[i]l Comune e la Soprintendenza conservano invece il potere di integrare l'autorizzazione paesistica con specifiche prescrizioni su tutti i dettagli estetici che, senza prevedere ulteriori riduzioni della quota dei piani, siano utili per migliorare l'articolazione delle strutture, aumentare l'omogeneità delle varie parti del fabbricato, e diluire o mitigare la percezione dei volumi nel contesto tutelato. Per la formulazione di tali prescrizioni, in contraddittorio con la ricorrente, è fissato il termine di tre mesi dal deposito della presente sentenza. La procedura da utilizzare è ancora la conferenza di servizi».

2.2.— All'esito della conferenza convocata il giorno 28 febbraio 2019, il Comune ha rilasciato in data 7 marzo 2019 l'autorizzazione paesistica n. 22/2015, emendata dalla prescrizione relativa all'abbassamento dell'intero

edificio alla quota +266,20 cm, e tuttavia subordinando espressamente «i termini di efficacia all'esito del giudizio cautelare di appello depositato per conto del Comune di Sulzano presso il Consiglio di Stato in data 7 marzo 2019».

3.– Avverso la sentenza n. 1196 del 2018, il Comune di Sulzano ha proposto appello, sulla scorta dei seguenti motivi:

a) il giudice di primo grado non avrebbe considerato l'eccezione di inammissibilità del ricorso, fondata sul fatto che il riesame amministrativo aveva valutato modifiche progettuali spontaneamente presentate dalla società proponente, diverse da quelle oggetto dell'originaria vertenza, di talché era venuto meno la possibilità di valutare la pretesa inottemperanza rispetto ad un intervento progettuale comunque diverso da quello che aveva esitato l'originario diniego;

b) non si sarebbe verificata alcuna violazione o elusione della statuizione di annullamento, giacché quest'ultima non aveva affatto escluso una rivalutazione dell'altezza dell'edificio;

iii) la sentenza impugnata, oltre che sconfinare dal perimetro del giudizio di ottemperanza, avrebbe finito con l'invadere anche il merito dell'azione amministrativa, esprimendo un giudizio, del tutto soggettivo, circa il progetto di intervento presentato da ultimo dalla società appellata.

3.1.– Si è costituita in giudizio la società Immobiliare Camontaro s.n.c. di Caldinelli Matteo Walter & C., insistendo per la reiezione del gravame.

3.2.– La signora Sabrina Archetti – premesso di essere proprietaria di aree limitrofe a quelle oggetto dell'intervento richiesto dalla Immobiliare Camontaro e di essere quindi interessata alle sorti dell'edificazione sui terreni confinanti – è intervenuta nel presente giudizio di appello, ai sensi dell'art. 109, comma 2, del c.p.a.

L'interveniente sostiene che la sentenza di ottemperanza n. 1196 del 2018 non potrebbe che «scontare l'invalidità che deriverebbe» dall'accoglimento dell'appello (n. 2124 del 2018) da lei stesso proposto avverso la sentenza da

eseguire n. 1118 del 2017, nonché dall'accoglimento dell'impugnazione sollevata avverso la sentenza del T.a.r. di Brescia n. 1171 del 2018 pronunciata sull'opposizione di terzo alla stessa pronuncia n. 1118 del 2017.

Oltre che da questi «vizi derivati», la sentenza n. 1196 del 2018 sarebbe affetta anche dai seguenti «vizi propri», e segnatamente: il giudice di primo grado avrebbe sconfinato nel merito dell'azione amministrativa, giungendo a sostituirsi sia alla amministrazione comunale, censurando in modo del tutto immotivato la congruità della misura dell'altezza individuata dalla Commissione del Paesaggio in occasione della riedizione del procedimento dopo la sentenza 1118 del 2017.

4.– Alla camera di consiglio del giorno 5 marzo 2020, la causa è stata discussa ed è stata trattenuta per la decisione.

5.– In via preliminare, va precisato che la sentenza n. 1118 del 2017 è passata in giudicato. All'esito della odierna udienza, è stato infatti dichiarato inammissibile l'appello (n. 2124 del 2018) promosso dalla signora Sabrina Archetti, e respinto l'appello (n. 2535 del 2019) pure sollevato da quest'ultima avverso la sentenza n. 1171 del 2018 pronunciata sull'opposizione di terzo alla stessa sentenza n. 1118 del 2017.

Ciò è sufficiente – al di là degli ulteriori profili di irritualità – per dichiarare inammissibili i motivi con cui l'interveniente ad opponendum ha inteso riproporre avverso la sentenza di ottemperanza i motivi di censura (incentrati, in sintesi: sulla scadenza della convenzione di lottizzazione del 29 marzo 2003; sul mancato completamento delle opere di urbanizzazione; sulla correttezza del parere negativo espresso dalla Soprintendenza) della sentenza di cognizione.

6.– Con l'appello principale, il Comune di Sulzano lamenta che:

i) la sentenza gravata non avrebbe tenuto conto della circostanza che il progetto sarebbe stato “spontaneamente” modificato dalla proprietà, onde non potrebbe più discorrersi dell'asserita ottemperanza alla sentenza n. 1118

del 2017 ma, piuttosto, del corretto esercizio della discrezionalità del Comune in sede di esercizio del potere amministrativo;

ii) il T.a.r., in sede di ottemperanza, non sarebbe potuto intervenire al fine di prescrivere una particolare altezza dell'edificio, perché ciò avrebbe comportato un ampliamento del "perimetro contenutistico della precedente decisione", finendo con il sindacare il merito dell'azione amministrativa;

iii) la sentenza gravata sul presupposto che, sancendo la nullità della prescrizione imposte circa lo spostamento a valle dell'edificio, avrebbe direttamente statuito sulle altezze con inammissibile sconfinamento nel merito amministrativo.

6.1.– Tali censure, da esaminarsi congiuntamente, sono fondate nei termini che seguono.

7.– Secondo l'orientamento maggioritario, la validità del provvedimento impugnato non viene scrutinata dal giudice nel suo complesso – ovvero per qualsiasi ipotetico vizio, anche non apertamente sollevato nel processo –, bensì solo in relazione agli specifici vizi motivi esposti nel ricorso. In ragione del carattere necessariamente «frammentario» della cognizione, l'azione amministrativa si ri-espande su tutti gli spazi non coperti dalla parentesi giurisdizionale. L'impostazione di fondo secondo cui l'efficacia oggettiva del giudicato amministrativo non esclude in assoluto la possibilità di riedizione sfavorevole del potere, anche in assenza di sopravvenienze, è stata confermata dall'Adunanza plenaria con le sentenze n. 2 del 15 gennaio 2013 e n. 11 del 9 giugno 2016.

Su queste basi, va preliminarmente circoscritto l'ambito delle preclusioni discendenti dal giudicato formatosi sull'annullamento del parere negativo della Soprintendenza. Quando, come accade nella specie, è impugnato un provvedimento discrezionale, i limiti oggettivi del giudicato amministrativo sono saldamente ancorati agli specifici argomenti di fatto e di diritto che integrano la violazione accertata dal giudice. Occorre quindi isolare il «dispositivo sostanziale» della motivazione, che nel processo amministrativo

oltrepassa la funzione meramente giustificativa della decisione, in quanto può conformare la successiva attività amministrativa.

7.1.– In termini generali, la Soprintendenza, nelle sue valutazioni, deve sempre operare con un approccio gradualistico e proporzionato, verificando se, apportando le necessarie modifiche costruttive, sia possibile mitigare in modo soddisfacente l'impatto antropico delle opere nel contesto paesaggistico di riferimento, riservando l'opzione "zero" ai soli casi di irriducibile inconciliabilità del progetto con i valori oggetto di tutela.

Nella specie, il giudicato ha accertato uno specifico vizio motivazionale del diniego soprintendizio: l'organo ministeriale non aveva dimostrato di avere valutato la fattibilità di opportune modifiche progettuali finalizzate a escludere o a ridurre l'impressione visiva del progetto. Tale onere motivazionale era rafforzato in ragione del giudizio di compatibilità paesistica consolidatosi con riguardo al piano di lottizzazione dell'intero comparto, il quale già prevedeva la realizzazione di un albergo e di una piscina.

7.2.– Il vincolo conformativo per l'Amministrazione era quindi quello di riaprire il procedimento autorizzatorio – non per assentire qualsivoglia intervento, bensì – per individuare, in contraddittorio con l'interessato, le modifiche in grado di rendere il progetto conforme ai valori paesaggistici oggetto di tutela, senza più trincerarsi dietro una posizione di radicale opposizione.

Il giudicato non aveva in alcun modo dettagliato la misura tecnica idonea a comporre la dialettica tra l'interesse pubblico e l'aspettativa edificatoria del privato, e soprattutto aveva lasciato del tutto impregiudicata proprio la questione dell'altezza dell'edificio. Ne costituisce prova il fatto che anche le indicazioni desumibili dal parere della Commissione per il paesaggio del 15 luglio 2015 – descritte nella sentenza di cognizione come *«ragionevoli, in quanto possono efficacemente ridurre l'impatto visivo dell'edificio e migliorarne la qualità complessiva, senza imporre oneri eccessivamente gravosi al proprietario»* – annoveravano

tra i correttivi dell'intervento edificatorio proprio la «riduzione della quota dei piani fuori terra».

7.3.– Neppure è invocabile un (indefinito) potere di integrazione del giudice dell'ottemperanza.

Sul punto, va rimarcato che la sentenza amministrativa costituisce titolo per l'azione esecutiva e non per la “prosecuzione” del giudizio di cognizione. Il giudizio di ottemperanza è volto a tradurre in atto le statuizioni contenute nella sentenza definitiva. Le regole fissate in sede di cognizione aventi carattere condizionato o incompleto possano essere integrate nel giudizio di ottemperanza solo quando il loro ulteriore svolgimento sia comunque già desumibile nei suoi tratti essenziali dal giudicato. Solo entro questi limiti è predicabile una sorta di «cognizione esecutiva».

Al di fuori di queste ipotesi, resta il fatto che non sempre il contenuto ordinatorio della sentenza di accoglimento consente una definizione della fattispecie sostanziale. Nell'ipotesi in discussione, che involge ampi margini di discrezionalità tecnica, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a sostituire la sua decisione a quella dell'Amministrazione, dovendo piuttosto verificare se l'opzione prescelta da quest'ultima rientri o meno nella ristretta gamma di soluzioni plausibili del conflitto di interessi che l'ordinamento ha inteso delegare ai pubblici poteri.

7.4.– Su queste basi, la prescrizione che ha fissato il limite del superamento fuori terra dell'immobile in progetto (imponendo cioè di abbassare l'intero piano terra dell'edificio fino a quota +266,20), costituisce una determinazione, connotata da ampia discrezionalità tecnica, che non appare pretestuosa né contrassegnata da uno sviamento manifesto della statuizione di annullamento.

7.5.– La paventata insostenibilità economica dell'intervento assentito (in quanto la hall dell'albergo risulterebbe sostanzialmente interrata, e occorrerebbe demolire le opere già realizzate come la piscina e i relativi locali di servizio) appare generica e sfornita di riscontri oggettivi.

L'affermazione del giudice di prime cure circa l'«eccesso di tutela del vincolo paesistico», per la compressione dei diritti edificatori dell'interessato, costituisce invece un'evidente alterazione dei rapporti gerarchici tra i valori dell'ordinamento.

La Corte costituzionale ha avuto più volte modo di affermare che la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario avente valore «primario» ed «assoluto» (sentenze n. 151 del 1986 e n. 641 del 1987), precede e comunque costituisce un limite alla salvaguardia degli altri interessi pubblici (sentenze n. 272 del 2009, n. 437, n. 232 e n. 180 del 2008, n. 378 del 2007). Non a caso, il Codice dei beni culturali e del paesaggio definisce i rapporti tra il piano paesaggistico e gli altri strumenti urbanistici (nonché i piani, programmi e progetti regionali di sviluppo economico) secondo un modello rigidamente gerarchico, fondato sui seguenti dispositivi tecnici: immediata prevalenza del primo, obbligo di adeguamento dei secondi con la sola possibilità di introdurre ulteriori previsioni conformative che «risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani».

In base all'anzidetta disciplina, resta escluso che la salvaguardia dei valori paesaggistici possa cedere a mere esigenze urbanistiche.

8.– Per le ragioni che precedono, l'appello va accolto.

La richiesta di condanna a titolo di responsabilità processuale aggravata, formulata dalla società appellata, va quindi respinta.

8.1.– Va pure precisato che la domanda di annullamento formulata in primo grado, in via subordinata, non è stata riproposta in appello.

9.– Le spese di lite del doppio grado di lite possono integralmente compensarsi tra le parti, in ragione della complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 2181 del 2019, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso

di primo grado. Compensa interamente tra le parti le spese di lite del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2020 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

L'ESTENSORE

Dario Simeoli

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO