

A cura di Roberto Chieppa

Giudice amministrativo

(doi: 10.7390/26032)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 3, dicembre 2007

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

Aedon



Rivista di arti e diritto on line

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 3, 2007, Issn 1127-1345

[home](#)

[indice](#)

[ricerca](#)

[risorse web](#)

Osservatorio sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di beni culturali e paesaggistici

a cura di [Roberto Chieppa](#)

giugno-novembre 2007

Sommario: [1. Beni culturali.](#) - [2. Beni paesaggistici.](#)

1. Beni culturali

Cons. Stato, VI, 13 giugno 2007, n. 3171, Pres. Trotta, Est. Bellomo. Sulla comunicazione di avvio del procedimento di dichiarazione di interesse particolarmente importante del bene.

La comunicazione di avvio del procedimento di dichiarazione di interesse particolarmente importante del bene ai sensi del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 è atto immediatamente lesivo poiché, diversamente dalla fattispecie generale di cui all'art. 7 legge 7 agosto 1990, n. 241, non esaurisce i suoi effetti nell'informare l'interessato dell'apertura del procedimento amministrativo, ma comporta l'applicazione di una vera e propria misura di salvaguardia consistente nell'automatica applicazione, anticipata e cautelare, di alcuni degli effetti conservativi del vincolo.

La comunicazione di avvio del procedimento di dichiarazione di interesse particolarmente importante del bene è di competenza dell'organo centrale (del ministro o chi per lui), restando all'organo periferico il solo potere di proposta, a nulla rilevando che l'espressione di detto potere sia vincolante o meno per il ministro, posto che la norma sulla competenza ha natura formale e di stretta interpretazione.

Cons. Stato, VI, 22 giugno 2007, n. 3450, Pres. Ruoppolo, Est. Atzeni. Sull'imposizione del vincolo per i beni degli enti pubblici.

La necessità di un provvedimento costitutivo impositivo del vincolo sussiste anche per i beni di interesse storico-artistico appartenenti agli enti pubblici territoriali (principio affermato con riferimento all'art. 4 comma 3 legge 1 giugno 1939, n. 1089 - applicabile *ratione temporis* alle controversie insorte prima della riforma introdotta dagli artt. 10 e segg. decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42).

Cons. Stato, VI, 22 giugno 2007, n. 3442, Pres. Varrone, Est. Balucani. Sull'imposizione del vincolo archeologico.

Presupposto necessario (e sufficiente) perché una zona sia dichiarata di interesse archeologico, e come tale sottoposta al vincolo paesaggistico di cui all'art. 1, lett. m) decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, conv. in legge 8 agosto 1985, n. 431, è la sussistenza di emergenze archeologiche sul territorio o, quanto meno, l'accertata e notoria possibilità che in esso si trovino reperti archeologici.

Cons. Stato, VI, 25 giugno 2007, n. 3595, Pres. Ruoppolo, Est. Volpe. Sull'imposizione del vincolo storico ad aree circostanti il bene.

E' illegittimo il provvedimento che, con riferimento alla necessità di tutelare sotto il profilo storico e artistico una vecchia masseria, per il fatto che all'interno sono conservati gli ambienti con i manufatti peculiari legati alla loro destinazione d'uso, estende il vincolo storico e artistico anche all'area contigua per una superficie di oltre

16 mila metri quadrati, in quanto le esigenze di tutela del bene culturale non risultano per nulla proporzionate, logiche e ragionevoli in rapporto al corrispondente sacrificio imposto alla proprietà privata.

Le ragioni di tutela paesistica delle bellezze naturali di insieme esulano dalle diverse esigenze di tutela dei beni culturali, i quali, tra l'altro, costituiscono beni individuati.

Cons. Stato, VI, 27 giugno 2007, n. 3703, Pres. Ruoppolo, Est. Volpe. Sul rilascio del nulla osta in zona oggetto di vincolo archeologico.

La circostanza che il comune abbia autorizzato la realizzazione di un fabbricato in zona oggetto di vincolo archeologico non esonera l'interessato dal conseguire il rilascio del nulla-osta da parte dell'amministrazione preposta alla protezione del bene vincolato, rilascio che non per questo diventa atto dovuto.

Cons. Stato, VI, 2 novembre 2007, n. 5665, Pres. Varrone, Est. Polito. Sulla prelazione di beni di interesse storico.

L'istituto della prelazione su cose di interesse storico, artistico ed archeologico di proprietà privata differisce nettamente dall'omonimo istituto civilistico, trattandosi dell'esercizio di una potestà di natura autoritativa con effetti di carattere ablatorio per la tutela e la valorizzazione dei beni appartenenti alle categorie identificate dalla legge 1089/1939. A fronte di detto potere le posizioni dei destinatari del provvedimento hanno consistenza di interesse legittimo e ricevono piena tutela avanti al giudice amministrativo quale giudice "nell'amministrazione" delle fattispecie provvedimentali espressione di potestà discrezionali, secondo l'indirizzo sul riparto di giurisdizione da ultimo segnato dalla decisione della Corte costituzionale n. 204/2004.

L'art. 31 della legge 1089/1939 rimette alla più ampia valutazione dell'amministrazione l'opportunità di esercitare o meno il diritto di prelazione in presenza di trasferimento a titolo oneroso di beni oggetto di vincolo specifico. La norma non individua specifici interessi di carattere secondario che devono concorrere nella fattispecie, onde dar luogo all'acquisto coattivo in mano pubblica del bene e della cui esistenza si debba dare conto nella motivazione del provvedimento. In ogni caso, quando l'amministrazione esterna gli interessi di rilievo pubblico che la hanno mossa ad avvalersi del diritto di prelazione (nella specie, migliore tutela dell'integrità dell'immobile e adibizione dello stesso ad usi allo stesso peculiari), ciò giustifica ampiamente l'opportunità di dar luogo all'acquisizione del bene al demanio pubblico, risultando irrilevante la circostanza che lo stesso potere non sia stato esercitato in occasione di precedente compravendita del bene.

2. Beni paesaggistici

Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 15 giugno 2007, n. 472, Pres. Virgilio, Est. Falcone. Sulla necessità dell'autorizzazione paesaggistica.

L'eventuale esonero dal titolo edilizio non comporta altresì che l'opera da realizzare in zona vincolata non sia soggetta ad autorizzazione paesaggistica, che è preordinata alla tutela dell'aspetto esteriore dei luoghi e prescinde dal profilo edilizio ed, in particolare, dalla necessità o meno di un titolo edilizio. Laddove l'immobile sia vincolato, assume rilievo la natura del bene soggetto alla tutela paesistica e non la natura dell'*opus* potenzialmente idonea ad apportare al bene protetto modificazioni pregiudizievoli al suo aspetto esteriore.

Cons. Stato, VI, 22 giugno 2007, n. 3453, Pres. Ruoppolo, Est. Balucani. Sulla natura non recettizia dell'annullamento di autorizzazione paesaggistica e sull'onere di motivazione in sede di rilascio dell'autorizzazione per un intervento già valutato in astratto in occasione dell'approvazione del piano di lottizzazione.

L'atto di annullamento della autorizzazione paesaggistica previsto dall'art. 82, comma 9, d.p.r. 616/1977 costituisce atto non recettizio e pertanto il termine perentorio di sessanta giorni assegnato alla soprintendenza per l'eventuale annullamento si riferisce solo alla adozione e non anche alla comunicazione di tale atto. Infatti, la natura recettizia o meno dei provvedimenti amministrativi è stabilita dalla legge, mentre la delegificazione dei procedimenti la cui disciplina è ora demandata ai regolamenti, non può toccare gli atti finali di detti procedimenti e la loro natura giuridica.

Quando l'intervento oggetto di autorizzazione riguarda l'ultimo lotto di un Piano di lottizzazione convenzionato sul quale era già intervenuto il parere favorevole della soprintendenza, l'onere di motivare la compatibilità paesaggistica del singolo intervento da realizzare all'interno del Piano risulta fortemente attenuato, se non addirittura escluso.

Cons. Stato, VI, 22 giugno 2007, n. 3483, Pres. Ruoppolo, Est. Balucani. Sul divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria.

Il divieto di rilascio di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, introdotto dall'art. 146, comma 10 lett. c), d.lg. 42/2004, non è operante nella vigenza del sistema transitorio disciplinato dall'art. 159 dello stesso decreto in

relazione alle fattispecie cui non si applica la successiva modifica apportata dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157.

Infatti, il d.lg. 42/2004 nel mentre ha introdotto nella disciplina a regime una serie di innovazioni non solo di ordine sostanziale, ma anche procedimentale in tema di autorizzazione paesaggistica, e tra l'altro il divieto di autorizzazione in sanatoria (art. 146), ha però previsto all'art. 159 un "procedimento di autorizzazione in via transitoria", "fino alla approvazione dei piani paesaggistici", che, pur innovando per taluni aspetti la previgente disciplina, non contiene anche il divieto di autorizzazione in sanatoria. Né vale obiettare che la disciplina introdotta dall'art. 146 sarebbe entrata immediatamente in vigore in mancanza di un espresso differimento, giacché la previsione di una normativa transitoria (per il tempo necessario alla approvazione dei piani paesaggistici) non può che determinare la temporanea sospensione della disciplina a regime.

Tale interpretazione è confermata dalle "disposizioni correttive e integrative" apportate con il successivo d.lg. 157/2006, il quale, mentre da un lato ha temperato la rigidità del divieto di autorizzazione in sanatoria introducendo una serie di eccezioni (cfr. art. 167 d.lg. 42/2004 come riformulato dall'art. 27 d.lg. 157/2006), dall'altro ha esteso anche alla fase transitoria il divieto di autorizzazione in sanatoria seppure con le eccezioni anzidette (cfr. art. 159, 6° comma, come riformulato dall'art. 26 d.lg. 157/2006). E' dunque solo con la novella del 2006 che è stato esteso al procedimento di autorizzazione della fase transitoria il divieto di sanatoria nella nuova versione. E la ragione di ciò si rinviene agevolmente nel fatto che protraendosi nel tempo la fase transitoria (per la mancata approvazione dei piani paesaggistici) si è ritenuto di ricordare - quanto alla disciplina "sostanziale" - la autorizzazione della fase transitoria con quella a regime, tanto più che con i temperamenti introdotti il divieto di sanatoria veniva ad essere limitato agli interventi di maggiore impatto, e segnatamente a quelli comportanti "creazione di superfici utili o volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati".

Cons. Stato, VI, 4 settembre 2007, n. 4614 pres. Trotta, Est. Chieppa. Sulla comunicazione di avvio del procedimento di autorizzazione paesaggistica e sull'applicazione dell'art. 21-octies della legge n. 241/1990.

L'amministrazione statale dei beni culturali è obbligata a comunicare al privato l'avvio del procedimento di annullamento di una autorizzazione paesaggistica allo scopo di consentire all'interessato di avvalersi degli strumenti di partecipazione e di accesso, previsti dalla legge 241/1990 (fattispecie anteriore alle modifiche introdotte con il d.lg. 42/2004).

In caso di omesso invio della comunicazione di avvio del procedimento, l'amministrazione può invocare l'applicazione dell'art. 21-octies della legge 241/1990 solo quando è in grado di fornire una prova particolarmente rigorosa che il provvedimento non poteva essere diverso. Deve escludersi la sussistenza di tale prova quando gli elementi che il privato intendeva introdurre nel procedimento (e che ha indicato in giudizio) non siano facilmente risolvibili se non con valutazioni di merito che appaiono precluse al giudice amministrativo (che peraltro si fonderebbero su una risposta alle osservazioni del privato resa in giudizio dalla p.a., o meglio dal suo difensore, sulla base di ulteriori elementi rispetto a quelli emersi in sede procedimentale, col l'effetto di squilibrare ancor più la posizione del cittadino rispetto all'amministrazione).

Cons. Stato, VI, 4 settembre 2007, n. 4632, Pres. Trotta, Est. Chieppa. Sulla decorrenza del termine per l'esercizio del potere di annullamento di autorizzazioni paesaggistiche, in caso di riesercizio del potere a seguito di giudicato.

Data ormai per pacifica la perentorietà del termine di 60 giorni previsto per l'esercizio del potere di annullamento di una autorizzazione paesaggistica, nel caso in cui la soprintendenza debba riesercitare il potere a seguito di un giudicato, non si può ammettere che tale potere, delimitato da un termine perentorio fissato dal legislatore, possa essere liberamente esercitato senza vincoli temporali, ma deve ritenersi che il termine di sessanta giorni si applichi e che tale termine decorra dalla conoscenza della sentenza di annullamento da parte della soprintendenza.

Cons. Stato, VI, 3 ottobre 2007, n. 5092, Pres. Ruoppolo, Est. Chieppa. Sulle autorizzazioni paesaggistiche per i piani di lottizzazione.

I piani di lottizzazione ricadenti in zone vincolate sotto l'aspetto ambientale necessitano del parere paesaggistico, che è di competenza regionale e detto parere, avendo natura giuridica sostanziale di autorizzazione, è assoggettato al controllo ministeriale.

Cons. Stato, VI, 11 ottobre 2007, n. 5330, Pres. Ruoppolo, Est. Atzeni. Sulla motivazione dell'atto di diniego di autorizzazione paesaggistica.

In relazione al diniego di autorizzazione paesaggistica, l'obbligo di motivazione deve essere assolto con particolare compiutezza nell'ipotesi in cui la fattispecie da affrontare richieda valutazioni approfondite e complesse, da rendere comprensibili agli interessati, mentre è adeguatamente assolto in forma sintetica

laddove le ragioni della determinazione amministrativa siano evidenti (fattispecie in cui il giudice ha ritenuto che dalla documentazione fotografica emergesse con tutta evidenza la qualità indecorosa dei manufatti in questione, palesemente realizzati in maniera tale da renderli incompatibili con la tutela di una zona che riveste pregio paesaggistico. In tale situazione, l'onere motivazionale è stato ritenuto assolto con la semplice descrizione dei manufatti, dalla quale si evince con chiarezza la loro incompatibilità con il vincolo).

Cons. Stato, VI, ord. 5 novembre 2007, n. 5179, Pres. Trotta, Est. Barra Caracciolo. Sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, comma 3, d.lg. 42/2004, come sostituito dall'art. 26, d.lg. 157/2006.

Non è manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 76, 118 e 3 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 159 comma 3 d.lg. 42/2004, come sostituito dall'art. 26 d.lg. 157/2006 il quale stabilisce che la soprintendenza, se ritiene il nulla osta paesaggistico non conforme alle prescrizioni di tutela del paesaggio, può annullarlo con provvedimento motivato, consentendo una sostanziale revisione di merito delle autorizzazioni paesaggistiche.

copyright 2007 by [Società editrice il Mulino](#)

[inizio pagina](#)