

A cura di Roberto Chieppa

## Giudice amministrativo

(doi: 10.7390/25100)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, settembre 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



il Mulino

## Rivista di arti e diritto on line

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 2, 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](#)

marzo-giugno 2007

---

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

---

#### 1. Beni culturali

**Cons. Stato, VI, 19 marzo 2007, n. 1288, Pres. Varrone, Est. Volpe. Sulla competenza ad adottare il provvedimento di sottoposizione a vincolo storico artistico.**

Ai sensi degli artt. 1 e 4 della legge 1 giugno 1939, n. 1089 e ai fini della sottoposizione di un bene di proprietà pubblica al regime vincolistico di cui alla legge medesima, non può prescindersi dall'emanazione di un provvedimento formale che accerti l'interesse storico-artistico del bene; provvedimento che compete al ministero e non alla soprintendenza, in applicazione anche dell'art. 1, comma 2, del d.m. 10 febbraio 1994.

**Cons. Stato, VI, 23 marzo 2007, n. 1413, Pres. Schinaia, Est. Cirillo. Sulla tutela di beni di enti pubblici di anzianità superiore a 50 anni.**

é solo una "prassi" applicativa quello di ritenere che i beni in proprietà degli enti locali siano tutti potenzialmente vincolabili se hanno un'anzianità superiore a cinquant'anni, a prescindere dall'inclusione o meno negli elenchi. Infatti, l'unica norma dove compare il termine di cinquant'anni, oltre all'art. 2, comma 6, del T.U. 29 ottobre 1999, n. 490, sulle opere di autori viventi, trascorso il quale il bene diventa culturale, è quella di cui all'art. 3 lett. f), intitolato "Categorie speciali di beni culturali", dove si stabilisce che rivestono tale qualifica "i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquant'anni".

La natura non costitutiva dell'elenco di cui all'art. 5 del T.U. 490/1999 non esclude la necessità che l'organo preposto alla tutela dei beni culturali avvii correttamente il procedimento volto alla verifica del carattere pregiato del bene pubblico e alla conseguente imposizione del regime protettivo; è tanto più necessario un atto espresso di riconoscimento del rilievo culturale quanto maggiori sono gli interessi configgenti e, soprattutto, quando il bene non è assistito da nessuna presunzione di interesse culturale.

**Cons. Stato, VI, 3 aprile 2007, n. 1513, Pres. Varrone, Est. Chieppa Sull'affidamento *in house* di lavori di restauro e manutenzione di beni culturali.**

Per un legittimo affidamento *in house* è necessario che: a) l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sul soggetto affidatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi; b) il soggetto affidatario svolga la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza.

é escluso che possa sussistere il controllo analogo in presenza di una compagine societaria composta anche da capitale privato; la partecipazione pubblica totalitaria è elemento necessario, anche se non sufficiente, per integrare il suddetto requisito; in assenza della partecipazione pubblica totalitaria, non è necessario procedere a verificare se i lavori di restauro e manutenzione siano affidabili direttamente secondo il modello dell'affidamento *in house* (nel caso di specie, il comune di Roma aveva affidato direttamente ad una società, partecipata, all'epoca dell'affidamento al 75%, una serie di servizi e lavori e il Consiglio di Stato ha annullato la deliberazione limitatamente ai lavori su ricorso di un gruppo di restauratori, disponendo anche il risarcimento del danno nei limiti della perdita di *chance*).

**Cons. Stato, VI, 3 aprile 2007, n. 1514, Pres. Varrone, Est. Chieppa. Sull'affidamento *in house* di lavori di restauro e manutenzione di beni culturali.**

I requisiti dell'*in house providing*, costituendo un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, devono essere interpretati restrittivamente; di conseguenza, l'*in house* non costituisce un principio generale, prevalente sulla normativa interna, ma è un principio derogatorio di carattere eccezionale che consente, e non obbliga, i legislatori nazionali a prevedere tale forma di affidamento.

Per quanto concerne i lavori pubblici, e in particolare il settore dei beni culturali, il ricorso all'affidamento *in house* per le attività di progettazione, conservazione e manutenzione non è consentito in assenza di una espressa previsione normativa in tale senso, non potendo essere estese le norme relative al diverso servizio di valorizzazione, di cui all'art. 115 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, poi modificato dall'art. 2, comma 1, lett. h), [decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 156](#) (fattispecie, in cui il comune di Roma aveva affidato ulteriori lavori alla stessa società di cui alla massima precedente, dopo aver acquisito l'intero capitale sociale; il Consiglio di Stato ha annullato anche tale affidamento, disponendo il risarcimento del danno per perdita di *chance* in favore dei restauratori ricorrenti).

#### **Cons. Stato, VI, 5 aprile 2007, n. 1545, Pres. Ruoppolo, Est. Atzeni. Sulla competenza e sulle modalità per l'effettuazione di ricerche archeologiche.**

Le ricerche archeologiche spettano allo Stato, il quale può condurle direttamente ovvero mediante concessione ai privati (artt. 85 ed 86 d.lg. 490/1999, e corrispondenti artt. 88 ed 89 del d.lg. 42/2004).

In presenza di reperti di notevole importanza, il diritto di proprietà deve essere esercitato sulla base di una accurata indagine circa la mancanza di effetti negativi per i beni d'interesse archeologico; è tuttavia irragionevole che la competente soprintendenza imponga al privato proprietario di completare le ricerche archeologiche utilizzando maestranze fornite dalla stessa amministrazione, in quanto in tal modo viene dato rilievo esclusivo all'esigenza di eseguire gli scavi in maniera non solo corretta ma assolutamente ottimale, trascurando la possibilità di eseguirli a carico del proprietario, quindi senza spese per l'erario, in condizioni tali da rendere il relativo costo sopportabile anche per lui, e quindi con l'utilizzo di maestranze proprie, e al più con la direzione dei lavori in capo a tecnici della soprintendenza.

#### **Cons. Stato, VI, 12 aprile 2007, n. 1694, Pres. Giovannini, Est. Balucani. Sugli obblighi del proprietario o del conduttore di immobile vincolato ai fini della manutenzione dello stesso.**

In considerazione della necessità di eseguire lavori di manutenzione per eliminare lo stato di degrado dei locali di un immobile assoggettato a vincolo di tutela artistica e soprattutto per eliminare la presenza di umidità sulle pareti, anche per garantire la conservazione degli arredi sottoposti a vincolo, ed essendo insorta controversia tra le parti circa le soluzioni più idonee per eliminare detta umidità, legittimamente la soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio può imporre la esecuzione dei lavori di manutenzione al proprietario e/o conduttore dell'immobile vincolato, ai sensi dell'art. 38 d.lg. 490/1999, fermo restando che per i danni in ipotesi cagionati dalla cattiva manutenzione della cantina sottostante, se e in quanto esistenti, resta aperta la possibilità della azione risarcitoria davanti alla Autorità giudiziaria ordinaria.

#### **Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 12 aprile 2007, n. 353, Pres. Barbagallo, Est. Salvia. Sul premio di rinvenimento di beni archeologici.**

Il premio di rinvenimento di beni archeologici non può essere assimilato in ogni modo ai premi del lotto e delle lotterie, né agli altri premi residuali contemplati dall'art. 30 d.p.r. 600/73 e non è quindi soggetto alla ritenuta del 25%. La sua ratio non è infatti quella di implementare le entrate dell'erario, ma di creare una convenienza reale (non simbolica) per i soggetti, che a vario titolo si trovino a contatto con beni archeologici, a non occultare i ritrovamenti e a non cedere alla tentazione del commercio illegale dei relativi reperti.

Tale interpretazione trova oggi peraltro una conferma nell'art. 92, comma 4, del Codice dei beni culturali, laddove - a proposito delle modalità di conferimento del premio in discussione - si dice espressamente che esso, a richiesta dell'interessato, può anche essere convertito in un "credito di imposta" di pari ammontare al valore pecuniario del medesimo.

#### **Cons. Stato, VI, 5 giugno 2007, n. 2984, Pres. Trotta, Est. Politico. Sull'alienazione dei beni culturali che non facciano parte del demanio storico artistico appartenenti allo Stato, alle regioni, alle province ed ai comuni e sui limiti che possono essere imposti al diritto dominicale dell'acquirente**

In materia di alienazione di beni appartenenti al demanio storico ed artistico, l'art. 55 del d.lg. 490/1999 e l'art. 10 del d.p.r. 283/2000 prevedono un complesso di misure di carattere reale che sono finalizzate a salvaguardare il bene da ogni possibile compromissione o da limiti all'accessibilità da parte della collettività nel momento in cui si determina il mutamento del titolo di proprietà.

I limiti al diritto dominicale dell'acquirente che possono introdursi in sede di rilascio dell'autorizzazione alla vendita devono, tuttavia, operare in negativo, a salvaguardia dell'integrità e conservazione del bene e dei valori artistici e storici di cui è espressione, ma non possono imporre in positivo singole destinazioni d'uso per il perseguimento di scopi - nella specie attinenti alla tutela della salute, all'assistenza di persone in posizione di svantaggio, o al reperimento di strutture da destinare a pubblici uffici o scuole - la cui cura è affidata a altri organismi ed all'esercizio di diverse potestà pubbliche (fattispecie, in cui è stato ritenuto illegittima l'imposizione, in sede di autorizzazione all'alienazione di immobile vincolato, del rispetto di determinate destinazioni d'uso per strutture ricettive di tipo socio-assistenziale, sanitario e di tipo residenziale speciale, con divieto di ogni destinazione d'uso per attività commerciali, industriali e artigianali).

## 2. Beni paesaggistici

**Cons. Stato, VI, 15 marzo 2007, n. 1269, Pres. Giovannini, Est. Caringella. Sulla tutela delle aree protette.**

Dal combinato disposto degli artt. 12 e 22 della legge quadro sulle aree protette legge 394/1991 si ricava che il legislatore ha voluto assegnare una priorità alla tutela dell'ambiente rispetto alla tutela della flora e della fauna in esso insediato, e tanto sulla base della considerazione di fondo che l'*habitat* è la cornice indispensabile per la proliferazione e la stessa sopravvivenza di flora e fauna.

Le interferenze tra i due settori sono poi destinate a comporsi con il piano del parco, strumento che può dare efficacia costitutiva ai vincoli prefigurati nel Documento di indirizzo, a differenza del provvedimento di perimetrazione, che ha mera efficacia ricognitiva della situazione.

**Cons. Stato, VI, 6 aprile 2007, n. 1565, Pres. Trotta, Est. Polito. Sul rilascio della autorizzazione paesaggistica in sanatoria e sul potere di annullamento della soprintendenza.**

La soprintendenza non può sospendere per sua scelta discrezionale il decorso del termine assegnato per il riscontro di legittimità del nulla osta paesistico, in quanto ai sensi dell'art. 151, comma quarto, del d.lg. 490/1999 solo effettive carenze documentali possono dare ingresso ad istruttoria con effetto interruttivo del termine per il controllo.

Il rilascio "*ex post*" di una autorizzazione paesaggistica non estingue il potere di imporre il pagamento - a sanzione della violazione degli obblighi che gravano sul proprietario o detentore dei beni in zona di dichiarato interesse paesaggistico e ambientale - di una somma equivalente al maggior importo fra il danno arrecato ed il profitto conseguito; peraltro, l'autorizzazione postuma dei lavori non determina effetti estintivi del reato previsto dell'art. 163 del d.lg. 490/1999 - che si consuma con l'aver eseguito lavori di qualsiasi genere non precedentemente autorizzati su beni ambientali - trattandosi di reato di pericolo e non essendo siffatta conseguenza prevista dalla norma incriminatrice.

**Cons. Stato, IV, 11 aprile 2007, n. 1585, Pres. Riccio, Est. Lodi. Sulla sanzione pecuniaria per opere edilizie abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico.**

Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente per oggetto l'impugnazione della sanzione pecuniaria per opere edilizie abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 15 comma 1 legge 29 giugno 1939 n. 1497, in quanto l'oggetto del giudizio è costituito da un atto amministrativo di carattere sanzionatorio che viene adottato con la specifica finalità di repressione di un illecito commesso in danno delle bellezze naturali e panoramiche, in un ambito nel quale sussiste pacificamente la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo. Tale sanzione pecuniaria ha carattere alternativo rispetto alle previste misure di tipo ripristinatorio, rientrando al pari di queste ultime, nell'area dei poteri autoritativi demandati all'Amministrazione a tutela diretta di interessi pubblici, con la conseguenza che la controversia rivolta a contestare la validità e l'efficacia del provvedimento applicativo di detta sanzione, ancorché insorga in via di opposizione avverso la relativa ingiunzione di pagamento, deve intendersi devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto si ricollega a posizioni di interesse legittimo.

Non può estinguersi per prescrizione o decadenza il diritto a riscuotere le somme dovute in relazione all'applicazione della sanzione pecuniaria per opere edilizie abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge 1497/1939, tenuto conto che si è in presenza di un potere di natura autoritativa e che si tratta di un illecito di carattere permanente, caratterizzato dall'omissione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare secondo diritto lo stato dei luoghi; in tale caso, se l'Amministrazione si determina con un provvedimento repressivo (demolizione ovvero irrogazione della sanzione pecuniaria), tale atto non può intendersi emanato a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, essendo volto a sanzionare una situazione antiggiuridica ancora persistente, atteso che la situazione di illiceità può dirsi venuta meno solo quando è stato assolto l'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi, ovvero sia stata pagata, in alternativa, la prevista sanzione pecuniaria.

**Cons. Stato, VI, 18 aprile 2007, n. 1766, Pres. Varrone, Est. Balucani. Sulla sanzione pecuniaria per opere edilizie abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in caso di autorizzazione in sanatoria.**

L'esercizio del potere sanzionatorio previsto dall'art. 15 legge 1497/1939 non resta precluso dalla verifica in via postuma della compatibilità ambientale dell'opera edilizia abusiva, dal momento che l'accertamento successivo di detta compatibilità non cancella comunque il residuo potere-dovere di procedere alla applicazione della sanzione per la violazione dell'obbligo di conseguire in via preventiva il titolo di assenso necessario per la realizzazione dell'intervento

**Cons. Stato, VI, 18 aprile 2007, n. 1766, Pres. Varrone, Est. Balucani. Sulla comunicazione di avvio del procedimento di annullamento di autorizzazione paesaggistica.**

Il provvedimento ministeriale di annullamento del nulla-osta paesaggistico deve essere preceduto necessariamente dalla comunicazione di avvio del procedimento, salvo che la conoscenza dell'inizio del medesimo procedimento sia avvenuta *aliunde*; non può, comunque, essere considerato atto equipollente alla comunicazione di avvio la stessa autorizzazione sottoposta al controllo ministeriale, dal momento che non contiene alcuna generica informazione circa l'oggetto, il responsabile del procedimento, le modalità di partecipazione ed, in genere, lo svolgimento della predetta nuova fase (fattispecie antecedente all'entrata in vigore della modifica regolamentare introdotta con il d.m. 165/2002).

**Cons. Stato, VI, 13 giugno 2007, n. 3174, Pres. Varrone, Est. Chieppa. Sulle competenze e sui limiti dei poteri della soprintendenza in relazione alla salvaguardia di Venezia.**

Per quanto riguarda la salvaguardia di Venezia, in sede di espressione del parere della apposita Commissione ex art. 6 della legge 171/1973, il soprintendente per i beni ambientali e architettonici di Venezia può esprimere parere negativo solo per motivi attinenti alla salvaguardia dell'ambiente paesistico, storico, archeologico e artistico con conseguente rimessione degli atti al ministero per i Beni culturali e ambientali per le relative determinazioni.

è di conseguenza illegittimo un parere negativo, espresso dal soprintendente, per problematiche relative alla gestione della

laguna sotto l'aspetto idraulico e morfologico, che esulano dalla competenza di tale amministrazione e non attengono alla salvaguardia storico artistica o paesistico ambientale.

Il singolo intervento del privato non può essere paralizzato, in presenza di tutti gli altri pareri favorevoli, invocando un "piano generale degli approdi per la laguna di Venezia", che non è previsto come necessario presupposto per il rilascio di una autorizzazione, relativa ad un intervento, inserito in un piano particolareggiato; l'amministrazione dei beni culturali ben può farsi promotrice, con le altre amministrazioni interessate, della predisposizione, e poi approvazione, di un piano generale degli approdi, ma, nel frattempo, non può far ricadere sulle iniziative private ritardi addebitabili ad amministrazioni pubbliche.

---

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

---

[inizio pagina](#)