

A cura di Roberto Chieppa

## Giudice amministrativo

(doi: 10.7390/31244)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 3, dicembre 2009

**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**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

# Aedon



## Rivista di arti e diritto on line

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 3, 2009, 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](#)

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

#### 1. Beni culturali

**Cons. Stato, VI, 10 settembre 2009, n. 5455, Pres. Varrone, Est. Giovagnoli. Sul carattere culturale di un immobile e sul sindacato giurisdizionale.**

E' legittimo il provvedimento con il quale è stato dichiarato di interesse storico-artistico un immobile ai sensi dell'art. 10, comma 1, decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, quando la soprintendenza ritenga che il bene presenti un carattere culturale intrinseco, il quale legittima l'apposizione del vincolo a prescindere dalla sua particolare importanza (nel caso di specie, nella relazione storico-artistica posta a giustificazione dell'apposizione del vincolo, si menzionava l'intrinseco valore culturale di un edificio che "rappresenta un significativo esempio di architettura degli anni Trenta del novecento, tanto da essere pubblicato nel Catalogo della Mostra *Architetture in Liguria. Dagli anni Venti agli anni Cinquanta*, svoltasi a Genova nell'ambito delle manifestazioni per il 2004".)

Le valutazioni espressione di discrezionalità tecnica possono essere censurate in sede giurisdizionale soltanto quando risulti la loro palese inattendibilità anche sotto il profilo tecnico. Quando cioè risulti che il risultato raggiunto dall'Amministrazione, a prescindere dalla sua fisiologica opinabilità, si colloca comunque al di fuori da quei limiti di naturale elasticità sottesi al concetto giuridico indeterminato che l'Amministrazione è chiamata ad applicare, risultando, così, in tutto o in parte inattendibile. Inattendibilità che oggi può essere scrutinata dal giudice amministrativo non solo sotto il profilo estrinseco e formale (alla luce del comune buon senso), ma anche sotto il profilo intrinseco, cioè in base alle stesse regole tecniche applicate dall'Amministrazione. Un giudizio di inattendibilità che può essere condotto, quindi, non solo, come accadeva in passato, con gli "occhi del profano", ma ora anche con gli "occhi dell'esperto" (ed in tal senso depone inequivocabilmente la possibilità di nominare, anche nella giurisdizione di legittimità, il consulente tecnico).

**Cons. Stato, VI, 29 settembre 2009, n. 5869, Pres. Varrone, Est. Castriota Scanderbeg.**

Sul sindacato giurisdizionale sul diniego di una richiesta di apposizione di vincolo storico.

Le valutazioni in ordine all'esistenza di un interesse storico-artistico di un immobile, tali da giustificare l'apposizione del relativo vincolo, sono espressione di un potere nel quale sono presenti sia momenti di discrezionalità "tecnica", sia momenti di propria discrezionalità amministrativa. Tale valutazione è prerogativa esclusiva dell'Amministrazione e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in presenza profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnica-discrezionale compiuta (caso in cui veniva contestata la carenza motivazionale a base della negativa determinazione in ordine alla opportunità di apporre sull'immobile il vincolo).

Infatti, ove emergano in giudizio più soluzioni tutte opinabili, ma al tempo stesso tutte attendibili, deve certamente essere mantenuta la scelta compiuta dall'Amministrazione perché è a questa che l'ordinamento attribuisce in prima battuta la cura dell'interesse pubblico e, quindi, il potere di vagliare la sussistenza dei presupposti per l'apposizione dei vincoli archeologico e storico-artistico; diversamente si assisterebbe, infatti, ad una inammissibile sostituzione del giudice all'amministrazione.

**Cons. Stato, VI, 30 ottobre 2009, n. 6703 - Pres. Ruoppolo, Est. Chieppa.**

Sull'esercizio del diritto di prelazione in caso di vendita di immobili vincolati e sui rapporti tra amministrazioni statali e locali.

Una volta intervenuta regolarmente la denuncia dell'avvenuto trasferimento di un immobile vincolato per l'interesse culturale, l'esercizio del diritto di prelazione da parte delle amministrazioni pubbliche deve avvenire entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla denuncia del privato. Decorso tale termine, la prelazione è preclusa e, anche ipotizzando una violazione da parte dell'amministrazione statale del proprio dovere di comunicazione agli enti pubblici territoriali ex art. 62 del d.lg. 42/2004, tale errore resta nell'ambito dei rapporti e delle responsabilità tra le amministrazioni e in alcun modo può ripercuotersi sulla posizione del privato, ormai consolidatasi a seguito del decorso del termine perentorio senza esercizio della prelazione.

La mancata comunicazione al comune dell'avvenuta denuncia del trasferimento dell'immobile vincolato non può costituire motivo di nullità del silenzio formatosi sulla denuncia, in quanto tale vizio non rientra in alcuna delle ipotesi di nullità di cui all'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241 o in altri casi di nullità testuale previsti dal legislatore.

**Cons. Stato, VI, 19 gennaio 2010, n. 187, Pres. Varrone, Est. Taormina.**

Sui presupposti per la revoca di una autorizzazione ad eseguire opere in zona soggetta a vincolo archeologico.

E' illegittima l'adozione di un provvedimento di revoca di una autorizzazione ad eseguire opere in zona soggetta a vincolo archeologico, che non sia stato preceduto dall'avviso dell'inizio del procedimento, salvo che l'amministrazione non dimostri ex art. 21-octies legge 241/1990, che il contenuto del provvedimento, nonostante l'apporto del privato, non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

E', infatti, necessaria la previa comunicazione dell'avvio del procedimento volto all'adozione di un provvedimento di revoca di atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario, dovendo quest'ultimo essere posto in grado di interloquire sulla presunta mancanza dei presupposti a fondamento della revoca.

## 2. Beni paesaggistici

**Cons. Stato, VI, 10 settembre 2009, n. 5459. Pres. Ruoppolo, Est. De Nictolis.**

Sul riparto di competenze legislative tra Stato e regione Sardegna in materia di tutela del paesaggio.

Nonostante la tutela del paesaggio rientri, ai sensi dell'art. 117 Cost., nella competenza legislativa statale esclusiva e che lo Statuto della regione Sardegna non contempli espressamente il paesaggio tra le materie di competenza legislativa regionale, la Corte costituzionale ha tuttavia riconosciuto, proprio in relazione alla l.r. 8/2004, la competenza della regione Sardegna a legiferare in materia di paesaggio, fondandola sul decreto legislativo di attuazione dello statuto quanto al governo del territorio (segnatamente il d.p.r. 22 maggio 1975, n. 480), e riconducendola all'art. 3 dello Statuto medesimo. Tuttavia, la stessa giurisprudenza costituzionale, pur riconoscendo la competenza del legislatore regionale a intervenire in materia di tutela del paesaggio, ha affermato che tale competenza incontra i limiti di cui all'art. 3 dello Statuto, e segnatamente il limite derivante dalle norme statali di "riforma economico sociale".

Il d.lg. 42/2004 trova applicazione nella regione Sardegna quanto alle norme di "riforma economico sociale" e la regola contenuta nell'art. 144, d.lg. 42/2004, secondo cui i piani paesistici prevedono misure di salvaguardia, può senz'altro essere ritenuta una norma di riforma economico-sociale di diretta applicazione nella regione Sardegna.

**Cons. Stato, VI, 3 dicembre 2009, n. 7566, Pres. Barbagallo, Est. Atzeni.**

In tema di condono di opere realizzate in zona vincolata.

Ai sensi dell'art. 2, comma 43, della legge 662/1996, nel caso di abusi realizzati in zone sottoposte al vincolo di cui alla legge 1 giugno 1939, n. 1089, il decorso del termine di centottanta giorni senza che l'Amministrazione preposta alla gestione del vincolo stesso abbia espresso il proprio parere non comporta la formazione del silenzio assenso, ma legittima l'interessato all'impugnazione del silenzio rifiuto.

Nel caso di domanda di condono di un manufatto esistente situato in zona paesaggisticamente vincolata non occorre inviare l'avviso di inizio del sub procedimento preordinato all'espressione del parere della soprintendenza.

Deve escludersi, per tutti i procedimenti aventi ad oggetto il rilascio di concessioni edilizie, la necessità dell'intervento della commissione edilizia quando l'istruttoria della domanda abbia dimostrato l'esistenza di evidenti motivi di rigetto e comunque quando si tratti dello speciale procedimento su istanza di sanatoria per abusi edilizi.

L'art. 86, quarto comma, del codice delle comunicazioni elettroniche espressamente fa salve, anche in ordine alla realizzazione delle infrastrutture delle reti pubbliche di telecomunicazione, le disposizioni a tutela dei beni di interesse culturale e paesaggistico e, quindi, non è corretta la tesi secondo cui la realizzazione delle opere soggetta a regime autorizzatorio, e non concessorio, comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie e non ripristinatorie; ciò in quanto l'art. 3, primo comma lett. e.2) del Testo unico dell'edilizia, approvato con d.p.r. 6 giugno 2001, n. 378, ricomprende fra gli interventi di nuova costruzione, gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal comune e, al successivo punto e.4), specificamente l'installazione di torri e tralicci per impianti radio - ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione.

**Cons. Stato, VI, 4 dicembre 2009, n. 7607, Pres. Barbagallo, Est. Meschino.**

Sul procedimento di integrazione degli elenchi dei beni e località soggetti a tutela paesaggistica.

Ai sensi dell'art. 144 del decreto legislativo 29 ottobre 1990 (da applicarsi pro tempore al caso in esame), il procedimento di integrazione da parte del ministero degli elenchi dei beni e località soggetti a tutela indicati nel precedente art. 139, in quanto beni paesaggistici e ambientali, è così previsto: a) proposta del soprintendente competente; b) invio da parte del ministero di tale proposta, corredata dalla relativa planimetria, ai comuni interessati; c) pubblicazione della proposta per tre mesi all'albo pretorio, da parte di questi comuni, con deposito presso i competenti uffici a libera visione del pubblico; d) contestuale notizia dell'avvenuta compilazione e pubblicazione della proposta su almeno due quotidiani; e) eventuale presentazione di osservazioni al ministero da parte delle regioni, degli enti territoriali e di altri soggetti interessati entro il termine di sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione; f) approvazione dell'integrazione dell'elenco con decreto del ministro sentito il competente comitato di settore del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali, che si pronuncia anche sulle eventuali osservazioni formulate.

Tale potere attribuito al ministero di integrazione facoltativa degli elenchi non può dirsi invasivo delle competenze della regione e del comune.

Quanto alla questione della garanzia della partecipazione al procedimento di integrazione degli elenchi da parte dei soggetti interessati, istituzionali e privati, va rilevato che la normativa di cui articoli 7 e seguenti della legge 241/1990 non deve essere applicata formalisticamente, e si deve quindi escludere il vizio quando lo scopo della partecipazione sia stato comunque raggiunto o vi sia comunque un atto equipollente alla formale comunicazione, derivando da ciò che nell'ambito del menzionato procedimento risulta individuata una fase specifica di comunicazione della proposta di vincolo da giudicarsi integralmente soddisfattiva della garanzia della partecipazione procedimentale prescritta dalla normativa della legge 241/1990.

---

[inizio pagina](#)