



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 8806 del 2009, proposto da:  
Ministero per i beni e le attività culturali in persona del Ministro in carica,  
Soprintendenza per beni architettonici e per il paesaggio delle Province di Lecce,  
Brindisi e Taranto in persona del Soprintendente in carica, rappresentati e difesi  
dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

Ciccarese Rosa, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Nicolardi, elettivamente  
domiciliata presso l'avvocato Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza 24;

***nei confronti di***

Comune di Salve;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE I  
n. 01538/2009, resa tra le parti, concernente AUTORIZZAZIONE  
PAESAGGISTICA PER STRUTTURA RICETTIVA AD USO PUBBLICO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ciccarese Rosa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2011 il consigliere Roberta Vigotti e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Colelli e l'avvocato Nicolardi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Le Amministrazioni appellanti chiedono la riforma della sentenza con la quale il Tribunale amministrativo regionale della Puglia ha accolto il ricorso proposto dalla signora Rosa Ciccarese, tutrice del signor Benito Mangiò, avverso il provvedimento di annullamento dell'autorizzazione rilasciata dal Comune di Salve per la realizzazione di una struttura ricettiva ad uso pubblico in zona Pescoluce. La signora Ciccarese propone appello incidentale avverso la medesima sentenza.

Espongono le appellanti principali che alla conferenza di servizi indetta ai sensi dell'art. 5 d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447, alla quale era rimesso l'esame del progetto presentato dal Mangiò, proprietario dell'area sulla quale insite il progetto per la realizzazione della suddetta struttura, non ha presenziato la Soprintendenza. La conferenza si è conclusa in data 15 marzo 2007 e il Comune di Salve ha approvato, con deliberazione consiliare 28 febbraio 2008, n. 9, la variante urbanistica necessaria per la realizzazione dell'opera. A seguito di sollecitazione della Soprintendenza, espressa con nota del 21 maggio 2008, il Comune ha rilasciato l'autorizzazione paesaggistica 3 giugno 2008, trasmessa alla Soprintendenza stessa, che, con decreto 1° agosto 2008, la ha annullata per contrasto con i valori paesaggistici ed archeologici della zona costiera di Salve,

dichiarata di notevole interesse pubblico ai sensi della l. 29 giugno 1939, n. 1497 con decreto ministeriale del 17 ottobre 1970.

A) Tale decreto è stato impugnato davanti al Tribunale amministrativo della Puglia, che, con la sentenza impugnata, ha accolto il ricorso ritenendo che il provvedimento soprintendentizio fosse andato oltre il controllo di mera legittimità.

I) Avverso la sentenza l'appello principale deduce che il potere di vigilanza riconosciuto all'organo statale dall'art. 159 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 può riguardare tutti i vizi di legittimità e, quindi, anche la carenza di motivazione del provvedimento sottoposto a controllo. Nella fattispecie in esame, il Comune di Salve, nel rilasciare l'autorizzazione, si è limitato ad una valutazione stereotipata e avulsa dal concreto impatto dell'opera progettata sull'ambiente circostante, mentre la Soprintendenza ha evidenziato l'altissimo valore paesaggistico e ambientale della zona interessata dall'intervento e il danno irreversibile che questo avrebbe arrecato allo stato dei luoghi.

L'appello è fondato, poiché, come emerge dalla semplice lettura del provvedimento rilasciato dal Comune, nessuna specifica considerazione circa le caratteristiche del progetto, di notevole portata, e circa l'effetto che la nuova edificazione avrebbe arrecato sul delicato e caratteristico contesto ambientale, tutelato con decreto del 17 ottobre 1970 e connotato anche da ritrovamenti archeologici, è stata espressa nella valutazione della compatibilità dell'intervento con le preminenti esigenze paesaggistiche e, quindi, dell'autorizzabilità dell'intervento. L'annullamento non ha quindi ecceduto dai limiti che gli sono propri, ma ha correttamente rilevato l'illegittimità dell'atto sottoposto a controllo, sotto il profilo dell'eccesso di potere per carenza di motivazione.

B) Contro la medesima sentenza, come si è premesso, ha proposto appello incidentale la signora Ciccarese, per ripresentare i motivi del ricorso di primo grado respinti dal Tribunale amministrativo.

II) In particolare, l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto il meccanismo di esercizio delle competenze in materia paesaggistica previsto dall'art. 82, nono comma, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 e dalle successive disposizioni che tale meccanismo hanno recepito, incompatibile con l'istituto della conferenza dei servizi, con conseguente necessità di attivare successivamente alla conclusione della conferenza l'emanazione dell'autorizzazione paesaggistica da parte dell'autorità delegata e la successiva verifica da parte della Soprintendenza. Secondo la ricorrente, invece, il provvedimento del Comune del 3 giugno 2008, successivamente annullato dalla Soprintendenza, costituisce mera formalizzazione del parere favorevole sugli aspetti paesaggistici, già compiutamente reso nella conferenza di servizi conclusasi il 15 marzo 2007 e, come tale, è inidoneo a riattivare i poteri anche di controllo già consumati in quella sede.

La censura non ha pregio.

Va anzitutto considerato che lo stesso parere espresso ai fini paesaggistici nell'ambito della conferenza di servizi nella seduta conclusiva del 15 marzo 2007 specifica che resta fermo *“l'obbligo di dotarsi di autorizzazione paesaggistica prima dell'inizio dei lavori, nel rispetto delle direttive imposte con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 dicembre 2006”*. Del resto, tale obbligo è insito nella qualificazione dell'esito della conferenza in termini di *“parere”* (paesaggistico) e di *“proposta”* (di variante urbanistica), come tali necessariamente preparatori, ma senza effetto vincolante, di provvedimenti di amministrazione attiva.

In via più generale (ed è considerazione conclusiva) questo Consiglio di Stato (es. Cons. Stato. VI, 11 dicembre 2008, n. 5620; 9 novembre 2010, n. 7981; 31 gennaio 2011, n. 712) ha già ripetutamente rilevato come, secondo l'ormai prevalente orientamento - da cui non v'è motivo di discostarsi - l'istituto della conferenza di servizi c.d. decisoria disciplinato dagli artt. 14 ss. legge 7 agosto 1990, n. 241, in esito alle riforme apportate dalle leggi 24 novembre 2000, n. 340, e 11 febbraio

2005, n. 15 – e secondo la disciplina vigente all'epoca di adozione degli atti qui in questione (marzo 2007 – giugno 2008) - è caratterizzato da una struttura dicotomica, articolata in una fase che si conclude con la determinazione della conferenza (anche se di tipo c.d. *decisorio*), che ha valenza endoprocedimentale, e in una successiva fase che si conclude con l'adozione del provvedimento finale, che ha valenza esoprocedimentale ed esterna, effettivamente determinativa della fattispecie e incidente sulle situazioni degli interessati.

A favore di tale configurazione militano i seguenti argomenti esegetici di natura logico-sistemica, già sviluppati nei citati precedenti di questa Sezione:

- la previsione normativa contenuta nell'art. 14-*quater*, comma 2, della legge n. 241 del 1990 (introdotto dall'art. 177 l. 15 maggio 1997, n. 127), enunciativa del carattere immediatamente esecutivo della determinazione conclusiva dei lavori della conferenza, è stata espressamente abrogata dalla legge 24 novembre 2000, n. 340;
- la legge 11 febbraio 2005, n. 15 ha espressamente abrogato la previsione normativa contenuta nell'art. 14-*ter*, comma 7, che consentiva alle amministrazioni dissenzienti di impugnare direttamente ed immediatamente la determinazione conclusiva della conferenza di servizi;
- se da un lato appare innegabile che il sistema introdotto nel 2005 sia ispirato dall'intento di anticipare già al momento della conclusione dei lavori della conferenza la palese espressione delle volontà da parte delle amministrazioni partecipanti (in particolare, abrogando la formula del c.d. *dissenso postumo* e la possibilità con essa connessa di ribaltamenti di posizioni fra il momento della determinazione conclusiva e quello del provvedimento finale), dall'altro lato ciò non può indurre a ritenere che le medesime esigenze di semplificazione e concentrazione comportino anche la dequotazione sistematica delle ragioni sottese

alla distinzione fra il momento conclusivo dei lavori della Conferenza e il successivo momento provvedimentale;

- la scelta di mantenere un provvedimento espresso come momento conclusivo della complessiva vicenda appare ispirato dalla volontà di lasciare inalterato il complessivo sistema di garanzie e responsabilità trasfuso nel nuovo Capo IV-*bis* della legge n. 241 del 1990, con particolare riguardo all'onere di comunicazione, all'acquisto di efficacia e - sussistendone le condizioni - al carattere di esecutorietà del provvedimento.

Si aggiunga che poi la formulazione del comma 6-*bis* del citato art. 14-*ter*, aggiunto dall'art. 10 legge 11 febbraio 2005, n. 15, rafforza il ruolo e la responsabilità dell'amministrazione procedente, cui è rimessa la determinazione finale previa valutazione delle specifiche risultanze della conferenza e tendo conto delle posizioni prevalenti ivi espresse, ferma restando l'autonomia del potere provvedimentale dell'autorità procedente stessa. È su questa che comunque si concentra, con riferimento agli interessi che per legge le spetta curare, l'imputazione di responsabilità derivante dall'assunzione della decisione amministrativa che segue la valutazione collegiale (responsabilità che non è condivisa dagli altri partecipanti alla conferenza). Sicché non vi è un nesso di consequenzialità automatica con le determinazioni della conferenza stessa, perché a questa imputazione autonoma non può non corrispondere un'autonomia di valutazione, pur dovendosi tener conto delle risultanze della conferenza e delle posizioni ivi prevalenti: il cui oggetto coerentemente è ciò che, per essere (a differenza della competenza) disponibile, è proprio dell'incontro e concreta la sua utilità operativa, vale a dire la conoscenza delle reciproche posizioni, il raccordo organizzativo e temporale, l'obiettivo di complessiva accelerazione delle decisioni. Diversamente, nel modulo della conferenza c.d. *decisoria*, si giungerebbe a dover irragionevolmente (con sospetto di violazione degli artt. 3 e 97 Cost.) configurare,

in capo agli altri partecipanti alla conferenza stessa, l'assunzione occasionale di un potere pubblico non di loro competenza, senza responsabilità né preposizione, non previsto dalla legge che regola il singolo procedimento, la quale risponde a modelli organizzativi che razionalmente distribuiscono attribuzioni e competenze per specializzazione, cioè in ragione di capacità amministrative e conoscenze tecniche. La conferenza diverrebbe da occasione procedimentale di accelerazione e coordinamento dei casi complessi, qual è, luogo privativo di formazione collegiale della decisione, vale a dire organo decidente: il che è, come noto, negato dalla dominante giurisprudenza.

Questa considerazione vale tanto più quando si tratti di esercitare discrezionalità non amministrativa, ma tecnica, qual è quella di apprezzamento della compatibilità paesaggistica e della sua legittimità; e vale ancor più ove si consideri l'indeclinabilità della funzione pubblica di tutela del paesaggio per la particolare dignità data dall'essere iscritta dall'art.9 Cost. tra i principi fondamentali della Repubblica, il che comporta che la sua cura faccia eccezione, se in conflitto, agli obiettivi di semplificazione e accelerazione amministrative (sulla prevalenza di tale cura, cfr. Corte cost., 29 dicembre 1982, n. 239; 21 dicembre 1985, n. 359; 27 giugno 1986, n. 151; 10 marzo 1988, n. 302).

L'autorità procedente dunque deve sì tener conto delle utili risultanze della conferenza per ciò che può concernere l'apporto conoscitivo di fatto circa gli elementi propri della sua valutazione, ma conserva nel merito il suo potere, perché la cura di sua competenza va esercitata con il provvedimento appositamente nominato dall'ordinamento e secondo il suo contenuto tipico.

È così che questo assetto - che pure ha riguardo alle meritevoli esigenze di semplificazione della complessità e di accelerazione amministrativa - corrisponde al limite del razionale esercizio dell'azione amministrativa, fondato sul principio di buona amministrazione (art. 97 Cost.) che presiede all'organizzazione per

competenze degli uffici pubblici e che, per naturale implicazione, si manifesta nella loro corrispondente azione.

Consegue da quanto sopra che il modulo della conferenza di servizi c.d. *decisoria*, applicato alle vicende di autorizzazione paesaggistica, per quanto possa essere utile ad un esame contestuale e sollecito dell'istanza e possa comportare il raccordo con gli altri procedimenti, non è di suo idoneo a legittimare dal punto di vista paesaggistico l'intervento, se non è seguito da un autonomo, espresso e puntuale provvedimento di autorizzazione da parte dell'ente competente (nella specie: il Comune) e se la soprintendenza non ha poi esercitato in senso favorevole all'istanza stessa la sua susseguente funzione di cogestione del vincolo.

Tornando al caso di specie, si deve quindi escludere che con la formulazione del parere conclusivo nella conferenza di servizi sia stato consumato il potere di provvedere in ordine agli aspetti attinenti alla tutela paesaggistica. Al contrario, tale parere postulava, come detto, l'emissione di un formale provvedimento di autorizzazione da parte dell'amministrazione a ciò competente, e la conseguente fase di cogestione del vincolo da parte dell'ufficio statale. Nel contesto di tale sequenza, ben poteva la Soprintendenza, nella sua competenza, discostarsi dalla risultanze della conferenza di servizi.

Il motivo esaminato è, pertanto, infondato, ed anche infondata è la censura, allo stesso connessa, relativa alla pretesa violazione del termine assegnato dall'art. 159 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 per l'esercizio del potere di cogestione del vincolo, che l'appellante considera decorrente dalla data di conclusione dei lavori della conferenza dei servizi.

Ove si consideri, come sopra si è detto essere doveroso, che solo con il provvedimento del 3 giugno 2008 è stata formalizzata l'autorizzazione da parte del Comune, e che la trasmissione è avvenuta il successivo 5 giugno, l'esercizio del potere di cogestione, concretizzatosi con il provvedimento di annullamento del 1°

agosto 2008 si manifesta tempestivo, non essendo condivisibile la tesi dell'appellante, tesa a considerare ricettizio il provvedimento stesso. Come questo Consiglio di Stato ha già avvertito (Cons. Stato, VI, 13 febbraio 2009 , n. 769) il termine di sessanta giorni originariamente previsto dall'art. 82, nono comma, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, come modificato dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, si riferisce non alla comunicazione, ma alla adozione del provvedimento ministeriale (non recettizio) di annullamento del parere favorevole espresso dall'amministrazione cui compete esprimersi in merito alla compatibilità paesaggistica. Eguale conclusione vale con riferimento a quanto dispone, in merito, l'art. 159 d.lgs. n. 42 del 2004, che, sul punto, non innova al regime previgente.

III) Anche infondato è il motivo che si appunta su aspetti del procedimento partecipativo, deducendo la mancanza di adeguato avviso di avvio del procedimento di controllo. La sentenza impugnata, che ha respinto la censura sul presupposto del particolare modulo delineato dall'art. 159 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, merita, sul punto, conferma. La disposizione prevede infatti una strutturazione del regime transitorio di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica valido all'epoca dei fatti di cui è causa, secondo la quale la forma partecipativa si discosta, nonostante l'espresso richiamo alla legge n. 241 del 1990, sotto vari profili, dal quadro delle formalità contemplate dalla legge generale sul procedimento amministrativo: in particolare prevedendo espressamente che l'avviso in parola si ritiene compiutamente assolto per effetto della mera comunicazione dell'avvenuta trasmissione del provvedimento autorizzatorio al competente organo statale. La sufficienza della comunicazione della trasmissione ad assolvere gli oneri partecipativi si spiega con la circostanza che la fase di riesame dell'autorizzazione da parte dell'Autorità statale si configura come una fase necessaria e non autonoma di un unitario e complesso procedimento (volto al riscontro della possibilità giuridica di mutare lo stato dei luoghi) avviato ad istanza di parte con la richiesta di

autorizzazione paesaggistica (Cons. Stato, Ad. plen. 14 dicembre 2001, n. 9; VI, 27 agosto 2010, n. 5980).

Poiché, nel caso in esame, è incontestato che l'interessato abbia ricevuto la comunicazione della trasmissione dell'autorizzazione alla Soprintendenza, anche il motivo esaminato deve essere respinto.

C) In conclusione, l'appello principale è fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata *in parte qua*; l'appello incidentale è invece infondato e va respinto.

Le spese di questo secondo grado del giudizio seguono la soccombenza, e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello principale in epigrafe indicato e respinge l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata respinge il ricorso di primo grado

Condanna l'appellata, appellante incidentale, a rifondere all'Amministrazione dei beni e le attività culturali le spese del giudizio, nella misura di 2.000,00 (duemila/00) euro.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)