

N. 05799/2017REG.PROV.COLL.

N. 07121/2016 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA  
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 7121 del 2016, proposto da S. B. ,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Cesare Costa, con domicilio eletto presso  
Enrico Brenciaglia in Roma, via Nizza, 22;

***contro***

Comune di ....., in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e  
difeso dall'avvocato Massimo Trifilidis, con domicilio eletto presso il suo studio in  
Roma, via Giuseppe Pitrè, 11;  
S. L. nella qualità di responsabile dell'ufficio edilizia e urbanistica del Comune di  
....., P. B. nella qualità di responsabile del procedimento per il  
rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza 28 luglio 2016, n. 8728 del Tribunale amministrativo regionale per il  
Lazio, Roma, Sezione II-*quater*.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di .....

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Cesare Costa e Massimo Trifilidis.

#### FATTO e DIRITTO

1.– Il sig. S. B. è proprietario dell'azienda agricola denominata “.....” ubicata nel Comune di ....., all'interno della quale svolge anche l'attività agrituristica. In tale qualità ha presentato al predetto Comune, in data 22 gennaio 2014, una denuncia di inizio di attività (d.i.a.) ai fini della realizzazione – alla luce di quanto previsto dall'art. 3, comma 1, lettera *a*), della legge della Regione Lazio 13 agosto 2001, n. 10 (cd. piano casa) – di opere concernenti l'ampliamento di due fabbricati, consistenti in due corpi edilizi separati di carattere accessorio e pertinenziale, destinati ad alloggi accessori alla suddetta attività agricola.

Il Comune ha rilasciato, anche a seguito del silenzio della Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, l'autorizzazione paesaggistica 11 settembre 2014, n. 55.

La parte, in data 10 marzo 2015, ha ricevuto, dopo avere dato inizio ai lavori, la notifica dell'ordinanza 9 marzo 2015, n. 4 di sospensione dei lavori stessi, in quanto l'autorizzazione sarebbe stata rilasciata in assenza del p.u.a. (piano di utilizzazione aziendale) e del s.i.p. (studio di inserimento paesistico).

Il Comune, successivamente: *i*) con provvedimento del 9 maggio 2015, n. 3427 ha sospeso l'efficacia del provvedimento di autorizzazione paesaggistica n. 55 con contestuale comunicazione di avvio del procedimento di annullamento d'ufficio per asserite incongruenze progettuali; *ii*) con atto del 17 giugno 2015, n. 4625 ha disposto la sospensione per sessanta giorni del termine per la conclusione del procedimento al fine di poter valutare le controdeduzioni presentate; *iii*) con atto del 16 luglio 2015 n. 5493 ha annullato in autotutela l'autorizzazione paesaggistica n. 55 del 2014; *iv*) con atto del 25 luglio 2015, n. 5718 ha comunicato l'avvio del

procedimento per annullamento in autotutela dell'autorizzazione paesaggistica n. 55 del 2014 in connessione alla d.i.a.; v) con atto 22 ottobre 2015, n. 7999 ha annullato in autotutela la d.i.a. 23 gennaio 2014.

1.1.– Il sig. B. S. ha impugnato con ricorso principale gli atti di sospensione e con due ricorsi per motivi aggiunti gli altri atti sopra indicati innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

1.2.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza 28 luglio 2016, n. 8728, ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso principale e infondati i due ricorsi per motivi aggiunti.

2.– Il ricorrente in primo grado ha proposto appello, rilevando la condivisibilità della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato improcedibile il ricorso principale essendo stati gli atti di sospensione “superati” dagli atti successivi ma ha ribadito l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato i ricorsi per motivi aggiunti richiamando anche quanto statuito con i suddetti atti di sospensione.

2.1.– Si è costituito in giudizio il Comune resistente, chiedendo il rigetto dell'appello.

2.2.– La Sezione, con ordinanza 28 ottobre 2016, n. 4855, ha accolto l'istanza cautelare, rilevando il mancato coinvolgimento della Soprintendenza nella decisione di autotutela.

3.– La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 5 dicembre 2017.

4.– L'appello, nei limiti di seguito indicati, è fondato.

4.1.– Con il primo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte cui non ha ritenuto illegittimo l'annullamento dell'atto di autorizzazione paesaggistica per il mancato coinvolgimento della Soprintendenza.

Il motivo è fondato.

L'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 prevede che l'annullamento d'ufficio può essere disposto, ricorrendo i presupposti ivi previsti, «*dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*».

E' principio generale quello che impone, salvo motivate eccezioni, che le regole procedurali da seguire siano le medesime di quelle prefigurate dalla legge per il procedimento di primo grado.

L'art. 146 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) prevede, tra l'altro, che l'Ente locale, delegato dalla Regione, rilasci il provvedimento di autorizzazione dopo avere acquisito il parere della Soprintendenza che si deve pronunciare in ordine alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina del settore.

Nella fattispecie in esame le *regole di competenza* sono state rispettate in quanto l'atto di primo grado è stato adottato dal Comune e pertanto l'atto di secondo grado è stato legittimamente adottato dal Comune stesso.

Le *regole procedurali* non sono state, invece, rispettate in quanto l'atto di primo grado è stato preceduto dall'acquisizione, sia pure nella forma del silenzio assenso, del parere della Soprintendenza mentre l'atto di secondo grado non ha seguito il medesimo percorso prefigurato dalla legge per l'adozione dell'autorizzazione paesaggistica non risultando che sia stato richiesto alla Soprintendenza di esprimersi in via preventiva.

Tale mancato coinvolgimento non ha una rilevanza soltanto formale ma anche sostanziale, in quanto è necessario che l'ente preposto alla tutela del paesaggio si esprima in ordine alla effettiva compatibilità dell'intervento eseguito con il paesaggio stesso.

E' bene aggiungere che non può ritenersi sufficiente, come sostenuto dall'amministrazione resistente, il mero invio dell'atto di annullamento già adottato in quanto in questo modo si realizza una non consentita inversione procedimentale: deve prima essere acquisito il parere e poi emanato l'atto di autotutela. Diversamente argomentando, da un lato, si impedirebbe al parere di

esplicare efficacemente la sua funzione mediante la sua adozione “prima” che l’atto finale venga adottato, dall’altro, si trasformerebbe la richiesta di parere in una sollecitazione all’esercizio di un potere di autotutela sull’atto di autotutela adottato dal Comune.

Allo stesso modo non può ritenersi che si sia formato, come sostenuto sempre dall’amministrazione resistente, il silenzio assenso ai sensi dell’art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990 sia perché tale norma non si applica *ratione temporis* essendo stata introdotta dalla legge 7 agosto 2015 n. 124 sia perché essa presuppone in ogni caso che venga inviato uno «*schema di provvedimento*» all’autorità che deve rendere l’atto di assenso e non il “provvedimento definitivo”.

5.– Le altre censure proposte (difetto di istruttoria e di motivazione; violazione dei requisiti “sostanziali” previsti dall’art. 21-*nonies*; legittimità sostanziale dell’intervento realizzato) non devono essere esaminate in quanto l’accoglimento del motivo sopra riportato ha valenza assorbente. Esso, infatti, ha messo in rilievo come si sia realizzato un parziale non esercizio di poteri pubblici. Ne consegue che le altre valutazioni che ineriscono al merito della vicenda amministrativa dovranno essere vagliate nell’ambito del nuovo procedimento di autotutela che l’amministrazione dovrà avviare con l’adeguato coinvolgimento della competente Soprintendenza.

6.– La domanda di risarcimento dei danni proposta non può trovare accoglimento proprio in ragione del fatto che l’amministrazione dovrà riesercitare il potere. Allo stato, pertanto, a prescindere dalla sussistenza di tutti gli altri elementi costitutivi della responsabilità ai sensi dell’art. 2043 cod. civ., non risulta la lesione del bene sostanziale al quale si correla l’interesse legittimo e dunque manca la prova del danno ingiusto.

6.– L’esito del giudizio, che implica un nuovo esercizio di potere pubblico, giustifica l’integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie, nei limiti indicati nella parte motivo, l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe.

Le spese del doppio grado sono compensate tra le parti del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

L'ESTENSORE

Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE

Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO