

Pubblicato il 08/11/2022

N. 09798/2022REG.PROV.COLL.

N. 07182/2022 REG.RIC.



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 Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.  
sul ricorso numero di registro generale 7182 del 2022, proposto da Ministero della Cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

xxxxxxx, rappresentata e difesa dall'avvocato xxxxx, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, xxxxx; Comune di Casal Velino, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 750/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di xxxxxx;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2022 il Cons. Ugo De Carlo viste le conclusioni delle parti presenti, o considerate tali ai sensi di legge, come da verbale

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero della Cultura ha appellato la sentenza indicata in epigrafe che aveva accolto il ricorso della signora xxxxxx avverso il provvedimento del Comune di Casal Velino di diniego dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di un terrazzo nell'alloggio di sua proprietà.

2. La signora xxxxxxxx aveva richiesto un permesso di costruire per la realizzazione del terrazzo che comportava anche il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in quanto il fabbricato era all'interno della perimetrazione del Parco Nazionale del Cilento-Vallo di Diano.

Il Comune trasmetteva gli atti alla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le province di Salerno e Avellino che successivamente richiedeva ulteriore documentazione: Dopo aver ricevuto l'integrazione documentale nel dicembre 2019, nel successivo mese di gennaio inviava il preavviso di rigetto ed esprimeva parere sfavorevole circa la compatibilità paesaggistica.

Il Comune, con l'atto impugnato in primo grado, prendeva atto di tale parere e negava l'autorizzazione paesaggistica.

3. La sentenza di primo grado, dopo aver formulato una richiesta istruttoria al Comune di Casal Velino richiedendo il deposito di ulteriori atti che non veniva

eseguita, deduceva da tale inadempienza che la tardività dell'emissione del parere della Soprintendenza fosse provata ex art. 64, comma 4, c.p.a. e quindi accoglieva il ricorso poiché il parere in questione non era più un atto vincolante per il Comune ma avrebbe richiesto un'autonoma motivazione.

4. L'appello ministeriale si fonda sulla circostanza che il parere della Soprintendenza era stato emesso tempestivamente tenuto conto della richiesta dei documenti che aveva fatto decorrere nuovamente il termine per adempiere.

5. Si costituiva in giudizio solamente la signora xxxxx che ripercorreva l'iter della pratica presso la Soprintendenza per attestare che il termine di 45 giorni era stato ampiamente superato.

6. L'appello è infondato.

Il parere della Soprintendenza previsto dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42 del 2004 deve essere emesso nel termine di 45 giorni; se tale termine non viene osservato il parere successivamente emesso non è illegittimo, ma perde ogni suo carattere vincolante per l'Amministrazione che lo ha richiesto.

Pertanto, in un caso siffatto, deve essere l'Amministrazione a motivare sulla concedibilità o meno dell'autorizzazione paesaggistica e, se potrà anche utilizzare argomenti espressi nel parere tardivo della Soprintendenza, non potrà però acriticamente rifarsi al predetto parere – dovendo invece assumere interamente su di sé l'onere di decidere (e dunque di motivare la propria determinazione) – giacché, diversamente opinando, si finirebbe col negare sostanzialmente qualunque rilievo giuridico al termine che la legge assegna alle Soprintendenze.

Nel caso in esame, dagli atti depositati si ricava agevolmente il mancato rispetto del termine di giorni 45 che la Soprintendenza avrebbe dovuto rispettare.

Infatti la richiesta di atti sospende bensì il termine a partire dal momento della richiesta e fino a quando i documenti richiesti non giungono alla Soprintendenza, epperò successivamente detto termine (appunto perché sospeso, e non già

interrotto) non ricomincia a decorrere integralmente, ma seguita a farlo solo per la parte residua era ancora maturata al momento della richiesta degli atti.

La sequenza che si è verificata nella vicenda in esame è la seguente: il Comune ha inviato con PEC la richiesta di parere in data 3 settembre 2019 e il giorno 10 settembre la proposta comunale è stata acquisita al protocollo della Soprintendenza; con nota del 14 ottobre 2019 la Soprintendenza ha chiesto integrazioni che le sono pervenute in data 6 dicembre 2019; in data 20 gennaio 2020 la Sovrintendenza ha comunicato il preavviso di rigetto e il provvedimento recante il definitivo parere negativo è del 5 febbraio 2020.

È evidente che, pur non considerandosi il periodo di attesa dei documenti e quello per l'attesa della memoria successiva al preavviso di rigetto, siamo ampiamente oltre il termine assegnato dall'art. 146 citato.

Il Comune avrebbe, pertanto, dovuto motivare autonomamente il parere, mentre dall'atto impugnato in primo grado si evince che il Comune si è ritenuto vincolato alla valutazione della Soprintendenza, poiché così è scritto nel corpo dell'atto.

È infine opportuno ribadire ciò che ha indicato anche il giudice di prime cure e cioè che la sentenza annulla l'atto per una violazione di natura procedimentale che non comporta necessariamente l'ottenimento del bene della vita richiesto, bensì la necessità di una nuova pronuncia comunale che dovrà attenersi a quanto indicato dalla presente sentenza.

7. Le spese del grado seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Ministero della Cultura a rifondere all'appellata costituita le spese del presente grado di giudizio, che liquida in € 4.000 (quattromila), oltre s.g. e accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2022 con  
l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Ugo De Carlo**

**IL PRESIDENTE**

**Ermanno de Francisco**

**IL SEGRETARIO**