



# Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

UFFICIO LEGISLATIVO  
0016813-14/07/2015  
CI. 06.01.00/511.1

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri  
Dipartimento per il Coordinamento  
Amministrativo Ufficio per la concertazione  
amministrativa e il monitoraggio

Oggetto: Comune di Sumirago. Istanza relativa alla installazione di una stazione radio base presentata da Vodafone Omnitel S.p.A (ora Vodafone Omnitel N.V.).

Richiesta di rimessione alla delibera del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990. Richiesta parere.

Si fa riferimento alla nota prot. n. 4429 del 6 febbraio 2015, con la quale codesto Dipartimento ha chiesto un parere in merito all'individuazione delle norme sulla tutela paesaggistica da applicare (articolo 146 ovvero dell'articolo 167 del codice dei beni culturali e del paesaggio) ad una fattispecie in relazione alla quale è stata richiesta la rimessione al Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 3, della legge n. 241/1990.

Il caso in esame riguarda la concessione edilizia e la relativa autorizzazione paesaggistica rilasciata, nell'anno 2003, a Vodafone Omnitel s.p.a. per l'installazione di una stazione radiobase, in aerea su cui insiste il vincolo paesaggistico *ex lege*, trattandosi di zona boschiva (art. 142) comma 1, lettera g).

Tali provvedimenti sono stati annullati, a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, con decreto del 18 maggio 2011, in considerazione del difetto di competenza del Comune di Sumirago a dare l'autorizzazione paesaggistica, trattandosi di funzione delegata alla Provincia, ai sensi dell'art. 6 della legge regionale n. 18 del 1997 (così parere del Consiglio di Stato n. 241 del 18 gennaio 2011).

Essendo stata, nelle more del giudizio, costruita la stazione radio, il Comune di Sumirago ha indetto una conferenza di servizi per il riavvio del procedimento amministrativo finalizzato ad acquisire nuovamente la concessione edilizia e la connessa autorizzazione paesaggistica. La conferenza di servizi si è conclusa, assente la competente Soprintendenza, per il dissenso espresso, in ordine alle modalità di conduzione del procedimento, dalla Provincia di Varese, che ritiene debba chiedersi, nel caso di specie, l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria *ex art. 167* del codice di settore, differentemente



# Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

dall'amministrazione comunale precedente, che invoca, invece, l'applicazione dell'art. 146 del codice.

La questione è stata così rimessa all'esame del Consiglio dei Ministri trattandosi di dissenso espresso da un'autorità preposta alla tutela paesaggistica (Provincia).

Al riguardo, si osserva, preliminarmente, che la questione attiene alla stessa ammissibilità di una fase di riedizione del potere, in presenza di disposizioni (articoli 146, comma 4, 159, comma 5, 167, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 42 del 2004) che hanno stabilito il divieto di sanatoria di opere realizzate in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Le norme riportate, come risulta dal loro tenore letterale, non consentono la sanatoria di interventi realizzati in *assenza* o in *difformità* dall'autorizzazione paesaggistica, ammettendo il rilascio di un provvedimento di compatibilità soltanto nel caso di abusi minori.

L'Ufficio legislativo, come già rappresentato a codesto Dipartimento in occasione di un precedente caso sottoposto all'esame di questo Ufficio, con nota prot. n. 20341 del 20 novembre 2012 (realizzazione di un parcheggio a Cortina D'Ampezzo), riguardante lavori già realizzati ed eseguiti in costanza di una autorizzazione paesaggistica efficace ancorché oggetto di impugnazione, ha sostenuto che l'annullamento del provvedimento benché retroattivo, non rende illecito il fatto storico della avvenuta esecuzione dei lavori in presenza di una efficace autorizzazione di legge ma solo successivamente annullata dal giudice e, pertanto, il caso non ricade sotto il divieto di sanatoria (art. 146, comma 4, e art. 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio). In tale ottica, il riesercizio della funzione di tutela paesaggistica deve essere assicurato mediante riedizione della procedura volta al rilascio della prescritta autorizzazione paesaggistica, alla stregua del diritto oggi vigente, ossia dell'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Tale orientamento trova peraltro conferma nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1472 del 2014 che ha stabilito, con riferimento al divieto di sanatoria stabilito dal codice, che *"Il legislatore non ha ricompreso nell'ambito di applicazione della disposizione in esame la realizzazione di lavori eseguiti sulla base di una autorizzazione paesaggistica rilasciata e, successivamente, annullata in sede giurisdizionale. Né sarebbe ammissibile una interpretazione analogica del citato articolo 146, comma 4, in quanto, venendo in rilievo una norma di proibizione, la stessa, per la sua natura eccezionale, non è suscettibile di applicazione a casi diversi da quelli espressamente contemplati. Ma anche a volere prescindere da tale aspetto, non sussisterebbe neanche la identità di ratio che giustifica il procedimento di interpretazione analogica: non sono, infatti, equiparabili le due fattispecie costituite, da un lato, dall'assenza o*



# Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

*diffornità dal titolo, dall’altro, dall’esistenza di un titolo invalido ma, sino alla sentenza del giudice amministrativo, pienamente efficace. Lo stesso legislatore tiene normalmente separate le ipotesi in esame: si pensi, a titolo esemplificativo, sia pure in relazione ad un ambito diverso da quello in esame, alla diversa disciplina edilizia prevista per le opere realizzate senza titolo, in diffornità essenziale da esso ovvero sulla base di un atto annullato (si vedano, a tale proposito, gli articoli 31 e seguenti del d.lgs. n. 380 del 2001). Nel caso in questione, le norme sopra riportate – applicabili sia alla luce del regime transitorio che del regime definitivo – non impediscono, pertanto, che le amministrazioni competenti possano riesercitare il potere successivamente al giudicato di annullamento delle autorizzazione paesaggistiche.”*

Alla stregua dei sopra svolti argomenti, la soluzione giuridico-amministrativa dell’affare sottoposto all’esame sembra essere la seguente:

- i lavori già realizzati sono stati eseguiti in costanza di una autorizzazione paesaggistica efficace, ancorché oggetto di impugnazione, ma solo successivamente annullata in sede di ricorso straordinario;
- l’annullamento, benché retroattivo, non rende illecito il fatto storico della avvenuta esecuzione dei lavori in presenza di una efficace autorizzazione di legge e, conseguentemente, la realizzazione dell’opera non costituisce un abuso suscettibile di ricadere nell’obbligo di ripristino e nel divieto di sanatoria di cui ai citati articoli 146, comma 4 e 167 del Codice di settore;
- occorre, dunque, assicurare il riesercizio della funzione di tutela paesaggistica mediante riedizione della procedura volta al rilascio della prescritta autorizzazione paesaggistica alla stregua del diritto oggi vigente, ossia dell’art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Il Capo dell’Ufficio legislativo

Paolo Carpentieri