

**CONDONO TER, VINCOLO PAESISTICO  
E “SILENZIO – RIFIUTO IMPUGNABILE”.  
SILENZIO – INADEMPIMENTO O SILENZIO  
“PROVVEDIMENTALE” ?**

---

*di Bruno Molinaro*  
*avvocato in Napoli, amministrativista*

---

Quale sorte, sostanziale e processuale, per la domanda di condono presentata, ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 269/03, convertito nella l. n. 326/03, per interventi su immobili ricadenti in zona assoggettata a vincolo paesistico, sulla quale l'amministrazione non si sia espressamente pronunciata nel termine di 180 giorni previsto per il suo esame? Si pone, innanzitutto, il problema di stabilire se, decorso tale termine, possa ritenersi formato sulla istanza stessa il silenzio-rifiuto e, in caso affermativo, se vi sia onere da parte dell'interessato di impugnare immediatamente il comportamento omissivo della P.A. cui la legge ricollega un effetto legale tipico ( che si tratti a rifiuto di provvedere o di inerzia significativa, equivalente a rigetto, lo si vedrà in seguito ). Ad avviso di chi scrive, l'interpretazione storico-letterale e logico-sistematica della disposizione sopra richiamata consente di affermare che, in mancanza di una richiesta specifica di parere all'autorità preposta alla tutela del vincolo, non possa ritenersi avverata la fattispecie del silenzio-rifiuto.

Una diversa interpretazione, tesa a far coincidere sul piano degli effetti l'istanza di sanatoria con l'istanza di parere ( nel senso che la prima conterrebbe implicitamente la seconda e l'infruttuoso decorso del termine di 180 giorni dalla sua presentazione equivarrebbe, conseguentemente, a silenzio-rifiuto ), non appare francamente sostenibile, sia perché la lettera della norma è chiara e tassativa (*“in claris non fit interpretatio”*), sia perché – diversamente opinando - finirebbero per trovare ingresso nella sfera soggettiva del privato conseguenze pregiudizievoli esulanti dallo schema legale preconstituito, per giunta nel difetto del necessario atto di impulso del procedimento, ossia della richiesta specifica di valutazione della compatibilità dell'intervento abusivo con gli interessi tutelati.

D'altra parte, appare difficile escludere che l'equipollenza delle due istanze avrebbe dovuto, in tal caso, formare oggetto di un'espressa previsione legislativa, che, essendo mancata, induce ragionevolmente ad affermare che la presenza della sola istanza di sanatoria non accompagnata dalla diversa istanza di parere paesistico non determina la materializzazione del silenzio-rifiuto in base al generale principio "*ubi lex voluit, dixit*".

Tuttavia, in giurisprudenza si registra un diverso, sia pur remoto, orientamento come quello del T.A.R. Campania – Napoli che, con sentenza n. 100 del 18.03.1993, Sez. III, est. Marchitello, relativa ad una fattispecie di silenzio ex art. 8 l. n. 94/92, ha ricordato che "*la giurisprudenza della sezione ( cfr T.A.R. Campania, sez. III, 26.11.1992, n. 364 ) ha già chiarito che il silenzio (...) si forma anche sul nulla osta ambientale, una volta presentata l'istanza di concessione edilizia, ancorchè l'interessato non abbia prodotto una specifica istanza. Ed invero, la legge regionale n. 10 del 23.02.1982, in materia di sub-delega della Regione ai Comuni per la tutela dei beni ambientali, attribuisce espressamente al Sindaco il rilascio del nulla osta ex lege 1497/39, sentito il parere della Commissione Edilizia Integrata. Conseguente che la domanda presentata nella specie (...) doveva considerarsi rivolta anche ad ottenere il nulla osta in discorso, non potendosi certo chiedere all'interessato di presentare alla stessa Autorità due distinte domande tendenti ad ottenere il titolo che lo abilita alla realizzazione di una stessa opera, corredate dai necessari profili progettuali, di cui una diretta ad ottenere il nulla osta paesaggistico e l'altra la concessione o l'autorizzazione necessaria agli interventi. Diversamente, in presenza di più nulla osta ugualmente necessari, l'interessato avrebbe l'onere di presentare alla stessa autorità competente per tutti i nulla osta un corrispondente numero di domande corredate dalla relativa documentazione, per ottenere su ciascuna la pronuncia di detta autorità*".

Il T.A.R. ha in pratica ritenuto che, concentrandosi in capo alla medesima autorità comunale entrambe le competenze, la presentazione dell'istanza di concessione sia idonea a far decorrere i termini per la formazione della fattispecie silenziosa tanto per gli aspetti urbanistico-edilizi che per quelli paesistico-ambientali.

Orbene, anche a voler ritenere la tesi condivisibile, ammettendosi, cioè, che la generica istanza di titolo abilitativo edilizio in sanatoria conten-

ga in sé implicitamente anche l'istanza di parere paesistico, resterebbe da affrontare pur sempre l'altra questione della immediata lesività del silenzio-rifiuto, così formatosi sull'istanza di parere, e della stessa ammissibilità del rimedio impugnatorio prima dell'adozione del provvedimento finale con il quale viene definito l'intero procedimento attizio.

E' nota la perdurante incertezza giurisprudenziale in ordine alla definizione dell'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti inseriti in una più ampia e complessa serie procedimentale, nell'ambito della quale confluiscono interessi e valutazioni di diverse amministrazioni, idonee a condizionare, con diversa intensità, il contenuto della determinazione finale.

In particolare, nel procedimento di sanatoria edilizia di cui all'articolo 32 della legge n. 47/85, il parere espresso dall'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico assume valore vincolante, nel senso che il giudizio negativo espresso dall'organo competente preclude radicalmente il rilascio della concessione in sanatoria.

Come rilevato dal Consiglio di Stato, Sez. VI, nella nota sentenza del 28.1.1998, n.114, relativa al nulla osta paesaggistico rilasciato per la costruzione del complesso alberghiero c.d. "Fuenti" sulla costiera Amalfitana, *"la Sezione con decisione n. 241 del 6 aprile 1987 ha avuto modo di occuparsi della natura del <<parere>> previsto dalla legge 28 febbraio 1985 n. 47 sul condono edilizio ( l'art. 32 di detta legge subordina la concessione o l'autorizzazione in sanatoria, per opere eseguite su aree sottoposte a vincoli, <<al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso>> ), chiarendo che esso, al di là dell'imprecisa terminologia usata, è un atto vincolante, il quale esprime il consenso o il dissenso di autorità diverse da quelle operanti in materia urbanistica, la cui individuazione va operata alla stregua delle disposizioni che, nelle varie materie, indicano l'organo competente al rilascio di nulla-osta o autorizzazioni.*

*In tale occasione si è avuto modo di precisare che – dovendo per le aree soggette a vincolo paesistico trovare applicazione la disciplina dettata dalla legge 8 agosto 1985 n. 431, la quale, modificando l'art. 82 del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, conferma la delega alle regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali per la protezione delle bellezze naturali <<per quanto attiene alla loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni>> - l'autorizzazione ex art. 7 legge n. 1497 del 1939 rientra nel potere delle regioni.*

Si è però subito sottolineato che restano salve le misure ( di sostituzione in caso di inerzia e di annullamento in caso di autorizzazione illegittima ) la cui adozione è riservata al Ministro per i beni culturali ed ambientali.

A tale conclusione si è pervenuto nella considerazione che tali misure sono astrattamente compatibili con la disciplina particolare del <<parere>> vincolante inserito nel procedimento di sanatoria degli abusi edilizi, anche se la norma attribuisce al silenzio protrattosi per più di 180 giorni dalla domanda il significato di parere negativo. Ciò in quanto l'intervento del Ministro in via sostitutiva o repressiva, infatti, può avvenire in concreto prima di 180 giorni dalla domanda, posto che il termine dato alla regione per provvedere è di soli sessanta giorni.

Le riferite precisazioni dimostrano che il parere vincolante di cui all'art. 32 legge n. 47 del 1985 in realtà è un atto di volontà e non di opinione, ha cioè natura e funzioni identiche all'autorizzazione ex art. 7 legge n. 1497 del 1939: entrambi detti atti, nei procedimenti nei quali si inseriscono – di rilascio della concessione edilizia ordinaria ovvero in sanatoria – svolgono sempre la stessa funzione di presupposto per l'assentimento del titolo che legittima la trasformazione urbanistico – edilizia”.

Il carattere provvedimentale del parere, quindi, unitamente alla sua valenza non meramente endoprocedimentale e alla sua attitudine a definire il contenuto del provvedimento finale dell'amministrazione comunale, induce una parte degli interpreti a ritenere che tale atto debba essere immediatamente impugnato, senza attendere la conclusione del procedimento di sanatoria ( cfr, fra le tante, T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, 19 giugno 2003, n. 7596, secondo cui “nel sistema delineato dagli artt. 31 e ss. l. 28 febbraio 1985, n. 47, il parere negativo formulato dall'autorità preposta alla tutela di un vincolo d'inedificabilità – nella specie, di un vincolo paesaggistico – ha valore vincolante nel procedimento di condono edilizio, impedendo definitivamente il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, il cui diniego non implica alcuna diffusa motivazione, potendosi legittimamente basare sul semplice rinvio agli atti acquisiti nel corso del predetto procedimento e formati dall'autorità preposta al vincolo.

Pertanto, ogni censura relativa a tale parere dev'essere tempestivamente fatta valere mercè l'impugnazione di questo, in contraddittorio con la p.a. emanante, e non può essere proposta autonomamente con un gravame rivolto avverso l'atto di diniego meramente riproduttivo della valutazione

espressa con il parere stesso).

A tale tesi si oppone un diverso indirizzo, per il quale solo all'atto della conclusione del procedimento può ipotizzarsi una lesione della posizione soggettiva incisa e, conseguentemente, un interesse alla impugnazione. Si veda, in particolare, Cons. Stato, Sez. V, n.480 del 10 febbraio 2004, secondo cui *“la determinazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico trova comunque origine nell'avvio di un procedimento edilizio partitamente disciplinato, anche nelle sue diverse scansioni temporali. L'atto assume una valenza esterna nella parte in cui esprime la valutazione compiuta dell'amministrazione in ordine agli interessi affidati alla sua cura. Ma la concreta lesività del provvedimento si manifesta solo nel momento in cui esso è trasposto o richiamato nell'atto finale che definisce la domanda di sanatoria edilizia (v. ancora, sul punto, Cons. Stato, Sez.V, 20 marzo 2000, n. 1511; Cons. Stato, Sez. VI, 28 gennaio 1998, n. 114 ).*

*In tal senso si pone anche una generale esigenza di tutela dell'affidamento del privato, considerando che l'atto dell'autorità titolare del potere di tutela del vincolo è denominato parere e che l'assetto di interessi complessivo riguardante la richiesta di sanatoria è sintetizzato e delineato compiutamente solo dal provvedimento dell'autorità comunale ( cfr anche T.A.R. Umbria, 6 maggio 1998, n. 182)”*.

Nel caso in esame, a ben vedere, la questione appare superata dal dato testuale della disposizione sopra richiamata ( art. 32, comma 43, cit. ), la quale recita che *“qualora tale parere non venga formulato dalle predette amministrazioni entro centottanta giorni (...) il richiedente può impugnare il silenzio – rifiuto*

Il legislatore ha evidentemente ritenuto che, in tale ipotesi, l'atto tacito negativo sia da considerare immediatamente lesivo, come meglio si preciserà in appresso, quantomeno in riferimento alla violazione, ad opera della P.A., dell'obbligo di provvedere, sicchè il privato è facultato ad attivare *“nulla interposita morâ* il rimedio giurisdizionale.

Ma come deve essere qualificato il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza del privato?

La lettera della norma e la *“ratio legis”* consentono, invero, di affermare che la fattispecie delineata dal comma 43 rivesta non già carattere provvedimentale, bensì comportamentale, avendo il legislatore qualificato il silenzio come ( mero ) rifiuto ( di provvedere ), con la conse-

guenza che la stessa debba essere regolata dal regime processuale di cui all'art. 2 della legge n. 205/2000, che prevede la deliberazione in sede di camera di consiglio.

La cognizione del giudice adito con il ricorso avverso il silenzio è limitata all'accertamento dell'inerzia dell'amministrazione che ha ommesso di esaminare e definire - con provvedimento espresso - l'istanza presentata dall'interessato.

Infatti, come ritenuto da Cons. Stato, Ad. Plen., con sentenza del 9 gennaio 2002, n. 1, un primo elemento significativo in tal senso si trae dalla considerazione che l'art. 21 bis ( ed anche il comma 43 dell'art. 32 cit. ) identifica l'oggetto del ricorso nel "silenzio" (comma 1), senza fare alcun riferimento alla pretesa sostanziale del ricorrente.

Poiché, in linea di principio, i poteri cognitori del giudice sono delimitati dal ricorso (art.112 c.p.c.: "*il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa*"), il giudice non deve dedurre che il legislatore ha inteso circoscrivere il giudizio alla inattività dell'amministrazione.

La stessa norma prevede che, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice "*ordina all'amministrazione di provvedere e l'amministrazione resti inadempiente...su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa*" (comma 2).

L'espressione "*resti inadempiente*" lascia intendere che l'inadempimento dell'amministrazione non ha contenuto diverso prima della sentenza, quando è condizione per l'accoglimento del "*ricorso avverso il silenzio*", e dopo la sentenza, quando è condizione perché provveda il commissario. Inoltre, la terminologia usata dal legislatore ("*ordina...di provvedere*"; "*un commissario che provvede*") definisce nell'accezione comune in dottrina e in giurisprudenza l'esercizio di una potestà amministrativa, sicché sarebbe inappropriata se il giudice dovesse spingersi a stabilire il concreto contenuto del provvedimento, poiché in tal caso all'amministrazione e al commissario non residuerebbero altri spazi se non per un'attività avente contenuto e funzione di mera esecuzione. La stessa terminologia è ripetuta in seguito, quando l'attività del commissario è configurata come diretta "*all'emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva*" (comma 3) e quando è imposto al commissario di accertare se "*l'amministrazione abbia provveduto*".

Le argomentazioni che precedono non sono infirmate dai riferimen-

ti fatti nello stesso art.23 bis ad una possibile istruttoria disposta dal collegio e ad un possibile accoglimento parziale del ricorso, trattandosi di eventi ipotizzabili anche se il giudizio ha per oggetto il solo accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere.

Che l'intento del legislatore fosse solo quello di indurre l'amministrazione ad esprimersi sollecitamente sull'istanza del privato trova conferma nella relazione al disegno di legge n.2934 (Senato), nella quale si legge, a commento della norma sul ricorso "avverso il silenzio redatta già in origine in modo sostanzialmente conforme al disposto dell'art.2 della legge n.205/2000, che la trasformazione del ricorso "in un procedimento d'urgenza" è rivolta ad evitare che "la dichiarazione dell'obbligo di provvedere (che di per sé non soddisfa l'interesse sostanziale al ricorso) sopraggiunga dopo i lunghi tempi del processo ordinario

Ciò ha trovato coerente attuazione nella previsione di un modello processuale caratterizzato dalla brevità dei termini e dalla snellezza delle formalità, la cui configurazione è congrua se il giudizio si incentra sul "silenzio", non anche se il giudice dovesse estendere la propria cognizione ad altri profili.

Sussistono, dunque, come precisato dal Supremo Consesso Amministrativo, concordi elementi ermeneutici dai quali emerge che il rito speciale è stato introdotto per pervenire, con la speditezza consentita dal rispetto delle garanzie processuali, ad imporre all'amministrazione "inadempiente" l'esercizio della potestà amministrativa di cui è titolare. A questo risultato si giunge in due fasi, semplificate e contenute nell'arco del medesimo processo, in linea con la logica ispiratrice comune agli interventi di riforma operati dalla legge n.205 del 2000: nella prima il giudice accerta l'esistenza e la violazione dell'obbligo di provvedere; nella seconda, il commissario, nominato dallo stesso giudice su semplice "richiesta della parte" adotta il provvedimento in sostituzione dell'organo amministrativo rimasto eventualmente inadempiente.

Sul piano sostanziale, il giudizio sul "silenzio" così definito si collega al "dover" delle amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento "mediante l'adozione di un provvedimento espresso" nei casi in cui esso "consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio", come prescrive l'art.2, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n.241.

Sul piano sistematico la scelta operata dal legislatore si allinea al principio generale che assegna la cura dell'interesse pubblico all'amministrazione e al giudice amministrativo, nelle aree in cui l'amministrazione è titolare di potestà pubbliche, il solo controllo sulla legittimità dell'esercizio della potestà. Questo schema viene superato mediante l'attribuzione al giudice del potere di *"riformare l'atto o sostituirlo"* in via diretta e immediata, in sede di accoglimento del ricorso (art.26, comma II, della legge 6 dicembre 1971, n.1034). Tuttavia, proprio perché derogativi del principio predetto, i casi di ingerenza del giudice nella sfera dell'attività pubblicistica dell'amministrazione sono previsti da esplicite norme autorizzative (art.6, comma II, e art. 7, commi I e IV, della legge n.1034/1071). In linea astratta nulla impedisce di individuare altri casi in via interpretativa, sebbene con il rigore imposto dalla eccezionalità dell'istituto, ma l'analisi dell'art.21 bis della legge n.1034/1971, anziché fornire elementi persuasivi in tal senso, accredita, come risulta da quanto esposto in precedenza, la conclusione opposta.

Le stesse considerazioni e la stessa conclusione valgono anche quando il provvedimento richiesto dal privato abbia natura vincolata.

L'articolazione precettiva definisce una disciplina unica e indifferenziata, valida in tutti i casi in cui l'amministrazione si sottragga al dovere di adottare un atto autoritativo esplicito.

Sotto questo profilo sono irrilevanti i presupposti di fatto del provvedimento.

E' determinante che il *"silenzio"* riguardi l'esercizio di una potestà amministrativa e che la posizione del privato si configuri come un interesse legittimo. Ed è logico e coerente che all'identità formale di situazione soggettiva dell'amministrazione e del privato corrisponda una identità di tutela giurisdizionale.

Nel caso di specie, emerge con tutta evidenza che il legislatore, nel prevedere la possibilità per l'interessato di impugnare il silenzio – rifiuto formatosi sull'istanza di parere, ha inteso sanzionare l'inerzia dell'amministrazione ed in particolare la violazione dell'obbligo di cui all'art. 2 della legge n. 241/90 di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

Ciò che comporta, sul piano processuale, la possibilità – per la parte – di

tutelare l'interesse all'adozione dell'atto conclusivo del procedimento, al fine di ottenere una pronuncia che accerti la violazione di legge e configuri in capo all'amministrazione l'obbligo specifico di pronunciarsi. Vertendosi, del resto, in materia di silenzio-rifiuto, viene a porsi una "*fictio iuris*", per cui l'inerzia ha un valore legale tipizzato e, secondo autorevole dottrina ( Morbidelli ), *<<gli effetti previsti dalla legge si determinano indipendentemente dall'effettiva volontà dell'Amministrazione ed eventualmente anche contro di essa. Non è quindi possibile far discendere il contenuto provvedimento da una dichiarazione tacita o presunta di volontà, non essendo identificabile alcun intento negoziale*

L'esigenza di uno specifico riscontro tra fattispecie astratta e fattispecie concreta e della speculare adeguata istruttoria, e dunque di un *<<giusto procedimento>*, viene sacrificata dall'esigenza di rapidità della regolamentazione di un determinato rapporto giuridico.

Sotto tale profilo, la norma in esame appare strutturata in maniera analoga ad altra fattispecie, quella regolata dall'art. 36 del t.u. n. 380/01.

Infatti, dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina acceleratoria del processo sul silenzio – rifiuto della P.A., introdotta dalla legge n. 205/2000, nulla impedisce di assimilare anche tale silenzio al mero silenzio ai fini della tutela giurisdizionale, tenuto conto che – mentre il 2° comma dell'art. 13 della legge n. 47/85 disponeva che *<<sulla richiesta di concessione o di autorizzazione in sanatoria il sindaco si pronuncia entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta>>* – secondo l'attuale formulazione del 3° comma dell'art. 36 del t.u. n. 380 cit., *<<la richiesta si intende rifiutata*. Si veda, sul punto, T.A.R. Lazio, Sezione Seconda bis, sent. 26 febbraio 2004, secondo cui *"la sussistenza di una posizione differenziata di interesse legittimo alla conclusione, con un'esplicita determinazione, del procedimento di sanatoria degli abusi edilizi, disciplinato dall'art. 36 del d.P.R. 6.6.2001 n. 380, è avvalorata dalla disciplina dettata dall'art. 2 della legge 7.8.1990, n. 241. E' noto che detta disposizione stabilisce che, sia nell'ipotesi di procedimento iniziato d'ufficio, che in quello attivato su istanza di parte, "la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo con un provvedimento espresso". Ciò comporta, sul piano processuale, la possibilità del privato di tutelare l'interesse all'adozione dell'atto conclusivo del procedimento, al fine di*

*ottenere una pronuncia che accerti la violazione di tale dovere e che ponga a carico all'Amministrazione l'obbligo specifico di pronunciarsi*

In senso contrario, si veda, però, T.A.R. Campania – Napoli, sent. n. 11893 del 19 luglio 2004, per il quale *“il silenzio sull’istanza di accertamento di conformità urbanistica non potrebbe mai essere considerato come semplice silenzio – inadempimento, trattandosi di accertamento concernente, nella configurazione normativa dell’istituto, una valutazione eminentemente doverosa e vincolata, essenzialmente priva di contenuti discrezionali, avente sostanzialmente ad oggetto la realizzazione di un assetto di interessi già prefigurato dalla disciplina urbanistica applicabile*

*Che si tratti di silenzio – rifiuto illegittimo per violazione dell’obbligo di provvedere e non di diniego tacito, equivalente a rigetto dell’istanza, è comprovato anche dal fatto che il comma 43 cit., al n. 4, prevede l’obbligo dell’amministrazione di pronunciarsi espressamente sulla istanza medesima.*

La disposizione in questione stabilisce, infatti, che *“ai fini dell’acquisizione del parere di cui al comma 1 si applica quanto previsto dall’articolo 20, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380. Il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico – territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria*

Aderendo alla opposta tesi secondo cui il silenzio dovrebbe avere carattere provvedimentale e non comportamentale, nel senso che si tratterebbe di un vero e proprio atto giuridico espressione della volontà di provvedere in senso negativo, ossia di una manifestazione tacita di diniego, equiparabile, quanto agli effetti, al diniego esplicito, si dovrebbe ammettere non solo che l’impugnativa dello stesso esorbiterebbe dall’ambito di applicazione dell’art. 21 bis l. n. 1034/71, ma anche che il suddetto provvedimento, equivalendo a rigetto privo di motivazione, sarebbe impugnabile non per difetto di motivazione, bensì esclusivamente per il suo contenuto reiettivo ( Cons. Stato, Sez. V, 11 febbraio 2003, n. 706; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, 12 marzo 2003, n. 334 ).

Tale tesi, tuttavia, non appare condivisibile per un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, perché la norma sopra richiamata, come già sottolineato, prevede che, ai fini dell'acquisizione del parere di cui al comma 1, si applica quanto previsto dall'art. 20, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ( vedi, sul punto, anche Cass. pen., Sez. III, ord. n. 102/1996, secondo cui *“gli atti consultivi endoprocedimentali obbligatori –tra cui certamente rientra il parere previsto dall'art. 32, comma 1, legge n. 47/1985 e successive modificazioni – devono essere richiesti dalla stessa autorità investita del procedimento*”).  
Va detto, per inciso, che sul punto dell'obbligatorietà della convocazione della conferenza di servizi vi è, nel t.u. n. 380/2001, un difetto di coordinamento tra l'art. 20, comma 6 ( ove si prevede che *«il competente ufficio comunale convoca una conferenza di servizi*), e l'art. 5, comma 4 ( ove è previsto che l'ufficio dello sportello unico cura gli incumbenti necessari ai fini dell'acquisizione, anche mediante conferenza di servizi degli atti di assenso ).

E' certo, però, che l'ufficio comunale competente è obbligato a convocare una conferenza di servizi qualora – come richiesto nella fattispecie - sia necessario acquisire l'assenso di altre amministrazioni ( in difformità dal previgente art. 4, 2° comma, del d.l. n. 398/1993, che conferiva al responsabile del procedimento soltanto la facoltà discrezionale di detta convocazione ).

Diversamente si finirebbe per ammettere che dopo l'adozione del provvedimento negativo la P.A. sarebbe facultata ad emettere un provvedimento di segno opposto o anche un provvedimento confermativo del primo (*“inutiliter datum”*), dovendo necessariamente convocare la conferenza di servizi.

In entrambi i casi interverrebbe quando il suo potere si è già consumato e tale intervento postumo è stato ritenuto dalla prevalente giurisprudenza inammissibile.

In secondo luogo, perché un contenuto reiettivo tacito del parere non è previsto dalla norma in esame che impone l'obbligo di giustificare il dissenso con motivazione congrua, aggiungendo che, solo se tale obbligo viene in concreto rispettato, il provvedimento negativo ( esplicito ) preclude il rilascio del titolo abilitativo finale.

In terzo luogo perché – come affermato ripetutamente in giurisprudenza – in forza delle disposizioni contenute nell'art. 7 l. 29 giugno 1939 e

nell'art. 32 l. n. 47/85 cit., non comportando i vincoli paesistico – ambientali di per sé inedificabilità assoluta, è necessario specificare di volta in volta le ragioni ostative al rilascio del richiesto nulla – osta. Sul punto, T.A.R. Valle d'Aosta, 20 giugno 2003, n. 106, ha affermato che *<<la motivazione del diniego di nulla osta paesaggistico non può essere limitata al mero riferimento ad un pregiudizio ambientale, con espressioni vaghe o formule stereotipe, ma deve contenere una sufficiente esternazione delle specifiche ragioni per le quali si ritiene che un'opera non sia idonea ad inserirsi nell'ambiente, attraverso l'individuazione degli elementi di contrasto ed un concreto e analitico accertamento del disvalore delle valenze paesaggistiche>>*.

A tale decisione ha fatto eco T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. I, 17 giugno 2003, n. 975, secondo cui *<<non è adeguata la motivazione del diniego di nulla osta della soprintendenza per i beni culturali ed ambientali alla realizzazione di una costruzione, che fa astratto riferimento alla destinazione agricola della zona che non impedisce la possibilità di edificare, nel rispetto della cubatura assentibile e delle valenze paesaggistiche ed ambientali della zona*. In precedenza, peraltro, il Consiglio di Stato aveva avuto modo di precisare che *<<in materia di tutela delle bellezze naturali, se è vero che una motivazione adeguata è necessaria quando sia adottato un provvedimento negativo alla realizzazione di un intervento edilizio in zona soggetta a vincolo panoramico, tale motivazione è altrettanto indispensabile, sia pur in modo sintetico, anche nel caso di rilascio del nulla - osta, per l'evidente ragione che, mentre nel primo caso l'interessato deve poter conoscere le ragioni del diniego ed adeguarvisi o reagire nelle opportune sedi, nel secondo tutti i cittadini sono portatori dell'interesse a difendere il patrimonio paesaggistico – ambientale>>* ( Sez. V, 30 novembre 2000, n. 6361 ). Ed ancora, che *<<il provvedimento di diniego di autorizzazione di interventi edilizi in aree sottoposte a vincolo paesistico deve recare adeguata motivazione circa le ragioni volte ad evidenziare la non compatibilità del progetto con le esigenze di tutela paesistica nel contesto ambientale tutelato>>* ( Sez. VI, 9 settembre 1997, n. 1303 ) e che *<<è illegittimo il procedimento di diniego dell'autorizzazione in sanatoria adottato sul presupposto del degrado paesaggistico che sarebbe determinato dalla costruzione, senza fornire alcuna adeguata motivazione sugli estremi di tale degrado, anche in considerazione del fatto che, con precedente provvedimento, la stessa amministrazione aveva*

*disposto la sanzione pecuniaria in luogo della demolizione sul presupposto proprio della compatibilità dell'opera con l'ambiente* (Sez. VI, 30 giugno 1984, n. 418 ).

In conclusione, il vincolo paesaggistico non importa, di per sè, preclusione a qualsiasi attività edilizia nella zona tutelata, ma determina, piuttosto, l'onere - per colui che sia interessato alla edificazione - di sottoporre il progetto all'autorità delegata o subdelegata ( per i beni ambientali ) e di sottostare alle prescrizioni e limitazioni che questa ritenga di dovere imporre per ragioni di tutela paesaggistica.

Pertanto, ove tale autorità neghi l'autorizzazione a costruire adducendo, sulla base dell'opera progettata, la "*alterazione dei valori paesaggistici*" senza indicare i requisiti per un idoneo inserimento della costruzione nel contesto ambientale, il provvedimento è illegittimo, risolvendosi, per un verso, in un vincolo generalizzato di inedificazione e, per altro verso, in una palese insufficienza della motivazione, giacchè omette di precisare, sotto i profili architettonici e volumetrici, le modalità per le quali il progetto presentato si riveli incompatibile con i valori paesaggistici tutelati.