Il Mulino - Rivisteweb

A cura di Giancarlo Montedoro

Giudice amministrativo

(doi: 10.7390/86389)

Aedon (ISSN 1127-1345)
Fascicolo 1, gennaio-aprile 2017

Ente di afferenza:
()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda https://www.rivisteweb.it

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda https://www.rivisteweb.it/

Aedon

Rivista di arti e diritto *on line*

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 1, 2017, issn 1127-1345

Osservatorio sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di beni culturali e paesaggistici

a cura di *Giancarlo Montedoro* [*]

Sommario: 1. Beni culturali. - 2. Beni paesaggistici.

1. Beni culturali

Cons. St., sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3624 - Pres. Patroni Griffi, Est. Filippi - In materia di tutela dei beni di interesse storico artistico.

I palazzi storici, che usualmente identificano un complesso unitario, quand'anche formato da successive stratificazioni e addizioni, devono presumersi (salvo che non sia diversamente stabilito) vincolati nel loro insieme, stante l'esigenza che tali beni siano assoggettati a tutela nella loro interezza, a prescindere dal maggiore o minore pregio storico e artistico delle loro singole parti.

Cons. St., sez. VI, 14 febbraio 2017, n. 642 - Pres. Maruotti, Est. Mele - In tema di tutela dei beni storici ed artistici (nella specie Chiesa con campanile), con particolare riferimento all'ambito di applicazione della disciplina di protezione prevista dalla legge n. 1089 del 1939.

Dall'art. 4 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, e salve le previsioni della precedente legge n. 364 del 1909, si desume che ciascuno dei beni storici od artistici appartenenti alle province, ai comuni e agli enti e agli stabilimenti "legalmente riconosciuti" (e, dunque, anche agli enti ecclesiastici) è senz'altro ed immediatamente sottoposto alla disciplina di protezione prevista dagli articoli 1 e seguenti della medesima legge n. 1089 del 1939, senza che sia necessaria la loro inclusione in elenchi ovvero apposita dichiarazione.

Sono legittimi gli atti con i quali la direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici ha comunicato che doveva essere considerato nullo, ai sensi dell'art. 164 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, perché non preceduto dalla autorizzazione del ministero dei Beni Culturali, un contratto di vendita stipulato da un parrocchia avente per oggetto alcuni beni di interesse storio ed artistico (nella specie si trattava della Chiesa di San Giorgio Martire in Solignano, contenente un ossario, quadri antichi, fonti, acquasantiere di epoca bizantina e risalenti elementi architettonici, con l'annesso campanile, e un attiguo podere agricolo, con sovrastanti fabbricati rurali), a nulla rilevando che i beni venduti non fossero in precedenza compresi negli "elenchi" od oggetto delle "dichiarazioni" previste dall'art. 4 della legge 1° giugno 1939, n. 1089.

Tar Campania, Salerno, sez. I, 4 ottobre 2016, n. 2234 - Pres. ff. Sabbato, Est. Severini - Sull'organo competente ad adottare il provvedimento con il quale un ente pubblico esercita, *ex* artt. 60-62 del d.lgs. n. 42 del 2004, il diritto di prelazione su un bene vincolato.

È illegittimo, per difetto di competenza, il provvedimento con il quale un dirigente della provincia, in forza di quanto precedentemente stabilito dalla giunta provinciale, ha esercitato il diritto di prelazione in relazione ad un bene culturale; infatti, l'atto con il quale, ai sensi dell'art. 62 comma 3, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, va esercitato il suddetto potere e/o diritto di prelazione, rientrando nella materia degli "acquisti ed alienazioni immobiliari" di cui all'art. 42 comma 2, t.u. 28 agosto 2000, n. 267, appartiene alla competenza del consiglio comunale.

Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 11 gennaio 2017, n. 33 - Pres. Salamone, Est. Iannini - Sul diniego dell'erogazione del premio per il rinvenimento di beni di interesse storico, artistico od archeologico per omessa denuncia della scoperta del reperto entro il termine di 24 ore dalla stessa.

È legittimo il provvedimento con il quale il ministero per i Beni e le Attività Culturali ha espresso un diniego in ordine ad una istanza tendente ad ottenere la erogazione del premio di rinvenimento di reperti archeologici (nella specie, si trattava di una brocca e di una pipa), di cui all'art. 90 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) nel caso in cui: *a*) non risulti che si sia trattato di un ritrovamento effettivamente fortuito, che non equivale certamente a una qualsiasi apprensione del bene culturale quale definito dall'art. 10 del Codice, e che potrebbe essere stato, ad esempio, consegnato da altri soggetti; *b*) "il rinvenitore" abbia effettuato la denuncia della scoperta dei reperti, mediante consegna ai Carabinieri, non già entro il termine di ventiquattro ore dalla stessa, come dispone la suddetta norma, bensì successivamente, dopo aver avuto conoscenza e/o consapevolezza dell'importanza storica e scientifica dei reperti stessi; infatti, il termine di ventiquattro ore per l'effettuazione della

denuncia, decorre, non dal momento in cui si è acquisita conoscenza del carattere di bene culturale di un oggetto di cui si è già in possesso, ma dal momento del rinvenimento fortuito di esso.

Tar Lazio, Roma, sez. II-*quater*, 3 febbraio 2017, n. 1822 - Pres. Pasanisi, Est. Arzillo - In tema di limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata a tutela di complessi monumentali con flussi turistici rilevanti (nella specie il c.d. Tridente del Centro storico di Roma).

Ai sensi dell'art. 52 (*Esercizio del commercio in aree di valore culturale e nei locali storici tradizionali*) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, è possibile disporre limitazioni per tutelare il decoro dei complessi monumentali e degli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, con la possibilità di prescrivere divieti di usi non più compatibili con le esigenze di tutela e valorizzazione e di riesaminare autorizzazioni e concessioni di suolo pubblico già in precedenza rilasciate. Queste limitazioni, tuttavia, richiedono una preventiva intesa tra ministero, regione e comune, per cui il mancato coinvolgimento di questi due ultimi soggetti pubblici comporta l'illegittimità di detti provvedimenti.

Tar Lombarda, Milano, sez. IV, 24 febbraio 2017, n. 443 - Pres. Gabbricci, Est. Zucchini - Sull'esercizio del potere discrezionale della P.A. in sede di imposizione di un vincolo su beni di interesse culturale (il caso del Velodromo di Milano).

Nello specifico settore dei beni culturali, l'accertamento dell'interesse storico e culturale implica l'applicazione di regole certamente di carattere tecnico e specialistico, seppure caratterizzate da un margine di opinabilità fisiologico; ne consegue che il giudice amministrativo, per non sostituirsi arbitrariamente alle valutazioni dell'autorità preposta alla tutela del patrimonio culturale, dovrà verificare il corretto esercizio dei poteri spettanti a quest'ultima sotto il profilo della completezza dell'istruttoria, della effettiva sussistenza dei presupposti per provvedere, nonché dell'effettiva osservanza di criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

È legittimo il decreto di interesse culturale del 3 ottobre 2013, emesso dalla direzione regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Lombardia riguardante il Velodromo Maspes-Vigorelli di Milano, atteso che appare fuori discussione l'importanza del Velodromo nella storia del ciclismo in Italia, oltre che la popolarità di tale sport nel nostro Paese (forse secondo solo al calcio), tanto è vero che il ciclismo ha interessato non solo numerosissimi tifosi, ma ha attirato l'attenzione di importati esponenti del mondo della cultura e della letteratura (si pensi ad esempio a Dino Buzzati o a Gianni Brera). Non appare quindi possibile sostenere che uno sport come il ciclismo non sia un importante fenomeno di costume, che riflette la storia - nel senso più ampio - d'Italia, né che una struttura come il "Vigorelli-Maspes" non sia (per usare l'espressione 10, terzo comma, lett. *d*, del d.lgs. n. 42/2004 - Codice dei beni culturali), una testimonianza della "cultura in genere", ovvero della "identità e della storia delle istituzioni [...] collettive".

2. Beni paesaggistici

Cons. St., sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4843 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Mele - In tema di motivazione dell'autorizzazione paesaggistica.

È necessario motivare l'autorizzazione paesaggistica in modo tale che emerga l'apprezzamento di tutte le rilevanti circostanze di fatto e la non manifesta irragionevolezza della scelta effettuata sulla prevalenza di un valore in conflitto con quello tutelato in via primaria, non potendo l'autorità amministrativa limitarsi ad affermazioni apodittiche e dovendosi pure riferire non all'entità atomisticamente valutata del singolo intervento, ma al complesso strutturalmente individuato che deriva dalla sovrapposizione con quello preesistente (d.lgs. n. 42/2004, Codice dei beni culturali).

In materia di autorizzazione paesaggistica, ai fini della congruità e sufficienza della motivazione deve esservi l'indicazione della ricostruzione dell'*iter* logico seguito, in ordine alle ragioni di compatibilità effettive che (in riferimento agli specifici valori paesistici dei luoghi) possano consentire tutti i progettati lavori, considerati nella loro globalità e non esclusivamente in semplici episodi di dettaglio. Occorre, inoltre, esternare adeguatamente l'avvenuto apprezzamento comparativo, da un lato, del contenuto del vincolo e, dall'altro, di tutte le rilevanti circostanze di fatto relative al manufatto ed al suo inserimento nel contesto protetto, in modo da giustificare la scelta di dare prevalenza all'interesse del privato rispetto a quello tutelato in via primaria attraverso l'imposizione del vincolo.

L'atto amministrativo fondato su più motivi è da considerarsi legittimo quando ne esista almeno uno idoneo a sostenere l'atto stesso (d.lgs. n. 104/2010, CPA).

Il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 82, comma 9, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, s.m.i., si riferisce non alla comunicazione ma all'adozione del provvedimento ministeriale di annullamento del parere favorevole espresso dall'amministrazione cui compete valutare la compatibilità paesaggistica dell'opera. Ciò in considerazione della natura non recettizia dell'atto tutorio di annullamento, che è espressione di cogestione attiva del vincolo paesaggistico e della conseguente ininfluenza, ai fini della sua validità, della comunicazione ai diretti interessati nell'arco temporale fissato dalla legge per l'adozione del provvedimento.

Cons. St., sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4829 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Mele - In tema di vizi del nulla osta paesaggistico.

L'annullamento del nulla osta paesaggistico comunale è consentito per qualsiasi vizio di legittimità, riscontrato nella valutazione formulata in concreto dall'ente territoriale, ivi compreso l'eccesso di potere in ogni sua figura sintomatica (sviamento, insufficiente motivazione, difetto di istruttoria, illogicità manifesta).

Cons. St., sez. VI, 23 novembre 2016, n. 4925 - Pres. Santoro, Est. Lopilato - In tema di motivazione dell'autorizzazione paesaggistica.

Nel settore paesaggistico la motivazione dell'autorizzazione paesaggistica può ritenersi adeguata quando risponde ad un modello che contempli, in modo dettagliato, la descrizione: i) dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati; ii) del contesto paesaggistico in cui esso si colloca, anche mediante indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione e dimensioni; iii) del rapporto tra edificio e contesto, anche mediante l'indicazione dell'impatto visivo al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio.

Cons. St., sez. IV, 24 novembre 2016, n. 4943 - Pres. ff. Greco, Est. Schilardi - Sul diniego di compatibilità paesaggistica e di sanatoria di opere edili realizzate in zone vincolate.

Il diniego di compatibilità paesaggistica e di sanatoria di opere edili realizzate in zone vincolate è da ritenere sufficientemente motivato quando sono indicate le ragioni assunte a fondamento della valutazione di incompatibilità dell'intervento, con riguardo alle esigenze di tutela paesistica che sono state ritenute idonee ad imporre il relativo vincolo; conseguentemente anche una motivazione succinta e sintetica, laddove riveli gli estremi logici dell'incompatibilità, va considerata soddisfacente (d.lgs. n. 42/2004, Codice dei beni culturali).

L'art. 32, legge 28 febbraio 1985, n. 47, nel prevedere la necessità del parere dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, ai fini del rilascio delle concessioni in sanatoria, non reca alcuna deroga ai principi generali e, pertanto, essa deve interpretarsi nel senso che l'obbligo di pronuncia dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione all'esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria.

L'interesse del privato al mantenimento dell'opera edilizia abusiva è necessariamente recessivo rispetto all'interesse pubblico all'osservanza della normativa urbanistico edilizia e al corretto governo del territorio, fermo restando che l'affidamento è tutelato dall'ordinamento solo quando esso sia incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva concretizza una volontaria attività del costruttore di agire *contra legem* (d.p.r. n. 380/2001, t.u. Edilizia).

Il regime sanzionatorio applicabile agli abusi edilizi è, in conformità al principio del *tempus regit actum*, quello vigente al momento della sanzione, non già quello in vigore all'epoca di consumazione dell'abuso e la natura della sanzione demolitoria, finalizzata a riportare in pristino la situazione esistente e ad eliminare opere abusive in contrasto con l'ordinato assetto del territorio, impedisce di ascrivere la stessa al *genus* delle pene afflittive, cui propriamente si attaglia il divieto di retroattività.

Constatata l'esistenza di un abuso edilizio, l'ordine di demolizione è atto vincolato, che non richiede alcuna specifica valutazione di ragioni d'interesse pubblico concrete e attuali alla demolizione, né comparazione con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, non essendo configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione d'illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto.

Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2017, n. 105 - Pres. de Francisco, Est. Giovagnoli - In tema di vizi dell'autorizzazione da parte dell'Amministrazione preposta al vincolo di tutela indiretta.

L'autorizzazione da parte dell'amministrazione preposta al vincolo di tutela indiretta non costituisce un elemento essenziale del (successivo) provvedimento che autorizza i lavori di edificazione nell'area indirettamente tutelata, ma soltanto un suo presupposto di legittimità, la mancanza del quale determina, secondo la regola generale (art. 21-*octies*, comma 1, legge n. 241 del 1990), l'annullabilità (e non la nullità) del secondo provvedimento amministrativo.

L'autorizzazione di tutela indiretta rappresenta un presupposto "esterno" rispetto al provvedimento di cui si lamenta la nullità e non può, pertanto, integrare alcuno degli elementi essenziali cui fa riferimento (pur senza individuarli esplicitamente) l'art. 21-*septies* legge. n. 241 del 1990, che sono, invero, elementi "intrinseci" dello stesso provvedimento di cui si lamenta la nullità e la cui mancanza incide sulla stessa possibilità di ritenere completamente perfezionata una fattispecie di provvedimento amministrativo.

Cons. St., sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 224 - Pres. Santoro, Est. Castriota Scanderbeg - In materia di tutela paesaggistica.

Per i vincoli paesaggistici, quand'anche gli stessi possano avere una ricaduta indiretta sul regime della edificabilità dei suoli, non sussistono quelle ragioni giuridiche che hanno reso necessariamente temporanei i vincoli di natura urbanistica che comportano una compressione dello *ius aedificandi* (art. 9, comma 2, Cost.).

Cons. St., sez. IV, 24 febbraio 2017, n. 876 - Pres. Anastasi, Est. Castiglia - In tema di vincoli paesaggistici e diniego di sanatoria opere edili.

L'autorità preposta alla tutela del vincolo deve tenere conto della disciplina vigente al momento in cui è chiamata a valutare la domanda di sanatoria, in quanto oggetto del giudizio è l'attuale compatibilità dei manufatti realizzati abusivamente (art. 32 legge n. 47/1985).

Il diniego di sanatoria di opere edili realizzate in zone vincolate è da ritenersi sufficientemente motivato con l'indicazione delle ragioni assunte a fondamento della valutazione di incompatibilità dell'intervento con le esigenze di tutela poste a base del relativo vincolo, sicché anche una motivazione scarna e sintetica, laddove riveli gli estremi logici dell'incompatibilità, va considerata soddisfacente.

Cons. St., sez. VI, 24 febbraio 2017, n. 889 - Pres. Maruotti, Est. Gambato Spisani - In tema di autorizzazione paesaggistica.

L'art. 167, comma 2, lette. *a*), d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali) non consente la sanatoria di lavori realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, i quali abbiano comunque determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, e quindi non distingue fra costruzioni fuori terra e costruzioni interrate o seminterrate. Se ne ricava un principio di generale rilevanza paesaggistica anche delle costruzioni di questo ultimo tipo che devono essere autorizzate al pari delle costruzioni fuori terra quando siano oggetto di nuove opere.

Cons. St., sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 922 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Buricelli - Sull'ordine di rimessione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria.

L'art. 167 d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali) limita l'accertamento della compatibilità paesaggistica ad alcune fattispecie marginali vietando la sanatoria *ex post* mediante il pagamento di una sanzione pecuniaria nei casi di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi o l'aumento (percepibile, in misura non minima o trascurabile) di quelli legittimamente realizzati.

Cons. St., sez. VI, 6 marzo 2017, n. 1052 - Pres. Santoro, Est. Mele - Sull'annullamento del nulla osta paesaggistico.

L'annullamento del nulla osta paesaggistico comunale è consentito per qualsiasi vizio di legittimità, riscontrato nella valutazione formulata in concreto dall'ente territoriale, ivi compreso l'eccesso di potere in ogni sua figura sintomatica (sviamento, insufficiente motivazione, difetto di istruttoria, illogicità manifesta). All'organo ministeriale è, peraltro, precluso un riesame nel merito della valutazione compiuta dall'autorità regionale o dall'ente subdelegato.

[*] Con la collaborazione della dott.ssa Vania Talienti.

---

copyright 2017 by Società editrice il Mulino
Licenza d'uso

---

inizio pagina