

Marco Parini

## Le prescrizioni di tutela indiretta (art. 45)

(doi: 10.7390/15087)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 1, aprile 2004

**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/>

## La prescrizioni di tutela indiretta (art. 45)

di [Marco Parini](#)

La norma in commento che riprende l'art. 49 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, si riferisce alle limitazioni disposte dalla P.A. circa l'uso di beni immobili contigui, confinanti o semplicemente prossimi ad un immobile o complesso di beni immobili valutati d'interesse storico-artistico e fatti oggetto di vincolo diretto. Il vincolo indiretto non potrà che interessare beni immobili e non troverà contenuto e legittimazione se non in relazione ad altro provvedimento di vincolo diretto precedentemente o contestualmente disposto dalla P.A.

Il vincolo in esame comporta l'emanazione di prescrizioni finalizzate alla conservazione di qualità compatibili con l'integrità, la visibilità, la qualità ambientale ed il decoro del bene di interesse storico-artistico cui sono prossime.

I contenuti delle prescrizioni potranno comportare limiti di destinazione d'area, prescrizioni in ordine alle caratteristiche quali quantitative degli immobili, alla circolazione od alla sosta dei veicoli, alle attività produttive e commerciali, alle fonti inquinanti financo a comprimere lo *ius aedificandi* con previsioni di inedificabilità [1].

Le limitazioni imposte dal vincolo indiretto hanno, in passato, sollevato eccezioni in ordine alla natura ed agli effetti dei limiti legali che ne conseguono determinando un affievolimento ed una compressione del diritto di proprietà privata garantito dall'art. 42 della Costituzione che assicura allo stato, per motivi di interesse generale, il diritto all'esproprio salvo indennizzo. In ordine ad una pretesa d'indennizzo per le limitazioni che, abbiano visto, possono giungere al divieto di edificabilità, si è pronunciata negativamente la magistratura amministrativa, qualificando la titolarità di tale diritto in capo al soggetto che, a seguito di un procedimento ablativo, abbia perso la proprietà del bene e pertanto assumendo quale presupposto all'insorgere del diritto il trasferimento del bene stesso e quale causale la remunerazione per la perdita della proprietà. Sul mancato diritto ad indennizzo l'eccezione d'incostituzionalità è stata dichiarata infondata dalla Corte Costituzionale (Corte cost. 4 luglio 1974, n. 202) confermando un costante orientamento del Consiglio di Stato. Circa la natura del vincolo indiretto, la dottrina [2] lo qualifica come provvedimento derivato dall'attività tecnico-discrezionale della P.A.

Una azione attivata nella sua supremazia per l'ottenimento ed a salvaguardia d'interessi generali che in quanto tecnico-discrezionale non sarà sindacabile dal giudice amministrativo, se non per vizi di legittimità od irregolarità tecniche dell'atto o del suo iter procedurale.

L'istituto del vincolo indiretto ha per finalità la tutela dei caratteri e del contesto del bene soggetto al

vincolo diretto, assicurandone attraverso prescrizioni destinato alle aree o agli edifici circostanti e non necessariamente confinanti, il mantenimento dell'integrità, della prospettiva, della luce, delle condizioni d'ambiente e decoro.

Per quanto attiene al concetto d'integrità, andrà considerata ogni previsione volta alla conservazione materiale del bene oggetto del vincolo al fine di preservarlo da danni conseguenti all'uso "improprio" dell'area contigua.

Per quanto attiene la luce e la prospettiva, si avrà particolare riguardo al mantenimento della visibilità di scorcio e d'insieme, da vari punti di visuale e in taluni casi, prescrivendo limitazioni sino ad aree più lontane per la conservazione dei cosiddetti "coni ottici" al fine di non compromettere percezioni e vedute prospettiche ideate dal costruttore del monumento o considerate imprescindibili per la veduta di un sito dichiarato d'interesse culturale.

Tra queste prescrizioni si troveranno quelle relative alle distanze che potranno derogare quelle codicistiche (873 cod. civ.) o quelle normate dai regolamenti edilizi e da altri strumenti urbanistici. Per quanto attiene l'ambiente ed il decoro, le prescrizioni saranno finalizzate al mantenimento di un contesto privo di attività e funzioni incompatibili con la storia, la dignità e le caratteristiche artistiche del monumento, anche per l'esigenza di conservare una continuità storica e stilistica tra il monumento e gli insediamenti che lo circondano [3].

L'istituto della tutela indiretta venne previsto già dalla legge 20 giugno 1909, n. 364, ove, il disposto dell'art. 14 riservava alla autorità governativa la facoltà di dettare prescrizioni di misura, distanza ed altra norma necessaria "affinché le nuove opere non danneggino la prospettiva e la luce richiesta dai monumenti".

L'istituto verrà ripreso dall'art. 21 della legge 1 giugno 1939, n. 1089, ove alle finalità di tutela della prospettiva e della luce, verranno aggiunti i concetti di integrità e preservazione delle condizioni di ambiente e decoro. Frutto dell'evoluzione del concetto di tutela, non più limitata a valori estetici, diverrà precetto il fine conservativo, attraverso il richiamo all'integrità, alla compatibile destinazione d'uso ed al divieto di pregiudizio delle condizioni di ambiente e di decoro.

La norma del 1909 farà altresì riferimento ai piani regolatori, ma si limiterà a riferirsi alle iniziative attuative di costruzioni o ricostruzioni per le quali potranno prevedersi prescrizioni di tutela indiretta. Con la citata norma del 1939, l'esercizio della facoltà di tutela indiretta risulterà "indipendente dalla applicazione dei regolamenti edilizi o dalla esecuzione dei piani regolatori". Previsione che connota l'affermarsi della priorità di tutela rispetto alle esigenze di pianificazione territoriale.

L'art. 49 del T.U. riprodurrà concetti e finalità previste dalla l. 1089/1939 con alcune novità quali la facoltà di proposta dei soprintendenti (al ministero) del vincolo in questione. Sul punto interverranno successive norme circa le attribuzioni in materia di vincolo in capo al soprintendente regionale.

Il T.U. recepirà, inoltre, i principi della legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, nonché l'obbligatorietà della trascrizione del vincolo precedentemente prevista quale facoltà del ministero. Di tali aspetti si tratterà a commento dei successivi artt. 46 e 47 nei quali il legislatore ha ritenuto formulare le norme relative al procedimento e alla notifica delle prescrizioni e l'impugnazione in via amministrativa delle medesime.

Venendo alla disamina dell'art. 45 del Codice al comma primo vengono riprodotte le finalità previste dal primo comma dell'art. 49 con alcune modifiche rispetto ad esso.

E' stata soppressa la facoltà di proposta del soprintendente (territoriale) a seguito delle modificate attribuzioni in materia di vincolo; alla precedente dizione di cose immobili, riferita ai beni oggetto di vincolo diretto è stata sostituita quella di beni culturali immobili secondo dizione introdotta dalla Commissione Franceschini poi riprodotta nominalmente nella legge istitutiva del ministero e nel lessico normativo e scientifico, ormai da tempo orientato ad un concetto-valore in progressivo ampliamento.

L'indicazione di bene culturale si conforma peraltro al dettato della presente legge ove, all'art. 2, comma primo si recita che il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici.

Il secondo comma dell'art. 45 prevede l'immediata precettività delle prescrizioni adottate e notificate ai sensi dei successivi artt. 46 e 47, conferendo loro cogenza ed immediata efficacia, diversamente dal precedente disposto ove era prevista, per l'amministrazione, la facoltà, di adottare provvedimento cautelare.

Di significativa importanza e portata innovativa rispetto al precedente art. 49 del T.U. sarà, invece, la previsione di recepimento delle prescrizioni di tutela indiretta nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici.

Precedentemente l'esercizio della facoltà di tutela risultava indipendente e quindi non condizionato né condizionabile dai regolamenti e dagli strumenti. Con la novella in esame al concetto di indipendenza e "contiguità" di norme tra loro si sostituisce l'obbligatorio recepimento delle prescrizioni di vincolo indiretto nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici, recependo il compenetrarsi delle competenze in materia di tutela con quelle di pianificazione territoriale ed avviando, almeno per la normativa in oggetto una integrazione tra tutela e gestione del territorio.

---

## Note

[1] In tal senso Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 dicembre 1994, n. 1745, in *Rivista di diritto Amministrativo*, 1995, 170; Cons. di Stato, Sez. VI, 20 maggio 1998, n. 784, in *Consiglio di Stato*, 1998, n. 978; Cons. di Stato, Sez. VI, 27 marzo 2001, n. 1767, in *Rivista Giuridica edilizia*, 2001, 1, 681; Tar Toscana, 17 luglio 2000, n. 1693.

[2] T. Alibrandi-P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 392; G. Sciuolo, *Le funzioni*, in *Il diritto dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, G. Sciuolo, Bologna, 2003, 71; R. Tamiozzo, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 81.

[3] V. Cons. di Stato, Sez. VI, 7 dicembre 1994, n. 1745, in *Rivista di diritto Amministrativo R.I.*, 1995, 170; Cons. di Stato, Sez. VI, 8 giugno 1971, n. 417, in *Consiglio di Stato*, 1971, 1227.