

Giancarlo Montedoro

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

(doi: 10.7390/100570)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 1, gennaio-aprile 2021

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/>



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. V, 4 gennaio 2021, n. 47 - Pres. Severini, Est. Barreca - In tema di limitazioni all'esercizio del commercio in aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico.

La normativa nazionale ed i principi costituzionali ed eurounitari in materia di libertà di iniziativa economica e di tutela della concorrenza non escludono che esigenze di tutela di valori di rango primario e interesse generale possano imporre limitazioni e temperamenti al dispiegarsi dei diritti individuali. In particolare, la disciplina in tema di salvaguardia dei valori storici e culturali dei centri storici postula la legittimità delle determinazioni volte alla regolamentazione e alla limitazione dell'esercizio del commercio, per come si desume dall'art. 52 (Esercizio del commercio in aree di valore culturale e nei locali storici tradizionali) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), secondo cui "con le deliberazioni previste dalla normativa in materia di riforma della disciplina relativa al settore del commercio, i comuni, sentito il soprintendente, individuano le aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio".

La previsione di cui all'art. 52 del Codice dei beni culturali e del paesaggio è volta alla preservazione del patrimonio artistico, storico e culturale, nonché del decoro urbano. Detta previsione risponde a una finalità essenziale per la salvaguardia dei centri storici e delle città d'arte, spettando al Comune intervenire sulla connotazione che, in un determinato contesto storico-artistico, nei fatti assume l'attività commerciale (mentre altre misure, di stretta tutela di beni culturali, competono senz'altro al solo ministero: cfr. artt. 20, 12, 13 e 45 del Codice).

La regolarità urbanistico edilizia dell'opera condiziona l'esercizio dell'attività commerciale al suo interno, con la conseguente inibizione, per l'autorità amministrativa, di assentire l'attività nel caso di non conformità della stessa alla disciplina urbanistico-edilizia (Cons. Stato, V, 17 ottobre 2002, n. 5656 e 28 giugno 2000, n. 3639; cfr., più recentemente, Cons. Stato, V, 29 maggio 2018, n. 3212, dove si evidenzia come sia stato "superato il precedente indirizzo giurisprudenziale che affermava l'illegittimità del diniego di autorizzazione commerciale (o di ampliamento o di trasferimento dell'esercizio) per ragioni di ordine urbanistico, sul presupposto che l'interesse pubblico nella materia del commercio fosse di diversa natura ed implicasse perciò criteri valutativi differenti (cfr. Cons. Stato, V, 21 aprile 1997, n. 380): il *revirement* giurisprudenziale si fonda su un criterio di ragionevolezza e sul principio costituzionale di buona amministrazione per cui non è tollerabile l'esercizio dissociato, addirittura contrastante, dei poteri che fanno capo allo stesso ente per la tutela di interessi pubblici distinti, specie quando tra questi interessi sussista un obiettivo collegamento, come è per le materie dell'urbanistica e del commercio.

Il bilanciamento, discrezionale e tecnico, tra l'immateriale salvaguardia culturale e del decoro urbano e le finalità di liberalizzazione delle attività economiche è attuato - in termini che risultano proporzionati e ragionevoli - al livello regolamentare. Ciò riflette, in termini generali, l'esigenza di tutela di interessi primari raccordabili a quelli cui, per altro verso, presiede l'art. 20, comma 4, legge 7 agosto 1990, n. 241 per quanto concerne la salvaguardia delle cose costituenti beni culturali. In particolare, il decoro urbano "non è una materia o un'attività ma una finalità immateriale dell'azione amministrativa, che corrisponde al valore insito in un apprezzabile livello di qualità complessiva della tenuta degli spazi pubblici, armonico e coerente con il contesto storico, perseguita mediante la selezione delle appositioni materiali (es. *dehors*) e delle utilizzazioni, specie commerciali (art. 52 del Codice) ma non solo. A seconda del profilo e dello strumento, può essere frutto vuoi di tutela (e valorizzazione) del patrimonio culturale, vuoi di disciplina urbanistica o del commercio, vuoi delle politiche comunali di concessioni di suolo pubblico: comunque in ragione delle competenze di legge".

Nel caso di specie, non opera la deroga dell'art. 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 perché non si verte del procedimento di competenza ministeriale di cui al Codice dei beni culturali e del paesaggio, ma di un procedimento di competenza comunale: invero, qui il procedimento comunale non riguarda, né potrebbe riguardare, *stricto sensu* il patrimonio culturale nella sua materialità, bensì l'autorizzazione all'esercizio (*rectius*, al trasferimento di sede dell'esercizio) di attività di somministrazione di alimenti e bevande in un contesto di particolare rilievo culturale: dunque concerne non il patrimonio culturale ma l'interesse che presiede al decoro urbano in una materia di competenza comunale.

2. Beni paesaggistici

Cons. St., sez. VI, 4 gennaio 2021, n. 117 - Pres. De Felice, Est. Lamberti - In tema di autorizzazione paesaggistica.

In sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria ex legge 23 dicembre 1994, n. 724 per le opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo, sussiste l'obbligo di acquisire il parere da parte dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, previsto dall'art. 32 legge 28 febbraio 1985, n. 47, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e quindi anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo.

Secondo la giurisprudenza amministrativa consolidata, l'eventuale annullamento del nulla osta paesaggistico comunale, da parte della soprintendenza, risulta riferibile a 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). L'unico limite che la soprintendenza competente incontra in tema di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica è costituito dal divieto di effettuare "un riesame complessivo delle valutazioni compiute dall'ente competente tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione". Tale limite sussiste, però, soltanto se l'ente che rilascia l'autorizzazione di base abbia adempiuto al suo obbligo di motivare in maniera adeguata in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'opera. In caso contrario sussiste un vizio d'illegittimità per difetto o insufficienza della motivazione e ben possono gli organi ministeriali annullare il provvedimento adottato per vizio di motivazione e indicare - anche per evidenziare l'eccesso di potere nell'atto esaminato - le ragioni di merito che concludono per la non compatibilità delle opere realizzate con i valori tutelati.

L'atto di autorizzazione paesaggistica dell'ente locale, espressione dell'esercizio di valutazioni tecniche, deve contenere un'adeguata motivazione, e deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. Nello specifico, la motivazione può ritenersi adeguata quando risponde a un modello che contempra, in modo dettagliato, la descrizione: a) dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati; b) del contesto paesaggistico in cui esso si colloca, anche mediante l'indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione e dimensioni; c) 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. VI, 4 gennaio 2021, n. 40 - Pres. Montedoro, Est. Simeoli - In tema di sanzioni amministrative per violazione di prescrizioni a tutela dei beni paesaggistici nonché sul rapporto tra qualificazioni giuridiche rilevanti sotto il profilo urbanistico-edilizio e quelle rilevanti sotto il profilo paesaggistico.

Il vincolo paesaggistico mira alla salvaguardia non solo del territorio nel suo aspetto fisico e statico ma del bene ambiente considerato nella sua interezza, con la conseguenza che vanno sempre apprezzati anche gli effetti delle opere non immediatamente percepibili.

L'art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), recante la disciplina delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle prescrizioni poste a tutela dei beni paesaggistici, contiene (nella sua attuale formulazione) la regola della non sanabilità *ex post* degli abusi, sia sostanziali che formali. Il trasgressore, infatti, è "sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese", "fatto salvo quanto previsto al comma 4". L'intenzione legislativa è chiara nel senso di precludere qualsiasi forma di legittimazione del "fatto compiuto", in quanto l'esame di compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell'intervento. Il rigore del precetto è ridimensionato soltanto da poche eccezioni tassative, tutte relative ad interventi privi di impatto sull'assetto del bene vincolato.

Segnatamente, sono suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica: gli interventi realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; l'impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall'autorizzazione paesaggistica; i lavori configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia (art. 167, comma 4, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). L'accertamento di compatibilità, peraltro, è subordinato al positivo riscontro della soprintendenza e al pagamento di una somma equivalente al minore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione.

Il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno.

Sul piano del metodo, ciascun costruito normativo deve essere osservato con la "lente" del suo specifico contesto disciplinare. Le qualificazioni giuridiche rilevanti sotto il profilo urbanistico ed edilizio non sono automaticamente trasferibili quando si tratti di qualificare le opere sotto il profilo paesaggistico. La regola che in materia urbanistica porta ad escludere i "volumi tecnici" dal calcolo della volumetria edificabile, trova fondamento nel bilanciamento rinvenuto tra i vari e confliggenti interessi connessi all'uso del territorio. Non può pertanto essere invocata al fine di ampliare le eccezioni al divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, il quale tutela l'interesse alla percezione visiva dei volumi, del tutto a prescindere dalla loro destinazione d'uso. La conclusione, del resto, è avvalorata dalla stessa lettera della norma in discorso che, nel consentire l'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, si riferisce esclusivamente ai "lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati". Non è consentito all'interprete ampliare la portata di tale norma, che costituisce eccezione al principio generale delle necessità del previo assenso, per ammettere fattispecie letteralmente, e senza distinzione alcuna, escluse.

L'art. 10-*bis*, della legge 7 agosto 1990, n. 241 enuncia indubbiamente una regola fondamentale nello svolgimento delle funzioni ampliative o conformative della posizione giuridica del privato, anticipando in sede procedimentale il meccanismo dialettico che ha normalmente luogo nel processo, attraverso l'enunciazione anticipata delle motivazioni che si intendono porre a fondamento del rigetto.

Il dovere della pubblica amministrazione di esaminare le memorie prodotte dall'interessato a seguito della comunicazione del preavviso di rigetto da essa inviati non comporta la confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la sintesi degli elementi di fatto e diritto posti a sostegno dell'atto stesso. La doverosa valutazione degli apporti infraprocedimentali risente inevitabilmente della natura degli stessi, nel senso che l'onere valutativo è maggiormente penetrante con riferimento alla prospettazione da parte del privato di elementi fattuali, mentre è molto attenuato allorché le deduzioni del privato contengano valutazioni giuridiche, laddove è sufficiente che l'amministrazione ribadisca il proprio intendimento.

La violazione del principio di corrispondenza tra preavviso di rigetto e provvedimento conclusivo è ravvisabile allorché le ragioni espresse nel primo siano incompatibili o del tutto difformi da quelle poste a fondamento del secondo, e non quando la decisione finale, pur non riproducendo letteralmente la motivazione del preavviso di rigetto, sia del tutto coerente con le ragioni di rigetto preannunciate.

A fronte dell'obbligo generale di provvedere, dettato dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, con la fissazione a fini acceleratori di un termine di durata massima del procedimento amministrativo, le cause di interruzione o sospensione del termine per provvedere sono tipiche e di stretta interpretazione (si pensi, ad esempio, alla sospensione del procedimento disciplinare in pendenza del procedimento penale, il quale peraltro è previsto a garanzia del pubblico dipendente inquisito), e non lasciano spazio a sospensioni *sine die* motivate da qualsivoglia esigenza estranea al paradigma normativo che regola la specifica attività amministrativa. La violazione dell'obbligo di provvedere, oltre che fonte di responsabilità per la stessa amministrazione, costituisce motivo di illegittimità di quegli atti che volontariamente differiscono *sine die* la conclusione del procedimento.

Sebbene sia stata oramai definitivamente accantonata l'opinione tradizionale che escludeva si potesse riconnettere alla sentenza del giudice amministrativo l'effetto di imporre una disciplina del rapporto tra amministrazione e cittadino "sostitutiva" della disciplina dettata dall'atto annullato, resta il fatto che non sempre il contenuto ordinatorio della sentenza di accoglimento consente una definizione della fattispecie sostanziale. Ciò accade nell'ipotesi in discussione, in cui il fatto presupposto del potere di accertamento della compatibilità paesaggistica viene preso in considerazione dalla norma attributiva del potere, non nella dimensione oggettiva di "fatto storico" (accertabile in via diretta dal giudice), bensì di fatto "mediato" e "valutato" dalla pubblica amministrazione. In questi casi, il giudice non è chiamato a sostituire la sua decisione a quella dell'amministrazione, dovendo verificare se l'opzione prescelta da quest'ultima rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili che possono essere date a quel problema alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto.

Nello specifico contesto della tutela dei beni culturali, il legislatore, non essendo in grado di governare tutte le possibili reciproche interazioni tra i soggetti interessati e di graduare il valore reciproco dei vari interessi in conflitto, si limita a predisporre soltanto i congegni per il loro confronto dialettico, senza prefigurare un esito giuridicamente predeterminato. In queste ipotesi, in cui l'interesse legittimo non è altro che la proiezione sul versante soggettivo dei congegni limitativi e conformativi del potere che a tale interesse si oppone, la sentenza (il più delle volte) non si pone quale fonte diretta del "rapporto amministrativo" in sostituzione dell'atto amministrativo, semplicemente perché non può contenere l'accertamento sostanziale dei presupposti per ottenere il risultato della vita. L'attività integrativa del precetto corrisponde qui ad una tecnica di governo attraverso la quale viene rimesso ai pubblici poteri di delineare *in itinere* l'interesse pubblico concreto che l'atto mira a soddisfare. L'intangibilità del nucleo "intimo" della decisione discrezionale consegue quindi alla stessa mancanza di un parametro giuridico di valutazione, essendosi al cospetto di attività, sì giuridicamente rilevante, ma non disciplinata da norme di diritto oggettivo (in tal senso, va letto l'art. 31, comma 3, c.p.a.).

Cons. St., sez. II, 19 novembre 2020, n. 7202 - Pres. Deodato, Est. Lotti - In tema di pianificazione urbanistica e tutela dei boschi.

In relazione al regime vincolistico la pianificazione urbanistica non interviene con effetti costitutivi, ma ne opera una ricognizione, come chiarito dalla sentenza n. 179 del 1999 della Corte Costituzionale, secondo cui i vincoli paesaggistici ed ambientali in senso proprio hanno natura di vincoli dichiarativi.

L'art. 142, comma 1, lett. g), d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ha individuato i territori coperti da boschi fra i beni paesaggistici tutelati per legge, con previsione meramente ricognitiva. Ne consegue, dunque, che i boschi costituiscono un bene paesaggistico sottoposto a tutela diretta dalla legge con vincoli che gli strumenti di pianificazione regionale devono recepire, non soggetti a decadenza, perché traggono origine dalle caratteristiche dell'area, il cui valore paesaggistico impone limitazioni all'esercizio delle facoltà di uso della stessa, rispetto alle quali non solo l'intervento dell'amministrazione, ma anche quello del legislatore, assume valenza, come detto, ricognitiva e non costitutiva derivante dalla qualità intrinseca del bene tutelato.

Sotto questo profilo deve peraltro ricordarsi che deve qualificarsi come bosco ogni terreno coperto da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sughereti o da macchia mediterranea (cfr., ex multis, Cassazione Penale, Sez. III, 10 luglio 2014, n. 30303), con la conseguenza che è irrilevante l'eventuale circostanza che il singolo suolo possa essere "privo di significative emergenze geologiche e naturalistiche", posto che le valutazioni vanno riferite all'intera formazione boschiva, che nella specie è amplissima (Selva di Fasano), senza possibilità di operare artificiosi frazionamenti, in ragione del diverso assetto proprietario o delle situazioni catastali.

L'approvazione di un piano di lottizzazione costituisce una mera previsione urbanistica che, ove non seguita da apposita convenzione con i soggetti interessati, non è *ex se* idonea a cristallizzare in capo al privato una posizione giuridica

qualificata e, per così dire, piena circa il mantenimento della destinazione prevista dal piano.

Le osservazioni presentate in occasione dell'adozione di un nuovo strumento di pianificazione del territorio costituiscono un mero apporto dei privati nel procedimento di formazione dello strumento medesimo, con conseguente assenza in capo all'amministrazione a ciò competente di un obbligo puntuale di motivazione oltre a quello evincibile dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle proprie scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole aree. Pertanto, seppure l'amministrazione è tenuta ad esaminare le osservazioni pervenute, non può essere obbligata ad una analitica confutazione di ciascuna di esse, essendo sufficiente per la loro reiezione il mero contrasto con i principi ispiratori del piano.

Cons. St., sez. II, 13 novembre 2020, n. 7014 - Pres. Cirillo, Est. Luttazi - In tema di sanatoria di opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a vincoli.

Ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 - le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, tra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili se ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) le opere siano state realizzate prima dell'imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria); d) vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo violato; e) non abbiano comunque comportato la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, sia esso di natura relativa o assoluta.

Le garanzie partecipative hanno una funzione sostanziale e non formale, anche per non costituire un inutile aggravio del procedimento. L'obbligo delle comunicazioni procedurali ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 viene meno quando lo scopo informativo della partecipazione del privato è stato comunque raggiunto e il provvedimento adottato non poteva avere altro contenuto, trattandosi di atto completamente vincolato.

Cons. St., sez. II, 30 ottobre 2020, n. 6678 - Pres. Castriota Scanderbeg, Est. Altavista - In tema di sanzioni per violazioni del vincolo paesistico-ambientale.

Nel caso delle violazioni relative alla tutela del vincolo paesistico-ambientale, tanto l'art. 15 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, vigente al momento dell'adozione del provvedimento impugnato in primo grado, quanto il successivo art. 164 del 29 ottobre 1999, n. 490 e, attualmente, l'art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (che peraltro non consente la c.d. sanatoria paesaggistica tramite il pagamento di una somma pecuniaria in caso di opere che comportano aumenti di volumetria), prevedono la sanzione pecuniaria come alternativa alla sanzione di carattere reale della rimozione dell'opera realizzata senza autorizzazione paesaggistica, rimettendo la scelta tra le due all'amministrazione preposta alla tutela del vincolo. Dunque, la sanzione è delineata non come mera sanzione pecuniaria ma come sanzione riparatoria alternativa al ripristino dello *status quo ante*; proprio in funzione della sua natura di carattere ripristinatoria alternativa alla demolizione viene ragguagliata "al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione" e, in base all'art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, le somme "sono utilizzate per finalità di salvaguardia, interventi di recupero dei valori ambientali e di riqualificazione delle aree degradate".

Come in generale per le sanzioni pecuniarie in materia edilizia, tali sanzioni pecuniarie non hanno carattere punitivo, con la conseguenza che sono sottratte al principio della responsabilità personale dell'autore della violazione, di cui alla legge n. 24 novembre 1981, n. 689, mentre la natura ripristinatoria le rende trasmissibili agli eredi – come già affermato per le sanzioni pecuniarie in materia edilizia sostitutive di interventi di carattere ripristinatorio – in quanto, pur se di carattere pecuniario, partecipano della medesima natura di ricomposizione dell'ordine urbanistico della legalità violata e di soddisfazione del prevalente interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio.

Hanno una indubbia rilevanza paesaggistica tutte le opere realizzate sull'area sottoposta a vincolo, anche se non vi è un volume da computare sotto il profilo edilizio, poiché le esigenze di tutela dell'area sottoposta a vincolo paesaggistico possono anche esigere l'immodificabilità dello stato dei luoghi.

La sanzione pecuniaria prevista dall'art. 15 della legge n. 1497 del 1939, per costante giurisprudenza prescinde dall'accertamento di un danno ambientale. Trattandosi di sanzione amministrativa e non di una forma di risarcimento del danno, la relativa attività amministrativa si conclude tipicamente con un atto dovuto, nell'ambito del quale il rilievo della sussistenza di un effettivo danno ambientale rileva solo come eventuale parametro alternativo al "profitto conseguito" per la commisurazione del "quantum".

La "indennità" prevista dall'art. 15 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, in alternativa alla demolizione, in caso di violazione degli obblighi e ordini previsti a tutela delle bellezze naturali, costituisce infatti una sanzione amministrativa pecuniaria, e non una forma di risarcimento del danno, ed è perciò dovuta anche se la violazione delle norme non abbia in concreto prodotto alcun danno paesaggistico-ambientale; nella previsione normativa, il danno arrecato al paesaggio viene in considerazione solo come criterio di commisurazione della sanzione - in alternativa al profitto conseguito - e non come parametro per l'anno della sanzione medesima. L'assenza di un danno ambientale, non ostacola, dunque, il potere sanzionatorio, ma assume rilievo sotto il profilo della commisurazione della sanzione, che sarà ragguagliata al solo profitto conseguito.

L'indennità prevista per abusi edilizi ambientali è applicabile, sia nel caso di illeciti sostanziali (cioè nel caso di compromissione dell'integrità paesaggistica) sia nelle ipotesi di illeciti formali, come quello concernente la violazione dell'obbligo di conseguire l'autorizzazione preventiva anche a fronte di un intervento compatibile con il contesto paesistico oggetto della protezione. La sanzione viene legittimamente irrogata anche in presenza del solo presupposto costituito dalla realizzazione di opere senza la previa richiesta di autorizzazione paesaggistica, essendo il potere sanzionatorio espressamente previsto dalla legge anche per le violazioni formali della disciplina paesaggistica ovvero per

la mancata richiesta di autorizzazione preventiva.

L'autorizzazione postuma, pur inibendo il ricorso alla misura ripristinatoria, non può considerarsi un equipollente perfetto dell'autorizzazione tempestiva, lasciando fermo, in capo alla competente amministrazione, il potere-dovere di procedere all'applicazione della sanzione pecuniaria ex art. 15 della legge n. 1497 del 1939. Il potere di irrogare la sanzione, ai sensi della citata disposizione è un autonomo potere sanzionatorio che prescinde quindi dall'esito favorevole della sanatoria ed edilizia. Pertanto l'indennità è dovuta anche in caso in cui sia intervenuto il condono edilizio delle opere abusive ricadenti in zone paesaggisticamente vincolate, per le quali l'autorità preposta alla tutela del vincolo abbia espresso parere favorevole.

Cons. St., sez. II, 8 ottobre 2020, n. 5971 - Pres. Cirillo, Est. Caputo - In tema di sanatoria di opere abusive in zona tutelata da vincoli.

In riferimento alla sanatoria di opere abusive ricadenti in zona tutelata da vincoli, l'esistenza del vincolo stesso va valutata al momento dell'esame della domanda di sanatoria e qualora non sussistano le condizioni di rispetto della normativa vincolistica in quel momento, il titolo in sanatoria non può essere assentito.

Il procedimento preordinato al rilascio del condono o della sanatoria, ai sensi dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, è subordinato al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo a prescindere dall'epoca della sua introduzione; il previo ottenimento del parere favorevole è necessario anche per opere eseguite prima dell'apposizione del vincolo.

Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe: né nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso né se il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino.

Cons. St., sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5831 - Pres. Santoro, Est. Lamberti - In tema di di compatibilità paesaggistica.

La soprintendenza dispone di un'ampia discrezionalità tecnico - specialistica nel dare i pareri di compatibilità paesaggistica ed il potere di valutazione tecnica esercitato è sindacabile in sede giurisdizionale soltanto per difetto di motivazione, illogicità manifesta ovvero errore di fatto conclamato. La giurisprudenza è decisamente orientata a ritenere soddisfacente anche una motivazione scarna e sintetica, purché sia idonea a rivelare "gli estremi logici dell'incompatibilità".

Con l'entrata in vigore dell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, la soprintendenza esercita, non più un sindacato di mera legittimità (come previsto dall'art. 159 d.lgs. n. 42 del 2004 nel regime transitorio vigente fino al 31 dicembre 2009) sull'atto autorizzatorio di base adottato dalla Regione o dall'ente subdelegato, con il correlativo potere di annullamento ad estrema difesa del vincolo, ma una valutazione di "merito amministrativo", espressione dei nuovi poteri di cogestione del vincolo paesaggistico.

L'onere di spiegare le ragioni per le quali non si è tenuto conto delle osservazioni presentate dai privati non deve essere inteso in senso formalistico, considerato che tale obbligo viene meno qualora le stesse non avrebbero potuto influenzare effettivamente la concreta portata del provvedimento finale. L'amministrazione non è tenuta a confutare in maniera analitica ogni singolo punto, ma si può limitare ad una replica che faccia intendere le motivazioni del mancato accoglimento delle osservazioni del privato.

Cons. St., sez. II, 15 settembre 2020, n. 5451 - Pres. Greco, Est. Ciuffetti - In tema di compatibilità paesaggistica.

Gli atti adottati dall'autorità preposta alla tutela delle bellezze naturali costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, in quanto tali sindacabili in sede di giurisdizione di legittimità, unicamente per manifesta illogicità o travisamento dei fatti o per inadeguatezza dell'istruttoria o della motivazione. In particolare, la motivazione deve ritenersi sufficiente quando evidenzia l'impatto dell'opera sulla bellezza naturale e l'esigenza di tutelarla, dato che l'obiettivo dell'amministrazione, nell'esercizio della funzione di tutela del paesaggio, è quello di difendere, mercé un giudizio di comparazione, il contesto vincolato nel quale si colloca l'opera, tenendo sì presenti le effettive e reali condizioni dell'area d'intervento ma anche se l'eventuale sovraccarico di plurimi interventi *in situ* non abbia raggiunto un livello di saturazione incompatibile col vincolo.

Il parere negativo formulato dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico ha valore vincolante e preclusivo del procedimento di condono edilizio. Tale parere può essere sinteticamente motivato nel riferimento alla descrizione delle opere e alle concrete circostanze nelle quali le stesse sono collocate, essendo la difesa del paesaggio valore costituzionale primario.

Nella valutazione della compatibilità dal punto di vista paesistico-ambientale delle opere abusive, la legittimità dell'operato della p.a. non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione. Inoltre, il parere sulla compatibilità paesaggistica è espressione non di discrezionalità amministrativa, bensì di discrezionalità tecnica, esso non implica alcuna forma di comparazione e di valutazione di interessi eterogenei.