Il Mulino - Rivisteweb

A cura di Giancarlo Montedoro

Giudice amministrativo

(doi: 10.7390/73733)

Aedon (ISSN 1127-1345)
Fascicolo 1, gennaio-marzo 2013

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, 2013, Issn 1127-1345 home indice ricerca risorse web

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

Consiglio di Stato, sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 116 - ***Pres.*** **Severini, *Est.*** **Vigotti. In materia rinvenimento di cose di interesse storico artistico e dei presupposti per la corresponsione del relativo premio**

La corresponsione del premio per il rinvenimento di beni di interesse storico o artistico postula un'attività amministrativa volta ad accertare e verificare le altre condizioni normativamente necessarie ad integrarne il diritto. Infatti, l'art. 48 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, applicabile al momento della scoperta, specificamente condiziona il diritto al premio a precise condizioni: anzitutto, la scoperta deve essere fortuita; inoltre, è necessaria l'immediata denuncia all'autorità competente e l'immediata conservazione della cosa rinvenuta. Identici obblighi e condizioni (fortuità del ritrovamento, denuncia e custodia delle cose ritrovate) sono imposti dall'art. 87 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, vigente al momento in cui è intervenuto il provvedimento impugnato in primo grado e dall'art. 90 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio): la corresponsione del premio avrebbe, quindi, postulato l'espletamento, da parte dell'Amministrazione, di una specifica attività istruttoria volta a verificare se, una volta annullato il diniego impugnato, sussistessero le ulteriori condizioni sopra specificate, ed in particolare la fortuità della scoperta. Deve, infatti, essere sottolineato con forza che non è l'attività di ricerca che dà diritto al premio ma l'accidentalità della scoperta: l'attività di ricerca è, infatti, riservata allo Stato e può essere effettuata dai privati solo in forza di specifica concessione, come ora prescrivono espressamente gli artt. 88 e 89 del Codice richiamato.

Consiglio di stato, Sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504 - ***Pres*****. Severini, *Est.*** **Meschino. In materia di prelazione di beni culturali**

Nel procedimento relativo alla prelazione di beni culturali non è richiesta la comunicazione di avvio, essendo ciò coerente con la ratio dell'istituto e del procedimento stesso, che non richiede all'Amministrazione una comparazione di interessi ma la valutazione sulla funzionalità del bene rispetto agli interessi pubblici tutelati, fermo restando in ogni caso che, scaturendo il procedimento da una serie di atti di iniziativa privata, il privato ben può fornire gli elementi di ponderazione che ritenga utili già all'atto della denuncia, nella consapevolezza che essa è fatta proprio allo scopo di consentire l'attivazione del procedimento che può concludersi con l'esercizio della prelazione (conformi, Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3209; Id., 19 gennaio 2011, n. 362).

La disposizione per cui l'ente che delibera di procedere alla prelazione deve indicare "le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene" è stata introdotta, con modifica dell'art. 62, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), dall'art. 2, comma 1, lett. bb), n. 1), del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156. Dovendosi sostenere che anche nel regime previgente fosse necessaria una destinazione del bene, pur se non specificamente orientata quale poi precisata, comunque coerente con lo scopo del mantenimento della sua caratterizzazione culturale, si deve ritenere vietato l'utilizzo che risulti palesemente in contrasto con il valore culturale del bene da tutelare, essendo possibile riscontrare tale contrasto se l'immobile sia destinato ad uso di uffici pubblici operativi (Cons. Stato, VI, 2 gennaio 2001, n. 923) ma non se è destinato a funzioni di rappresentanza, trattandosi di un uso che, in quanto così limitato, di per sé salvaguardia le caratteristiche dell'immobile rendendole anzi fruibili a soggetti esterni e, possibilmente, al pubblico in generale.

Consiglio di Stato, sez. VI, 9 aprile 2013, n. 1906 - ***Pres.*** **Maruotti, *Est.*** **Lopilato. Imposizione del vincolo archeologico: poteri dell'amministrazione dei beni culturali ed ambientali di estendere il vincolo ad intere**

aree in cui siano disseminati ruderi archeologici particolarmente importanti

Il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) disciplina il procedimento amministrativo per la dichiarazione di interesse culturale di beni specificamente indicati, i poteri di vigilanza e controllo del Ministero competente, le modalità di protezione "diretta" dei beni stessi. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, con orientamento formatosi nella vigenza della legge 1° giugno 1939, n. 1089 ma con affermazioni estensibili al nuovo sistema, ha già avuto modo di rilevare che, ai fini della tutela vincolistica su beni archeologici, "l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può essere dimostrata anche per presunzione e che è ininfluente che i materiali oggetto di tutela siano stati portati alla luce o siano ancora interrati, essendo sufficiente che il complesso risulti "adeguatamente definito e che il vincolo archeologico appaia adeguato alla finalità di pubblico interesse al quale è preordinato" (Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2005, n. 805).

La stessa giurisprudenza ha specificato che "l'amministrazione dei beni culturali ed ambientali può estendere il vincolo ad intere aree in cui siano disseminati ruderi archeologici particolarmente importanti: è necessario, però, in tal caso, che i ruderi stessi costituiscano un complesso unitario ed inscindibile, tale da rendere indispensabile il sacrificio totale degli interessi dei proprietari e senza possibilità di adottare soluzioni meno radicali, evitandosi, in ogni caso, che l'imposizione della limitazione sia sproporzionata rispetto alla finalità di pubblico interesse cui è preordinata" (Cons. Stato, sez. VI, 27 settembre 2005, n. 5069).

Il Consiglio di Stato ha recentemente affermato che "quando si tratta della imposizione del vincolo archeologico, è del tutto ovvio che l'autorità amministrativa ritenga di sottoporre a tutela un'intera area complessivamente abitata nell'antichità e solo eventualmente cinta da mura, comprendendovi anche gli spazi verdi, dal momento che le esigenze di salvaguardia riguardano non i reperti in sé e solo in quanto addossati gli uni agli altri, ma complessivamente tutta la complessiva superficie destinata illo tempore all'insediamento umano" (Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 522).

T.A.R. Veneto, sez. II, 18 gennaio 2013, n. 34 - *Pres.* Urbano, *Est.* Ricchiuto. In materia di imposizione del vincolo monumentale "diretto" su edifici e "indiretto" sull'area agricola di pertinenza

Nella materia di apposizione del vincolo indiretto, connotata anch'essa da un'ampia discrezionalità dell'Amministrazione procedente, è comunque necessario che il potere sia esercitato in modo che lo stesso sia effettivamente congruo, rapportato allo scopo perseguito e alla concreta finalità di tutela dei manufatti in relazione ai quali essi è previsto.

Ne consegue che, se è vero che l'imposizione del vincolo "indiretto" costituisce una conseguenza dell'imposizione del vincolo "diretto", è altrettanto condivisibile l'affermazione in base alla quale una volta che è accertata questa corrispondenza, la latitudine spaziale dovrà essere espressamente contemperata e valutata in funzione dell'effettivo interesse che si intende tutelare, contemperando il sacrificio del privato, ed eventualmente attenuandolo e mitigandolo anche mediante l'adozione di specifiche prescrizioni, eventualmente diversificate in ragione della vicinanza (e/o della lontananza) dal bene che si intende proteggere e delle esigenze di tutela, proprie dello stesso manufatto oggetto del vincolo diretto. È evidente, pertanto, come in detta attività un momento fondamentale è costituito dalla determinazione delle specifiche prescrizioni nell'atto di imposizione del vincolo di cui si tratta che, in quanto tali, impegnano l'Amministrazione in un'attenta comparazione degli interessi coinvolti, strettamente correlati alle opere che si intende preservare con le prescrizioni così assunte.

Ne consegue, allora, che l'ampiezza della zona da preservare in via indiretta non può essere determinata aprioristicamente ma dipende in concreto dalla natura e dalla conformazione del bene direttamente tutelato, dallo stato dei luoghi che lo circondano e dalle prescrizioni poste a tutela del bene (o dei beni) di cui si tratta.

T.A.R. Liguria, sez. I, 30 aprile 2013, n. 737 - *Pres.* Balba, *Est.* Vitali. Individuazione beni culturali appartenenti ad enti pubblici o privati senza fini di lucro e beni appartenenti a soggetti privati diversi

Il codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, definisce "beni culturali", e come tali soggetti ex lege a tutela, quelli appartenenti ad enti pubblici o privati senza fini di lucro che presentano interesse artistico (art. 10, comma 1). Con riguardo ai beni appartenenti a soggetti privati diversi (persone fisiche e/o società commerciali), il codice richiede, invece, un'apposita dichiarazione dell'interesse culturale (art. 13), che accerti, nel bene che ne forma oggetto, la sussistenza di un interesse artistico "particolarmente importante" (art. 10, comma 3, lett. a).

Nel caso di beni appartenenti a privati, ai fini dell'assoggettamento a tutela, il codice dei beni culturali e del paesaggio postula, all'evidente fine del contemperamento con il sacrificio imposto al privato, un grado più elevato (particolarmente importante) dell'interesse artistico, della cui prevalenza in concreto la dichiarazione di cui all'art. 13 del medesimo codice deve dare conto con specifica motivazione.

2. Beni paesaggistici

Consiglio di Stato, sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 118 - ***Pres.*** **Maruotti, *Est.* Meschino. In materia di rapporti tra tutela dei valori paesaggistici e pianificazione urbanistica: valore primario e assoluto della tutela del paesaggio**

Il potere del Ministero di dichiarare il notevole interesse pubblico di beni paesaggistici, ai sensi dell'art. 141, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e sue successive modificazioni (Codice dei beni culturali e del paesaggio) è autonomo rispetto a quello attribuito alle Regioni per corrispondenti esigenze di tutela, considerato che: a) nell'ambito della disciplina dell'iter di formazione della dichiarazione di notevole interesse pubblico, la medesima disposizione prevede che comunque è "fatto salvo il potere del Ministero", su proposta motivata del soprintendente, previo parere della Regione interessata, "di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'art. 136"; b) ai sensi dell'art. 140, comma 2, del codice (richiamato dall'art. 141, concernente i provvedimenti ministeriali), la dichiarazione determinata dal Ministero diviene "parte integrante del piano paesaggistico" di cui all'art. 135 del citato codice "e non è suscettibile di rimozioni o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del piano medesimo".

In considerazione della titolarità in capo allo Stato dei poteri sussistenti in materia (sulla base in primis dell'art. 9 Cost.), la normativa del codice dei beni culturali e del paesaggio ha dunque stabilito espressamente l'autonomia del potere ministeriale di disporre il vincolo paesaggistico (rispetto al corrispondente potere attribuito alla Regione sulla base della legislazione trasfusa nel codice del 2004), mediante determinazioni che hanno ipso iure l'effetto della conseguente e corrispondente integrazione del piano regionale, qualora già emanato.

L'effetto di integrazione del piano paesaggistico non attribuisce, pertanto, valenza pianificatoria alla dichiarazione di interesse pubblico in quanto tale, restando questa individuata dal contenuto e dall'efficacia propri. Tale dichiarazione, tuttavia, viene con ciò inserita in uno strumento che la correla ad un quadro di programmazione dell'uso e della valorizzazione del paesaggio, al fine di coordinare la salvaguardia dei valori paesaggistici delle zone dichiarate di particolare interesse in un più ampio contesto. La dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardante un'area "vasta" (qualificazione già contemplata nella legge 29 giugno 1939, n. 1497) non costituisce perciò espressione di una funzione di pianificazione; il provvedimento infatti, adottato nell'esercizio di un diverso e autonomo potere, non attiene a tale funzione, né la acquisisce per il mero fatto dell'integrazione nel piano, unico atto cui la funzione è invece attribuita anche allo scopo, ulteriore rispetto alle determinazioni singole, di coordinare in un quadro complessivo l'interazione tra i vincoli di diverso tipo gravanti sul territorio qualificato come paesaggio. Non rileva, altresì, a sostegno dell'asserita valenza pianificatoria della dichiarazione ministeriale di notevole interesse pubblico, la considerazione che con questa siano definite prescrizioni d'uso.

La dichiarazione di notevole interesse pubblico non può perciò dirsi viziata per illegittimità intrinseca in ragione dell'ampiezza dell'area vincolata; la sussistenza di vizi di legittimità di un siffatto provvedimento deve, infatti, come per ogni altro, essere verificata specificamente quanto ai presupposti, ai contenuti nonché al corretto esercizio della discrezionalità, nel quadro della costante giurisprudenza della Corte costituzionale sul valore comunque "primario e assoluto" che ha la tutela del paesaggio nella Costituzione, pur nella correlazione degli ulteriori interessi tutelabili (sentenza n. 367 del 2007; sentenze n. 226 del 2009 e n. 101 del 2010).

Con riferimento al rapporto tra tutela dei valori paesaggistici e pianificazione urbanistica, la giurisprudenza costituzionale, sulla base dell'art. 9 Cost., ha qualificato il paesaggio come valore "primario e assoluto", con la conseguente affermazione della prevalenza dell'impronta unitaria della tutela paesaggistica sulle determinazioni urbanistiche, pur nella necessaria considerazione della compresenza degli interessi pubblici intestati alle due funzioni (Corte cost. n. 180 e n. 437 del 2008; n. 367 del 2007, n. 309 del 2011). L'iniziativa economica privata, altresì costituzionalmente tutelata, non può essere immotivatamente compressa ma, in quanto attuata nel contesto e per mezzo della strumentazione urbanistica, deve essere correlata al rapporto di questa con i sovraordinati valori della tutela del paesaggio.

Tra i principi ispiratori della normativa del codice dei beni culturali e del paesaggio vi è quello per cui la preminenza della tutela dei valori espressi dal paesaggio non comporta necessariamente la conservazione statica delle aree protette, potendosi consentire trasformazioni nei limiti valutati compatibili, come esemplificato dalle norme sulla tutela, che prevedono l'esercizio di diritti e l'attuazione di comportamenti incidenti sul patrimonio ovvero da quelle sulla pianificazione paesaggistica che contemplano lo sviluppo sostenibile delle aree interessate, con la presenza di dinamiche di trasformazione del territorio e prescrizioni e previsioni atte alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio.

Consiglio di Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 533 - *Pres*. Maruotti, *Est.* Scola. In merito alla ripartizione di competenze in materia di tutela del paesaggio

La "...tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali..." è affidata in primo luogo alla competenza esclusiva dello Stato, mentre è attribuita alla legislazione concorrente (art. 117, comma 3, Cost.) la "valorizzazione dei beni ambientali".

L'art. 117 Cost., in realtà, non menziona direttamente tra le materie nominate "il paesaggio", per cui la predetta disposizione deve essere coordinata con l'art. 9 Cost. che, con una delle disposizioni fondamentali, assegna la "tutela del paesaggio alla Repubblica, e quindi, quando siano in gioco interessi nazionali, allo Stato: il paesaggio non deve essere limitato al significato di bellezza naturale ma va inteso come complesso dei valori inerenti al territorio" (cfr. Corte cost., 7 novembre 1994 n. 379), mentre il termine "paesaggio" indica essenzialmente l'ambiente complessivamente considerato come bene "primario" ed "assoluto" (arg. ex Corte cost., 5 maggio 2006 nn. 182 e 183), necessitante di una tutela unitaria e supportata pure da competenze regionali, nell'ambito degli standard stabiliti dallo Stato (arg. ex Corte cost., 22 luglio 2004, n. 259) in quanto, mediante l'imposizione dei vincoli paesistici, si garantisce la tutela del paesaggio ed anche dell'ambiente (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2005, n.

1186).

Sul territorio gravano più interessi pubblici (non contrastanti, proprio per effetto della previsione della pianificazione paesistica, ma destinati a trovare un equo contemperamento), quali quelli concernenti: a) la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura, secondo le recenti modificazioni al codice, è stata di nuovo riservata in via esclusiva allo Stato; b) il governo, l'uso e la valorizzazione dei beni ambientali, intesi essenzialmente come fruizione e sfruttamento del territorio medesimo, affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni, fatta salva l'autonoma potestà tuttora riconosciuta a queste ultime d'individuare, con lo specifico procedimento previsto dall'art. 138, comma 1, "beni paesaggistici" ovvero aree aventi le caratteristiche di notevole interesse pubblico (cfr. Corte cost., 30 maggio 2008, n. 180).

Di regola, dunque, la ripartizione delle competenze in materia di paesaggio è stabilita dall'art. 132 del codice dei beni culturali e del paesaggio, come sostituito dall'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, in conformità ai princìpi costituzionali e con riguardo all'applicazione della Convenzione europea sul paesaggio:l'oggetto della tutela del paesaggio non è il concetto astratto di "bellezze naturali", ma l'insieme delle cose, beni materiali o loro composizioni che presentano "valore paesistico"; pertanto, la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario, dev'essere considerata un valore primario ed assoluto, che precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle regioni, in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali.

Il potere esclusivo d'intervento dello Stato è specificato, invece, nell'art. 138, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, nel testo introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera h), del citato d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63. Non si tratta né di una potestà concorrente né sussidiaria né suppletiva, ma di uno speciale ed autonomo potere-dovere d'intervento, caratterizzato da un procedimento in parte differenziato da quello previsto nei primi due commi, che l'ordinamento giuridico ha istituito, attivabile nei casi in cui, in base a valutazioni anche di discrezionalità tecnica, possa essere concretamente a rischio l'interesse costituzionalmente affidato allo Stato: il tutto, in aggiunta al potere sostitutivo in materia di pianificazione paesaggistica disciplinato dagli artt. 156, comma 3, e 143, comma 2, del citato codice così ribadendosi la coesistenza di un duplice e distinto potere attribuito all'amministrazione centrale, uno in via diretta ed in base ai princìpi costituzionali e l'altro funzionale alla valorizzazione del paesaggio in via sostitutiva (norma di "chiusura" del sistema), per porre una garanzia di tutela effettiva del paesaggio come valore costituzionale.

L'individuazione dei beni paesaggistici meritevoli di tutela s'impone e prevale sul potere pianificatorio regionale, a prescindere dal tempo in cui tale esigenza si sia manifestata, poiché, pur dopo l'adozione del piano paesistico ed anche dopo la sua approvazione, laddove si manifestino nuove esigenze di tutela del paesaggio, sia la regione sia l'amministrazione centrale possono continuare ad agire, in presenza dei necessari presupposti, ed i relativi provvedimenti "sostituiscono" integralmente le previsioni pianificatorie semplicemente per effetto della supremazia, sancita dalla Costituzione e dal codice, del relativo potere di conservazione e tutela su quello di pianificazione ad ogni livello esercitato (l'art. 140, comma 2, applicabile anche al procedimento di cui all'art. 138, comma 3, per effetto dell'art. 141, espressamente impone che "la dichiarazione di notevole interesse pubblico detta la specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerata", senza "limiti spaziali", volendo il codice assicurare tale conservazione del territorio nella massima misura compatibile con l'esigenza del mantenimento degli elementi costituenti l'essenza stessa del richiamo "identitario".

In effetti, il piano paesistico regionale e la pianificazione urbanistica comunale, sotto il profilo temporale e procedimentale, attengono dunque ad una fase successiva e recessiva rispetto a quella d'imposizione del vincolo, mentre la tutela paesaggistica, lungi dall'essere subordinata alla pianificazione urbanistica comunale, deve precedere ed orientare le scelte urbanistico-edilizie locali, prevalendo, comunque, l'impronta unitaria della pianificazione paesistica (cfr. Corte cost., 30 maggio 2008, n. 180).

Il carattere di autonomia e specialità del potere di cui all'art. 138, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio lo rende dunque esercitabile senza che il Ministero sia vincolato dalla pianificazione locale, in quanto la norma, se prevede il parere della regione, non impone assolutamente di procedere "previa intesa" con la stessa, secondo un principio rintracciabile anche nell'art. 145 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (non modificato in modo significativo dal d.lgs. 26 marzo 2008 n. 63, per quanto interessante la questione).

Consiglio di Stato, sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 1129 - ***Pres.*** **Maruotti, *Est.* Castriota Scanderbeg. In materia di necessario contemperamento tra strumenti urbanistici e tutela del paesaggio quale valore costituzionalmente garantito**

La tutela del paesaggio è principio fondamentale della Costituzione (art. 9) ed ha carattere di preminenza rispetto agli altri beni giuridici che vengono in rilievo nella difesa del territorio, di tal che anche le previsioni degli strumenti urbanistici devono necessariamente coordinarsi con quelle sottese alla difesa paesaggistica.

La difesa del paesaggio si attua eminentemente a mezzo di misure di tipo conservativo, nel senso che la miglior tutela di un territorio qualificato sul piano paesaggistico è quella che garantisce la conservazione dei suoi tratti naturalistici, impedendo o riducendo al massimo quelle trasformazioni pressoché irreversibili del territorio propedeutiche all'attività edilizia (come gli sbancamenti, le perforazioni funzionali alla realizzazione delle fondamenta, i terrazzamenti ed in genere tutte le opere funzionali alla costruzione di edifici in territorio collinare); non par dubbio che gli interventi di antropizzazione connessi alla trasformazione territoriale con finalità residenziali, soprattutto quando siano particolarmente consistenti per tipologia e volumi edilizi da realizzare, finiscono per alterare la

percezione visiva dei tratti tipici dei luoghi, incidendo (quasi sempre negativamente) sul loro aspetto esteriore e sulla godibilità del paesaggio nel suo insieme. Tali esigenze di tipo conservativo devono naturalmente contemperarsi, senza tuttavia mai recedere completamente, con quelle connesse allo sviluppo edilizio del territorio che sia consentito dalla disciplina urbanistica nonché con le aspettative dei proprietari dei terreni che mirano legittimamente a sfruttarne le potenzialità edificatorie.

È proprio in relazione al difficile equilibrio tra tali contrapposti interessi che l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico deve trovare, nei casi in cui la disciplina urbanistica consenta l'esercizio dello ius aedificandi, il giusto contemperamento nel rilasciare o denegare il necessario assenso al formarsi del titolo autorizzatorio secondo il modello procedimentale delineato nell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (che come è noto attribuisce oggi al Ministero dei beni e delle attività culturali, per il tramite delle locali Soprintendenze, un ruolo di cogestione attiva del vincolo paesaggistico, con la titolarità di penetranti poteri valutativi di merito). Si tratta di valutazioni spesso connotate da elementi tecnico-discrezionali non sindacabili in sede giurisdizionale, se non per illogicità manifesta, per palese incongruità o inadeguatezza del provvedimento in rapporto alle sue finalità di protezione del territorio vincolato, ad evitare inammissibili sovrapposizioni del giudicante in ambiti che la legge ha voluto riservare alla amministrazione titolare del potere.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 aprile 2013, n. 1991 - *Pres. FF.* Scola, *Est.* Lageder. In merito al potere di annullamento della Soprintendenza del nulla-osta paesaggistico: controllo di mera legittimità

Il potere di annullamento del nulla-osta paesaggistico da parte della Soprintendenza statale non comporta un riesame complessivo delle valutazioni discrezionali compiute dalla Regione o da un ente sub-delegato, tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione ma si estrinseca in un controllo di mera legittimità, che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto d'istruttoria e carenza, illogicità o irrazionalità motivazionale (Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2009, n. 772; Id., 25 novembre 2008, n. 5771).

Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 aprile 2013, n. 2000 - *Pres.* Maruotti, *Est.* Boccia. Il vincolo paesaggistico può essere imposto qualsiasi sia la destinazione urbanistica delle aree, che non fa nascere - sotto tale profilo - un affidamento sul "non esercizio" del potere vincolistico

È legittima la sottoposizione di un intero territorio comunale a vincolo paesaggistico, quando il relativo provvedimento si basa su concreti e specifici indici "dell'interesse paesistico dominante", che riguardi la specificità dei luoghi (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4429). L'Amministrazione competente alla imposizione del vincolo paesaggistico - nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica - ben può individuare l'intero territorio comunale come meritevole di protezione, sulla base di un'adeguata motivazione, senza isolare singole aree: la relativa valutazione, in quanto tale, è insindacabile da parte del giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4429 e Cons. Stato, sez. IV, 20 marzo 2006, n. 1470).

Il vincolo paesaggistico può sempre essere imposto dopo l'approvazione di uno strumento urbanistico, ben potendo l'Amministrazione competente - regionale o statale - rafforzare la tutela del territorio, per considerazioni di carattere paesaggistico. Il combinato disposto degli artt. 117, secondo comma, lettera s), e 9, secondo comma, Cost. stabilisce, infatti, come il paesaggio sia un bene "primario" e "assoluto" la cui salvaguardia spetta primariamente allo Stato, per una tutela "d'insieme" e non solamente dei singoli elementi che compongono il territorio stesso (Corte cost., 5 maggio 2006, nn. 182 e 183; Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2004, n. 259).

In quest'ottica deve essere considerato il potere, "speciale ed autonomo", previsto dall'art. 138, comma 3, del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ed in base al quale sono stati emanati gli atti in esame, il cui esercizio non deve, conseguentemente, essere giustificato con riguardo alla compatibilità con gli strumenti urbanistici comunali, che disciplinano aspetti differenti attinenti "ad una fase successiva e recessiva rispetto a quella di imposizione del vincolo" volto alla tutela unitaria del bene "primario" del paesaggio (Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 535).

L'Amministrazione competente, infatti, non deve necessariamente individuare i singoli interventi potenzialmente lesivi del bene "assoluto" del paesaggio, essendo sufficiente l'assenza di adeguata tutela paesaggistica in cui versa il territorio e la correlata necessità di garantirne la conservazione "da interventi che potrebbero comprometterne irreparabilmente le pregevoli caratteristiche paesaggistiche" a giustificare l'apposizione del vincolo stesso. Il vincolo paesaggistico può essere imposto qualsiasi sia la destinazione urbanistica delle aree, che non fa nascere - sotto tale profilo - un affidamento sul "non esercizio" del potere vincolistico, che si fonda su esigenze diverse da quelle prese in considerazione dalle previsioni urbanistiche.

Nel bilanciamento fra gli opposti interessi costituzionalmente garantiti non può che ritenersi prevalente quello dell'art. 9 Cost., volto alla conservazione di una risorsa assolutamente limitata ed in via d'esaurimento quale il "territorio naturale" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 120).

Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 aprile 2013, n. 2359 - *Pres.* Maruotti, *Est.* Contessa. In merito alla decorrenza del termine per l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica

In merito al decorso del termine di cui al comma 3 dell'art. 159 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che: a) il termine di sessanta giorni di cui alla richiamata disposizione ha carattere perentorio e decorre dalla ricezione, da parte della Soprintendenza,

dell'autorizzazione rilasciata e della documentazione tecnico-amministrativa, sulla cui base l'autorizzazione è stata adottata; b) nel caso in cui la detta documentazione sia incompleta, "il termine non decorre e la Soprintendenza legittimamente richiede gli atti mancanti. Quindi il termine decorre dal momento in cui la Soprintendenza riceva la documentazione completa" (Cons. Stato, Sez. II, n. 2449 del 2004); c) la Soprintendenza, oltre all'integrazione della documentazione appena richiamata, può chiedere integrazioni istruttorie, purché non si tratti di ingiustificati aggravamenti del procedimento dati da richieste pretestuose, dilatorie o tardive; d) in questo caso, ai fini del decorso del termine di legge si applica quanto disposto dall'art. 6, comma 6-bis, del regolamento di cui al decreto del Ministro per i beni culturali e ambientali 13 giugno 1994, n. 495, richiamato dal comma 3 dell'art. 159 del citato d.lgs. n. 42 del 2004 (Cons. Stato, sez. VI, 19 settembre 2008, n. 4311; Id., sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4313; id., sez. VI, 26 novembre 2007, n. 6032).

A seguito di una richiesta di integrazione documentale e per effetto della interruzione prodotta da tale richiesta, l'originario termine di sessanta giorni si prolunga di ulteriori trenta giorni, con la conseguenza che - fermo restando il termine minimo di trenta giorni, decorrente dal ricevimento della documentazione integrativa - il tempo decorrente dall'originario ricevimento degli atti fino alla richiesta istruttoria sommato a quello successivo che va dal ricevimento della documentazione integrativa richiesta fino all'adozione del provvedimento di annullamento non deve complessivamente essere superiore a novanta giorni, non tenendosi ovviamente conto del periodo che va dalla comunicazione della richiesta di integrazione al ricevimento degli atti. (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2011, n. 43).

Come già precisato dal Consiglio di Stato (sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3341), "in via generale l'assunzione di una pratica al protocollo dell'amministrazione ha la funzione di certificare la certezza legale dell'avvenuta ricezione, ai fini sia di costituire un termine iniziale incontestabile per l'esplicazione dei poteri che a tale ricezione si connettono, sia di garantire la conoscenza effettiva da parte dell'organo procedente.

Di conseguenza, solo la data attestata dal protocollo va assunta a prova dell'avvenuta conoscenza e considerata quale termine iniziale per la decorrenza del termine, irrilevanti essendo i diversi, eventuali elementi dai quali possa desumersi la ricezione da parte dell'amministrazione, la cui considerazione renderebbe invece incerta ed eventuale l'individuazione di un momento che, viceversa, per la rilevanza che l'ordinamento gli connette, deve emergere come formalmente incontestabile. Nel caso di specie, pertanto, la decorrenza del termine previsto dall'art. 159 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 deve computarsi [dal momento dell'acquisizione al protocollo della Soprintendenza dell'atto comunale di autorizzazione ai fini paesaggistici]".

Nota

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

---

copyright 2013 by Società editrice il Mulino
Licenza d'uso

---

inizio pagina