

Giancarlo Montedoro

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

(doi: 10.7390/99480)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 3, settembre-dicembre 2020

**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. VI, 13 ottobre 2020, n. 6164 - Pres. Montedoro, Est. Ponte - In tema di prescrizioni di tutela indiretta del bene culturale.**

In tema di prescrizioni di tutela indiretta del bene culturale previste dal c.d. codice dei beni culturali e del paesaggio, l'art. 45 del d.lg. n. 42 del 2004 attribuisce all'amministrazione la funzione di creare le condizioni affinché il valore culturale insito nel bene possa compiutamente esprimersi, senza altra delimitazione spaziale e oggettiva che non quella attinente alla sua causa tipica, che è di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro, secondo criteri di congruenza, ragionevolezza e proporzionalità. Tali criteri sono tra loro strettamente connessi e si specificano nel conseguimento di un punto di equilibrio identificabile nella corretta funzionalità dell'esercizio del potere di vincolo: perciò il potere che si manifesta con l'atto amministrativo deve essere esercitato in modo che sia effettivamente congruo e rapportato allo scopo legale per cui è previsto. Nel caso del vincolo indiretto, lo scopo legale concerne la cosiddetta cornice ambientale di un bene culturale: ne deriva che il limite di legittimità in cui si iscrive l'esercizio di tale funzione deve essere ricercato nell'equilibrio che preservi, da un lato, la cura e l'integrità del bene culturale e, dall'altra, che ne consenta la fruizione e la valorizzazione dinamica

Il cd. "vincolo indiretto" non ha contenuto prescrittivo tipico, per essere rimessa all'autonomo apprezzamento dell'amministrazione la determinazione delle disposizioni utili all'ottimale protezione del bene principale - fino all'inedificabilità assoluta -, se e nei limiti in cui tanto è richiesto dall'obiettivo di prevenire una *vulnus* ai valori oggetto di salvaguardia (integrità dei beni, difesa della prospettiva e della luce, cura delle relative condizioni di ambiente e decoro), in un ambito territoriale che si estende fino a comprendere ogni immobile, anche non contiguo, la cui manomissione si stimi potenzialmente idonea ad alterare il complesso delle condizioni e caratteristiche fisiche e culturali connotanti lo spazio circostante.

L'imposizione del vincolo indiretto costituisce espressione della discrezionalità tecnica dell'amministrazione, sindacabile in sede giurisdizionale solo quando l'istruttoria si riveli insufficiente o errata o la motivazione risulti inadeguata o presenti manifeste incongruenze o illogicità anche per l'insussistenza di un'obiettiva proporzionalità tra l'estensione del vincolo e le effettive esigenze di protezione del bene di interesse storico-artistico, e si basa sull'esigenza che lo stesso sia valorizzato nella sua complessiva prospettiva e cornice ambientale, onde possono essere interessate dai relativi divieti e limitazioni anche immobili non adiacenti a quello tutelato purché allo stesso accomunati dall'appartenenza ad un unitario e inscindibile contesto territoriale.

Se è vero che l'imposizione dei vincoli indiretti è conseguente ad una valutazione ampiamente discrezionale dell'amministrazione, questa soggiace a precisi limiti enucleabili nel generale concetto di logicità e razionalità dell'azione amministrativa (onde evitare che la vincolatività indiretta, accessoria e strumentale potesse trasformarsi in una vincolatività generale e indifferenziata); al principio di proporzionalità (congruità del mezzo rispetto al fine perseguito), alla specifica valutazione dell'interesse pubblico "particolare" perseguito ed alla necessità che nella motivazione provvedimento sia chiaramente espressa l'impossibilità di scelte alternative meno onerose per il privato gravato del vincolo indiretto.

**Cons. St., sez. VI, 4 settembre 2020, n. 5357 - Pres. De Felice, Est. Simeoli - In tema di imposizione del cd. vincolo culturale.**

Il giudizio che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse (c.d. vincolo) culturale è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecniche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari della storia, dell'arte e dell'architettura, caratterizzati da ampi margini di opinabilità. L'apprezzamento compiuto dall'amministrazione preposta alla tutela è quindi sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola

valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile.

La nozione di "bene culturale" è in grado di ricomprendere anche i cespiti che - pur non portatori di uno specifico valore artistico - costituiscono una testimonianza della vita e della storia (anche di una parte soltanto) della comunità nazionale in relazione al messaggio che esso, come un vero e proprio documento, è in grado di perpetuare per le generazioni future. In tal caso, la tutela storico-artistica di un bene culturale non protegge l'ingegno dell'autore, ma un'oggettiva testimonianza materiale di civiltà, la quale, nella sua consistenza effettiva e attuale, ben può essere intesa a valorizzare l'intenso legame tra il cespite e la storia del territorio.

## **2. Beni paesaggistici**

### **Cons. St., sez. VI, 29 luglio 2020, n. 4830 - Pres. Montedoro, Est. Ponte - In tema di compatibilità paesaggistica.**

In linea generale la soprintendenza mantiene un potere discrezionale anche dinanzi a pregressi assenti, quantomeno in relazione ad elementi innovativi ovvero alla possibilità di una diversa valutazione inerente alla tutela del vincolo.

La soprintendenza, nel verificare la compatibilità paesaggistica, dispone di un'ampia discrezionalità tecnica e, dunque, il potere di valutazione tecnica esercitato è sindacabile in sede giurisdizionale solo nelle ipotesi di difetto di motivazione, illogicità manifesta ovvero errore di fatto conclamato.

Il diniego di autorizzazione paesaggistica non può limitarsi ad esprimere valutazioni apodittiche e stereotipate, dovendo specificare le ragioni del rigetto dell'istanza con riferimento concreto alla fattispecie coinvolta (sia in relazione al vincolo che ai caratteri del manufatto) ovvero esplicitare i motivi del contrasto tra le opere da realizzarsi e le ragioni di tutela dell'area interessata dall'apposizione del vincolo. Pertanto, non risulta sufficiente la motivazione di diniego fondata su una generica incompatibilità, non potendo l'amministrazione limitare la sua valutazione al mero riferimento ad un pregiudizio ambientale, utilizzando espressioni vaghe e formule stereotipate.

### **Cons. St., sez. VI, 2 settembre 2020, n. 5350 - Pres. De Felice, Est. Toschei - In tema di interventi su immobili sottoposti a vincolo.**

Con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 è da escludere che la ricostruzione di un rudere sia riconducibile nell'alveo della ristrutturazione edilizia nel caso in cui manchino elementi sufficienti a testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare: in particolare, un manufatto costituito da alcune rimanenze di mura perimetrali, ovvero un immobile in cui sia presente solo parte della muratura predetta, e sia privo di copertura e di strutture orizzontali, non può essere riconosciuto come edificio allo stato esistente. In mancanza di elementi strutturali non è infatti possibile valutare l'esistenza e la consistenza dell'edificio da consolidare ed i ruderi non possono che considerarsi alla stregua di un'area non edificata.

Le nozioni di "risanamento conservativo" e di "ristrutturazione edilizia", costituendo interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente, postulano necessariamente la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare o risanare, ossia di un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura; di conseguenza, la ricostruzione su ruderi o su di un edificio già da tempo demolito costituisce nuova opera.

Un intervento di ristrutturazione edilizia (di demolizione e ricostruzione) può attuarsi in quanto esista un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura in stato di conservazione tale da consentire la sua fedele ricostruzione, mentre non è ravvisabile siffatto intervento nei confronti di ruderi o edifici da tempo demoliti, attesa la mancanza di elementi sufficienti a testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare, configurandosi in questa evenienza, invero, un intervento di nuova costruzione, assoggettato ai limiti stabiliti dalla vigente disciplina urbanistica.

La caratteristica degli interventi di mero restauro è quella di essere effettuata mediante opere che non comportano l'alterazione delle caratteristiche edilizie dell'immobile da restaurare, e quindi rispettando gli elementi formali e strutturali dell'immobile stesso, mentre la ristrutturazione edilizia si caratterizza per essere idonea ad introdurre un quid novi rispetto al precedente assetto dell'edificio.

### **Cons. St., sez. II, 6 agosto 2020, n. 4964 - Pres. Greco, Est. Manzione - In tema di rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo.**

Il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo va acquisito in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria e ciò a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo, corrispondendo alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità con il vincolo dei manufatti realizzati abusivamente.

### **Cons. St., sez. VI, 23 luglio, n. 4708 - Pres. Santoro, Est. Tarantino - Sulla distinzione tra beni paesaggistici e beni culturali.**

Va fatta una distinzione tra i beni paesaggistici e i beni culturali propriamente detti. In particolare, i beni di cui all'art. 134, co. 1, lett. a) del d.lg. n. 42 del 2004, ovvero i beni culturali propriamente detti, e quelli di cui all'art. 134, co. 1, lett. c), ovvero i beni paesaggistici, rappresentano il risultato di strumentazioni tra loro parallele e differenziate, poiché la tutela dei beni paesaggistici riguarda o il risultato storico dell'interazione tra intervento umano e dato di natura, o lo stretto dato di natura, mentre invece la tutela dei beni culturali immobili riguarda in genere manufatti. Sono oggetto quindi di tutela in tal senso le realizzazioni dell'uomo che possono essere completamente artificiali, come nel caso degli edifici, ovvero essere costituite da dati di natura oggetto di cure e adattamenti umani come caratterizzazioni particolari dello spirito e dell'ingegno rappresentate, ad esempio, da parchi e giardini. In tal caso, la componente naturalistica

rimane quantitativamente dominante, ma ciò non esclude la possibilità di apporre il vincolo perché si tratta pur sempre di tutelare l'intervento creativo umano che li origina, li modella, li condiziona e li guida.

**Cons. St., sez. II, 15 luglio 2020, n. 4576 - Pres. Taormina, Est. Altavista - In tema di vincolo di inedificabilità.**

L'art. 32 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, applicabile anche alle domande di condono presentate ai sensi della l. n. 724 del 1994, in forza del richiamo operato dall'art. 39 di detta legge, subordina il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso, salve le fattispecie previste dall'art. 33 della medesima legge, ai sensi del quale non sono suscettibili di sanatoria le opere in contrasto con i seguenti vincoli qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse: a) vincoli imposti da leggi statali e regionali nonché dagli strumenti urbanistici a tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, idrogeologici; b) vincoli imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali; c) vincoli imposti a tutela di interessi della difesa militare e della sicurezza interna; d) ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree. Il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo va acquisito, pertanto, in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui debba essere valutata la domanda di sanatoria e ciò a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo, corrispondendo alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità con il vincolo dei manufatti realizzati abusivamente.

Il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in ordine alla sanatoria di costruzioni abusivamente realizzate non implica una diffusa motivazione, dovendo ritenersi sufficientemente motivato con la indicazione delle ragioni assunte a fondamento della valutazione di compatibilità dell'intervento edilizio con le esigenze di tutela paesistica poste a base del relativo vincolo; anche una motivazione succinta è da ritenersi legittima qualora comunque emergano gli estremi logici dell'apprezzamento negativo in ordine alla compatibilità di un manufatto. Inoltre, il parere reso, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 47 del 1985, come le autorizzazioni paesaggistiche, costituisce espressione di un potere di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in relazione ai profili di manifesta irragionevolezza, irrazionalità, contraddittorietà, errore di fatto.

Il vincolo di inedificabilità posto dai piani paesaggistici regionali deve essere considerato riconducibile ai casi previsti dall'art. 33, co. 1, lett. a), della l. n. 47 del 1985, in quanto posto a tutela di interessi paesistici di esclusione dalla sanatoria.

Se il vincolo di inedificabilità assoluta sopravvenuto non può operare in modo retroattivo, ai sensi dell'art. 33 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, non può neppure considerarsi inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione (ciò che paradossalmente porterebbe a ritenere senz'altro sanabili gli interventi, i quali pertanto fruirebbero di un regime più favorevole di quello riservato agli abusi interessati da vincoli sopravvenuti di inedificabilità relativa). Va dunque applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, co. 1, l. n. 47 del 1985 cit., che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo.

Mentre l'imposizione del vincolo comporta esclusivamente la sottoposizione del bene al particolare regime previsto dalla l. n. 1497 del 1939, ovvero alla richiesta di autorizzazione, il piano paesistico territoriale attiene ad una fase successiva e cioè alla fase di pianificazione della tutela delle zone di particolare interesse sotto il profilo paesaggistico, con una specifica disciplina del territorio, al fine di programmare la salvaguardia dei valori paesistico-ambientali di tali zone con strumenti idonei ad assicurare il superamento della episodicità inevitabilmente connessa ai semplici interventi autorizzatori.

**Cons. St., sez. VI, 16 giugno 2020, n. 3885 - Pres. Santoro, Est. Lamberti - In tema di poteri della soprintendenza in materia di autorizzazione paesaggistica.**

Con l'entrata in vigore dell'art. 146, d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42, la soprintendenza esercita, non più un sindacato di mera legittimità (come previsto dall'art. 159 del citato d.lg. n. 42/2004 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. È altresì noto che la soprintendenza dispone di un'ampia discrezionalità tecnico-specialistica nel dare i pareri di compatibilità paesaggistica e il potere di valutazione tecnica esercitato è sindacabile in sede giurisdizionale soltanto per difetto di motivazione, illogicità manifesta ovvero errore di fatto conclamato.

**Cons. St., sez. VI, 9 giugno 2020, n. 3696 - Pres. Santoro, Est. Ponte - In tema di autorizzazione paesaggistica alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile.**

Le motivazioni dell'eventuale diniego, seppur parziale, di autorizzazione paesaggistica (nel caso di specie, alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile) devono essere particolarmente stringenti, non potendo ritenersi sufficiente che l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico rilevi una generica minor fruibilità del paesaggio sotto il profilo del decremento della sua dimensione estetica. Infatti, il giudizio di compatibilità paesaggistica non può limitarsi a rilevare l'oggettività del novum sul paesaggio preesistente, posto che in tal modo ogni nuova opera, in quanto corpo estraneo rispetto al preesistente quadro paesaggistico, sarebbe di per sé non autorizzabile.

Occorre una severa comparazione tra i diversi interessi coinvolti nel rilascio dei titoli abilitativi - ivi compreso quello paesaggistico - alla realizzazione ed al mantenimento (come nel caso di specie, trattandosi di un procedimento di sanatoria) di un impianto di energia elettrica da fonte rinnovabile. Tale comparazione, infatti, nei casi in cui l'opera progettata o realizzata dal privato ha una espressa qualificazione legale in termini di opera di pubblica utilità, soggetta

fra l'altro a finanziamenti agevolati (a pena di decadenza senza il rispetto di tempi adeguati) non può ridursi all'esame dell'ordinaria contrapposizione interesse pubblico/interesse privato, che connota generalmente il tema della compatibilità paesaggistica negli ordinari interventi edilizi, ma impone una valutazione più analitica che si faccia carico di esaminare la complessità degli interessi coinvolti. Ciò in quanto la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici.

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

---

copyright 2020 by [Società editrice il Mulino](#)  
[Licenza d'uso](#)

---

[inizio pagina](#)