

Il diritto dell'economia

rivista trimestrale di dottrina,
giurisprudenza e documentazione

in collegamento con la
Unione Italiana Camere di Commercio
e con la
Associazione Bancaria Italiana

Diretta da:
Elio Casetta, Andrea Comba, Vittorio Gasparini Casari, Guido Greco,
Maurizio Sella, Gustavo Vignocchi †

Presidente del consiglio direttivo:
Franco Bassi

Promossa da

Università di Bologna
Facoltà di economia e commercio
e giurisprudenza

Università commerciale Luigi Bocconi di Milano
Facoltà di economia e commercio

Università di Camerino
Facoltà di giurisprudenza

Università Statale di Milano
Facoltà di giurisprudenza

Università Cattolica di Milano
Facoltà di giurisprudenza, economia e commercio
e scienze bancarie, finanziarie ed assicurative

Università di Modena e Reggio Emilia
Facoltà di economia e giurisprudenza

Università di Parma
Facoltà di giurisprudenza

Università di Venezia
Facoltà di economia e commercio

Estratto



Mucchi Editore

Osservatorio di giurisprudenza

LA NATURA DEI PROVVEDIMENTI DI VINCOLO STORICO-ARTISTICO SUI BENI IMMOBILI

FABRIZIO FIORINI

SOMMARIO: 1. Le problematiche riproposte dal Consiglio di Stato. 2. L'interesse pubblico preordinato alla tutela culturale dei beni immobili meritevoli di conservazione. 3. La natura dell'attività di imposizione del vincolo. 4. Segue. La motivazione del provvedimento e i limiti del sindacato giurisdizionale di legittimità. 5. Due interessanti pronunce della sesta sezione. 6. La problematica degli immobili degradati.

1. Le problematiche riproposte dal Consiglio di Stato

Il tema dei beni immobili assoggettati a vincolo storico-artistico ha offerto spesso negli ultimi anni l'opportunità di considerare problematiche generali di carattere giuridico, economico e culturale. Basta soltanto menzionare l'interesse che ha suscitato, da un lato, la disciplina del patrimonio immobiliare culturale pubblico, specie alla luce delle innovazioni normative in materia sia di circolazione di tali beni che, più in generale, di privatizzazione degli immobili pubblici e, dall'altro lato, la disciplina del patrimonio immobiliare culturale di appartenenza privata, in particolare alla luce delle innovazioni normative in materia di valorizzazione, gestione e fruizione.

Tuttavia, non mancano profili problematici specifici. In particolare, specie dopo l'entrata in vigore del testo unico del 1999 in materia di tutela dei beni culturali e ambientali, che ha aggiornato ed innovato l'assetto delle competenze e del procedimento nonché i profili organici della disciplina contemplata dalla previgente legislazione del 1939, si pongono con rinnovato interesse le problematiche relative alla legittimità del vincolo storico e artistico sui beni immobili e, in particolare, quelle relative ai presupposti giuridici dell'adozione del vincolo connessi alla valutazione della concreta situazione di fatto che fornisce gli elementi e i dati per la ponderazione dell'interesse culturale. Un interesse, quello culturale, che anche in relazione ai beni immobili è qualificato da esigenze e finalità di conservazione e fruizione collettiva, secondo parametri tecnici, destinati a cambiare nel tempo. E, in effetti, gli immobili di interesse storico e artistico, di appartenenza sia pubblica che privata, costituiscono un insieme di beni che rive-

ste grande rilievo nell'ambito del patrimonio culturale nazionale, e la cui tutela, soprattutto nell'ultimo decennio, sembra aver concretamente registrato un certo ampliamento, quantitativo e qualitativo.

La sesta sezione del consiglio di stato ha di recente arricchito il tema della natura dei provvedimenti impositivi di vincolo culturale sui beni immobili, specie in relazione agli oneri di motivazione¹.

Secondo una linea interpretativa che, nel complesso, sembra sempre più consolidarsi, il provvedimento impositivo non ha natura costitutiva, ma solo valenza dichiarativa. La qualità giuridica di bene culturale non viene attribuita con il provvedimento, ma esclusivamente rilevata per i limitati effetti che si determinano secondo le previsioni di legge con l'adozione del vincolo.

L'amministrazione deve semplicemente valutare i fatti posti dalla legge a presupposto dell'operare, alla stregua di regole tecniche tratte da settori specifici di conoscenza quali quelli dell'estetica o in genere della storia e della cultura. Tale attività conoscitiva e ricognitiva rappresenta «espressione di discrezionalità tecnica» e, pertanto, in sede di motivazione non è necessaria l'esternazione dei criteri di ponderazione degli interessi secondari coinvolti, che risultano per lo più soccombenti di fronte all'interesse pubblico culturale perseguito, la cui prevalenza costituisce un postulato normativo dell'ordinamento, grazie al dettato dell'articolo 9 della costituzione.

Ne deriva che può essere ritenuta sufficiente a garantire la legittimità del provvedimento una specifica motivazione, anche *ob relationem* e succintamente espressa, che evidenzia l'iter logico di comparazione della fattispecie concreta alle previsioni normative. Contestualmente, la valutazione di pregio storico-artistico o di particolare importanza del bene, che costituisce la sintesi di una tale comparazione, è sindacabile dal giudice amministrativo nei limiti di una verifica estrinseca sulla logicità ed adeguatezza della motivazione del provvedimento esclusivamente in relazione all'esistenza (sotto il profilo storico o artistico) del bene o del collegamento di quest'ultimo con fatti della storia, dell'arte o della cultura.

Questa impostazione si è via via consolidata, anche se talora, e ancora recentemente², il consiglio di stato sembra avere piuttosto qualificato le valutazioni

¹ Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2000, n. 677, in *Giur. it.*, 2000, p. 1298; Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2776, in *Giur. it.*, 2000, p. 1933; Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 2001, n. 1766, in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 775; Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 2001, n. 5247, in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 2264. In precedenza v. anche Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 1999, n. 1243, in *Foro it.*, 2000, III, p. 17.

² Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2000, n. 7034, in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 2725; Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2001, n. 4508, in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 1814. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 gennaio 1998, n. 56, in *Foro it.*, 1998, III, p. 326; Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 1998, n. 1179, in *Cons. Stato*, 1998, p. 1131; nonché Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2000, n. 1171, in *Foro amm.*, 2000, I, p. 927, secondo cui *l'amministrazione dei beni culturali e ambientali, nell'esercizio del potere di vincolo diretto sui beni immobili di proprietà privata (...), pur fruendo di discrezionalità nella valutazione degli interessi tutelati, ha l'obbligo di motivare adeguatamente la misura imposta con sacrificio del diritto del privato.*

operate dall'amministrazione come ampiamente discrezionali o, al limite, come valutazioni insieme tecniche e discrezionali in senso proprio. In questa diversa prospettiva il provvedimento deve essere adeguatamente motivato, non solo in relazione alla *funzionalità* delle forme di intervento adottate per corrispondere alle specifiche necessità di conservazione del bene, ma anche in relazione alla comparazione dell'interesse pubblico culturale perseguito con gli interessi secondari, specie quelli privati; conseguentemente la motivazione deve dare conto che, tra le diverse scelte configurabili, quella adottata favorisce l'interesse pubblico culturale con il minore sacrificio dell'interesse privato o di eventuali interessi pubblici secondari, ancorché di rilievo sociale. In altri termini, *il potere ampiamente discrezionale di cui gode l'amministrazione deve trovare un supporto istruttorio e motivazionale che sia in grado di palesare le ragioni che rendono indispensabile il sacrificio totale degli interessi dei proprietari del bene sottoposto a vincolo*³.

Certo, come è stato rilevato da taluno, la problematica interpretativa della natura dichiarativa o costitutiva del provvedimento di vincolo "non ha intenti puramente teorici, di mera classificazione dogmatica, ma comporta rilevanti conseguenze nella sfera dei privati, secondo la tesi che si intenda adottare"⁴.

Certo è altresì che l'adozione del vincolo storico e artistico di regola non comporta, o non dovrebbe comportare, una comparazione dell'interesse culturale con gli altri interessi pubblici. L'interesse pubblico preordinato alla tutela culturale dei beni immobili, effettivamente, è autonomo e distinto, in quanto correlato allo specifico potere dell'amministrazione di adottare gli strumenti giuridici previsti dalla legge in coerenza con i risultati concreti da perseguire, secondo i principi di nominatività e di tipicità che lo connotano⁵.

2. L'interesse pubblico preordinato alla tutela dei beni immobili meritevoli di conservazione nell'innovato quadro normativo

Innanzitutto, però, è utile inserire le indicate problematiche nel quadro della disciplina normativa della tutela dei beni culturali e, in particolare, delle procedure amministrative di ricognizione dei beni da assoggettare al vincolo.

Come noto, un bene, per essere assoggettato a vincolo, deve rivestire un interesse qualificato sotto il profilo culturale che, nel determinato momento e ambito in cui viene riconosciuto dall'amministrazione, assume rilevanza per le relative esigenze di pubblico interesse tutelate (quali appunto la conservazione e la fruizione collettiva)⁶.

³ Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2001, n. 4508, *cit.*

⁴ S. BENINI, *La discrezionalità nei vincoli culturali e ambientali*, nota a Cons. Stato, sez. VI, 8 gennaio 1998, n. 56, in *Foro it.*, 1998, III, pp. 326 ss..

⁵ Cons. Stato, sez. IV, 1 febbraio 2000, n. 530, in *Foro amm.*, 2000, I, p. 369.

⁶ Cfr. P.G. FERRI, (voce) *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, pp. 217 ss.; T. ALIBRANDI, (voce) *Antichità e belle arti*, I, *Diritto Amministrativo*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, pp. 1 ss..

Relativamente alla tipologia dei beni immobili, il nuovo testo unico ha riaffermato la configurabilità della tutela sia del bene che presenta un pregio originario e intrinseco, che del bene che attinge un pregio dalla propria relazione con specifici fatti storici⁷. Infatti, l'articolo 2 del d.lgs. n. 490 del 1999 include espressamente tra i beni da assoggettare a tutela *le cose immobili (e mobili) che presentano interesse artistico, storico, archeologico, o demo-etno-antropologico* (comma 1, lettera a), nonché *le cose immobili che, a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, rivestono un interesse particolarmente importante* (comma 1, lettera b)⁸.

⁷ Cfr. R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, pp. 7 ss.

⁸ L'articolo 2 del d.lgs. n. 490 del 1999 ha essenzialmente riproposto i contenuti rispettivamente di cui agli articoli 1 e 3, di cui all'articolo 2, comma primo, e di cui all'articolo 5, comma primo, della previgente legge n. 1089 del 1939.

Le citate disposizioni vanno considerate in maniera coordinata con le disposizioni di cui all'articolo 49 del testo unico, il quale disciplina le prescrizioni di tutela c.d. indiretta. Come noto, tali prescrizioni (già previste dall'articolo 21 della legge n. 1089 del 1939), sono preordinate, in linea di principio, alla tutela del contesto ambientale in cui è inserito un bene specificamente e previamente assoggettato a vincolo.

In specie, esse possono essere imposte dal ministero anche su proposta del soprintendente e non hanno un contenuto tipico, dal momento che l'articolo 49 le connette alla *facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità delle cose immobili soggette alla tutela dei beni culturali, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro* (comma 1). La relativa finalità, quindi, è preordinata non solo a proteggere l'integrità fisica del bene vincolato in via diretta o a evitare che ne sia danneggiata la prospettiva o la luce, ma, alternativamente o concorrentemente, per tutelarne le condizioni di decoro e di ambiente, come spazio che consente di considerare bene nel suo significato e nella sua storicità (in particolare, va segnalato il caso di imposizione di vincolo c.d. indiretto sulle aree circostanti beni di interesse archeologico, v. *infra*, paragrafo 5, commento alla pronuncia Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2776).

Sicché anche la scelta delle misure più idonee è collegata sia alle esigenze di tutela e conservazione dell'ambiente e del contesto in cui è inserito il bene immobile tutelato in via diretta, sia alle esigenze di fruizione collettiva dello stesso. E, se di regola, come detto, sono adottate ove sia già stato applicato un vincolo (c.d. *diretto*) nei confronti di un bene immobile o di un complesso di beni immobili, tuttavia possono configurarsi anche ipotesi di adozione contestuale di prescrizioni dirette e indirette.

L'imposizione, poi, prescinde ed è autonoma dalle prescrizioni dei regolamenti edilizi e degli strumenti urbanistici (comma 2). L'amministrazione, per esempio, indipendentemente da quanto prescritto da tali atti e strumenti, potrà adottare vincoli di inedificabilità su aree limitrofe beni tutelati in via diretta.

In relazione alle formalità del procedimento e, segnatamente, della comunicazione di avvio, il comma 3 richiama la disciplina generale in materia di imposizione diretta di cui all'articolo 7, comma 2. Inoltre, prevede che essa, *se per il numero di destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa*, sia eseguita mediante idonee forme di pubblicità.

Va ricordato, quindi, che i beni immobili di interesse storico e artistico appartenenti agli enti territoriali sono soggetti al regime del demanio accidentale a norma del combinato disposto degli articoli 822 e 824 del codice civile, con ciò che ne consegue in ordine sia al relativo godimento da parte di terzi (possibile soltanto grazie a concessione amministrativa), sia alle limitazioni di commerciabilità⁹; mentre gli immobili vincolati di appartenenza privata vengono assoggettati al regime demaniale solo ove lo stato, in caso di alienazione da parte del privato, eserciti la prelazione.

In relazione al regime di appartenenza, pubblica o privata, del bene, la tutela e le procedure di adozione del vincolo risultano differenziate.

Nel caso degli immobili di interesse artistico, storico, archeologico, o demo-etno-antropologico, di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a) del testo unico, appartenenti agli enti pubblici territoriali (nonché agli altri enti pubblici o agli enti e agli istituti legalmente riconosciuti), l'interesse culturale assume una rilevanza giuridica automaticamente connessa con l'appartenenza del bene all'ente. L'ente è tenuto a presentare al ministero dei beni e delle attività culturali l'elenco descrittivo (progressivamente aggiornato) dei beni di propria appartenenza (articolo 5 del d. lgs. n. 490 del 1999, che ha recepito i contenuti dell'articolo 4 della legge n. 1089 del 1939)¹⁰. Vale la pena ricordare che il consiglio di stato ha recen-

Come previsto per le prescrizioni di tutela diretta (v. nota 13), anche quelle di tutela indiretta sono trascritte nei registri immobiliari (comma 4).

Da ultimo, l'articolo 49, parallelamente a quanto disposto dal testo unico per il vincolo diretto, dispone che la comunicazione, ove il procedimento di adozione di vincolo indiretto riguardi *complessi immobiliari*, venga inviata anche al comune interessato (comma 5).

Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 1994, n. 1745, in *Riv. giur. ed.*, 1995, I, p. 455; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giur., 28 settembre 1998, n. 572, in *Cons. Stato*, 1998, I, p. 1446; Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 1998, n. 1479, in *Giur. it.*, 1999, p. 1752.

Sulla natura giuridica, nonché sulla costituzione, estensione e operatività del c.d. vincolo indiretto, v. T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, pp. 387 ss..

⁹ In relazione al regime e alla circolazione dei beni immobili di interesse storico e artistico dello Stato e degli altri enti territoriali, cfr. F. FIORINI, *Le recenti misure di snellimento delle procedure in materia di acquisto e di alienazione di beni immobili*, in *Dir. econ.*, 1999, pp. 445 ss. e, specialmente, da ultimo, T. ALIBRANDI - P. FERRI, *op. cit.*, pp. 235 ss..

¹⁰ L'articolo 5 del d. lgs. n. 490 del 1999, in particolare, dispone che *le regioni, le province, i comuni, gli altri enti pubblici e le persone giuridiche private senza fine di lucro presentino al ministero l'elenco descrittivo dei beni di propria appartenenza* (comma 1). L'obbligo di compilazione degli elenchi, perciò, non afferisce soltanto i beni che fanno capo al demanio c.d. accidentale, ma anche i beni degli enti pubblici diversi da quelli territoriali e delle persone giuridiche private; *i predetti enti e persone giuridiche hanno l'obbligo di denunciare le cose non comprese nella prima elencazione nonché quelle che in seguito verranno ad aggiungersi per qualsiasi titolo al loro patrimonio, inserendole nell'elenco* (comma 2); *gli elenchi e i successivi aggiornamenti nella*

temente affermato che, anche nel caso di appartenenza pubblica, il bene sia oggetto di preventivo riconoscimento amministrativo¹¹; ma non è necessaria l'adozione di specifici atti dichiarativi, non essendo richiesta la notificazione del provvedimento di vincolo, come per i beni di appartenenza privata.

parte concernente i beni indicati all'articolo 2, comma 1, lettera e) (beni librari), sono comunicati dal ministero alla regione competente (comma 3). Il presente comma non riguarda dunque i beni immobili; in caso di omessa presentazione ovvero di omesso aggiornamento dell'elenco, il ministero assegna all'ente un termine perentorio per provvedere. Qualora l'ente non provveda nel termine assegnato, il ministero dispone la compilazione dell'elenco a spese dell'ente medesimo (comma 4); i beni elencati nell'articolo 2, comma 1, lettera a) che appartengono ai soggetti indicati al comma 1 sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo titolo anche se non risultano compresi negli elenchi e nelle denunce previsti dai commi 1 e 2 (comma 5). La disposizione contenuta in quest'ultimo comma costituisce una significativa precisazione, nella direzione di confermare l'assoggettamento alla tutela dei beni immobili (e mobili) di interesse artistico, storico, archeologico, o demo-etno-antropologico appartenenti a tali categorie di enti, ove eventualmente, come in caso di inerzia, non fossero stati iscritti negli elenchi o denunciati. Anche alla luce di tale ultima disposizione, è stato opportunamente evidenziato che «gli elenchi hanno un valore meramente dichiarativo e non costitutivo del regime di protezione al quale sono sottoposti i beni, che anzi sono sottoposti alla disciplina dettata dal testo unico, indipendentemente dalla loro inclusione negli elenchi stessi. Peraltro l'interesse pubblico del bene può essere sempre verificato in sede tecnica competente, mediante un atto di accertamento che può essere emanato in qualsiasi momento, e quindi anche in occasione dell'esercizio della facoltà di salvaguardia prevista dalla legge. Si tratta (...) di una procedura che ha soltanto uno scopo di certezza giuridica, in quanto provoca una presunzione in ordine alla condizione giuridica dei beni dell'ente, con tutte le conseguenze nei rapporti che li concernono, che da tale presunzione possono discendere» (T. ALIBRANDI - P. FERRI, *op. cit.*, pp. 249 ss.).

Per una disamina dei procedimenti di individuazione dei beni immobili di interesse culturale di appartenenza degli enti pubblici e degli enti privati, con particolare attenzione alla efficacia dichiarativa degli elenchi di cui all'articolo 5 del testo unico, AA.VV. (ordinati da V. ITALIA), *Testo unico sui beni culturali*, Milano, 2000, pp. 26 ss.; R. TAMIOZZO, *op. cit.*, pp. 33 ss..

¹¹ Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2000, n. 678 (in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, p. 447), secondo cui, tra l'altro, sul piano sostanziale non è dubitabile la utilità di un atto espresso di riconoscimento del rilievo culturale ai fini della tutela degli interessi in considerazione: e tanto sia per consentire la percezione del regime vincolistico, con le relative conseguenze in sede di gestione e di potere di disposizione del bene, da parte degli enti pubblici proprietari; sia allo scopo di mettere al corrente i privati in via preventiva dei possibili riflessi scaturenti dall'intervento del vincolo diretto su bene pubblico, segnatamente con riguardo alla possibilità di imposizione sulle aree private limitrofe di vincoli indiretti.

Con riguardo ai beni immobili d'interesse storico e artistico appartenenti agli enti pubblici territoriali, cfr. T. ALIBRANDI - P. FERRI (*op. cit.*, pp. 243 ss.), secondo cui, invece, «è possibile ritenere che uno specifico intervento dell'autorità amministrativa non sia in alcun modo necessario: infatti, sia che si espliciti come riconoscimento — formale o non formale, espresso o tacito — della presenza nel bene di tutti i requisiti richiesti per la demanialità, sia che si espliciti come concreta destinazione del bene all'uso a cui serve, ossia come utilizzazione di esso per la funzione alla quale è adibito, l'intervento dell'amministrazione non è mai un presupposto della demanialità, la quale, invece, è una qualifica che si ha oggettivamente per il fatto che esista un bene della specie di quelli indicati dalla norma e quindi indipendentemente dalla volontà della pubblica amministrazione».

Questi ultimi (nonché gli immobili di interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b) del testo unico appartenenti agli enti pubblici e privati), invece, sono oggetto di specifico procedimento di dichiarazione della qualificazione culturale, disciplinato dagli articoli 6, 7 e 8 del d.lgs. n. 490 del 1999¹², che si perfeziona con la notificazione del decreto ministeriale di adozione del vincolo ai relativi proprietari, possessori o detentori¹³.

¹² In generale, per una disamina del procedimento di dichiarazione della qualificazione culturale dei beni immobili di appartenenza privata, cfr. AA.VV. (cordinanati da V. ITALIA), *op. cit.*, pp. 31 ss.; G. CAIA (a cura di), *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, pp. 22 ss.; G. SCIULLO (*commento articoli 6, 7 e 8 del d.lgs. n. 490 del 1999*) in M. CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, pp. 42 ss.; A. MANSI, *Il nuovo testo unico per i beni culturali e ambientali*, Padova, 2000, pp. 27 ss.; R. TAMIOZZO, *op. cit.*, pp. 4 ss.; T. ALIBRANDI - P. FERRI, *op. cit.*, pp. 258 ss.; P. G. FERRI - M. PACINI (a cura di), *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, pp. 57 ss..

Per completezza va ricordato che, al livello della disciplina regolamentare, il ministero dei beni culturali e ambientali, con il decreto ministeriale 13 giugno 1994, n. 495, aveva introdotto le norme di attuazione alle disposizioni di cui agli articoli 2 e 4 della legge n. 241 del 1990.

¹³ La notificazione del decreto ministeriale di adozione del vincolo sui beni di appartenenza privata, disciplinata dall'articolo 8, comma primo, non produce alcun effetto sulla validità dell'atto di vincolo, ma ne perfeziona l'efficacia nei confronti degli attuali aventi titolo sul bene. Come del resto è stato autorevolmente osservato, essa non ha funzione costitutiva del vincolo, che è perfetto indipendentemente da essa, ma è preordinata esclusivamente a creare nel proprietario o possessore o detentore della cosa la conoscenza legale degli obblighi su di lui incombenti. Per conseguenza, l'eventuale vizio di notificazione del decreto è validamente sanato con la successiva regolare notificazione del decreto medesimo. La notificazione non vale tuttavia ad integrare la fattispecie di un atto ricettizio (T. ALIBRANDI - P. FERRI *op. cit.*, p. 262).

Distinte da quelle della notificazione, come noto, sono poi le finalità della trascrizione dell'atto impositivo nei pubblici registri immobiliari, in corrispondenza della cui esecuzione (richiesta dal ministero) si esaurisce il procedimento di dichiarazione della qualificazione culturale dei beni immobili di appartenenza privata (articolo 8, comma secondo). Il cosiddetto *requisito della trascrizione* assolve soltanto a funzioni di pubblicità verso i terzi, diversi dagli attuali proprietari o detentori titolari del bene vincolato (T.A.R. Campania, sez. II, Napoli, 4 settembre 1995, n. 419, in *Foro amm.*, 1996, p. 681). Alla mancata trascrizione, infatti, consegue l'inopponibilità del vincolo nei confronti di coloro che abbiano acquisito diritti reali o titoli sul bene posteriormente all'adozione del provvedimento impositivo.

È il caso di richiamare all'attenzione, da ultimo, che l'articolo 13 del nuovo testo unico disciplina il regime delle notificazioni (e trascrizioni) effettuate sia a norma delle legislazioni previgenti alla legge n. 1089 del 1939 (articolo 13, commi primo e secondo), sia a norma degli articoli 2, 3 e 5 di quest'ultima nonché del d.p.r. n. 1409 del 1963 (articolo 13, comma terzo).

In particolare, l'articolo 6 del testo unico, e questa costituisce una significativa novità rispetto alla normativa del 1939, qualifica espressamente come *dichiarazione* l'atto di vincolo con cui si conclude il procedimento e attraverso cui si manifesta il potere ministeriale di individuare e dichiarare l'interesse dei beni di proprietà posseduti o detenuti da singoli privati. La previgente disciplina, infatti, non chiariva esaurientemente la natura del provvedimento di vincolo, che finiva per essere sovrapposto all'atto di notifica, il quale ha invece distinta natura giuridica ed è preordinato esclusivamente ad integrare l'efficacia del provvedimento nei confronti dei proprietari, possessori o detentori dell'immobile, attuali e futuri.

I successivi articoli 7 e 8, invece, contemplano la disciplina del procedimento. Nel quadro delineato da tali disposizioni, non sono da registrare novità di rilievo sull'iniziativa del ministero (direttamente o eventualmente dietro proposta delle soprintendenze o di regioni, province e comuni), quanto, invece,

Alle notificazioni ricadenti nella disciplina della legge n. 1089 del 1939 e del d.p.r. n. 1409 del 1963 si riconosce la conservazione della piena efficacia, non richiedendosi la rinnovazione.

In relazione, invece, alle notificazioni effettuate secondo le discipline previgenti alla legislazione del 1939, si prevede che, nel termine stabilito dal regolamento, il ministro provveda ad adottare l'atto dichiarativo del vincolo sui beni immobili di interesse artistico, storico ecc. nonché di interesse particolarmente importante a norma dell'articolo 2, lett. a) e lett. b) del t.u. per i quali non siano state rinnovate e trascritte le notifiche precedentemente effettuate a norma delle leggi in materia 20 giugno 1909, n. 364 e 11 giugno 1922, n. 778 (le quali rimangono comunque valide fino alla scadenza del suddetto termine).

La problematica dell'efficacia delle notificazioni assoggettate alle discipline anteriori a quella del 1939, peraltro, è stata altresì considerata (con particolare riguardo al regime delle alienazioni e della prelazione) dall'articolo 33 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 - c.d. *Finanziaria per il 1999* -, la quale ha reintrodotto e ridefinito le disposizioni in materia originariamente contemplate dalla legge n. 127 del 1997 - c.d. *Bassanini-bis* - e temporaneamente abrogate dalla legge n. 191 del 1998 - c.d. *Bassanini-ter* - (v. F. FIORINI, *op. cit.*, pp. 445 ss.). In particolare, le disposizioni di cui al citato articolo 33 prevedono l'assoggettabilità alla disciplina della legge n. 1089 del 1939 (previa richiesta degli aventi diritto entro un anno dall'entrata in vigore della legge n. 127 del 1997) degli immobili vincolati a norma delle leggi n. 364 del 1909 e n. 778 del 1922, per i quali non fossero state rinnovate e trascritte le notifiche a norma dell'articolo 2 della legge n. 1089 del 1939 (v. F. FIORINI, *op. cit.*, pp. 445 ss.).

Ora, la disciplina che emerge dalla legge n. 448 del 1998 sembra contrastare quella contemplata dall'articolo 13 del testo unico. A tal riguardo, da taluno è stato osservato che sembrerebbe essersi configurata un'abrogazione originaria delle inconciliabili disposizioni di cui ai commi primo e secondo dell'articolo 13 del testo unico del 1999 le quali, in relazione al termine di inserimento nel testo unico stabilito dalla legge delega 8 ottobre 1997, n. 352, sono anteriori a quelle della legge n. 448 del 1998 (G. SCIULLO (*commento articolo 13 del d.lgs. n. 490 del 1999*) in M. CAMMELLI, *op. cit.*, p. 60).

sull'oggetto della comunicazione di avvio e sulle garanzie di partecipazione. La comunicazione di avvio, che deve essere formalizzata ai proprietari possessori o detentori (e, *allorché il procedimento riguarda complessi immobiliari*, al comune interessato), deve contenere *gli elementi identificativi del bene e la sua valutazione* ed un termine (non inferiore a trenta giorni) per la presentazione di eventuali osservazioni. Va aggiunto che il momento dell'obbligo di comunicazione *coincide, non con l'aprirsi delle indagini istruttorie ricognitive degli elementi di fatto che possono indurre alla imposizione del vincolo, ma con il loro esito, o meglio con quell'atto formale che le segue e che consiste nella proposta fatta dal soprintendente al ministero perché sia emanato l'atto di vincolo. Ovviamente, qualora questa emanazione sia promossa direttamente dal ministero, e quindi in assenza della proposta del soprintendente, l'obbligo di comunicazione sorgerà nel momento in cui dalle indagini si passa alla formalizzazione del provvedimento*¹⁴.

Il riassetto normativo della materia, se non altro per le esigenze di organicità della disciplina, poteva cogliere l'occasione di precisare anche e soprattutto i contenuti e limiti tecnico-operativi dell'attività ricognitiva e valutativa dell'amministrazione. L'assenza di espressi richiami a tali contenuti e limiti non pare giustificabile in esclusiva dipendenza della natura dichiarativa del procedimento, nella misura in cui quest'ultimo è preordinato ad individuare la sussistenza di un interesse pubblico primario *eiusdem generis* attraverso determinazioni di discrezionalità tecnica, che non comportano la ponderazione di interessi secondari pubblici o privati e la relativa esplicitazione nella motivazione.

Si può inoltre segnalare che il consiglio di stato, con alcuni recenti orientamenti sulla compatibilità della disciplina del procedimento in materia con i principi dell'ordinamento relativi all'obbligo di comunicazione di avvio e alle garanzie di partecipazione di soggetti portatori di un interesse giuridicamente rilevante, ha riaffermato che *l'obbligo di dare comunicazione dell'avvio del procedimento ex articolo 7 della legge n. 241 del 1990 si applica anche ai procedimenti impositivi dei vincoli storico-artistici diretti e indiretti. La necessità e l'utilità dell'apporto partecipativo del privato, in chiave difensiva e collaborativa, sono resi evidenti dal carattere sacrificativo della determinazione vincolistica e dalla significativa componente di discrezionalità tecnica che connota l'azione della pubblica amministrazione in sede di verifica del pregio culturale del bene*¹⁵. Il consiglio di stato, inoltre, con

¹⁴ G. CAIA, *op. cit.*, p. 31.

Cfr. P. G. FERRI - M. PACINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 69 ss..

V. Cons. Stato, sez. II, 8 marzo 2000, n. 262, *parere*, con nota redazionale, in *Urb. e app.*, 2000, pp. 793 ss..

¹⁵ Cons. Stato, sez. VI, 3 gennaio 2000, n. 29, in *Urb. e app.*, 2000, p. 161; Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2000, n. 262, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, p. 482; Cons. Stato, sez. VI, 1 settembre 2000, n. 4649, in *Foro amm.*, 2000, p. 2177.

L'invio della comunicazione al comune interessato, *ove il procedimento riguarda complessi immobiliari* (articolo 7, comma 3), trova ragione nell'*interesse giuridicamente rilevante del comune di avere piena conoscenza - in sede di esercizio della funzione di pianificazione urbanistica del territorio - oltre che dei vincoli storico-artistici esistenti, anche di quelli in itinere* (G. CAIA, *op. cit.*, p. 35).

un'importante pronuncia di poco anteriore all'emanazione del testo unico¹⁶, il cui apporto interpretativo rimane però attuale, aveva individuato alcuni «capi-saldi» del procedimento, quanto meno in ordine alla partecipazione dei soggetti destinatari del provvedimento di vincolo: *La legge n. 241 del 1990 configura un metodo procedurale da seguire ogni volta che si intraprenda un'azione volta a dare effettività ad interessi pubblici, indipendentemente dal se questa azione si sviluppi in fasi predeterminate finalizzate all'emanazione di un dato provvedimento; è irrilevante che la scelta abbia un contenuto di c.d. certazione e non carattere costitutivo, posto che la certazione importa pur sempre un effetto determinante sulla qualitas del bene e dato che essa deve in ogni modo essere preceduta da una fase di valutazione tecnica, distinta sia temporalmente, sia soprattutto logicamente da quella di scelta; l'apporto del privato — ma lo stesso vale quando il proprietario sia l'ente pubblico — non ha soltanto lo scopo di un contributo conoscitivo o collaborativo, ma è anche mezzo per concorrere alle scelte della P.A., pure nelle ipotesi in cui gli interessi curati dalla amministrazione abbiano carattere «forte», come gli interessi sui beni culturali.*

3. La natura dell'attività di imposizione del vincolo.

Orbene, come ha osservato la sesta sezione, una distinzione tra accertamento del presupposto impositivo del vincolo e la sua *valutazione qualitativa appare più che sottile, molto labile, dal momento che l'accertamento del presupposto di fatto non può logicamente prescindere da un momento valutativo, con il quale si apprezza quello stesso presupposto di fatto in relazione alle finalità proprie della legge in materia*¹⁷. Tuttavia, l'attività istruttoria e di apprezzamento dell'amministrazione, che sfocia nel provvedimento di dichiarazione dell'interesse culturale dell'immobile e che il provvedimento deve circostanziare, sembra scindibile in tre essenziali passaggi, il cui discrimine non è però ben delineabile nell'ambito delle varie scansioni procedimentali. Il primo è quello relativo al momento della individuazione-scoperta del bene immobile, nel quale (a seconda delle variabili procedurali che le diverse fattispecie di iniziativa del procedimento possono determinare) l'amministrazione entra in disponibilità o direttamente raccoglie tutti gli elementi e i dati tecnici di fatto descrittivi del bene sotto il profilo artistico, culturale o storico (attraverso relazioni tecniche, schede architettoniche, mappe, ecc.). Il secondo, invece, afferisce al momento della ricognizione e acquisizione degli elementi di valutazione della sussistenza dell'interesse storico e artistico del bene, momento nel quale l'amministrazione cala la fattispecie concreta in quella normativa. Il terzo, infine, è il momento in cui l'amministrazione pondera l'interesse culturale in relazione agli interessi secondari, pubblici o privati, eventualmente coinvolti.

In relazione ai profili della qualificazione dell'attività amministrativa che confluirà nel provvedimento di vincolo, riveste essenziale importanza l'esame dei primi due momenti nel quadro di quanto disposto dal nuovo testo unico. In

¹⁶ Cons. Stato, sez. VI, 29 settembre 1999, n. 1295, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, p. 109.

¹⁷ Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2000, n. 7034, *cit.*

particolare, alla luce del comma secondo del sopra citato articolo 7, già al momento della individuazione del bene, sembrerebbe che debbano essere stati raccolti e predisposti dall'amministrazione (tanto che devono costituire oggetto della comunicazione di avvio) *gli elementi identificativi del bene nonché la sua valutazione risultante dall'atto di iniziativa o dalla proposta*, che insieme costituiranno il risultato della certificazione contenuta dal provvedimento finale. La locuzione "elementi identificativi" del bene sta evidentemente a rimarcare la necessità di una precisa definizione dell'immobile sotto tutti i profili tecnicamente rilevanti: topografici, catastali, planimetrici. Invece, il termine "valutazione" sembra corrispondere alla ricognizione degli elementi concreti di pregnanza del bene sotto il profilo cronologico, artistico e storico, ovvero, degli elementi concreti giustificativi del collegamento del bene con fatti della storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere (per così dire i nessi causali che riconducono l'immobile ad un'epoca, ad una particolare vicenda, ad un fatto storicamente accaduto). In altre parole, i procedimenti in materia, alla stregua di regole strettamente tecniche, devono garantire una attenta valutazione in concreto di tutti gli elementi concreti che connotano il bene nei relativi profili e valori storici, artistici ed estetici, in particolare una ricognizione e valutazione della reale situazione di edifici, luoghi o fatti collegati. Le regole tecniche applicabili saranno essenzialmente preordinate, specie nel caso debba essere vagliata l'intrinseca rilevanza dell'immobile, a criteri di carattere cronologico per i profili storici oppure di carattere estetico per i profili artistici. E, a ben vedere, mentre l'interesse più strettamente storico "sembra legato ad una semplice operazione di riferimento cronologico, legata al supporto di scienze e di tecniche scientifiche, indubbi margini di discrezionalità presenta la valutazione dell'interesse più strettamente artistico, legata all'applicazione di criteri estetici e da apprezzamenti di cui non può negarsi la soggettività"¹⁸.

In tale contesto, secondo l'orientamento tradizionalmente fatto proprio dal consiglio di stato¹⁹, che vale la pena qui richiamare, l'attività dell'amministrazione viene a porsi come *sostanzialmente di carattere ricognitivo e conoscitivo e non di carattere volitivo e decisionale (non implicando una scelta fra diverse soluzioni possibili per il perseguimento di un determinato interesse pubblico) e va, pertanto, qualificata non come esercizio di discrezionalità amministrativa in senso lato, ma, invece, come esercizio di discrezionalità tecnica in senso proprio, caratterizzata, (...) dal fatto che la scelta circa il comportamento da tenere o la linea da seguire per il raggiungimento degli interessi affidati all'amministrazione è stata a priori posta in essere direttamente dal legislatore in modo ovviamente vincolante, sicchè all'amministrazione è rimessa esclusivamente la*

¹⁸ S. BENINI, *La discrezionalità nei vincoli culturali e ambientali*, nota a Cons. Stato, sez. VI, 8 gennaio 1998, n. 58, in *Foro it.*, 1998, III, p. 329.

In generale, limitatamente ai profili di legittimità dei provvedimenti impositivi, cfr. A. DI MARIO, *I vincoli storici e i loro rapporti con i vincoli urbanistici*, in *Urb. e app.*, 2001, pp. 7 ss..

Cfr., da ultimo, T. ALIBRANDI - P. FERRI, *op. cit.*, pp. 263 ss..

¹⁹ Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1055, in *Riv. giur. urb.*, 1994, p. 259.

valutazione dei fatti posti dalla legge a presupposto dell'operare, alla stregua di regole tecniche tratte da settori specifici di conoscenza, quali quelli, per quel che qui rileva, dell'estetica o in genere della storia della cultura. La riconduzione alla c.d. discrezionalità tecnica dell'attività dell'amministrazione volta alla imposizione del vincolo comporta che le relative scelte si pongono sul piano del merito dell'azione amministrativa — concetto che attenendo a quegli aspetti dell'attività amministrativa in cui è riconosciuta alla autorità una possibilità di valutazione da effettuarsi alla stregua di norme non giuridiche, ricomprende non solo le scelte discrezionali dell'amministrazione, per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ma anche le valutazioni poste in essere alla stregua di regole tecniche, come sono quelle che presiedono alla formulazione del giudizio di particolare rilevanza ai sensi della legge n. 1089 del 1939 — e sono di norma insindacabili da parte del giudice amministrativo, salvo il caso in cui l'inosservanza delle regole non giuridiche che presiedono alla corretta formulazione di tale attività valutativa non trasmodi, a causa, in particolare, di una erronea rappresentazione dei fatti o comunque di un vizio dell'iter logico, nel vizio dell'eccesso di potere.

Questi concetti, tra l'altro, erano già stati rimarcati dalla dottrina più autorevole, e in particolare da coloro secondo cui l'attività di individuazione di tali beni, è espressione di una discrezionalità tecnica, dove il margine di apprezzamento è integralmente governato — anziché dalla ponderazione di interessi — dalla applicazione di regole di giudizio provenienti da autonome sfere di conoscenza della realtà. Il ricorso a dette regole appartenenti a discipline extragiuridiche è fondato su una legittimazione di carattere normativo, tratta dalla legge che, istituendo un regime di tutela culturale o ambientale, designa quale sia il pregio o il valore che è reso oggetto di protezione. Per i beni culturali, occorre rifarsi all'articolo 1 della legge n. 1089 del 1939 che, sottoponendo a protezione le cose aventi interesse artistico, storico, archeologico ed etnografico, designa indirettamente le corrispondenti discipline quali fonti da cui trarre i parametri valutativi da utilizzare negli atti di individuazione dei beni stessi²⁰.

Dunque, il provvedimento impositivo produce effetti dichiarativi, e non anche costitutivi. Con l'applicazione del vincolo l'immobile acquisisce formalmente la rilevanza giuridica di bene culturale, da cui deriva la relativa soggezione alla disciplina amministrativa di tutela. Anche se, va ribadito, la stessa notifica del vincolo non rileva ai fini dell'operatività del potere impositivo e sanzionatorio dell'amministrazione, rilevando unicamente ai fini della pubblicità del vincolo. Del resto, la preesistenza del vincolo, formalizzato al privato attraverso il regime della notifica, non costituisce condizione di operatività dei poteri impositivi, di vigilanza e sanzionatori dell'amministrazione, ben potendo configurarsi ipotesi di esplicazione di tali poteri a prescindere dalla notifica al privato. In altri termini, come è stato recentemente osservato, soprattutto l'esclusione di un potere realmente discrezionale nell'atto d'imposizione del vincolo emerge dalla natura dell'operazione compiuta dalla pubblica amministrazione. Già nell'ottica stessa del consiglio di stato il riconoscimento della qualificazione tecnico-discrezionale del potere esercitato dall'amministrazione dovrebbe condurre (...) alla conclusione che siffatto potere è vincolato alla corretta applicazione di determinati parametri di operatività e non dipende, per converso, affatto da un momento propriamente volitivo (di scelta tra diverse soluzioni tecnicamente possibili), nel quale esattamente consiste l'essenza della vera e propria discrezionalità. (...) L'operazione si svolge, quindi, su di un piano puramente ricognitivo e conoscitivo (come è oggi confermato dall'uso del termine dichiarazione da parte dell'articolo 6 del t.u.); e, se

²⁰ P. G. FERRI, (voce) Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, p. 220.

li regole tecniche trattate
etica o in genere della
dell'amministrazione
sul piano del merito
amministrativa in cui
stregua di norme non
il perseguimento delle
qua di regole tecniche,
levanza ai sensi della
amministrativo, salvo il
formulazione di tale
presentazione dei fatti o

lottrina più auto-
azione di tali beni, è
tegralmente governato
udizio provenienti da
discipline extragiuri-
che, istituendo un re-
reso oggetto di prote-
39 che, sottoponendo
lesigna indirettamente
tilizzare negli atti di

chiarativi, e non
acquisisce formal-
ativa soggezione
la stessa notifica
vo e sanzionato-
bilità del vinco-
attraverso il re-
poteri impositi-
do configurarsi
privato. In altri
e di un potere real-
operazione compiuta
riconoscimento della
rebbe condurre (...)
minati parametri di
olitivo (di scelta tra
della vera e propria
cognitivo e conosciti-
colo 6 del t.u.); e, se

rativo, in Dig. disc.

essa implica anche una dimensione valutativa, si tratta pur sempre dell'apprezzamento della conformità della cosa valutata ad un modello astratto, secondo regole di giudizio che escludono l'intervento di una vera e propria intenzione decisionale ma postulano la corretta applicazione di norme desumibili da un'autonoma sfera di conoscenza (tecnica)²¹.

In questo contesto, pertanto, può essere pienamente condivisa l'opinione di coloro che ritengono che l'atto di vincolo involge l'esercizio di attività vincolata²².

4. Segue. La motivazione del provvedimento e i limiti del sindacato giurisdizionale di legittimità

Alla luce di ciò che è stato evidenziato, la pubblica amministrazione, senza dovere peraltro esplicitare le ragioni in conseguenza delle quali si è attivata, si serve dei criteri e degli strumenti tecnici, ritenuti più adatti per cogliere i fatti oggettivi su cui effettuare le scelte discrezionali²³.

E, il consiglio di stato ha costantemente messo in evidenza i limiti della motivazione sul contenuto minimo e sufficiente dell'apprezzamento che l'amministrazione deve operare sulla pregevolezza dell'opera, illustrata mediante l'indicazione della particolare epoca in cui sia stata costruita ed a cui si riferiscono le vicende che si intendono ricordare²⁴. Si può dunque ritenere che il provvedimento sia legittimamente motivato con la sussistenza della immedesimazione e compenetrazione dei valori storico-culturali con le strutture materiali del bene. I richiamati orientamenti del consiglio di stato, infatti, ritengono necessario che il bene, quantomeno, costituisca valida e significativa espressione di un particolare indirizzo stilistico ovvero applicazione originale di un determinato modello espressivo, così da risultare comunque culturalmente fruibile da parte della collettività²⁵. In questo quadro peraltro, era già stato ampiamente acquisito dal consiglio di stato il principio secondo cui all'amministrazione è rimessa esclusivamente la valutazione dei fatti posti dalla legge a presupposto dell'operare, alla stregua di regole tecniche tratte da settori specifici di conoscenza quali quelli (...) dell'estetica o in genere della storia della cultura²⁶. In altre parole è sufficiente che la motivazione indichi gli elementi e i dati di fatto che attestano l'esistenza storica della cosa da tutelare o del relativo collegamento con fatti storico-artistici. L'amministrazione, a tale scopo, può corredare la motivazione con relazioni tec-

²¹ T. ALIBRANDI - P. FERRI, *op. cit.*, pp. 267 ss.. Cfr. G. SCIULLO (commento articolo 6 del d.lgs. n. 490 del 1999 in M. CAMMELLI, *op. cit.*, pp. 42).

²² In particolare, v. S. BENINI, *op. cit.*, p. 328.

²³ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 46, in *Riv. giur. ed.*, 1991, I, p. 438; Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 1993, n. 817, in *questa Rivista*, 1994, p. 264; Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 1996, n. 950, in *Cons. Stato*, 1996, I, p. 1199.

²⁴ In specie, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 1993, n. 817, in *Riv. giur. urb.*, 1994, p. 264; Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 1999, n. 170, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 265.

²⁵ Si vedano Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 1999, n. 1243, *cit.*; Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1055, *cit.*.

²⁶ Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1055, *cit.*.

niche, atti di studio o di ricerca, atti di indagine, ecc.. E, come abbiamo visto essa non deve estrinsecare i criteri di comparazione dell'interesse culturale con gli altri interessi, pubblici o privati, coinvolti.

Sicché il sindacato giurisdizionale di legittimità del provvedimento, nei limiti in cui lo sono le valutazioni tecnico-discrezionali, si configura quale verifico estrinseca sulla logicità ed adeguatezza della motivazione del provvedimento in positivo e quale accertamento della esattezza della rappresentazione della situazione di fatto sottostante. Mentre è da escludere un sindacato su *quell'attività che configura come manifestazione di giudizio su un fatto o una cosa affermati come esistenti e cioè al valutazione ampiamente discrezionale dell'interesse pubblico a tutelare cose che, attenendo direttamente o indirettamente alla storia, all'arte o alla cultura, per ciò che esprimono e per i riferimenti con queste ultime, sono reputate meritevoli di conservazione*²⁷.

In altri termini, il sindacato giurisdizionale di legittimità non si estende alla valutazione della *pregnanza* storica e artistica del bene operata dall'amministrazione, così altrettanto, non si estende alla rilevanza della connessione del bene con la storia e l'arte, in quanto, appunto, si tratterebbe di un sindacato di merito, che è precluso al giudice amministrativo²⁸.

È configurabile, invece, un sindacato giurisdizionale di legittimità sull'attività tecnico-discrezionale dell'amministrazione, laddove sussistano elementi sintomatici di scorretto esercizio del potere e, in particolare, difetto o manifesta illogicità della motivazione ed errore di fatto²⁹.

In altri termini tale sindacato "deve limitarsi ad accertare che il provvedimento sia stato adottato nella ricorrenza dei necessari presupposti (esistenza del cosa da tutelare; obiettiva sussistenza dell'evento storico cui si ricollega la cosa; esistenza di un giudizio adeguatamente motivato sulla particolare rilevanza del collegamento tra l'evento storico e la cosa)"³⁰. Perciò, in sede giurisdizionale, giudizio positivo dell'amministrazione sulla idoneità del bene immobile in rapporto ai suddetti presupposti e al soddisfacimento delle suddette finalità può risultare di regola confutato solo ove si ravvisi, alla base delle valutazioni tecnico-discrezionali, un vizio di eccesso di potere in relazione al travisamento dei fatti descrittivi dei caratteri del bene, ovvero per difetto o manifesta illogicità della motivazione.

²⁷ Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1055, *cit.*

²⁸ Da ultimo, v. Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 2001, n. 5247, *cit.*

²⁹ E, ancora recentemente, la sesta sezione (con la pronuncia 27 marzo 2001, 1766, *cit.*) ha riaffermato che *la declaratoria di interesse storico e artistico di un immobile è sindacabile in sede di legittimità solo per difetto di motivazione, illogicità manifesta ed errore di fatto.*

³⁰ Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1055, *cit.*... Cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 1991, n. 596, in *Cons. Stato*, 1991, I, p. 1368; Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 1996, n. 165, in *Cons. Stato*, 1996, I, p. 254; Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 1999, n. 170, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 265; Cons. Stato, sez. VI, 25 marzo 1999, n. 32, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 482; Cons. Stato, sez. VI, 4 maggio 1999, n. 561, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 903; Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 1999, n. 1243, *cit.*

In punto ai limiti del sindacato giurisdizionale sull'attività tecnico-discrezionale, vale la pena segnalare da ultimo una pronuncia della quinta sezione del consiglio di stato, secondo cui *la discrezionalità tecnica non sfugge, aprioristicamente, al sindacato del giudice amministrativo, perché essa riguarda un concetto diverso dal merito amministrativo. Essa identifica, al contrario, le ipotesi in cui l'operato dell'amministrazione, in relazione a particolari materie, deve svolgersi secondo criteri, regole e parametri tecnici o scientifici, direttamente od indirettamente richiamati dalla norma giuridica che disciplina il potere*³¹.

5. Due interessanti pronunce della sesta sezione

Di recente il consiglio di stato ha meglio chiarito non solo la natura dell'attività ricognitivo-valutativa, ma anche la qualificazione e la natura del provvedimento impositivo, in particolare in ordine all'onere di motivazione e ai limiti del sindacato giurisdizionale di legittimità.

Innanzitutto, vale la pena richiamare all'attenzione la decisione della sesta sezione 8 febbraio 2000, n. 677³², in ordine alla legittimità di un vincolo storico-artistico imposto su un complesso di cascine definito dal ministero un *esempio interessante di «architettura della produzione»*. Nella fattispecie, una società immobiliare aveva lamentato l'insufficienza dell'istruttoria e il travisamento dei fatti, assumendo tra l'altro che la relazione acquisita dall'amministrazione e posta a base del provvedimento impositivo costituiva una rivisitazione di una tesi di laurea discussa molti anni prima. La sezione ha ritenuto che una siffatta *relazione, copiata, parafrasata o originale che sia, è capace, in maniera logica e non arbitraria, di rappresentare le qualità degli immobili, nascenti da un nucleo antico, tardo medievale del '400, per giungere, attraverso riconosciute addizioni, fino ad epoche a noi più vicine. Di tutto questo si dà atto nella ripetuta relazione, che enuncia anche gli aspetti architettonici di rilievo di alcune parti e il valore dell'insieme, proprio perché rimasto un centro di produzione agricola, in tutti i suoi pur denunciati cambiamenti di secoli. (...) La P.A. ha provato per tabulas, con la rappresentazione di mappali storici, la continuità e l'antichità della destinazione agricola, dimostrando di non essersi fondata soltanto su una labile «memoria storica locale»*. Nel caso esaminato pertanto, atteso che le schede e le analisi di archivio trovavano concreta corrispondenza nei fatti e nei luoghi, il consiglio di stato ha ritenuto la motivazione del provvedimento impositivo, in relazione all'attività di ricognizione e di apprezzamento svolta dall'amministrazione, sufficiente e non inficiata da profili di illogicità o di travisamento dei fatti.

Del resto, la motivazione non deve ponderare l'interesse culturale con altri interessi coinvolti o pubblici (nella fattispecie, afferenti ad interventi di edilizia economica e popolare) o privati. E, su questo punto, è molto incisivo il ragionamento seguito nella pronuncia in esame: (...) *Di fronte ad una norma come quella dell'articolo 9 della costituzione, per giunta collocata nella sua sezione dei «principi fondamentali», non può certamente avvenire che una cosa sia «un po' meno culturale» oppure debba essere «più cultu-*

³¹ Cons. Stato, sez. V, 5 marzo 2001, n. 1247, in *Urb. e app.*, 2001, p. 866.

³² Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2000, n. 677, *cit.*

rale del solito» in relazione agli altri interessi che possono coinvolgere il suo utilizzo in direzione contrastante con le qualità oggettive del bene.

Ma è specialmente sul profilo della qualificazione del provvedimento che la decisione n. 677 del 2000 ha chiarito espressamente che *“l'atto che coglie e fa emergere nell'ordinamento giuridico il bene da tutelare ha valenza dichiarativa, alla luce delle conoscenze tecniche e culturali proprie dell'epoca in cui avviene la relativa identificazione”* e *“la scelta vincolistica costituisce espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica”*. In ragione di ciò, il controllo di questo atto di individuazione avviene, in sede di legittimità, attraverso la verifica dell'istruttoria, della ragionevolezza di fondo e della motivazione, questa da fondare sui dati di fatto e sull'applicazione delle scienze storiche e culturali.

In secondo luogo, merita di essere ripresa la citata decisione della sesta sezione 15 maggio 2000, n. 2776³³, che considera un'ipotesi concreta di imposizione di vincolo *diretto* su un fondo (nel quale erano stati rinvenuti dei reperti archeologici) e di contestuale vincolo *indiretto* su aree confinanti con il medesimo fondo. In effetti il sito dei resti archeologici rinvenuti era ricompreso nell'ambito di una più ampia area ad esso collegata, cosicché l'amministrazione aveva assoggettato a vincolo *diretto* le aree su cui ricadevano specificamente i resti archeologici rinvenuti, mentre aveva assoggettato a quello *indiretto* alcune zone limitrofe *allo scopo di assicurare la visibilità ed il godimento del monumento*. Il provvedimento impositivo conteneva altresì una dichiarazione di pubblica utilità (come atto iniziale della procedura espropriativa) delle aree di rinvenimento dei resti archeologici, necessaria per preservare i risultati delle ricerche e consentire lo svolgimento delle ulteriori attività tecniche di rinvenimento e conservazione, la quale determinava però inevitabilmente la sottrazione al privato della proprietà e della disponibilità del fondo. Le censure dei ricorrenti e appellanti avverso il decreto di vincolo concernevano la superficialità dell'istruttoria e della motivazione, considerata ancor più *stigmatizzabile se si considera il carattere assoluto dell'incisione dello jus aedificandi prophanante dal provvedimento impugnato*.

Nella fattispecie, la sezione ha ritenuto legittimo il provvedimento impositivo³⁴. Secondo il ragionamento del consiglio di stato, attesa la certezza degli elementi e dei dati di fatto relativi al rinvenimento dei resti archeologici allegati alle relazioni della sovrintendenza, *l'apprezzamento del valore archeologico, l'identificazione dell'epoca storica di riferimento ed il collegamento con altre interessate da scoperte ai fini dell'enucleazione di un sostrato comune capace di testimoniare l'evoluzione storica del centro di Gubbio, rappresentano infatti, in assenza della deduzione di elementi sintomatici di sviamento, manifestazioni non sindacabili della discrezionalità tecnica che compete all'amministrazione in subiecta materia*. Né il consiglio di stato ha ritenuto meritevole di accoglimento la censu-

³³ Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2776, *cit.*

In relazione alla natura delle prescrizioni di tutela indiretta ex art. 49 d.lgs. n. 490 del 1999, v. nota (8).

³⁴ La pronuncia in esame ha ribadito, al contempo, che i provvedimenti impositivi del vincolo *presentano carattere conformativo e possono concretarsi, laddove detta misura si riveli necessaria in rapporto alle esigenze di tutela da soddisfare, nell'integrale compressione dello jus aedificandi senza diritto all'indennizzo*.

ra di travisare
perti e la cer
soggettate a
chiede l'eme
al non deteriore
la fissazione
guendo nel mer
tecnica, sfugge
particolare,
considerati non
una più vasta
nere che l'esten
porzionata risp

6. La proble

I descr
sitivi del vi
all'attenzio:
le indubbia
ne di fatto
E, in effetti
anche solta
scritta attiv
zione e del
della stessa
ipotesi di :
rurali extr:

Orbe:
' ostativo al
glio di stat
all'apprezz
ne dell'idc
do tale ori
carico del pr
incompatibil

³⁵ In
1991, I, p.
sez. VI, 23
novembre
1996, n. 58
in Cons. St.

ra di travisamento dei fatti in punto alla *modestia oggettiva* della consistenza dei reperti e la censura alla presunta illogica e sproporzionata estensione delle aree assoggettate a vincolo indiretto. Infatti, mentre l'imposizione del vincolo non richiede l'emersione totale dei reperti (*anzi la statuizione protettiva si può rivelare funzionale al non deterioramento dei reperti presumibilmente presenti ed alla facilitazione della relativa ricerca*), la fissazione dell'estensione delle aree da assoggettare a vincolo indiretto *impinguendo nel merito dell'azione amministrativa, e segnatamente nel proprium della discrezionalità tecnica, sfugge al sindacato giurisdizionale di legittimità*. Secondo il consiglio di stato, in particolare, *l'esauritiva analisi, di cui vi è traccia nel provvedimento, dell'importanza dei reperti, considerati non solo ex se ma con riguardo alle altre scoperte nelle zone limitrofe idonee ad enucleare una più vasta area residenziale romana di notevole interesse storico-archeologico, non consente di ritenere che l'estensione territoriale della zona vincolata, sia in via diretta che in via indiretta, sia sproporzionata rispetto alle esigenze della tutela*.

6. La problematica degli immobili degradati

I descritti profili problematici relativi alla legittimità dei presupposti impositivi del vincolo culturale, negli ultimi anni, si sono presentati frequentemente all'attenzione in relazione alla tutela degli immobili diroccati o degradati, la quale indubbiamente ha aspetti del tutto peculiari, soprattutto in quanto la situazione di fatto del bene può sembrare inidonea ad assolvere alle finalità del vincolo. E, in effetti, in tali ipotesi, vuoi per le condizioni di degrado o deperimento, vuoi anche soltanto per le condizioni di cattiva manutenzione o conservazione, la descritta attività dell'amministrazione si misura con la complessità dell'individuazione e della valutazione della rilevanza culturale di beni che talora sono al limite della stessa esistenza fisica. A titolo esemplificativo, è sufficiente qui ricordare le ipotesi di assoggettamento al vincolo di immobili degradati inseriti nei contesti rurali extraurbani, come le cascine o le corti disseminate nella pianura padana.

Orbene, lo stato di cattiva conservazione o manutenzione del bene non è ostativo all'imposizione del vincolo. Infatti, l'orientamento costante del consiglio di stato ha affermato che anche in presenza di tale stato di fatto resta rimessa all'apprezzamento – discrezionale e tecnico – dell'amministrazione la valutazione dell'idoneità della cosa ad esprimere il valore che si intende tutelare³⁵. Secondo tale orientamento, il vincolo *stesso costituisce la premessa per l'imposizione dell'obbligo a carico del proprietario di eseguire le opere necessarie alla conservazione del bene o del divieto di usi incompatibili con il carattere storico-artistico di esso*. E, d'altra parte, come ha sottolineato

³⁵ In particolare, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 46, in *Riv. giur. ed.*, 1991, I, p. 441. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 1992, n. 1055, *cit.*; Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 1993, n. 927, in *Foro amm.*, 1993, p. 2439; Cons. Stato, sez. VI, 30 novembre 1995, n. 1362, in *Riv. giur. ed.*, 1996, I, p. 149; Cons. Stato, sez. VI, 19 aprile 1996, n. 586, in *Cons. Stato*, 1996, I, p. 665; Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 1999, n. 470, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 681.

altro orientamento³⁶, (...) *se l'immobile ha valore storico e si trova in condizione di degrado, vi è una ragione in più per sottoporlo a tutela* (...).

Con alcuni recenti orientamenti il consiglio di stato ha colto l'occasione di riprendere il tema, nell'alveo delle linee interpretative sopra richiamate.

La citata pronuncia della sesta sezione n. 677 del 2000 ha riaffermato che lo stato di parziale distruzione del bene non è ostativo all'imposizione del vincolo (come si è visto sopra, si trattava concretamente di un complesso di cascine parzialmente distrutto). Ma la pronuncia va segnalata, piuttosto, laddove qualifica espressamente come *«apprezzamento discrezionale» la valutazione dell'idoneità di quanto rimane della cosa ad esprimere il valore che si intende tutelare*.

La decisione della stessa sezione n. 268 del 20 gennaio 2000³⁷ presenta invece più interessanti profili relativi all'onere di motivazione del provvedimento ministeriale che disponeva la demolizione di interventi edilizi realizzati su un immobile diroccato senza la preventiva autorizzazione della soprintendenza. Nella fattispecie, la sezione ha ritenuto fondato l'appello in relazione al difetto di motivazione di tale provvedimento che, in primo grado, il T.A.R. aveva invece ritenuto *insussistente sul presupposto che la doglianza involge valutazioni di merito, inammissibili in un giudizio di legittimità, e che non fosse stato fornito un pur minimo principio di prova sul completo degrado dell'immobile*. In particolare, la decisione ha rilevato che è necessaria *una sufficiente e congrua esplicitazione delle ragioni che giustificano la persistenza della tutela in relazione ad un bene, la cui consistenza, secondo lo stesso giudizio dell'amministrazione, non presenta più quegli elementi costruttivi che meritano di essere preservati da interventi non previamente autorizzati*³⁸.

Da ultimo, con la pronuncia della sesta sezione 28 dicembre 2000, n. 7034³⁹, è stato riaffermato come l'imposizione del vincolo può assolvere alla salvaguardia dei valori culturali che il bene residualmente presenta, nonché impedirne l'ulteriore degrado. Nella fattispecie, la sezione (respingendo l'appello) ha sottolineato che le censure avverso il decreto impositivo del vincolo afferivano ad *una problematica di ordine storico ed estetico, che andava al di là della semplice contestazione della legittimità del provvedimento impugnato sotto il profilo del difetto di presupposto o dell'erronea valutazione dell'edificio de quo*; contestualmente, in punto a ulteriori censure sul difetto di istruttoria, ha affermato che è *sufficiente richiamare la parte finale della relazione allegata al provvedimento impugnato, nella quale si dava atto degli «appositi sopralluoghi effettuati da funzionari dell'amministrazione, che in pari data hanno provveduto a fare effettuare riprese fotografiche»*.

³⁶ Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 1999, n. 1877, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, p. 299.

³⁷ Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2000, n. 268, in *Cons. Stato*, 2000, I, p. 85.

³⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 gennaio 2000, n. 27, con nota redazionale, in *Urb. e app.*, 2001, pp. 210 ss..

³⁹ Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2000, n. 7034, *cit.*.