

Considerazioni sulla imposizione dei vincoli paesaggistici

di Vincenza Caracciolo La Grotteria

1. Cenni sulla disciplina dei vincoli paesaggistici. - 2. Il problema dell'indennizzabilità dei vincoli.
- 3. La questione della natura giuridica degli atti di imposizione dei vincoli paesaggistici.

1. - *Cenni sulla disciplina dei vincoli paesaggistici.* L'imposizione dei vincoli paesaggistici assume notevole importanza nell'ambito degli strumenti conservativi e protettivi dei beni di interesse storico, artistico, archeologico, etnoantropologico e paesaggistico, predisposti dal legislatore per impedire interventi pregiudizievoli alla integrità e conservazione dei beni culturali. Nell'ordinamento anteriore all'entrata in vigore del codice dei beni culturali e del paesaggio del 22 gennaio 2004, n. 42, l'attività amministrativa si articolava in molteplici funzioni concernenti la conservazione e valorizzazione, la gestione e la tutela, ivi compresa la circolazione dei beni culturali.

Mentre la conservazione era di norma finalizzata al mantenimento del patrimonio culturale di uno Stato, di una Regione, di un Comune o di una determinata collettività, ponendo in essere i necessari interventi di manutenzione, di restauro, di protezione e di prevenzione, la valorizzazione concerne ogni attività che persegue il fine di incrementare la conoscenza e gli strumenti conservativi nonché la fruizione dei beni culturali. Peraltro, la valorizzazione non spetta di necessità all'autorità investita della conservazione o della tutela dei beni culturali, ma può gravare a carico dei titolari di altre funzioni amministrative che sono complementari alla funzione di valorizzazione¹.

La gestione comporta una attività amministrativa di mezzi materiali ed umani, al fine di garantire la fruizione di taluni beni culturali che possono costituire oggetto di godimento, considerato che altri beni culturali, come ad esempio i centri storici, non sono oggetto di gestione amministrativa.

La tutela è espressione del potere repressivo della funzione amministrativa nell'adottare provvedimenti di salvaguardia dell'interesse pubblico connesso al valore culturale dei beni mediante l'imposizione di vincoli e limitazioni o tramite il rilascio di atti autorizzatori e di concessioni condizionate all'accertamento dei presupposti previsti dalle normative disciplinatrici di specifiche materie.

Nell'ambito della tutela, un aspetto di particolare rilevanza è stato riconosciuto alla circolazione dei beni culturali, anche nella vigenza, nell'ordinamento italiano, della legge fondamentale 1° giugno 1939, n. 1089 e succ. modif. e int. e nell'ordinamento europeo, protagonista di una politica culturale diretta a proteggere e tutelare valori spirituali di primaria importanza nella vita dei popoli.

Il vigente codice dei beni culturali del 22 gennaio 2004, n. 42, nell'introdurre una certa innovazione rispetto all'ordinamento anteriore e, in particolare, al d.lgs. n. 112/1998, ha concepito la tutela «nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di una adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale e a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione. (...) L'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale» (art. 3).

Dalla disamina delle predette disposizioni appare evidente il superamento della disciplina del d.lgs. n. 112/1998 e, precisamente, del disposto di cui all'art. 148, di cui è stata effettuata l'abrogazione. Emerge in particolare, che la tutela è stata individuata nell'esercizio delle funzioni e della disciplina delle attività finalizzate ad identificare i beni del patrimonio culturale e ad assicurare la protezione e la conservazione,

¹ S. VALENTINI, *Le funzioni amministrative nella tutela dei beni culturali*, in *La cultura e i suoi beni giuridici*, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), Milano, 1999, 413 ss.

affinché possa essere garantita la fruizione da parte della collettività.

Da qui il corollario secondo cui il legislatore del 2004 ha posto la normativa disciplinatrice dei beni culturali a caposaldo della tutela, con la conseguenza che l'esercizio di questa debba essere mantenuto nell'ambito delle previsioni di tale legislazione. Pertanto, escluso che la tutela possa inerire ad ogni attività come previsto dal d.lgs. n. 112/1998, la tutela configurata dal d.lgs. n. 42/2004, è stata considerata «tipizzata», volta a perseguire, attraverso l'esercizio della tutela, il triplice obiettivo della individuazione dei beni riconducibili al patrimonio culturale, la protezione e la conservazione dei beni stessi².

2. - Il problema dell'indennizzabilità dei vincoli. Nell'ambito della normativa del codice dei beni culturali e del paesaggio, assumono particolare importanza le disposizioni relative al procedimento amministrativo e ai piani paesaggistici, al fine di identificare i beni di interesse pubblico. Si tratta di strumenti di individuazione *ex novo* di una ulteriore categoria di beni vincolati che va ad aggiungersi alla elencazione delle tipologie di aree e di beni *ex art. 2*, comma 3 e artt. 134 ss. del codice in oggetto. In particolare, i piani paesaggistici non svolgono soltanto un'attività ricognitiva di aree già soggette a vincolo, ma possono vincolare altre superfici edificabili. Ne deriva che sono ritenuti beni paesaggistici, oltre quelli individuati dalla legge, i beni qualificati di notevole interesse pubblico a seguito di un procedimento amministrativo e i beni identificati e tutelati nei piani paesaggistici³.

Dalla riconduzione delle aree urbane nell'ambito dei beni paesaggistici scaturiscono rilevanti limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà, al potere di disposizione e al potere di godimento. Inoltre, dalla imposizione del vincolo deriva l'obbligo di conservare la situazione di fatto della condizione materiale e della destinazione economica e sociale dell'area vincolata⁴.

A norma dell'art. 146 del codice, i titolari del diritto di proprietà, i possessori o detentori di terreni o aree che abbiano costituito oggetto di proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico o che siano stati assoggettati a tutela nell'ambito della disciplina del piano paesaggistico, non possono procedere ad interventi trasformativi aventi incidenza sui valori paesaggistici oggetto di tutela, senza conseguire la previa autorizzazione paesaggistica, una volta istruito l'apposito procedimento⁵ con esito favorevole al rilascio dell'atto autorizzatorio in questione.

Tale autorizzazione, che deve necessariamente precedere il rilascio del permesso di costruire, rispetto al quale assume il ruolo di atto presupposto, costituisce il risultato di un giudizio tecnico-discrezionale⁶, che implica la verifica della conformità del progetto delle opere da realizzare alle prescrizioni del piano paesaggistico. Il predetto atto autorizzatorio, a norma dell'art. 146, comma 10 del codice dei beni culturali vigente lett. c), non può essere rilasciato in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi. Da qui la puntualizzazione che, attraverso la predetta disposizione dal significato inequivocabile, il legislatore ha inteso prevenire ogni questione in ordine alla eventualità che possa avere ingresso nella *subiecta materia* la c.d. autorizzazione in sanatoria⁷.

Oltre ai beni di notevole interesse pubblico, fra i beni soggetti a vincolo vanno annoverate altre categorie come, ad esempio, le ville, i parchi, le riserve nazionali e regionali, i territori coperti da boschi e foreste, i terreni gravati da usi civici e le zone di interesse archeologico. In merito è stato rilevato da una attenta dottrina⁸ che dal contesto normativo dell'art. 136, si evince che, dei beni paesaggistici si annoverano

² G. SCIULLO, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. CAMMELLI (a cura di), Bologna, 2004, *sub art. 3*, 74 ss.; M. AINIS - M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura, Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2015, 207.

³ A. CROSETTI - D. VALANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, 200 ss.

⁴ A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti della imposizione del vincolo sui beni paesaggistici*, in *Studi giuridici sulla tutela del paesaggio*, Milano, 1963, 87.

⁵ Sul procedimento per il rilascio dell'autorizzazione v. M.A. CABIDDU - N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004, 301 ss.

⁶ M. AINIS - M. FIORILLO, *op. cit.*, 362; M.A. CABIDDU - N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 306.

⁷ P. CARPENTIERI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria*, in *Urb. app.*, 2004, 384 ss.

⁸ A. BARTOLINI, *sub art. 136*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. CAMMELLI (a cura di), cit., 222.

quattro tipologie che vanno ricondotte nelle due categorie delle «bellezze individue e delle bellezze di insieme».

La prima categoria è costituita dai beni contrassegnati da particolari bellezze naturali e da peculiari aspetti geologici o da ville, giardini o parchi che si connotano per la loro affascinante bellezza.

La seconda categoria è rappresentata da complessi immobiliari che sono espressione di valori estetici e delle bellezze panoramiche. Da qui la formulazione della proposta⁹ da parte dell'apposita commissione che opera in seno al procedimento *ex art.* 139 per la dichiarazione di notevole interesse pubblico e che si conclude con il relativo provvedimento della Regione, *ex art.* 140 dello stesso codice dei beni culturali sopra indicato.

L'applicazione ai beni paesaggistici e alle aree dotate di bellezze naturali di riconosciuto, notevole interesse pubblico, di cui agli artt. 134-140 del codice, determina il sorgere di un vincolo in senso tecnico-giuridico, che, come in precedenza rilevato, va ad incidere sulla libertà di godimento e di disposizione del diritto dominicale sui beni in questione, con la conseguenza che non potranno essere eseguiti, a carico degli immobili predetti, interventi edilizi incompatibili con il particolare regime giuridico cui tali beni sono soggetti. Resta fermo il potere dell'organo regionale competente di rilasciare il relativo atto autorizzatorio, previa audizione del parere della soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica della progettazione dell'opera. Ne deriva un provvedimento che è il risultato di un giudizio tecnico-discrezionale che implica l'avvenuta individuazione dei beni annoverati fra le bellezze naturali e, in relazione ai quali, l'inedificabilità costituisce *ab origine* un connotato peculiare insito nella natura di tale bene. Ma è stato obbietato al predetto indirizzo che «l'individuazione del bene ambientale è frutto di uno specifico giudizio di valore che ha un altrettanto specifico effetto costitutivo, trasformando la *res* da mera cosa in un giuridicamente individuato bene ambientale»¹⁰.

Pertanto, si è affermato che la dichiarazione di bene ambientale dovrebbe essere ritenuta un atto di certificazione, essendo finalizzato a dare vita ad una «nuova qualificazione giuridica prima non preesistente»¹¹, con conseguente indennizzabilità di tale qualificazione. Da qui l'assunto che si dovrebbe ammettere l'indennizzo anche per i vincoli paesaggistici, traendo argomento dal disposto dell'art. 16 della legge n. 1497/1939 che prevedeva espressamente un «contributo speciale per i casi di inedificabilità assoluta».

Sebbene tale norma sul «contributo speciale» non sia stata riprodotta nella legislazione successiva (compreso il codice dei beni culturali del 2004, n. 42 che, peraltro, all'art. 145, comma 4 ha stabilito che «non sono indennizzabili i limiti della proprietà derivanti dalle previsioni contenute in tale norma di coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti pianificatori»), il problema della indennizzabilità dei vincoli paesaggistici è stato riproposto sotto un profilo tutt'altro che marginale. Infatti, è stato in merito rilevato che l'atto di imposizione del vincolo paesaggistico può assumere non soltanto una funzione conformativa della proprietà privata ma anche ablatoria, con assoggettamento del bene inciso al «vincolo perpetuo di inedificabilità» con conseguente indennizzabilità dello stesso¹².

Nella prima ipotesi, trattandosi di vincoli contemplati dalla legge o derivanti da apposita pianificazione urbanistica, l'indennizzabilità si ritiene esclusa, avendo detti vincoli, come termine di riferimento, intere categorie di beni.

Nella seconda ipotesi, all'opposto, l'indennizzabilità potrebbe essere ammessa, in quanto il vincolo scaturisce da una dichiarazione di notevole interesse, ragione per cui la linea di demarcazione fra l'una e l'altra ipotesi sopra citate potrebbe essere costituita rispettivamente dalla conformazione o dalla ablazione¹³.

⁹ Sia consentito E. CARACCIOLLO LA GROTTIERIA, *La proposta nell'attività della pubblica amministrazione*, Napoli, 2018.

¹⁰ B. CAVALLLO, *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: i beni ambientali fra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 409.

¹¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, II, 918-919.

¹² A. BARTOLINI, *sub art.* 140, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 541

¹³ A. BARTOLINI, *sub art.* 140, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 541

Un indirizzo più recente¹⁴, prendendo spunto dalla prevista indennizzabilità del vincolo, che può incidere anche in perpetuo sullo *ius aedificandi*, limitando le facoltà di godimento e di disposizione del diritto di proprietà, ha ritenuto superata la concezione originaria che attribuisce al vincolo paesaggistico carattere morfologico o ricognitorio e, conseguentemente, natura dichiarativa.

Tale rilievo sulla reale configurazione giuridica del vincolo paesaggistico coinvolge la *vexata quaestio* della indennizzabilità degli effetti della imposizione del vincolo, oltre che della superata concezione sostenitrice della ricognitività del medesimo vincolo e, di conseguenza, dell'asserita natura dichiarativa.

In ordine al primo aspetto, la soluzione a favore della indennizzabilità non dovrebbe essere messa in dubbio nell'ipotesi in cui l'imposizione di vincolo si traduca in una sostanziale ablazione, come nel caso in cui venga totalmente privato il titolare del diritto reale di esercitare lo *ius aedificandi* sull'area vincolata o, comunque, a subirne l'integrale deprezzamento¹⁵.

Né può dubitarsi che, nel caso di specie, il diritto dominicale sull'area vincolata, essendo destinatario di una vera e propria mutilazione, in quanto il proprietario viene spogliato della possibilità di destinare l'immobile a fini edificatori con effetti ablatori irreversibili, dovrebbe ricevere un indennizzo adeguato alla entità e portata del nocumento patito. Tale indennizzo dovrebbe essere rapportato al sacrificio dello *ius aedificandi* e al deprezzamento in tutto o in parte dell'area vincolata in rapporto alla incidenza di tale diminuzione di valore del fondo inciso¹⁶.

3. - La questione della natura giuridica degli atti di imposizione dei vincoli paesaggistici. La tematica della natura giuridica degli atti impositivi dei vincoli paesaggistici, come è noto, costituisce tuttora oggetto di dibattito tra i sostenitori della tesi tradizionale, secondo cui il vincolo paesaggistico assumerebbe carattere morfologico o ricognitivo e, conseguentemente, natura dichiarativa e coloro che attribuiscono a tale vincolo natura ed effetti costitutivi.

In ordine alla non condivisione del primo indirizzo, sembra sufficiente richiamare le osservazioni critiche di quell'orientamento che, nel trattare incidentalmente del regime dominicale dei beni assoggettati a vincoli paesaggistici e del connesso problema della indennizzabilità o meno di tali vincoli, ha evidenziato come non potrebbe non sembrare «paradossale che l'analisi di una funzione profondamente mutata rispetto alla originaria connotazione inibitoria, continui ad essere prevalentemente condotta alla luce di categorie elaborate dalla giurisprudenza costituzionale nel tentativo di definire il contenuto della potestà ablatoria della pubblica amministrazione e, corrispondentemente, le limitazioni sopportabili dalle situazioni proprietarie»¹⁷. Si tratta, come sopra accennato, dell'originaria concezione¹⁸ che configurava il vincolo paesaggistico come vincolo a carattere ricognitivo e, conseguentemente, di natura dichiarativa, di connotazioni obbiettive e intrinseche di beni che interessano la generalità dei consociati e facenti parte di categorie ben definite, ritenute di interesse pubblico.

Un diverso indirizzo¹⁹ ha inquadrato gli atti impositivi dei vincoli forestali fra gli accertamenti costitutivi. Senonché, a contestazione del predetto indirizzo, è stato osservato che gli accertamenti, non solo sono finalizzati a constatare oggettive situazioni di fatto, ma non sono idonei a determinare autonomamente effetti dichiarativi né costitutivi, in quanto assolvono la funzione di atti di certazione.

Tuttavia non sembra da escludere la eventualità che tali atti di certazione possano individuare fatti idonei a determinare effetti costitutivi, dichiarativi, preclusivi²⁰.

¹⁴ G.D. COMPORTI, voce *Piani paesaggistici*, in *Enc. Dir.*, Annali, V, Milano, 2012, 1076 ss.

¹⁵ G.D. COMPORTI, *op. cit.*, 1077.

¹⁶ Sul punto vedi G. MORBIDELLI, *Ancora sui vincoli urbanistici nelle aree urbane: non sono più temporanei ma allora sono indennizzabili*, in *Giust. costituzionale*, 1990, 453; M.A. CABIDDU – N. GRASSO, *Dritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 311.

¹⁷ G.D. COMPORTI, *op. cit.*, 1096

¹⁸ L. PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive*, Padova, 1990, 100 ss.

¹⁹ E. SILVESTRI, *Note sulla natura giuridica degli atti di imposizioni dei vincoli forestali*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, Milano, 1978, III, 1347-1348

²⁰ M.S. GIANNINI, voce *Accertamento* (dir. cost. e amm.), in *Enc. Dir.*, ANNO? 220.

In sostanza l'amministrazione, nel disporre gli atti impositivi dei vincoli in oggetto, al fine di qualificare determinati immobili o aree procede ad un accertamento valutativo di particolari pregi di tali beni sotto l'aspetto paesaggistico e, in caso di esito positivo di tale accertamento, adotta gli opportuni atti di protezione nell'ambito di un regime giuridico speciale.

Mediante tale regime speciale l'amministrazione tende a soddisfare interessi pubblici di particolare importanza, di cui sono espressione la conservazione e la tutela dei valori estetici e paesaggistici dei beni predetti.

Da qui la non divisibilità dell'opinione di coloro che hanno ricondotto gli atti impositivi dei vincoli in oggetto nell'ambito degli atti di certazione o di certezza legale in ordine alla identificazione del bene. Si è ritenuto, invece, che il vincolo paesaggistico si concreta in un giudizio tecnico posto a fondamento di un atto a struttura complessa, in cui la manifestazione volitiva di determinazione dell'effetto giuridico, è connessa a tale giudizio. Pertanto, gli atti di imposizione dei vincoli in oggetto estrinsecano delle manifestazioni di volontà o manifestazioni volitive con struttura ed efficacia costitutiva, anche nell'ipotesi in cui gli effetti degli atti in questione sono regolati dalla legge²¹.

In effetti, la pubblica amministrazione, nel disporre l'imposizione dei vincoli in questione, sui beni dotati di peculiari pregi estetico-paesaggistici sperimenta strumenti di tutela di beni di interesse pubblico, assoggettandoli ad un regime giuridico speciale.

Da qui l'introduzione di disposizioni inibitorie dirette ad incidere sull'esercizio del diritto dominicale sui beni od aree oggetto di vincolo, con conseguente modifica della situazione giuridica originaria cui subentra il regime giuridico speciale posto a tutela dei beni vincolati.

Pertanto, non rileva l'ipotesi in cui gli effetti della predetta imposizione derivano da una disposizione di legge, considerato che in tale ipotesi l'ordinamento stabilisce che la gestione delle aree e degli immobili vincolati debba essere disciplinata dal regime speciale di cui sopra. Conseguenza che l'indirizzo predetto che riconduce i vincoli in questione fra le manifestazioni di volontà aventi effetti costitutivi, merita di essere condiviso.

21 E. SILVESTRI, op. cit. 1347-1348