



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'EMILIA-ROMAGNA
BOLOGNA
SEZIONE II

Registro Sentenze: 2031/06
Registro Generale: 2040/1998

nelle persone dei Signori:

LUIGI PAPIANO **Presidente**
GIORGIO CALDERONI **Cons. , relatore**
UGO DI BENEDETTO **Cons.**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 2040/1998 proposto da:

BENFENATI SERGIO E GRELLI VERENA

rappresentati e difesi da:

CORINALDESI AVV. ANDREA
MISCHI AVV. ALBERTO

con domicilio eletto in BOLOGNA

VIA CESARE BATTISTI 2
presso
CORINALDESI AVV. ANDREA

contro

MINISTERO PER I BENI CULTURALI ED AMBIENTALI

rappresentato e difeso da:
AVVOCATURA DELLO STATO
con domicilio eletto in BOLOGNA
VIA RENI 4
presso la sua sede

SOPRINTENDENZA PER I BENI AMBIENTALI E ARCHITETTONICI E.R.
rappresentato e difeso da:

*AVVOCATURA DELLO STATO
con domicilio eletto in BOLOGNA
VIA RENI 4
presso la sua sede*

COMUNE DI SAN LAZZARO DI SAVENA n.c.

per l'annullamento

del provvedimento 13.10.1998 (reiezione richiesta di condono edilizio) e del successivo provvedimento 27.10.1998 (diniego rilascio attestato riduzione INVIM), entrambi assunti dal Soprintendente per i Beni Ambientali e Architettonici di Bologna;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 15 giugno 2006, il relatore Cons. Giorgio Calderoni e uditi, altresì, i difensori presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I. Con l'atto introduttivo del giudizio, i ricorrenti espongono in fatto quanto segue:

- nel 1979 (*recte*: nel 1980, in data 23 aprile) hanno acquistato dalla Soc. Domus et Ager un appartamento sito in San Lazzaro di Savena, via Zucchi n. 4 e facente parte di un fabbricato denominato "Villa Rorà";
- dal 1981 al 1983 essi hanno chiesto ed ottenuto dal Comune tre Varianti all'originaria concessione edilizia 10.12.1979 rilasciata alla predetta Società, nonché la volturazione, in proprio favore, del medesimo titolo originario;
- in data 30 aprile 1986 hanno presentato, al Comune di San Lazzaro di Savena, istanza di condono per un cambio di destinazione d'uso, senza opere, di un locale di mq. 88 da soffitta a tavernetta e per l'apertura di due lucernai;

- nell'ottobre 1997 la Soprintendenza notificava loro un provvedimento di apposizione di vincolo *ex lege* 1089/1939 sul parco della villa;
- da tale provvedimento venivano a conoscenza che anche l'immobile di loro proprietà era stato sottoposto a tutela *ex lege* 1089/1939, con D.M. del 6 febbraio 1981, trascritto alla conservatoria il 30 marzo 1981 e notificato solo alla Società dante causa Domus et Ager;
- poiché erano intenzionati a vendere il bene (poi effettivamente ceduto), i ricorrenti presentarono il 7 aprile 1998 alla Soprintendenza l'istanza, già rivolta nel 1986 al Comune di San Lazzaro, di accoglimento del condono;
- il 3 luglio 1998, la Soprintendenza chiese integrazione documentale, adempiuta il 17 luglio 1998;
- analoga integrazione fu chiesta dall'Ufficio il 31 luglio 1998 e adempiuta il 2 settembre 1998;
- infine, con provvedimento in data 13 ottobre 1998, la Soprintendenza ha ritenuto non accoglibile la domanda, giudicando le opere *de quibus* incompatibili con la tutela gravante sull'immobile e riscontrando l'abusività di opere ulteriori rispetto a quelle oggetto di istanza di condono (un terzo lucernaio; modifiche alla struttura e alla copertura del vano soffitta, variazione quote solaio e pavimentazione, rimozione pavimentazione originaria).

In diritto, i ricorrenti deducono le seguenti censure:

- 1) violazione dell'art. 3 legge n. 241/90 e carenza di motivazione, per insufficiente esternazione delle ragioni di incompatibilità delle opere in parola con la tutela gravante sull'immobile;

- 2) violazione dell'art. 35 legge n. 47/1985, nell'assunto che sulla domanda di condono si sarebbe formato il silenzio-assenso e che l'apposizione del vincolo di cui alla legge 1089/1939 non avrebbe efficacia nei confronti dei ricorrenti, in quanto mai loro notificato nei modi e nei termini di legge;
- 3) eccesso di potere per falso presupposto di fatto ed illogicità manifesta, in quanto la Soprintendenza avrebbe statuito sulla domanda di condono in base ad opere ad essa estranee;
- 4) violazione del combinato disposto degli artt. 2, 3 e 18 legge n. 1089/1939; eccesso di potere per falso presupposto di fatto ed illogicità manifesta, poiché:
- del vincolo, trascritto il 14 marzo 1981, i ricorrenti sono venuti a conoscenza solo nel 1997;
 - le opere ritenute abusive sarebbero state regolarmente assentite dal Comune di San Lazzaro con la menzionata concessione edilizia del 1979 e sue successive varianti;
 - esse sarebbero state realizzate, come si legge nel provvedimento soprintendentizio, nel 1980 e, dunque, prima dell'introduzione del vincolo;
- 5) eccesso di potere per falso presupposto di fatto ed illogicità manifesta, dal momento che la Soprintendenza non avrebbe tenuto conto delle varianti del 1983, non richieste in sede di integrazione ai ricorrenti;
- 6) illegittimità derivata del provvedimento 27 ottobre 1998 da quello precedente in data 13 ottobre 1998.

II. Le Amministrazioni statali intimate si sono costituite in giudizio e, in vista della trattazione della causa nel merito, hanno depositato breve memoria e documentazione.

Anche i ricorrenti hanno dimesso apposita memoria conclusiva.

Indi, all'odierna pubblica udienza, la causa è passata in decisione.

III.1. Ciò premesso, il Collegio osserva che le deduzioni dei ricorrenti fanno fondamentalmente leva sull'argomento dell'inefficacia, nei loro confronti, del decreto di vincolo 6 febbraio 1981, siccome notificato al solo dante causa in epoca (2 marzo 1981) successiva alla sottoscrizione dell'atto di compravendita (23 aprile 1980), registrato il 13 maggio 1980.

Di tale questione occorre, pertanto, prioritariamente occuparsi.

III.2. Il suddetto argomento difensivo non può essere condiviso.

Già il Giudice penale (cfr. Cassazione penale, sez. III, 23 novembre 1984, richiamata anche nella relazione dell'Amministrazione, prodotta dall'Avvocatura dello Stato) è orientato nel senso che "il vincolo posto, in base alla l. 1 giugno 1939 n. 1089, sulla tutela delle cose d'antichità e d'arte inerisce al bene oggettivamente considerato e non a coloro che ne siano proprietari; da ciò consegue che il decreto di imposizione del vincolo è legittimamente notificato al proprietario catastale dell'immobile o a chi risulta proprietario pur avendo dismesso la proprietà, per cui, una volta legittimamente imposto, non esaurisce la sua funzione nell'ambito del particolare rapporto tra un proprietario e la cosa, ma continua ad avere efficacia anche nei successivi rapporti di proprietà che subentrino al rapporto originario".

Ma è soprattutto la giurisprudenza amministrativa – come ha puntualmente osservato da ultimo T.A.R. Salerno, Sez. I, 31 ottobre 2003, n. 1475 – ad aver da tempo chiarito che :

- il vincolo ex l. n. 1089/1939 ha natura reale (Cons. St. Sez. IV 7 novembre 2002, n. 6067);
- la notificazione prevista dagli artt. 1 e 3 l. 1 giugno 1939 n. 1089 non ha funzione costitutiva del vincolo artistico o storico (a differenza di quanto espressamente affermato nella memoria conclusiva dei ricorrenti), ma è preordinata esclusivamente a creare nel proprietario o possessore o detentore della cosa la conoscenza legale degli obblighi su di lui incombenti, cosicché il vincolo è perfetto indipendentemente dalla notificazione medesima (Csi 4 febbraio 1985, n. 12; Tar Campania, Napoli, Sez. I 7 dicembre 2001. n. 5325).

Alla stregua delle suesposte acquisizioni giurisprudenziali, la menzionata decisione TAR Salerno n. 1475/2003 formula ulteriori enunciazioni - che il Collegio condivide e che si rivelano particolarmente pertinenti alla *quaestio iuris* qui da dirimere - secondo cui:

- a. la partecipazione al destinatario del provvedimento amministrativo di imposizione del vincolo non attiene alla perfezione della relativa fattispecie, essendo sufficiente che il medesimo provvedimento abbia correttamente identificato il bene;
- b. la notificazione dell'atto, benché costituisca un obbligo per l'amministrazione, è imposta in funzione meramente

- enunciativa, con la conseguenza che il soggetto interessato, e segnatamente il proprietario, potrà far valere i vizi di legittimità della dichiarazione d'interesse storico, artistico e archeologico, dal momento in cui ne abbia avuto conoscenza;
- c. con la conseguenza che se nel provvedimento di imposizione del vincolo è indicato come attuale proprietario chi alla data della notifica abbia dismesso la proprietà della cosa, ciò non costituisce motivo di illegittimità, in quanto la dichiarazione dell'interesse storico artistico viene effettuata sulla base di considerazioni che attengono al bene in sé e non anche all'identità dei privati che ne sono proprietari, detentori o possessori (Cons. St. Sez. IV 28 settembre 1967 n. 430).

III.3. Facendo applicazione alla presente fattispecie delle acquisizioni ed enunciazioni sin qui indicate, si perviene alle seguenti conclusioni:

1. il decreto di vincolo 6.2.1981 era legittimo e perfezionato *ab origine*, mediante notifica alla Soc. Domus et Ager;
2. il medesimo decreto è, altresì, divenuto inoppugnabile, in quanto non tempestivamente gravato in via giurisdizionale dai ricorrenti nel termine di decadenza, decorrente da quella che loro stessi indicano come data (1997) di avvenuta conoscenza (il presente ricorso è stato notificato il 10.12.1998);
3. lo stesso decreto era, dunque, legittimamente opponibile nei loro confronti al momento dell'adozione dei provvedimenti qui espressamente impugnati (13 e 27 ottobre 1998).

Ne consegue l'infondatezza dell'argomento difensivo in esame, svolto essenzialmente con il secondo profilo del secondo motivo di ricorso e con il primo profilo del quarto motivo.

IV. Neppure fondato è l'ulteriore argomento (primo profilo del secondo motivo di gravame), con cui i ricorrenti sostengono l'intervenuta formazione del silenzio-assenso sulla loro domanda di condono: come detto, il vincolo sul bene era giuridicamente esistente e in ordine all'istanza *de qua* era, pertanto, necessaria l'acquisizione del parere di compatibilità della Soprintendenza, quale presupposto indispensabile per la maturazione del suddetto silenzio significativo.

Del resto, che neppure i ricorrenti fossero convinti della avvenuta formazione del silenzio-assenso lo si può evincere proprio dall'istanza che ha originato il controverso diniego soprintendentizio 13.10.1998, giacché gli stessi ricorrenti dichiarano espressamente di richiedere il nulla-osta, di competenza della Sovrintendenza, "al fine di definire la pratica in Comune".

V. Parimenti privo di pregio è il profilo del quarto mezzo di impugnazione (più ampiamente ripreso dai ricorrenti in sede di memoria conclusiva), con cui si insiste sulla circostanza che le opere sarebbero state eseguite (1980), prima dell'apposizione del vincolo: invero, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (22 luglio 1999, n. 20) ha affermato che, in sede di rilascio di concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo, l'obbligo di acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione ai vincoli esistenti al momento in cui deve essere valutata la pratica di condono, e dunque anche per le opere eseguite anteriormente all'imposizione del vincolo: e a tale pronuncia si è uniformata la

giurisprudenza successiva (cfr. ad es. T.A.R. Lazio, Sez. II - BIS, 11 ottobre 2005, n. 8286; Consiglio di stato, Sez. VI, 16 marzo 2005, n. 1094).

In particolare, sempre la Sez. VI del Consiglio di Stato ha chiarito (5 marzo 2002, n. 1325) che nella norma di cui all'art. 32, co. 3, l. 28 febbraio 1985, n. 47 sono distinti nettamente i vincoli di carattere storico - artistico e paesaggistico, da una parte, e gli altri vincoli imposti da leggi o strumenti urbanistici per ragioni idrogeologiche o di salvaguardia di parchi e aree protette, dall'altra parte. Le due tipologie di vincoli sono separate dalla particella disgiuntiva "nonché", per cui solo alla seconda categoria di vincoli si riferisce l'inciso "qualora istituiti prima dell'abuso".

VI.1. Un ultimo ordine di deduzioni attoree mira a contestare, sotto più profili e distinte articolazioni, l'istruttoria compiuta dalla Soprintendenza e la motivazione dalla stessa adottata nella nota di cui sopra.

VI.2. Quanto al difetto di istruttoria e al falso presupposto di fatto (di cui i ricorrenti si lamentano con il terzo motivo, il nucleo centrale del quarto motivo ed il quinto motivo), la tesi di fondo su cui tali doglianze riposano (e cioè che la Soprintendenza avrebbe illegittimamente tenuto conto anche di opere edilizie non abusive, in quanto regolarmente assentite con apposite varianti rilasciate dal Comune nel 1983) non può essere condivisa, in quanto detti titoli si riferiscono (cfr. docc. 6 e 7 di parte ricorrente) a domande presentate (rispettivamente il 4.3.1982 ed il 23.11.1983) in epoca successiva a quella, più volte menzionata, di apposizione del vincolo storico-artistico (6.2.1981), di talché in ordine a detti interventi la Soprintendenza sarebbe dovuta essere necessariamente investita in via preventiva.

Esattamente come, in epoca coeva, l'insieme dei condomini di via Zucchi n. 4 aveva, del resto, fatto per l'esecuzione della tinteggiatura esterna dell'immobile (cfr. istanza

del 14.9.1982, presentata anche a nome dei condomini Benfenati e prodotta come doc. 3 dall'Avvocatura dello Stato).

Del tutto legittimamente, pertanto, il parere di conformità assunto nel 1998 dalla Soprintendenza non si limita ai soli abusi di cui si chiede il condono, ma si riferisce anche alle opere per le quali è stato richiesto apposito titolo edilizio al Comune successivamente all'apposizione del vincolo, al fine di effettuare ora quella valutazione di complessivo impatto sul bene tutelato, che in precedenza la stessa Soprintendenza non era stata messa in condizione di poter fare.

Non sono, pertanto, ravvisabili – nel caso di specie – i dedotti vizi di difetto di istruttoria e di falsità dei presupposti.

VI.3. Infine, con il primo mezzo di impugnazione, i ricorrenti deducono l'insufficienza della motivazione adottata dalla Soprintendenza ed il cui tenore testuale è nel senso di ritenere che le opere di cui si tratta “siano incompatibili con la tutela gravante sull'immobile in quanto hanno apportato sensibili mutamenti nelle strutture originarie dell'edificio”.

Al riguardo, il Collegio condivide l'opposto orientamento assunto, in tema di applicazione dell'art. 32 legge n. 47/1985, dalla già citata decisione Sez. VI del Consiglio di Stato n. 1325 del 2002, secondo il quale *“la valutazione di compatibilità di un'opera con un vincolo storico-artistico implica apprezzamenti estetici di merito, riservati all'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo, ed è sindacabile solo se affetta da vizi manifesti di illogicità, ragionevolezza, e travisamento dei fatti. È onere di chi impugna il provvedimento, indicare le ragioni per cui l'apprezzamento estetico sarebbe affetto da vizi di logicità o travisamento. Nella specie, a fronte di un giudizio estetico che è frutto di una valutazione*

comparativa tra caratteristiche del borgo medievale e connotati dell'opera abusiva, l'appellante non ha dedotto alcun elemento da cui possa desumersi l'irragionevolezza o l'illogicità della scelta estetica operata dall'amministrazione, o il travisamento della situazione di fatto."

Anche nel caso in esame, parte ricorrente non ha tenuto conto dell' <inversione dell'onere della prova> che vige in *subiecta materia* e, anziché addurre elementi concreti da cui desumere l'irragionevolezza del giudizio formulato dalla Soprintendenza, si è limitata a imputare a quest'ultima la mancata illustrazione delle ragioni logico-giuridiche per cui "le opere realizzate abbiano apportato sensibili mutamenti nelle strutture originarie dell'edificio".

Tanto più che, sempre nel caso di specie, la valutazione compiuta dalla Soprintendenza appare - alla stregua di quei parametri di carattere estrinseco, consentiti a questo Giudice - tutt'altro che illogica ed irrazionale, sol che si abbia riguardo alla natura e consistenza delle opere di cui si tratta e che la Soprintendenza ha cura di indicare dettagliatamente nel medesimo provvedimento negativo del 13.10.1998, opere tra cui figurano:

- modifiche della struttura interna del vano soffitta, muri e strutture lignee portanti della copertura;
- variazioni di quota del solaio e della pavimentazione;
- rimozione pavimentazioni originarie.

Anche il motivo all'esame deve, pertanto, essere disatteso.

VI.4. In definitiva, tutte le censure rivolte avverso il provvedimento 13.10.1998 vanno rigettate: e con esse e in via consequenziale, va respinta anche la censura di illegittimità derivata, rivolta con il sesto ed ultimo mezzo di impugnazione avverso il

provvedimento 27.10.1998, recante diniego del rilascio di certificazione ai fini della riduzione dell'INVIM.

VII. Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto.

Tenuto, tuttavia, conto di alcune peculiarità della controversia, nonché della circostanza che i principali precedenti giurisprudenziali assunti a riferimento della presente decisione sono successivi all'epoca di proposizione del gravame, appare equo compensare integralmente, tra le parti, le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per l'Emilia-Romagna, Sezione II, **RESPINGE** il ricorso in premessa.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bologna, il 15 giugno 2006.

Presidente L. Papiano

Cons. Rel. est. G. Calderoni

Depositata in Segreteria in data 13/09/2006

Bologna li 13/09/2006

Il Segretario