



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10047 del 2015, proposto da Franca Marina Convertino, Andrea Guarnieri Calò Carducci, Augusto De Cillis ed Emilia Alfonsi, rappresentati e difesi dall'avvocato Luigi Paccione, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Regione Puglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, Provveditorato Interregionale per Le Opere Pubbliche Puglia - Basilicata, Soprintendenza per Beni Architettonici delle Province di **Bari** e Foggia, Comune di **Bari**, Direzione Regionale della Puglia dei Beni Culturali e Paesaggistici, Capitaneria di Porto **Bari**, Autorità Portuale di **Bari**, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sede di **Bari**, n. 1158 del 2015.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Regione Puglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2018 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Luigi Paccione e Generoso Di Leo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 – Con ricorso proposto al T.A.R. per la Puglia, Sede di **Bari**, Franca Maria Convertino, Andrea Guarnieri Calò Carducci, Augusto De Cillis ed Emilia Alfonsi, in qualità di residenti nella stessa zona urbana, hanno lamentato che l'edificio destinato ad ospitare la nuova sede del Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche di Puglia e Basilicata, sito in **Bari**, sul lungomare De Tullio, in prossimità del castello medioevale della città, sia abusivo perché realizzato, senza la necessaria autorizzazione, su area gravata da vincolo monumentale *ex art. 45 d.lgs. 42/2004*.

2 – Con la sentenza n. 1158 del 2015 il T.A.R. ha dichiarato:

- in parte inammissibile il ricorso collettivo, rilevando il difetto di legittimazione di alcune associazioni di volontariato, ricorrenti in primo grado, aventi come fine istituzionale di salvaguardare i valori storici, urbanistici e ambientali della città (in questa parte la sentenza non è stata appellata ed è, quindi, passata in giudicato);

- infondata la domanda di nullità, escludendo che la mancanza dell'autorizzazione imposta dal vincolo monumentale indiretto configuri una causa di nullità del provvedimento per difetto di un elemento essenziale;

- irricevibile per tardività la domanda di annullamento, notificata l'11 settembre 2014, individuando come *dies a quo* del termine decadenziale di 60 giorni la data dal 28 febbraio 2014, data in cui risultavano realizzati i lavori di fondazione dell'opera e installato il cartello descrittivo dei lavori.

3 – I ricorrenti nominati in epigrafe hanno appellato la sentenza, chiedendone la riforma.

4 – Con sentenza parziale n. 105 del 2017, la Sezione ha:

- respinto il motivo di appello con il quale si deduce la nullità del provvedimento del 21 settembre 2010;

- riformato la sentenza del T.A.R. nel punto in cui ha dichiarato irricevibile per tardività la domanda di annullamento;

- disposto un accertamento peritale, formulando il seguente quesito: *“dica il C.T.U. se effettivamente esiste e, in caso affermativo, quale è l'esatta perimetrazione del vincolo monumentale di tutela indiretta, specificando se esso incide su tutta o su soltanto una parte dell'area interessata dai lavori di realizzazione dell'edificio destinato ad ospitare la nuova sede del Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche di Puglia e Basilicata, sito in Bari, sul lungomare De Tullio, in prossimità del castello medioevale della città”*.

5 – In data 28 marzo 2018, il CTU ha depositato la relazione peritale, concludendo nel senso che *“il vincolo in questione risulta senz'altro esistente”*.

Rispetto all'ulteriore parte del quesito – relativa alla perimetrazione del vincolo monumentale di tutela indiretta – il CTU ha fornito una risposta articolata, fondata su una parte scritta ed una parte grafica costituita fondamentalmente dagli allegati 13, 14, 15. In particolare, la perimetrazione del vincolo monumentale di tutela indiretta è quella rappresentata negli allegati 13, 14, 15 della relazione; tale perimetrazione è gravata da un margine di errore che il CTU stima, dopo articolate considerazioni, in sei metri.

DIRITTO

1 – Alla luce delle ricordate risultanze della perizia disposta in corso di causa, deve trovare accoglimento il motivo con il quale si deduce l'illegittimità del **Decreto** del **Provveditore** OO.PP. n. 617 del 21 settembre 2010. Ed infatti deve ragionevolmente concludersi che la zona, sulla quale è stato edificato il nuovo edificio del Provveditorato, è soggetta a vincolo indiretto, giusto il **Decreto** Ministeriale del 15 maggio 1930.

Più precisamente, il **decreto** impositivo del vincolo si giustifica in ragione della *“necessità di preservare da mutamenti, a scopi edilizi, la zona circostante il Castello Medioevale di Bari”* e si propone di impedire che *“con nuove costruzioni o con qualsiasi altra opera si alteri la visione generale del Castello stesso”*.

1.1 – Tale conclusione non è inficiata dalla riferita incertezza circa l'esatta portata del vincolo, che incide, come precisato dallo stesso CTU, per circa sei metri, tenuto conto della rappresentazioni grafiche di cui agli allegati 13, 14, 15, da cui ben può desumersi che l'opera per cui è causa è interessata, quanto meno in parte, dal vincolo.

A questo riguardo, non può inoltre non ricordarsi come sia lo stesso Direttore regionale dei Beni Culturali, nella nota 19 agosto 2014, a confermare la sussistenza del vincolo, esprimendosi, seppur tardivamente, per la compatibilità dell'intervento.

2 – Come anticipato, l'accertata sussistenza del vincolo comporta l'illegittimità del titolo in base al quale è stato edificato il fabbricato, dal momento che nel relativo *iter* procedimentale si è completamente omessa ogni valutazione circa la compatibilità dell'opera con l'interesse a non alterare la visione del Castello Medioevale di **Bari**, come previsto nel **Decreto** del 15 maggio 1930. È, infatti, pacifica l'omessa considerazione di tale aspetto durante la conferenza di servizi indetta al fine di assentire la costruzione.

Più precisamente: a) la conferenza di servizi del 30 giugno 2010 non recava nell'oggetto della convocazione l'esame del vincolo di tutela indiretta gravante sull'area di intervento; b) alla detta conferenza omettevano poi di intervenire sia la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Puglia che la Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di **Bari** e Foggia, deputate a rendere il parere circa la compatibilità dell'intervento con l'interesse protetto dal vincolo.

2.2 – Non può sanare tale carenza il successivo parere del 19 agosto 2014 n. 11206, con il quale, come già accennato, la Soprintendenza si è espressa per la compatibilità dell'opera con il vincolo.

Deve, infatti, evidenziarsi che l'opera in questione, per rilevanza e dimensioni, impatta sull'assetto globale del territorio di riferimento, incidendo su un ampio fascio di interessi di cui sono portatori enti diversi. Ne è conferma che, per procedere alla sua attuazione, i vari interessi coinvolti dalla realizzazione dell'edificio si sono confrontati attraverso il modulo procedimentale della conferenza di servizi.

Non appare, dunque, in sintonia con tale caratteristica che l'interesse protetto dal vincolo sia vagliato dalla sola Soprintendenza, al di fuori del confronto con le altre amministrazioni già coinvolte nell'*iter* che ha portato al **decreto** di autorizzazione del 21 settembre 2010.

L'inefficacia del parere esclude la necessità di esaminare le censure specificatamente svolte nei confronti delle valutazioni in esso contenute.

3 – Non possono, invece, trovare accoglimento nel senso voluto da parte appellante i motivi aggiunti proposti avverso la nota n. 1377 del 05 dicembre 2015, con la quale il Ministero delle Infrastrutture ha respinto la richiesta *ex artt.* 27-28 D.P.R. 380/2001, per l'esercizio dei doverosi poteri repressivi sugli abusi edilizi statali lesivi del vincolo di tutela indiretta su bene culturale.

Invero, l'acclarata illegittimità del provvedimento che ha autorizzato l'opera, data la peculiarità della vicenda, non esclude la possibilità per l'amministrazione di rideterminarsi sul progetto ora per allora, tenendo conto della "circostanza sopravvenuta", e cioè che l'area è interessata dal predetto vincolo di cui al **decreto** del 15 maggio 1930, tanto più che lo stesso non prevede affatto l'inedificabilità assoluta dell'area.

4 – È pacifico che durante l'*iter* procedimentale, che ha portato alla formazione del titolo in base al quale si è proceduto all'edificazione, non era in alcun modo emersa la sussistenza del vincolo. In altre parole, la relativa istruttoria si è svolta senza la consapevolezza, da parte dei soggetti coinvolti nella conferenza di servizi, della sussistenza dello stesso, viziando così il provvedimento finale. La riscontrata illegittimità deriva, quindi, essenzialmente da un difetto di istruttoria e della conseguente carente motivazione del provvedimento finale, per non aver considerato la sussistenza di un elemento fondamentale ai fini della determinazione conclusiva del procedimento.

4.1 – Da un altro punto di vista, deve osservarsi che la mancata considerazione del vincolo non appare una scelta volontaria delle amministrazioni coinvolte, bensì il frutto della mera non conoscenza della sussistenza dello stesso, oltretutto, per ragioni che non appaiono imputabili all'amministrazione precedente.

4.2 – A questo riguardo, si osserva che il vincolo indiretto risulta istituito con un **decreto** che risale al 1930 e non risulta essere stato mai recepito negli strumenti urbanistici riguardanti il territorio comunale di **Bari** che si sono avvicendati negli anni.

Come ha accertato la Soprintendenza, l'ultima documentazione e corrispondenza ritrovata agli atti dell'ufficio ed avente ad oggetto il **decreto** del 1930 risale agli anni '60.

Il vincolo in questione, per quel che consta agli atti di causa, non risulta nemmeno essere stato mai notificato ad alcuno né risulta essere stato oggetto di trascrizione presso la Conservatoria dei registri immobiliari.

4.3 – L’oggettiva ed incolpevole convinzione che l’area non fosse gravata dal vincolo in questione è confermata dagli atti che hanno preceduto e seguito la conferenza di servizi.

Al riguardo, è eloquente che la Regione Puglia aveva fatto pervenire alla conferenza di servizi la nota n. 10399 del 30 giugno 2010, con cui esprimeva *“parere favorevole all’intervento attesa l’attuale destinazione d’uso e utilizzo dell’area oggetto d’intervento che non è (...) soggetto ad alcun parere paesaggistico”*.

Come già detto, la Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Province di **Bari** e Foggia e la Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia, benché convocate, erano invece rimaste assenti, verosimilmente sulla presupposta non necessità di esprimere alcun parere circa gli interessi delle stesse tutelati.

È, inoltre, utile osservare che, con successiva nota del 23 luglio 2010 n. 7486, la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici per la Puglia comunicava *“di non sollevare alcuna obiezione in merito all’intervento di ampliamento dell’immobile in questione”*, sulla base del parere espresso della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le province di **Bari** e Foggia, n. 5225 del 14 giugno 2010, con il quale, in seguito all’esame degli atti acquisiti e alla visione dello stato dei luoghi, era stato ritenuto che le opere in questione *“possano essere accettate favorevolmente, in quanto il nuovo fabbricato si pone in addossamento al preesistente senza modificarne l’assetto plano volumetrico. Si suggerisce di piantumare nuove alberature in prosecuzione di quelle esistenti sul fronte verso mare”*. La stessa Direzione Regionale, con nota del 16 settembre 2010 n. 8624, inviava anche la nota della Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia del 17 giugno 2010 n. 9486, nella quale si esprimeva parere favorevole in quanto *“si può escludere (...) che il sito rivesta interesse archeologico”*.

4.4 – La problematica circa la sussistenza del vincolo in questione è emersa solo in seguito, quando l’opera era già stata assentita, con la nota n. 8189 del 17 luglio 2014 del Comune di **Bari**, in cui si comunicava che, a seguito del dibattito sollevato in città per la realizzazione della nuova sede del Provveditorato, si è provveduto a “rivedere” i pareri resi in sede di conferenza di servizi del 30 giugno 2010, rilevando che la Soprintendenza competente non ha valutato la compatibilità dell’intervento di ampliamento, nonostante questo ricada nella zona di rispetto intorno al castello.

L’epoca in cui si colloca tale rimostranza del Comune appare in sintonia con la verosimile “scoperta” del **decreto** del 15 maggio 1930 solo nella primavera del 2014, in sede di realizzazione del progetto di digitalizzazione dei provvedimenti di vincolo relativi al territorio del Comune di **Bari**.

5 – L’assenza di ogni intento elusivo da parte delle amministrazioni coinvolte – e dell’ignoranza incolpevole circa la sussistenza del vincolo – è confermata dal fatto che, immediatamente (in data 7 agosto 2014), è stato esperito, a cura della Soprintendenza e del RUP, un apposito sopralluogo congiunto presso l’area interessata dal vincolo di rispetto del Castello Svevo previsto dal **Decreto** del 15 maggio 1930.

6 – In definitiva, è convinzione di questo Collegio che, all’epoca in cui è stata assentita l’opera, la sussistenza del vincolo, oltre che di fatto disconosciuta, non era affatto un elemento di immediata percezione.

A tal fine appare decisivo porre l’attenzione: sul fatto che **decreto** impositivo dello stesso risale al 1930; sul mancato recepimento dello stesso negli strumenti urbanistici; sulle circostanze (quasi casuali) che probabilmente hanno portato al suo rinvenimento.

La necessità di disporre una apposita istruttoria nel corso del presente procedimento e le difficoltà di determinare con certezza il perimetro del vincolo, ben descritte dal CTU nella propria relazione, non fanno che confermare l’assunto che precede.

6.1 – Deve, dunque, concludersi che, alla luce della particolare evoluzione della vicenda all’attenzione del Collegio, solo successivamente alla determinazione finale sul progetto è emersa la sussistenza del vincolo; tale evenienza ben può essere paragonata ad una “sopravvenienza” che, eccezionalmente, nel caso di specie, ben può consentire alle amministrazioni

coinvolte di rideterminarsi sul medesimo progetto, ora per allora, tenendo conto del vincolo che grava sull'area, così da potersi esprimere, nel rispetto delle regole procedurali, sulla compatibilità o meno dell'opera con l'interesse protetto. Tale conclusione non si pone in contrasto con il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, il quale non comporta che il momento di esercizio del potere amministrativo non possa essere spostato in avanti in tutti i casi in cui sia ancora possibile effettuare le valutazioni che ne sono alla base (*cf.* Cons. St., 30 marzo 2004, n. 1695).

6.2 – Non può non sottolinearsi come la detta soluzione, per la singolarità che contraddistingue il caso concreto, appare quella che contempera nel miglior modo i diversi interessi in conflitto.

Invero, il Collegio non disconosce, ma anzi aderisce, al principio in base al quale, laddove venga in considerazione la tutela di particolari valori, quali quello paesaggistico o culturale, deve tendenzialmente escludersi ogni valutazione postuma, ovvero successiva all'esecuzione dell'intervento, salvo che per gli interventi di minor impatto (*cf.* artt. 146 e 167 d.lgs. 42/2004), ciò al fine di escludere che al fatto compiuto venga riconosciuta una qualunque forma di legittimazione giuridica (*cf.* Cons. St., Sez. VI, 26 marzo 2014, n. 1472).

Tuttavia, tale principio si giustifica, evidentemente, in un contesto in cui sia chiara sin dall'origine la sussistenza del vincolo e, ciononostante, si sia proceduto alla realizzazione dell'opera ignorandolo, e dunque trascurando inammissibilmente l'interesse dallo stesso protetto, consumando un vero e proprio illecito paesaggistico. Non così nel caso (eccezionale) oggetto del presente giudizio, nel quale, come ampiamente argomentato, deve escludersi la consapevolezza da parte delle stesse amministrazioni coinvolte della vigenza del vincolo al momento in cui è stata autorizzata l'opera e si è dato il via ai lavori.

Solo all'esito della rinnovata valutazione del progetto, e solo qualora ritenuto lo stesso incompatibile con il vincolo, l'amministrazione competente adotterà le conseguenti misure al fine di reintegrare l'interesse leso.

6.3 - Nel rinnovare la valutazione del progetto, nel rispetto del principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), che non può trascurare le implicazioni anche economiche di ogni scelta pubblica, le amministrazioni coinvolte, nell'ambito della discrezionalità che è loro propria nel perseguire l'interesse al quale sono preposte, non potranno non tenere conto delle già più volte evidenziate peculiarità della vicenda, tra cui la circostanza che il vincolo di cui si è omessa la considerazione è comunque un vincolo indiretto, che non preclude l'edificazione nell'area, e che l'opera edificata è già stata vagliata positivamente sia alla luce della disciplina urbanistica ed edilizia, sia da ogni ulteriore punto di vista.

Ne consegue che, residuando sostanzialmente da valutare il solo aspetto legato alla compatibilità con il vincolo, in omaggio al principio di non aggravio del procedimento - fermo il fatto che la riedizione del potere dovrà essere condivisa con tutti gli enti a suo tempo coinvolti nel procedimento che ha portato alla formazione del titolo originario, e non limitata solo all'amministrazione istituzionalmente deputata alla tutela dei valori paesaggistici e culturali - ben si potranno adottare anche forme semplificate di decisione, anche avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, quale, ove concretamente applicabile, l'istituto della conferenza di servizi semplificata, di cui all'art. 14-*bis* della l. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 127 del 2016.

7 – L'oggettiva incertezza del quadro fattuale di riferimento giustifica la compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Per quanto riguarda le competenze spettanti al CTU, vista la notula depositata dallo stesso, tenuto conto dell'attività svolta dal medesimo, si ritiene di dover liquidare un compenso complessivo di € 10.000,00, oltre ad accessori come per legge (da cui detrarre quanto dallo stesso già percepito a titolo di acconto), ponendone il relativo pagamento a carico dell'Amministrazione appellata.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso originario nei sensi di cui in motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite dei due gradi di giudizio.

Pone a carico dell'Amministrazione appellata le spese di CTU, come liquidate in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO