CONSIDERAZIONI SULLA VERIFICA DELLA PERDURANTE SUSSISTENZA DELL'INTERESSE CULTURALE *(a proposito delle c.d. ville vesuviane del miglio d'oro)*

Marco Gaetano Pulvirenti *

Abstract: [ITA] Una recente pronuncia del Consiglio di Stato su una delle ville vesuviane del Miglio d'Oro consente di riconsiderare l'istituto della verifica della perdurante sussistenza dell'interesse culturale. L'art. 128 comma 3 c.b.c., infatti, prevede un'attività di riscontro della persistenza dell'interesse culturale relativamente a beni sottoposti a tutela in base alla "legislazione precedente", ossia sulla base delle normative più risalenti. Per i giudici amministrativi il degrado dell'area in questione avrebbe determinato la perdita delle caratteristiche intrinseche del bene; in effetti però in questa vicenda andrebbero considerati il recupero paesaggistico, il restauro e la pianificazione paesaggistica come strumenti per evitare o comunque per porre rimedio a tali situazioni di degrado.

[ENG] A recent judgement by the Council of State on one of the Vesuvian villas of the "Miglio d'Oro" allows us to talk about the institution of verifying the continuing existence of cultural interest. Art. 128 paragraph 3 c.b.c., in fact, provides for an activity to verify the persistence of cultural interest in relation to assets subject to protection under the "previous legislation", ie on the basis of the oldest regulations. For the administrative judges, the deterioration of the area would have led to the loss of the intrinsic characteristics of the property; however, in this case, landscape recovery, restoration and landscape planning should be considered as tools to solve these situations of decay.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Verifica della perdurante sussistenza dell'interesse culturale. – 3. Recupero paesaggistico e pianificazione.

1. Introduzione

La sesta sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza 21 aprile 2022, n. 3605, è intervenuta sull'ammissibilità di interventi realizzati all'interno dell'area su cui insistono le ville vesuviane del c.d. Miglio d'Oro. Come si sa, si tratta di un insieme di ville aristocratiche di particolare valore culturale site nei territori comunali di Ercolano e Torre del Greco¹, e riportate nell'elenco di cui al D.M.19.10.1976, adottato ai sensi dell'art. 13 della L. 29.07.1971, n. 578².

1 * Ricercatore di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Catania.

V. V. CAZZATO, *Il "sistema" delle ville vesuviane*, in L. ZANGHERI (a cura di), *Ville e giardini medicei in Toscana. Atti del Convegno internazionale*, Le Monnier, Firenze, 2017, pp. 125 ss.; Y. CARBONARO, *Le ville di Napoli*, Newton, Roma, 1999, pp. 70 ss.

2 I primi commenti si sono soffermati soprattutto sulla imponibilità del vincolo culturale sulle ville indipendentemente dall'individuazione del soggetto proprietario. In questo senso è, per esempio, il titolo di

La vicenda può essere agevolmente riassunta nei seguenti termini. Una nota compagnia telefonica intendeva installare una stazione radio base in un'area di Napoli che, secondo la locale Soprintendenza, rivestiva interesse storico artistico poiché facenti parte dell'originario parco della villa Pignatelli Monteleone. Il T.A.R. Campania aveva accolto il ricorso sulla base della considerazione che non era provato il vincolo ex art. 4 legge n. 1089/1939 in quanto non era noto il proprietario (pubblico o privato) della Villa; inoltre il vincolo avrebbe fatto riferimento non all'edificio della Villa ma al suo giardino e mancava la prova dell'effettiva esistenza di tale giardino in tempi moderni.

Per il Consiglio di Stato il problema della proprietà pubblica o privata delle ville non sussisteva, per via della previsione legislativa del vincolo in base al decreto del 1976, per gli edifici inseriti nell'elenco previsto dalla legge del 1971. Di contro assumeva rilevanza lo stato di degrado dell'area per cui essa, a causa delle modifiche apportate³, aveva perso quelle caratteristiche intrinseche che avrebbero consentito di attribuirgli valenza culturale.

La pronuncia sollecita alcune riflessioni sulla possibilità della perdita dell'interesse culturale, in conseguenza dello stato di degrado e di abbandono del bene.

L'intendimento dei giudici, infatti, ha determinato una situazione in realtà non molto differente da quella disciplinata dall'art. 128 comma 3 c.b.c., soprattutto se si conviene sul carattere di immanenza dell'interesse culturale sul bene stesso⁴. Dal

corredo alla sentenza pubblicato sul sito della Giustizia Amministrativa («Vincolo alle ville vesuviane indipendentemente da chi ne sia il proprietario»), come anche la massima riportata sul medesimo sito («Le ville vesuviane incluse nell'elenco approvato con d.m. 19 ottobre 1976 costituiscono beni culturali *ex lege*, indipendentemente da chi ne sia il proprietario, di modo che ai fini dell'applicazione della tutela predisposta dalla normativa generale su detti beni, è irrilevante accertare a chi spetti il diritto dominicale su di esse»).

³ Già T.A.R. Sicilia, Palermo, 18 aprile 2008, n. 792 aveva affrontato la questione della pesante attività edificatoria nell'area su cui insiste il vasto parco di pertinenza della monumentale villa seicentesca palermitana Oneto di Sperlinga, risolvendosi poi nel rilievo della mancata comunicazione di avvio del procedimento di revisione.

⁴ Diversa questione attiene poi al carattere dichiarativo o costitutivo della notifica della dichiarazione dell'interesse culturale. I sostenitori del primo (M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1976, p. 132; M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Il Foro Italiano, Roma, 1952, p. 222; G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 120; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Napoli, 1971, p. 386) evidenziano tra l'altro che la previsione della sospensione dei lavori su beni non oggetto di notifica (ma che presentano i caratteri per la dichiarazione) denoti una efficacia retroattiva della successiva notificazione, da cui desumere a natura di mera certazione di una qualità precedente. Al contrario, i sostenitori dell'opposta tesi (A.M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 1024; M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, CEDAM, Padova, 1957, p. 206; B. CAVALLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Giuffrè, Milano, 1988, p. 121; F. BILE, *La posizione giuridica delle cose di interesse artistico e storico di proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1110) ritengono che si tratti di una mera anticipazione di tutela non incompatibile con la natura costitutiva della notificazione. Sulla questione va ricordato che per M.S. Giannini (*Accertamento*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 220) «nulla impedisce di chiamare queste evenienze accertamenti costitutivi, dichiarativi o preclusivi, purché sia chiaro che il sostantivo è improprio, e l'aggettivo non va predicato ad esso, ma ad un fatto giuridico separato e successivo all'(atto di preteso) accertamento».

Codice, del resto, pare potersi desumere che il pregio della cosa (da cui consegue il particolare interesse culturale) preesiste all'intervento statale. In questo senso sembrano deporre non solo la definizione dell'istituto dell'art. 13 c.b.c. ("dichiarazione" dell'interesse culturale), ma anche la previsione di vari effetti giuridici che precedono proprio la dichiarazione dell'interesse culturale⁵. La dottrina si è a lungo interrogata sul carattere costitutivo⁶ o dichiarativo⁷ dell'assoggettamento a vincolo culturale del bene, almeno sino agli interventi della Corte costituzionale che, nell'escludere l'indennizzabilità dei vincoli culturali imposti ai beni privati per effetto della dichiarazione di interesse culturale, hanno richiamato tra l'altro l'assenza di effetti costitutivi del relativo provvedimento, che non farebbe altro che accertare la natura intrinsecamente culturale del bene, ossia una qualità che quel bene già possedeva⁸ (si vedano le sentenze 29 maggio 1968, n. 56⁹, 26 aprile 1971, n. 79¹⁰, 20 febbraio 1973, n. 9¹¹ e 4 luglio 1974, n. 202¹²). È noto che la giustificazione

5 Si pensi agli artt. 6, comma 2 (potere di vigilanza generale e generica sulle cose anche non notificate), all'art. 13 (rimozione di affreschi, stemmi e graffiti), all'art. 20 (potere di ordinare la sospensione dei lavori nei confronti di cose private anche se non intervenuta la notifica), all'art. 21 (nei confronti delle cose non notificate né oggetto di possibile notifica, ma che pregiudichino l'integrità delle cose immobili sottoposte a tutela), all'art. 35 (divieto di esportazione di cose che presentino interesse storico, artistico, demotnoantropologico, archeologico, archivistico e librario, anche se non oggetto di notificazione), all'art. 44 (nei confronti di cose ritrovate che appartengono allo Stato necessariamente prima e a prescindere da una notificazione dell'interesse), all'art. 54 (potere di espropriazione anche di beni non notificati).

6 A.M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 1022; 230; B. Cavallo, *Profili amministrativi della tutela del l'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 406; M. Milone, *Considerazioni sul riconoscimento formale delle bellezze naturali*, in *Riv. giur. edilizia*, 1988, II, p. 23.

7 Cfr., *ex multis*, R. TAMIOZZO, *Effetti della natura dichiarativa del vincolo di interesse culturale sulla tutela dei beni immobili e, in particolare, delle zone archeologiche*, in *Rass. avv. Stato*, 1992, I, p. 88; V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *AA.VV., Scritti in onore di M. S. Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, I, p. 141; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali*, CEDAM, Padova, 1993, p. 51; T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 239 ss.; G. GARZIA, *Il procedimento di individuazione di beni privati di interesse storico e artistico*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1994, pp. 274 ss.

8 A. CROSETTI – D. VAIANO (a cura di), *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, pp. 68 ss., evidenziano anche come la Corte abbia valutato l'incidenza sulle casse dello Stato degli indennizzi altrimenti dovuti per ogni bene da tutelare in quanto considerato di interesse culturale, come anche la prevalenza dell'interesse culturale sugli altri interessi, anche di rilevanza costituzionale.

9 A. PREDIERI, *Espropriazione e regime di proprietà delle aree edificabili*, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 1298 ss.; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, *ivi*, 1977, pp. 1345 ss.; G. ABBAMONTE, *Motivazioni e limiti dell'indennizzo per i vincoli imposti alla proprietà*, in *Giust. civ.*, 1968, III, pp. 253 ss.; C. MORRONE, *Brevi note in tema di procedimento amministrativo per l'emanazione dei piani paesistici o urbanistico-territoriali e attuazione dell'art. 1 bis, l. 431/85*, in *Foro amm.*, 1992, pp. 704 ss.

10 A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, pp. 962 ss.; G. ROLLA, *Segnalazioni di giurisprudenza della corte costituzionale in materia economica*, in *Dir. ed economia*, 1971, pp. 615 ss.

11 L. PALADIN, *Carattere non espropriativo di vincoli paesistici (tutela delle bellezze naturali ed ambientali dei colli euganei)*, in *Giur. cost.*, 1973, pp. 39 ss.; ID., *In tema di tutela del paesaggio*, in *Regioni*, 1973, pp. 697 ss.; M.P. CHITI, *Tutela del paesaggio e programmazione territoriale*, in *Foro it.*, 1973, I, pp. 972 ss.; M. SALAZAR, *In tema di tutela delle bellezze naturali*, in *Riv. giur. scuola*, 1973, pp. 618 ss.

12 G. ROLLA, *In tema di vincoli su beni di interesse artistico e storico*, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 2130 ss.

dell'esclusione dell'indennizzabilità per via del carattere intrinsecamente culturale del bene è stata comunque variamente criticata¹³.

2. Verifica della perdurante sussistenza dell'interesse.

L'art. 128 comma 3 c.b.c. prevede un'attività ministeriale di riscontro della perdurante sussistenza dell'interesse culturale relativamente a beni sottoposti a tutela in base alla "legislazione precedente", ossia sulla base delle normative più risalenti e della legge 1 giugno 1939, n. 1089, dell'art. 22 legge 22 dicembre 1939, n. 2006, dell'art. 36 d.P.R. 30 settembre 1963, n. 1409, e degli artt. 6, 7, 8 e 49 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (t.u. del 1999). È infatti previsto che in presenza di elementi di fatto sopravvenuti ovvero precedentemente non conosciuti o non valutati, il Ministero può rinnovare, d'ufficio o a richiesta del proprietario, possessore o detentore interessati, il procedimento di dichiarazione dei beni che sono stati oggetto di notifica, al fine di verificare la perdurante sussistenza dei presupposti per l'assoggettamento dei beni medesimi alle disposizioni di tutela¹⁴.

La rinnovazione è effettuata in presenza di elementi di fatto "sopravvenuti" ovvero "precedentemente non conosciuti" o "non valutati", per constatare la "perdurante sussistenza dei presupposti".

È in altri termini richiesta una ponderazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione¹⁵, rispetto ai quali non assumono rilevanza senza dubbio valutazioni di carattere politico¹⁶ ma, pare di doversi ritenere, nemmeno considerazioni di mera discrezionalità amministrativa¹⁷. È noto del resto che la

13 A. CROSETTI – D. VAIANO (a cura di), *op. cit.*, p. 70.

14 Come notato da M. BROCCA, *Articolo 128*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 509 ss., l'efficacia delle dichiarazioni di bene culturale effettuate a norma della legislazione precedente era già stata affrontata dall'art. 71 legge 1089/1939, rispetto alle dichiarazioni emanate ai sensi delle leggi 30 giugno 1909, n. 364 e 11 giugno 1922, n. 78, poi ripresa dal d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (art. 13), rispetto anche alle dichiarazioni effettuate ai sensi della legge 1089/1939 e del d.P.R. 30 settembre 1963 n. 1409.

15 C. ZUCHELLI, *Articolo 13*, in M.A. SANDULLI, a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 197 ss.

16 T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 26 marzo 2013, n. 698; T.A.R. Lazio, Roma, II-quater, 24 marzo 2011, n. 2659.

17 Si consideri Cons. Stato, VI, 23 luglio 2015, n. 3652 in tema di autorizzazione paesaggistica: «*Alla funzione di tutela del paesaggio [...] è estranea ogni forma di attenuazione della tutela paesaggistica determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione: tale attenuazione, nella traduzione provvedimento, condurrebbe illegittimamente, e paradossalmente, a dare minor tutela, malgrado l'intensità del valore paesaggistico del bene, quanto più intenso e forte sia o possa essere l'interesse pubblico alla trasformazione del territorio [...] Come ben evidenziato in dottrina, la discrezionalità tecnica, a differenza di quella amministrativa, si concentra su un unico interesse, nel caso quello paesaggistico, attraverso la verifica in fatto della sua configurazione e trasformazione nel caso concreto. Diversamente dalla discrezionalità amministrativa, la discrezionalità tecnica non può dar luogo ad alcuna forma di comparazione e valutazione eterogenea. Nell'esercizio della funzione di tutela spettante al Mibac, l'interesse che va preso in considerazione è solo quello circa la tutela paesaggistica, il quale non può essere aprioristicamente sacrificato dal Mibac stesso, nella formulazione del suo parere, in considerazione di altri interessi pubblici la cui cura esula dalle sue attribuzioni*».

valutazione dell'interesse culturale è essa stessa espressione di discrezionalità tecnica¹⁸, quale valutazione «dell'interesse pubblico a tutelare le cose che, in quanto attinenti direttamente o indirettamente all'arte per ciò che esprimono per i riferimenti che hanno con l'arte, sono ritenute meritevoli di conservazione»¹⁹.

In realtà la giurisprudenza ha talvolta cercato di evidenziare profili di mera discrezionalità amministrativa, in ordine alla sottoposizione a protezione di un bene²⁰, mentre la dottrina (al pari della prassi²¹) ha normalmente ricondotto la valutazione dell'interesse culturale nell'alveo della discrezionalità tecnica²²

18 Si vedano tra le altre Cons. Stato VI, 7 ottobre 2008, n. 4823; 9 novembre 2011, n. 5921; 20 dicembre 2011, n. 6725; 13 settembre 2012, n. 4872; 14 luglio 2014, n. 3637; 11 marzo 2015, n. 1257; 15 giugno 2015, n. 2903; 14 agosto 2015, n. 3932; 14 ottobre 2015, n. 4750; 3 dicembre 2015, n. 5487; VI, 8 gennaio 2003, n. 20; VI, 13 maggio 2013, n. 1490; 8 febbraio 2000, n. 678.

19 Cons. Stato, VI, 7 maggio 1974, n. 350.

20 Si pensi a Cons. Stato, VI, 10 febbraio 2003, n. 678, secondo cui «il vincolo archeologico, come, più in generale, il vincolo storico-artistico, già disciplinato dalla l. n. 1089/1939 e poi trasfuso nel t.u. n. 490/1999, è imposto dall'amministrazione a seguito di valutazioni di carattere tecnico (circa il valore e l'importanza storico-artistica archeologica del bene) (c.d. discrezionalità tecnica) su cui si innestano valutazioni di carattere discrezionale in senso proprio (c.d. discrezionalità amministrativa) in ordine all'opportunità di sottoporre a protezione un dato bene, presupposto il suo interesse sotto i profili esaminati. Sono perciò enucleabili due valutazioni, tra loro connesse, una di carattere tecnico, e una di opportunità. La valutazione tecnica è sindacabile e verificabile da parte del giudice amministrativo, sotto il profilo della logicità, congruità, corretta ricostruzione dei fatti. La valutazione di merito amministrativo non è invece sindacabile, al di fuori dei casi di manifesta illogicità e travisamento». Si tratta comunque di considerazioni che probabilmente andrebbero ricondotti alle – comunque limitate – valutazioni rimesse ad enti diversi da quelli preposti alla tutela del bene culturale in senso proprio. V. Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2013, n. 220 sulle valutazioni anche di altra amministrazione rimesse al Consiglio dei Ministri a seguito della conferenza di servizi con il Ministero della Cultura dissensiente: la valutazione del Consiglio, infatti, sarebbe «un'eventuale riconsiderazione governativa [...] al contempo frutto di una valutazione di discrezionalità tecnica e di una valutazione di alta amministrazione», ossia «una valutazione che non può disapplicare i parametri del giudizio tecnico (ad es. il vincolo, che non può per l'occasione essere messo nel nulla), che perciò non può prescindere dalla medesima natura tecnica di quella di base confutata; ma che nemmeno si esaurisce in un giudizio tecnico com'è per l'atto di base, perché comporta in ragione dell'organo costituzionale chiamato alla decisione e della sua funzione di massima sintesi amministrativa l'adozione, in deroga a quel dissenso, di un apprezzamento che [...] è di alta amministrazione (per quanto debba tenere in considerazione, in questa sua comparazione di interessi, l'incidenza concreta sul principio fondamentale di tutela del paesaggio da parte della Repubblica, posto dall'art. 9 della Costituzione). La deliberazione sulla "questione" da parte del Consiglio dei Ministri sintetizza ... non un procedimento di riesame del dissenso qualificato, che resta comunque legittimamente [...] espresso, ma un'eventuale e dominante riconsiderazione dei suoi effetti, che possono essere così impediti. In questo si realizza una manifestazione di potere governativo riferibile, se del caso, a quello sostitutivo ordinario e al rammentato art. 120 Cost.». Sembrano consentire un (seppur minimo) bilanciamento degli interessi sia l'art. 147, comma 3 c.b.c. per le «opere di difesa nazionale che incidano su immobili o aree sottoposti a tutela paesaggistica» (e per le quali sono previste «modalità di valutazione congiunta e preventiva della localizzazione»), sia l'art. 4, legge 9 gennaio 1989, n. 13, sulle barriere architettoniche negli edifici privati (in quanto il diniego alla realizzazione dell'intervento può essere opposto «solo nei casi in cui non sia possibile realizzare le opere senza un serio pregiudizio del bene tutelato»). Cfr. anche Cons. Stato, VI, 8 gennaio 1998, n. 5, in cui la natura discrezionale dei provvedimenti di tutela dell'interesse storico-artistico è stata affermata in presenza di un diniego di autorizzazione alla costruzione di un parcheggio in struttura metallica prospiciente un tratto di mura d'interesse storico.

21 Cfr., p. es., la direttiva ministeriale ai Capi dei Dipartimenti per i beni culturali e paesaggistici e per i beni archivistici e librari 28 settembre 2005, n. 24516 «Adozione degli atti di individuazione dei beni culturali da

(evidenziando anche l'opinabilità dei criteri, per via dell'evoluzione delle discipline scientifiche e tecniche²³), pur se con alcuni significativi distinguo²⁴.

Dalla previsione contenuta già nell'art. 9 Cost. è possibile desumere che tradizionalmente il giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco, con prevalenza di quello paesaggistico-culturale, è sostanzialmente già effettuato²⁵ una volta per tutte²⁶, escludendosi la comparazione con altri interessi²⁷.

L'attuale formulazione dell'art. 9 Cost. (a seguito della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1) è adesso invece integrata da un nuovo comma²⁸ che indica

parte degli uffici dell'amministrazione", nella quale si precisava: «si è sempre escluso che l'amministrazione dei beni culturali possa svolgere apprezzamenti di discrezionalità amministrativa, coinvolgenti la comparazione tra interessi pubblici e tra interessi pubblici e privati al fine della scelta discrezionale su quale interesse debba in concreto prevalere e ricevere tutela. Si è sempre negato che questa amministrazione possa svolgere un tale tipo di apprezzamento in ragione del fatto che la scelta di prevalenza dell'interesse culturale è stata già compiuta una volta per tutte *in apicibus* dall'articolo 9, secondo comma, Cost. e dalle norme di legge ordinaria interposte (dal testo unico del 1999 al codice del 2004, entrambi sono questo profilo sostanzialmente confermativi dell'impostazione della storica legge «Bottai» n. 1089 del 1939), Oppure, ed in ogni caso, ove anche sussista un margine di scelta discrezionale su quale valore o bene-interesse salvaguardare e giudicare prevalente ... Non spetta dunque all'amministrazione che procede nella concreta fattispecie stabilire se deve prevalere l'interesse culturale del bene protetto o l'interesse antagonista (pubblico o privato che esso sia)». Si veda anche la circolare ministeriale n. 19 del 30 luglio 2015, in cui viene ribadita l'esclusione che l'amministrazione dei beni culturali possa svolgere apprezzamenti di discrezionalità amministrativa coinvolgenti la comparazione fra interessi pubblici, ovvero fra interessi pubblici e privati, al fine di decidere quale dovesse essere l'interesse da considerare prevalente e meritevole di soddisfazione

22 A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1984, p. 574; T. ALIBRANDI – P. FERRI, *op. cit.*, p. 258; A. MANSI, *op. cit.*, p. 62; S. BENINI, *La discrezionalità nei vincoli culturali e ambientali*, in *Foro it.*, 1998, III, pp. 326 ss.

23 D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, CEDAM, Padova, 1995, pp. 207 ss.

24 C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 79, propende per il collegamento della discrezionalità tecnica ad una valutazione discrezionale dell'interesse pubblico che si esprime nella meritevolezza della conservazione del bene. M. AINIS, *Cultura e politica*, CEDAM, Padova, 1991, p. 183, riconducendo la materia ad una scelta di politica culturale, nega in radice la stessa discrezionalità.

25 Per B. CARAVITA, *Il bilanciamento tra costi economici e costi ambientali in una sentenza interpretativa della Corte costituzionale*, in *Regioni*, 1991, pp. 525 ss., esclude l'assolutezza della tutela (tra l'altro) del paesaggio, ritenendo necessaria una «estimazione comparativa» poiché nell'ordinamento coesistono ulteriori valori costituzionali che giustificano il bilanciamento delle tutele. Con riguardo al rapporto tra valori costituzionali, si riteneva che potesse essere individuato un ordine gerarchico tra diritti costituzionalmente protetti, ponendo al vertice la categoria dei diritti inviolabili (A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1972, pp. 117 ss.; ID., *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1975, pp. 50 ss.; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 639). È poi emerso un diverso orientamento poi ripreso dalla Corte costituzionale nella sentenza 9 maggio 2013, n. 85, che riteneva che non vi siano diritti assoluti nel pluralismo dei valori costituzionali (R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 1 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 16 ss.), ma una tutela sistematica e dinamica che tenesse conto di tutti gli interessi antagonisti. Non mancano comunque pronunce in senso contrario della Corte costituzionale (19 dicembre 1991, n. 467, 3 febbraio 1994, n. 19, 23 marzo 2012, n. 68 e 16 dicembre 2016, n. 275).

26 M. AINIS, *Cultura e politica, cit.*, p. 184, esclude la possibilità di comparare l'interesse storico-artistico con altri interessi eventualmente in conflitto, a causa della «primarietà» del valore estetico-culturale che discende dalla collocazione dell'art. 9 tra i principi fondamentali della Costituzione. O.M. CAPUTO, *Vincolo storico-artistico e interessi secondari. Contrasto nella VI Sezione del Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, 2000, pp. 1796

l'ulteriore compito della Repubblica di tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni²⁹.

Ancor prima dell'emenda del 2022 si riteneva comunque in vario modo che l'ambiente³⁰ avesse una qualche forma di copertura costituzionale (nell'ambito del paesaggio³¹, della salute³² e dei diritti sociali³³), prima e comunque al di là dell'esplicito riferimento alla «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema» quale materia di potestà legislativa statale esclusiva contenuta nell'art. 117 comma 2 lett. s) e alla «valorizzazione dei beni ambientali» tra le materie di potestà legislativa concorrente nell'art. 117 comma 3, a seguito della riforma del Titolo V nel 2001. Il tutto veniva

ss., ha evidenziato la necessità della sottrazione dei valori estetici culturali dalla comparazione con altri interessi, anche al fine di evitare il rischio della loro relativizzazione.

27 G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon*, 2016, n. 3.

28 Si tratta di modifiche apportate dalla legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

29 S. LICCIARDELLO, *Beni pubblici e generazioni future*, in *Giustamm*, 2016, n. 9.

30 Le tematiche ambientali riguardano come è noto spesso le questioni afferenti alla c.d. amministrazione del rischio, su cui cfr. A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006.

31 La Corte costituzionale aveva accomunato le nozioni di ambiente e di paesaggio al fine di individuare il carattere di "valore assoluto" del primo. Cfr. le sentenze 7 novembre 2007, n. 367 e 2 luglio 2008, n. 232. V. G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2013, pp. 703 ss.; M. IMMORDINO, *La dimensione "forte" della esclusività della potestà legislativa statale sulla tutela del paesaggio nella sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007*, in *Aedon*, 2008, n. 1; P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2010, n. 9; ID., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, pp. 307 ss.; E. FURNO, *La Corte costituzionale "salva" la cogestione in materia paesaggistica, ma non scioglie il nodo del rapporto tra Stato e regioni*, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 4119 ss.; F. DI DIO, *Lo Stato protagonista nella tutela del paesaggio: la Consulta avvia l'ultima riforma del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, pp. 389 ss.; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, *ivi*, 2009, pp. 611 ss.; M.G. DELLA SCALA, *La circolazione dei rifiuti tra discipline regionali, normativa statale, vincoli costituzionali e principi del diritto europeo*, in *Foro amm. (C.d.S.)*, 2009, pp. 361 ss.; L. GRIMALDI, *La potestà legislativa regionale in materia di turismo nella Costituzione (prima e dopo il 2001), nella giurisprudenza costituzionale e nel progetto di riforma "Renzi-Boschi"*, in *Dirittifondamentali.it*, 2015. La sentenza 5 maggio 2006, n. 182 aveva accostato i due termini in un'ottica unitaria e la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha spesso confermato questo orientamento, soprattutto alla luce della sentenza dell'Adunanza plenaria 14 dicembre 2001, n. 9 (in cui si parla di «stretta connessione tra la tutela dell'ambiente e quella del paesaggio»). Sulla distinzione tra ambiente e paesaggio sia consentito rinviare al nostro *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, Torino, 2022, p. 100.

32 In particolare, Cass., sentenza 6 ottobre 1979, n. 5172 ha sottolineato che «dovendo preservarsi le condizioni indispensabili o anche solo propizie alla salute dell'uomo, anche nei luoghi in cui si articolano le comunità sociali in cui si svolge la sua personalità, il diritto alla salute, piuttosto e oltre che un mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, deve configurarsi come diritto all'ambiente salubre».

33 A. CROSETI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, Bari-Roma, 2018, pp. 66 ss. I diritti di cui nel testo sono implicitamente desumibili già dagli artt. 2 («doveri inderogabili di utilità sociale») e 3 Cost. («ostacoli di ordine economico e sociale» da rimuovere ai fini della uguaglianza sostanziale), e richiamati negli artt. 41 e ss. Cost.: si pensi all'«utilità sociale, la sicurezza e la dignità umana» nonché ai «fini sociali» cui può essere indirizzata e coordinata l'iniziativa economica privata nell'art. 41, ai «motivi di interesse generale» e alla «funzione sociale» nell'art. 42, ai «fini di utilità generale» nell'art. 43. Del resto, come notato da F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. ec.*, 2009, pp. 491 ss., l'ambiente non è solamente un diritto, ma anche un dovere. Per G. LOMBARDI, *Iniziativa economia privata e tutela dell'ambiente*, in C. MURGIA (a cura di), *L'ambiente e la sua protezione*, Giuffrè,

suffragato dalla considerazione che la tutela dell'interesse ambientale può essere perseguita sia in forma diretta e immediata, sia in forma indiretta e trasversale³⁴, con riferimento ai più vari ambiti dell'attività umana che incidono sull'ambiente³⁵.

Con la modifica costituzionale, innanzitutto il riferimento all'«ambiente», come ulteriore rispetto al «paesaggio»³⁶, sembra avvalorare la loro diversità, pur nella indubbia comunanza.

Inoltre, si introduce una equiordinazione tra “paesaggio” ed “ambiente”, che è stata letta da taluno in termini di subordinazione del primo al secondo³⁷, ma che probabilmente tenderà ad una integrazione³⁸ nell'ottica del corretto bilanciamento delle rispettive esigenze³⁹ (non apparendo sostenibile un ordine di precedenza o una graduazione tra questi interessi) da apprezzare nella opportuna sede procedimentale di selezione degli interessi (eventualmente nella conferenza di servizi)⁴⁰.

Milano, 1991, pp. 255 ss., «la funzione sociale della proprietà, intesa come la massimizzazione del profitto collettivo o individuale, è in ogni caso un concetto a rischio in rapporto all' ambiente: un campo incolto è, senza dubbio, più ecologico di un podere altamente produttivo e reso tale con l'uso di pesticidi». La Corte costituzionale, del resto, ha da tempo ricondotto le finalità ambientali e paesaggistiche all'interno delle nozioni di utilità, fine e funzione sociale; si vedano, tra le altre, le sentenze 30 luglio 1992, n. 388, 16 marzo 1990, n. 127 e 7 novembre 1994, n. 379. V. P. URBANI, *Vincoli recessivi alla libertà di iniziativa economica e tutela delle attività nelle aree d'interesse storico-artistico*, in *Regioni*, 1993, pp. 886 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Limiti all'iniziativa economica e tutela del centro storico*, in *Riv. giur. ambiente*, 1992, pp. 873 ss.; M. MODUGNO, *Tutela dell'ambiente ed esigenze economiche dell'impresa*, in *Riv. pen.*, 1991, pp. 27 ss.; B. CARAVITA, *Il bilanciamento tra costi economici e costi ambientali in una sentenza interpretativa della corte costituzionale*, in *Regioni*, 1991, pp. 52 ss.; ID., *Principi supremi, principi sopracostituzionali o principi comuni*, in AA.VV., *Studi in memoria di Gorla*, Giuffrè, Milano, 1994, I, pp. 237 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quaderni cost.*, 2021, pp. 115 ss.

34 T.A.R. Liguria, 29 aprile 2004, n. 267 ha notato, a proposito della rinvenibilità dell'ambiente all'interno di molteplici settori amministrativi, che la sua «non può certo essere aprioristicamente limitata sul piano oggettivo a talune categorie di atti, ben potendo e dovendo, viceversa, essere perseguita con riguardo a qualsivoglia provvedimento se ed in quanto incisivo del valore protetto».

35 G. VESPERINI, *Diritto amministrativo speciale*, in S. CASSESE (diretto da), *Corso di diritto amministrativo*, III, Giuffrè, Milano, 2005, p. 228.

36 V. F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Dir. ec.*, 2022, pp. 15 e ss.

37 G. SEVERINI – P. CARPENTIERI, *Sull'inutile anzi dannosa modifica dell'art. 9 della Costituzione*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; G. MONTEDORO, *Il ruolo di Governo e Parlamento nell'elaborazione e nell'attuazione del PNRR*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2021.

38 Si consideri che recentemente il Consiglio di Giustizia amministrativa (Cons. Giust. Amm. Sic., 16 febbraio 2022, n. 215), nel rimettere alla Corte costituzionale la questione della legittimità dell'art. 5 della legge regionale Sicilia 31 maggio 1994, n. 17 (per via dell'esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative a carico dell'autore dell'abuso edilizio in caso di vincolo paesaggistico sopravvenuto), ha evidenziato che il vincolo archeologico che insiste sulla Valle dei templi di Agrigento può valere come vincolo paesistico, per il suo “valore ambientale” (in quanto l'ambiente sarebbe capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale), che a sua volta è ritenuto “speculare” all'insieme dei valori culturali, estetici e urbanistici del territorio stesso.

39 F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost.: suggestioni a prima lettura*, cit.

40 Di diverso avviso è invece M. DEL SIGNORE, *Ambiente*, in *Enc. dir. I Tematici*, III, Giuffrè, Milano, 2022, p. 50, per la quale al contrario la modifica nulla aggiungerebbe al valore costituzionale dell'ambiente già riconosciuto anche dalla Corte costituzionale.

Orbene, la previsione normativa della rivalutazione dell'interesse culturale su beni già tutelati dalla "legislazione precedente" è senza dubbio opportuna quantomeno alla luce della particolare concezione di bene culturale adottata dalle leggi Bottai, fondata come è noto su un'interpretazione elitaria derivante dalla demagogia populista dell'epoca⁴¹, i cui i beni venivano tutelati per il loro pregio (art. 1 legge 1089/1931) e si distinguevano per la loro «*non comune bellezza*» (legge 1497/1931). Il Codice (ma già i precedenti testi degli ultimi anni), invece, ha favorito letture basate sulla storicità dell'elemento culturale, arrivando anche a qualificare in questi termini beni che assumono una rilevanza culturale non in quanto tali ma per via del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose (art. 10, comma 3, lett. d) c.b.c.).

Peraltro, i tre presupposti (alternativi) per l'esercizio del potere (dovere)⁴² di rinnovazione sembrano esaurire le ipotesi in cui è possibile rivalutare la sussistenza-persistenza dell'interesse culturale⁴³. In particolare, gli «elementi di fatto sopravvenuti ovvero precedentemente non conosciuti o non valutati» non necessariamente devono riferirsi all'incompletezza della precedente istruttoria⁴⁴, ma potrebbero fare riferimento a nuove valutazioni degli storici dell'arte, che per esempio potrebbero essere addivenuti all'opinione che una certa opera, già attribuita ad un autore, è in realtà da ricondurre alla sua bottega o ad altro autore⁴⁵, oppure addirittura giungere alla conclusione della sua falsità, oppure ancora ritenere che non

41 G. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, CEDAM, Padova, 2016, pp. 95 ss.

42 Dottrina e giurisprudenza concordano che la pubblica amministrazione ha sempre l'obbligo di concludere il procedimento, avviato d'ufficio o su istanza di parte, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, salvo che non sia stata già adottata una formale risoluzione amministrativa inoppugnata e non siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto, o si tratti di domande manifestamente assurde o totalmente infondate o illegali (v. A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, p. 228; Cons. St., IV, 20 novembre 2000, n. 6181). Da ciò è stato sostenuto che la rivalutazione dell'interesse avrebbe i caratteri della doverosità (A. BOTTIGLIERI – A. ROMEO, *Articolo 128*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, p. 1151). T.A.R. Lombardia, Milano, 8 novembre 2007, n. 6205 ha confermato la formazione del silenzio sull'istanza non esitata del privato di revisione della dichiarazione di interesse culturale.

43 Cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, 29 giugno 2021, n. 1100, che ha escluso l'avvio di un procedimento di rinnovazione in assenza dei presupposti dell'art. 128.

44 Il C.G.A. nella sentenza 12 novembre 2020 n. 1090, ha per esempio ritenuto rilevante l'inutilizzo prolungato del bene da parte della Soprintendenza («perduranza per decenni di un comportamento di disinteresse nei riguardi del bene oggetto di vincolo»), ossia una porzione del Parco dei Monti Sicani (parco la cui istituzione peraltro è stata annullata con Decreto del 23 luglio 2019, a seguito di due sentenze del T.A.R. Sicilia nn. 1570 e 1571/2019), anche perché l'amministrazione non aveva adeguatamente motivato la persistenza del vincolo.

45 Come nel caso di cui a T.A.R. Lazio, Roma sentenza 12 giugno 2014, n. 9454, nel quale il vincolo culturale del 1981 era stato apposto sul presupposto della tradizionale attestazione di un dipinto (attribuito al pittore Van der Tempel) presso la dimora della famiglia Massoni di Lucca, mentre successivamente l'opera era risultata di attribuzione incerta a Bartholomeus Van der Helst o a Pietre van Thys) e non risultava neppure certa l'antica presenza del dipinto in territorio italiano.

abbia quel contenuto che ne giustificava il particolare valore culturale⁴⁶. Pertanto, più in generale, può ritenersi certamente possibile un “ripensamento” del valore culturale di un bene per motivi legati agli studi sul bene stesso o ad elementi intrinseci alla sua effettiva rilevanza culturale. Più azzardato pare invece consentire una rinnovazione di tale interesse (o, come nel caso in esame, una valutazione della perdita di qualsiasi interesse culturale) a seguito di interventi umani in danno del bene stesso, soprattutto tenuto conto che proprio la giurisprudenza ha ritenuto che l’avvenuta edificazione di un’area o le sue condizioni di degrado non costituiscono motivo sufficiente per recedere dall’intento di proteggere i valori estetici o paesaggistici ad essa legati, atteso che l’imposizione di un vincolo costituisce il presupposto per l’adozione delle cautele e delle opere necessarie alla conservazione del bene e per la cessazione degli usi incompatibili con la conservazione dell’integrità dello stesso⁴⁷.

Rispetto a detti interventi umani sembra infatti doversi prediligere l’uso da parte dell’amministrazione di strumenti che consentano, peraltro, il perseguimento di quegli interessi pubblici che sono sottesi alla tutela e alla salvaguardia dei beni culturali. La questione merita senza dubbio maggiore attenzione, dal momento che la perdita del valore culturale comporta conseguenze pregiudizievoli tra l’altro per la collettività, con conseguenze venir meno delle testimonianze associate al bene stesso soprattutto nell’ottica della rilevanza storica rispetto al territorio. Non a caso del resto l’art. 160, comma 4 c.b.c. prevede che quando la reintegrazione non sia possibile il responsabile è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa⁴⁸.

3. Recupero paesaggistico e pianificazione

46 Si pensi al caso deciso dalla riferita sentenza del T.A.R. Lombardia n. 6205/2007 circa la erronea identificazione di un quadro del pittore cinquecentesco Frans Floris come allegoria della città di Genova. La questione è tornata nuovamente all’attenzione dei medesimi giudici amministrativi nella sentenza 5 novembre 2009, n. 5347.

47 T.A.R. Campania, Salerno, 2 febbraio 2022, 416; T.A.R. Veneto, Venezia, 14 gennaio 2021, n. 42; T.A.R., Toscana, Firenze, 23 luglio 2021 n. 1100

48 Resta ovviamente impregiudicata la questione della individuazione del “valore”, per cui con Circolare del 24 novembre 2009 n. 9 si è chiarito che i «criteri da adottare per ciò che riguarda il calcolo della sanzione pecuniaria: a parere di questa D.G., quello che maggiormente di avvicina al dettato del c.4 art.160 D.Lgs 42/04, consiste nel calcolare il costo della rimessa in pristino maggiorato di un valore risarcitorio che può essere indicato nella misura di 1/3 del costo medesimo. La maggiorazione di 1/3 attiene a quello che è stato a suo tempo definito dal Servizio Ispettivo “valore ombra” ovvero valore aggiunto relativo ai particolari pregi storico-artistici del bene da intendersi come irriproducibili».

Nella vicenda in esame entrano in gioco vari istituti⁴⁹ come il recupero paesaggistico, il restauro⁵⁰, la pianificazione. Il degrado dei luoghi avrebbe dovuto spingere già l'amministrazione ad attivarsi, possibilmente tramite interventi di recupero e riqualificazione dei valori paesaggistici di aree sottoposte a vincolo ai sensi dell'art. 134 c.b.c. Questi interventi, da svolgere tramite forme di cooperazione istituzionale⁵¹, mirano, in particolare, al ripristino delle qualità di aree degradate sotto il profilo paesaggistico per effetto di usi impropri, al fine di garantirne la tutela, la valorizzazione e la riqualificazione, come anche, tra l'altro, al recupero, la ricostruzione e la rinaturalizzazione, per reintegrare i valori paesaggistici preesistenti.

Analogamente, non possono non essere considerati (nel contesto della pianificazione territoriale) gli interventi di rigenerazione urbana (nell'ambito dell'«uso accettabile del territorio»⁵²), di cui peraltro sono note le difficoltà definitorie⁵³, trattandosi di esperienze tra loro differenti e riguardanti la partecipazione civica⁵⁴ (e i connessi temi dei beni comuni⁵⁵ e dell'economia circolare)⁵⁶, la trasformazione e ripristino di aree presenti nel tessuto urbano, la gestione di beni di rilevanza sociale e il contrasto dei fenomeni di esclusione sociale.

49 In base all'art. 30, comma 3 c.b.c., per esempio, i proprietari sono sempre tenuti al mantenimento dei beni culturali di loro proprietà.

50 Il restauro, del resto, è, per il Codice, «l'intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale ed al recupero del bene medesimo, alla protezione ed alla trasmissione dei suoi valori culturali» (art. 29, comma 4).

51 Per l'art. 133, comma 2 c.b.c., il Ministero e le regioni cooperano per la definizione di indirizzi e criteri riguardanti l'attività di pianificazione territoriale, nonché la gestione dei conseguenti interventi, al fine di assicurare la conservazione, il recupero e la valorizzazione degli aspetti e caratteri del paesaggio indicati all'articolo 131, comma 1. Si prevede che nel rispetto delle esigenze della tutela, i detti indirizzi e criteri considerano anche finalità di sviluppo territoriale sostenibile. In base al comma 3 del medesimo articolo, gli altri enti pubblici territoriali conformano la loro attività di pianificazione agli indirizzi e ai criteri suddetti e, nell'immediato, adeguano gli strumenti vigenti.

52 M. DUGATO, *Editoriale*, in *Istituz. federalismo*, 2017, pp. 597 ss.

53 A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 16 ss.

54 G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Giuffrè, Milano, 2010; A. ANGELETTI (a cura di), *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; S. RUINI, *La disciplina comunitaria dei diritti di partecipazione alle decisioni ambientali*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 17

55 R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Istituz. federalismo*, 2017, pp. 625 ss.; F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016, pp. 271 ss.; L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in F. DI LASCIO – F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Il Mulino, Bologna, 2017, pp. 117 ss.

56 E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO – F. GIGLIONI (a cura di), *op. cit.*, pp. 18 ss.

Non a caso è stato evidenziato che i vari interventi⁵⁷ che si sono susseguiti⁵⁸ non sono sempre omogenei e sembrano per lo più il risultato di una contingenza⁵⁹, pur se realizzati all'interno di una pianificazione territoriale e spesso nell'ottica di preservare interessi paesaggistici ed ambientali oltre che urbanistici. Probabilmente questa eterogeneità deriva anche dall'assenza di una normativa generale di riferimento, dal momento che le disposizioni, sia nazionali⁶⁰ sia regionali⁶¹, invocabili lasciano irrisolti vari aspetti della disciplina⁶²: si pensi agli strumenti di superamento del dissenso dei vari proprietari delle aree coinvolte, spesso risolto nel senso del

57 Come notato da G. GARDINI, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *Federalismi.it*, 2020, con gli interventi di rigenerazione urbana si assiste ad una ripresa del modello pubblicistico di trasformazione urbana, basato sulla pianificazione delle scelte urbanistiche nel loro insieme.

58 Si pensi ai casi di Torino, di Firenze, di Milano e di Bagnoli, su cui cfr. S. LO NARDO, *Strategie territoriali ed ambientali per la rigenerazione urbana*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La prossima città*, Mimesis, Milano, 2017, pp. 56 ss.

59 G.F. CARTEI, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in *Istituz. federalismo*, 2017, p. 604.

60 Il contrasto del degrado urbano ed il recupero del tessuto urbanistico sono stati nel tempo previsti da vari interventi legislativi. Si vedano i piani di recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente mediante interventi di conservazione, risanamento e ricostruzione previsti dalla legge 5 agosto 1978, n. 457; si considerino anche i programmi integrati di intervento previsti dall'art. 16 legge 17 febbraio 1992, n. 179 (a sua volta, il d.m. 21 dicembre 1994, adottato sulla base dell'art. 2 della legge 179/1992, ha previsto i programmi di riqualificazione urbana aventi ad oggetto il recupero edilizio e funzionale di ambiti urbani specificatamente identificati attraverso proposte unitarie, su cui cfr. C. Vitale, *Programmi di riqualificazione urbana*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, 511 ss.). Si veda, ancora, l'art. 5, commi 9 e ss. d.l. 13 maggio 2011, n. 70 («Al fine di incentivare la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente nonché di promuovere e agevolare la riqualificazione di aree urbane degradate con presenza di funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompiuti nonché di edifici a destinazione non residenziale dismessi o in via di dismissione ovvero da rilocalizzare, tenuto conto anche della necessità di favorire lo sviluppo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili, le Regioni approvano entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto specifiche leggi per incentivare tali azioni anche con interventi di demolizione e ricostruzione che prevedano: a) il riconoscimento di una volumetria aggiuntiva rispetto a quella preesistente come misura premiale; b) la delocalizzazione delle relative volumetrie in area o aree diverse; c) l'ammissibilità delle modifiche di destinazione d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari; d) le modifiche della sagoma necessarie per l'armonizzazione architettonica con gli organismi edilizi esistenti»).

61 L.r. Calabria 16 aprile 2002, n. 19; l.r. Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24; l.r. Lombardia 28 novembre 2014, n. 31; l.r. Toscana 10 dicembre 2014, n. 65; l.r. Umbria 21 gennaio 2015, n. 1; l.r. Veneto 6 giugno 2017, n. 14. Cfr. C. VENTIMIGLIA, *Territorio e comunità nel prisma della rigenerazione urbana: tendenze evolutive e nuovi modelli giuridici*, in *Federalismi.it*, 2019; G. TORELLI, *La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche e del governo del territorio*, in *Istituz. federalismo*, 2017, pp. 651 ss.

62 Per un'indagine in chiave comparata della rigenerazione urbana, v. R. GALDINI, *Reinventare la città. Strategie di rigenerazione urbana in Italia e in Germania*, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 50 ss.; C. MARI, *Rigenerazione urbana e città informale nel contesto europeo: profili evolutivi, vantaggi e criticità*, in *Federalismi.it*, 2021.

ricorso al metodo maggioritario⁶³; alla perequazione urbanistica⁶⁴, nel senso del conferimento di diritti edificatori e trasferimento di volumetrie edilizie e agli standard urbanistici e al loro rispetto nei limiti indicati negli strumenti urbanistici, con la connessa questione della loro “monetizzazione”⁶⁵; alla sostenibilità finanziaria delle politiche di rigenerazione urbana⁶⁶.

Il disegno di legge tuttora pendente al Senato (DDL n. 1131) tenta di colmare la lacuna normativa al fine di definire i principi fondamentali in materia di rigenerazione urbana e i correlati incentivi per gli interventi da realizzarsi prioritariamente nelle aree già urbanizzate degradate da riqualificare⁶⁷. In particolare, l’art. 11 riguarda le misure di tutela dei beni culturali e dei centri storici. Si prevede che i Piani comunali di rigenerazione urbana (che ricomprendono interventi di rigenerazione urbana su aree urbanizzate del centro storico) vengano approvati dal Comune nel pieno rispetto delle misure vigenti poste a tutela dei beni culturali e dei centri storici⁶⁸. Il recente parere contrario del marzo 2022 della Ragioneria Generale dello Stato (per via dei costi aggiuntivi per il bilancio dello Stato di alcuni degli strumenti previsti)⁶⁹, però, rischia di rallentarne ulteriormente l’iter parlamentare.

63 Per l’art. 23, comma 3 della legge urbanistica del 1942 è necessario «il concorso dei proprietari rappresentanti, in base all’imponibile catastale, i tre quarti del valore dell’intero comparto»; l’art. 30, comma 1 legge 5 agosto 1978, n. 457 prevede che «i proprietari di immobili e di aree compresi nelle zone di recupero, rappresentanti, in base all’imponibile catastale, almeno i tre quarti del valore degli immobili interessati, possono presentare proposte di piani di recupero»; a sua volta l’art. 27, comma 5 legge 1 agosto 2002, n. 166 in materia di programmi di riabilitazione urbana, ha previsto che la presentazione al Comune delle proposte di intervento richiede «il concorso dei proprietari rappresentanti la maggioranza assoluta del valore degli immobili in base all’imponibile catastale, ricompresi nel piano attuativo».

64 P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 57 ss.

65 Cfr. art. 1 commi 258 e 259 legge 24 dicembre 2007, n. 244; art. 5 comma 9 d.l. 13 maggio 2011, n. 70 conv. Legge 12 luglio 2011, n. 106.

66 Le soluzioni proposte alla sostenibilità finanziaria non appaiono infatti del tutto soddisfacenti. Si pensi all’art. 17, comma 4-bis d.P.R. n. 380/2001, il quale, prevedendo che «il contributo di costruzione è ridotto in misura non inferiore al venti per cento rispetto a quello previsto per le nuove costruzioni nei casi non interessati da varianti urbanistiche, deroghe o cambi di destinazione d’uso comportanti maggior valore rispetto alla destinazione originaria», consente che l’Ente locale abbatta anche integralmente tale contributo per agevolare interventi di densificazione edilizia sotto forma di recupero o riuso di immobili dismessi o in via di dismissione. Analogamente la legislazione regionale conferma queste perplessità. Cfr. l’art. 9 l.r. Emilia-Romagna n. 24/2017, il quale allude ad un atto di coordinamento tecnico della Regione chiamato a differenziare «le prestazioni da realizzare nel territorio urbanizzato rispetto a quanto richiesto per i nuovi insediamenti, allo scopo di promuovere gli interventi di riuso e rigenerazione urbana». Sulla questione v. A. PERRONE, *Gli aspetti fiscali delle attività di rigenerazione e riuso di beni a fini di interesse generale*, in F. DI LASCIO – F. GIGLIONI (a cura di), *op. cit.*, pp. 243 ss.

67 Vengono anche fissati i compiti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di rigenerazione urbana, agli artt. Da 8 a 10.

68 Cfr. il comma 1 dell’art. 11: «I Piani comunali di rigenerazione urbana e i relativi interventi di attuazione sono ammessi sugli immobili sottoposti alle tutele di cui agli articoli 10 e 12 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n.42, ferma restando l’applicazione delle misure di protezione e conservazione previste dal citato decreto».

69 Si tratta della relazione della Ragioneria Generale dello Stato n. 18744/2022 acquisita in Commissione al Senato nella seduta n. 517 dell’1 marzo 2022.

Il PNRR peraltro oggi ha individuato soluzioni per la tutela di aree culturali degradate, si pensi anche agli interventi per il restauro e la valorizzazione del patrimonio architettonico e paesaggistico rurale da finanziare nell'ambito del PNRR, Missione 1-Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura, Componente 3 Cultura 4.0 (M1C3), Misura 2 "Rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale", Investimento 2.2: "Protezione e valorizzazione dell'architettura e del paesaggio rurale" finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU.

Più in generale, è precipuamente nella pianificazione paesaggistica che occorre individuare gli «interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate e degli altri interventi di valorizzazione compatibili con le esigenze della tutela» (art. 143, comma 1, lett. g) c.b.c.)⁷⁰; del resto è stata sostenuta la generalità del territorio al fine della individuazione del paesaggio⁷¹ («volto amato della patria»)⁷², e la necessità della pianificazione per l'individuazione complessiva della tutela e della valorizzazione dei beni sul territorio⁷³.

Proprio al fine di favorire attività di recupero paesaggistico il piano può prevedere la individuazione delle aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (art. 143, comma 4)⁷⁴ e può individuare anche linee-guida prioritarie per progetti di conservazione, recupero, riqualificazione, valorizzazione e gestione di aree regionali, indicandone gli strumenti di attuazione, comprese le misure incentivanti (comma 8 del medesimo articolo).

Nel caso delle ville vesuviane del Miglio d'Oro, occorre considerare vari strumenti pianificatori elaborati dall'amministrazione, nessuno dei quali sembra però realmente in grado di fornire adeguata tutela contro il progressivo degrado dell'area anche a seguito di interventi dell'uomo.

Il Piano territoriale paesistico dei comuni vesuviani elaborato nel 1995 dal Ministero fissa varie tipologie di recupero, tra cui in particolare il risanamento

70 G. PIPERATA, *Paesaggio*, in C. BARBATI – M. CAMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017, pp. 269 ss.; M. AINIS – M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 361 ss.

71 A. PREDIERI, *Pianificazione Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 41 ss. Occorre comunque considerare che l'equiparazione tra paesaggio e territorio non è da tutti condivisa, preferendosi opzioni differenti, anche comprensive del senso estetico (nel significato greco dell'espressione). Sul punto sia consentito rinviare al nostro *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, cit., p. 99 ss.

72 V. la Relazione introduttiva alla legge 11 maggio 1922, n. 778 di B. CROCE. Come ricorda S. CASSESE, *L'Italia: paesaggio e territorio*, Gangemi, Roma, 2006, s.p., per Croce il paesaggio era «la rappresentazione materiale e visibile della patria, con i suoi caratteri fisici particolari [...] con gli aspetti molteplici e vari del suo suolo, quali sono formati e son pervenuti a noi attraverso la lenta successione dei secoli».

73 P. URBANI, *Urbanistica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 868 ss.

74 A. CROSETTI – D. VAIANO, *op. cit.*, pp. 280 ss.

conservativo (art. 7, comma 5) per i casi di immobili «fortemente deturpati da superfetazioni, aggiunte, aggregazioni interstiziali e simili». A sua volta, il Piano del Parco Nazionale del Vesuvio del 2010 contempla espressamente le ville vesuviane (art. 29), indicando molteplici interventi sia di tutela sia di valorizzazione⁷⁵, ed in particolare «*il ripristino della continuità e organicità degli spazi aperti peculiari di ciascun "complesso-villa", impropriamente alterati*». Inoltre, anche per la via Regia del Miglio d'Oro sono contemplati vari interventi di conservazione (art. 27)⁷⁶. A sua volta, interventi di recupero sono previsti anche negli strumenti di pianificazione

75 «Gli interventi sono orientati a garantire in modo integrato i seguenti ulteriori obiettivi oltre quelli definiti nel comma 2 dell'art. 28: a) la valorizzazione degli spazi aperti diversamente caratterizzati e articolati, dei giardini storici e delle aree verdi qualificate che costituiscono un insieme unitario con le parti costruite, per i quali deve essere mantenuto il carattere di bene storico, artistico, botanico e paesaggistico; b) la conservazione dell'articolazione delle diverse unità che compongono il "complesso-villa". c) Il ripristino della continuità e organicità degli spazi aperti peculiari di ciascun "complesso-villa", impropriamente alterati, così come riscontrabile da specifiche indagini storiche; d) la conservazione dei caratteri storici, artistici, materici, costruttivi e botanici delle pavimentazioni e delle piantumazioni esistenti nei giardini storici e nelle aree verdi qualificate attraverso: - il reintegro e la ristrutturazione con tecniche e materiali originari e coerenti con i caratteri ambientali, nel rispetto dei valori architettonici e dei caratteri tipo-morfologici dei complessi edilizi e degli spazi aperti; - il restauro conservativo di manufatti di arredo architettonico e scultoreo presenti nei parchi e la progettazione di elementi di arredo di nuova collocazione; - il restauro dei soprasuoli vegetali e degli assetti superficiali, finalizzati al recupero paesaggistico; - il riassetto idrogeologico dei sottosuoli con la previsione di impianti di captazione, di riserva, d'innaffiamento, antincendio e smaltimento idrico; - il recupero ambientale floro-faunistico; - la fruizione delle aree verdi accessibili al pubblico e la riutilizzazione di manufatti e aree di minore interesse storico-artistico per l'inserimento di servizi per il pubblico; e) la individuazione di destinazioni d'uso di tipo Specialistico (S), Urbano (U) ed eventualmente Agricolo (A) anche integrate tra loro e comunque compatibili con i caratteri tipomorfologici, formali e costruttivi di ciascuna villa nel rispetto dell'identità architettonica storicizzata».

76 «Gli interventi di Conservazione (CO) dei centri e nuclei storici sono orientati a garantire in modo integrato: a) la salvaguardia dell'impianto urbano e del suo disegno, con riferimento: - alla morfogenesi storica alla successione e stratificazione delle fasi formative, comprese quelle moderna e contemporanea ritenute qualitativamente rilevanti, dal punto di vista urbano, architettonico e simbolico per l'identità storica; - ai tracciati strutturali, qualificanti e caratterizzanti e alla loro evoluzione nel tempo; - alle regole di suddivisione del suolo e di allineamento; - alle gerarchie monumentali, simboliche e funzionali tra edifici, tracciati e spazi aperti anche in rapporto alla morfologia del sito; b) la salvaguardia dell'articolazione e dei caratteri tipomorfologici, formali e costruttivi dei tessuti edilizi e degli spazi aperti, con riferimento alle tipologie ricorrenti, ai materiali e alle tecniche costruttive peculiari delle culture materiali dei luoghi, ai linguaggi architettonici delle diverse fasi storiche, anche attraverso interventi di ristrutturazione edilizia e demolizione con o senza ricostruzione nei casi volti a ripristinare situazioni di alterazione dei caratteri suddetti o risarcire vuoti urbani, l'eliminazione delle sopraelevazioni o dei corpi aggiunti se trattasi di elementi di natura precaria e incompatibili con l'integrità statica dell'immobile e l'incolumità delle persone o in contrasto con le norme igienico-sanitarie; c) il mantenimento della destinazione residenziale prevalente dei tessuti e di quella commerciale e artigianale tradizionale e compatibile, con il tendenziale recupero di residenzialità dei tessuti fortemente terziarizzati e la tendenziale conservazione del tessuto sociale esistente e di radicamento storico, con particolare riferimento agli esercizi commerciali ed artigianali che contribuiscono all'identità specifica di ciascun nucleo o quartiere; d) il restauro degli edifici e dei complessi specialistici nei termini indicati nell'art. 28; e) la valorizzazione e la fruibilità delle strutture e degli elementi di archeologia antica e medievale rilevati siano essi parti strutturali, tecnologiche o decorative inglobate in costruzioni di epoca successiva o autonomi come interi organismi edilizi (torri, fortificazioni, ecc.); f) l'integrazione delle attrezzature e dei servizi mancanti per il consolidamento della funzione residenziale e lo svolgimento delle altre funzioni ad esse connesse; g) la manutenzione e il recupero degli spazi aperti esterni (strade, piazze, parchi e giardini) e interni (corti, orti e giardini) nonché di tutte le aree e

urbanistica, come il Piano territoriale di coordinamento provinciale del 2006. Occorre del pari tenere in considerazione anche il Piano di coordinamento e gestione delle risorse ambientali e territoriali in rapporto allo sviluppo delle aree urbane nel comprensorio vesuviano del 1993.

In realtà però come visto tutti questi strumenti non sembrano fornire o aver fornito effettive soluzioni di tutela e di valorizzazione contro il degrado delle aree, così disattenendo una delle loro funzioni precipue.

La pianificazione è invero strumento di garanzia di controllo sociale sulle scelte, per mezzo di una normazione localmente e democraticamente definita che consenta altresì di tener conto delle specificità del patrimonio culturale e dei beni che lo compongono anche al fine di costruire il senso di appartenenza ad una comunità che sappia gestire i mutamenti sociali ed economici⁷⁷. La pianificazione consente infatti non solo il controllo tramite la partecipazione⁷⁸, ma permette di valorizzare i particolarismi locali di un territorio e di una comunità⁷⁹.

L'inadeguatezza dei piani a fornire adeguati livelli di protezione ai beni in caso di degrado paesaggistico consente di riconsiderare l'opportunità della contestazione (giudiziale) della mancata predisposizione dei corretti criteri per la elaborazione e predisposizione dei piani stessi. Come è stato notato⁸⁰, infatti, alla obbligatorietà della pianificazione consegue l'azionabilità (da parte dell'ente preposto alla tutela) in giudizio del mancato adeguato assolvimento dell'obbligo, pur nel necessario

gli elementi complementari legati ai centri e nuclei storici da relazioni visive, formali, ecologiche e funzionali (aree libere, muri di cinta e di sostegno, brani di paesaggio agrario, margini boscati, elementi geomorfologici, vie d'acqua) come componenti strutturanti dei diversi impianti insediativi; h) la riqualificazione urbana ed edilizia degli edifici e delle aree degradate anche attraverso interventi di demolizione con o senza ricostruzione e ridisegno degli spazi aperti. Gli interventi sui tracciati storici sono orientati a garantire in modo integrato e con riferimento alle categorie suddette: a) la rilevanza urbana e ambientale da confermare o riconquistare e riaffermare, in alternativa alle strade a scorrimento veloce che ne hanno depotenziato il ruolo e frequentemente frammentato i tracciati e dequalificato i caratteri, valorizzando allo stesso tempo l'importanza paesaggistica che essi possono svolgere sia nella valorizzazione anulare del complesso Somma/Vesuvio sia nella qualificazione percettiva monte/valle e monte/mare; b) la riqualificazione dei tracciati secondo progetti unitari che interessino l'intero sviluppo lineare di ciascuno di essi o di reti omogenee e interconnesse, confermando l'inscindibilità storico-architettonica, urbana e paesaggistica rappresentata dal rapporto tra la strada e il contesto spaziale aperto ad essa strettamente connesso, anche attraverso la ricerca di soluzioni di fruizione pedonale, ciclopedonale e meccanizzata e la valorizzazione dei caratteri storicamente consolidati, utilizzando tecniche e materiali, elementi di arredo urbano, alberature, segnaletica, ecc. appropriati alla identità di ciascun tracciato; c) un ruolo e un rango nel Sistema dell'accessibilità e della fruizione adeguato e compatibile con le caratteristiche morfologiche, dimensionali e paesaggistiche di ciascun tracciato».

77 G. PASTORI, *La riforma dell'amministrazione centrale del Mibact tra continuità e discontinuità*, in *Aedon*, 2015, n. 1, ha ricordato che la funzione di tutela viene definita dall'art. 29 del codice come una "conservazione programmata", rinviando così a modelli di attività che contestualizzano da un punto di vista spaziale e temporale i singoli interventi di tutela, all'interno di politiche di settore di più ampio respiro.

78 R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Atti del Convegno Annuale AIPDA 2017*, in www.aipda.it.

79 G. MORBIDELLI, *Il diritto amministrativo tra particolarismo e universalismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 73; S. Licciardello, *op. cit.*

80 V. I.M. MARINO, *Amministrazione e giustizia. La programmazione*, Bonanno, Acireale, 1989, ora in A. BARONE (a cura di), *Ignazio Maria Marini. Scritti giuridici*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 743 ss.

coinvolgimento del Ministero nella fase di elaborazione del piano (artt. 133, 135 e 145 c.b.c.)⁸¹.

81 Si vedano le considerazioni in Corte Cost., 17 novembre 2020, n. 240.