

Il riconoscimento del centro storico di Napoli come patrimonio culturale mondiale non produce vincolo paesaggistico automatico (nota a Corte costituzionale, sentenza n. 22/2016, e TAR Campania, Sez. IV, sentenze nn. 4920/2016 e 617/2017)

Matteo Timo

(Dottorando dell'Università di Genova)

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il caso controverso. 3. La soluzione della Corte costituzionale 4. (Segue) Il quadro normativo italiano. 5. Considerazione critica dei margini di discrezionalità riconoscibili al legislatore. 6. Il recepimento del giudizio di legittimità costituzionale nei giudizi *a quibus*.

1. Premessa

Il presente commento si pone l'obiettivo di fornire alcune considerazioni interpretative in ordine alla sentenza n. 22 del 2016¹, mediante la quale la Corte costituzionale ha ricostruito, seppure in via indiretta, il sistema italiano di tutela dei beni paesaggistici e, in particolare, di quelli fra questi ultimi che sono altresì patrimonio dell'umanità.

Invero, il Giudice delle leggi, con la pronuncia in rassegna, è giunto a dichiarare l'inammissibilità delle questioni proposte. Tuttavia, la Corte ha sfruttato l'opportunità, presentata dalla questione d'illegittimità costituzionale di svariati articoli del c.d. "Codice Urbani"², per procedere alla riconduzione del concetto giuridico di "bene paesaggistico" – tipico del diritto italiano – entro quello di "patrimonio dell'umanità" di cui alla Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale del 1972³, meglio conosciuta come "Convenzione UNESCO sul patrimonio dell'umanità". Benché la decisione d'inammissibilità appaia fondata su un analitico esame della normativa interna posta a protezione del patrimonio culturale, nonché si ponga in

¹ Corte costituzionale, sentenza n. 22 del 13 gennaio 2016, depositata in data 11 febbraio 2016 e disponibile in www.cortecostituzionale.it e in *Il Foro Italiano*, 2016, 4, pp. 1144 ss.

² Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 recante il "Codice dei beni culturali e del paesaggio".

³ "Convenzione riguardante la protezione sul piano mondiale del patrimonio naturale e culturale", sottoscritta a Parigi il 16 novembre 1972 e con vigenza internazionale dal 17 dicembre 1975, disponibile in www.unesco.beniculturali.it.

sostanziale continuità con la giurisprudenza di merito⁴, appare, nondimeno, che la Corte costituzionale ometta di prendere in considerazione, nella sua complessità, la circostanza per la quale il bene oggetto del giudizio insiste su un'area connotata da una pregante disciplina internazionale (la Convenzione UNESCO per l'appunto), la quale potrebbe sfuggire ad una logica interpretativa basata essenzialmente sulla normativa nazionale.

Inoltre, ci si propone di prendere in esame pure le sentenze rese dai giudici remittenti a seguito della pronuncia della Consulta.

2. Il caso controverso

L'intervento della Corte costituzionale è stato sollecitato da quattro ordinanze del Tribunale amministrativo regionale per la Campania⁵, con le quali il Giudice amministrativo campano ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 134, 136, 139, 140, 141 e 142, commi 1 e 2 del Codice Urbani in relazione all'art. 9 della Costituzione.

Pare opportuno premettere che, ai fini del presente commento, è stata presa in considerazione principalmente l'ordinanza n. 102/2014 del TAR Campania⁶. Non a caso le ulteriori tre ordinanze, pur parimenti conducendo all'inammissibilità dei quesiti sollevati, sono state affrontate dalla Corte in modo assai sintetico su problemi procedurali e non hanno, dunque, permesso alcuna osservazione di carattere sostanziale in merito alle norme oggetto di sindacato⁷.

Diverse considerazioni devono, all'opposto, formularsi con riferimento all'ordinanza n. 102: con siffatto provvedimento, il TAR Campania ha sollevato d'ufficio ed in relazione

⁴ Sulla consolidata interpretazione degli strumenti di tutela tipici del nostro ordinamento – dei quali si avrà modo di trattare nel prosieguo – si indica sin da ora G. MANFREDI, *Il piano paesaggistico tra vincolo e autorizzazione*, in *Urb. app.*, 1999, 5, p. 534.

⁵ Ordinanze del 30 gennaio e del 13 marzo 2014, di cui al Registro ordinanze 2014, nn. 102, 176 e 239 e Registro ordinanze 2015 n. 86.

⁶ TAR Campania, Sezione IV, ordinanza n. 102 del 30 gennaio 2014, G.U., prima serie speciale, n. 27 del 2014, disponibile in *www.gazzettaufficiale.it*.

⁷ Al punto n. 4 del considerato in diritto della sentenza in rassegna testualmente si legge «le questioni sollevate con le ordinanze iscritte ai nn. 176 e 239 del 2014 e al n. 86 del 2015 sono inammissibili in ragione della loro alternatività irrisolta o ancipite» (sentenze n. 248 e n. 198 del 2014, n. 87 del 2013, n. 328 del 2011, n. 230 e n. 98 del 2009; ordinanze n. 41 del 2015, n. 176 del 2013 e n. 265 del 2011). Le ordinanze, infatti, prospettano le questioni in via alternativa e non subordinata, ed è noto che l'opzione per l'una o le altre non può essere rimessa a questa Corte (sentenze n. 248 del 2014 e n. 87 del 2013)».

all'art. 9 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 142, comma 2, d.lgs. 42/2004 nella parte in cui, nel prevedere la deroga al regime di autorizzazione paesaggistica per tutte le zone omogenee A e B del territorio comunale – come tali classificate negli strumenti urbanistici vigenti alla data del 6 settembre 1985 –, non esclude da tale ambito operativo di deroga le aree urbane riconosciute e tutelate come patrimonio UNESCO.

L'intervento del Giudice delle leggi viene, dunque, diretto dal TAR verso il vaglio di legittimità costituzionale della norma interna, art. 142, comma 2, Codice Urbani, recante deroga al regime di vincolo paesaggistico *ex lege* di cui al primo comma. A tal fine, il TAR Campania indica quale parametro di giudizio l'art. 9 della Carta costituzionale⁸, che impone alla Repubblica italiana l'obbligo di tutela tanto del paesaggio, quanto del patrimonio storico e artistico della Nazione.

Invero, dall'esame dell'ordinanza di rinvio, la Corte si è avveduta dell'implicito richiamo ad un'altra disposizione della Costituzione, ossia all'art. 117⁹. Effettivamente, il giudice rimettente, nell'argomentare la necessità di predisporre un apparato di tutela del patrimonio dell'umanità, riporta gli articoli 4 e 5 della Convenzione UNESCO del 1972: preso atto della mancanza nell'ordinamento italiano di uno specifico regime posto a salvaguardia dei beni UNESCO, il Tribunale amministrativo ne desume una contraddittorietà con il portato dell'art. 9 Cost. Pur non volendo sminuire il disposto dell'art. 9 Cost., il riferimento al mancato adeguamento della Repubblica ad un accordo di diritto internazionale pare più correttamente riconducibile ad una violazione dell'art. 117 Cost. o, quantomeno e nel caso in esame, al combinato disposto dei due articoli della Costituzione ora citati: tanto è vero che, come afferma la Corte costituzionale, «al solo fine di argomentare la necessità di una più stringente tutela paesaggistica per i beni in oggetto, il rimettente, pur non indicando l'art. 117, primo comma, Cost. quale parametro a sostegno della questione sollevata, fa riferimento agli artt. 4 e 5 della Convenzione UNESCO»¹⁰.

⁸ F. MERUSI, *Articolo 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali*, 1975, Bologna, pp. 434 ss.; M. CECCHETTI, *Articolo 9*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 218 ss.; G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. giurid.*, XI, Milano, 1962, pp. 93 ss.; V. CRISAFULLI - L. PALADIN, *Articolo 9*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, pp. 51 ss.

⁹ S. MABELLINI, *La poliedrica natura dei siti UNESCO sotto la lente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2016, 1, pp. 146D ss.

¹⁰ Corte cost., sent. 22 del 13 gennaio 2016, punto 5.2. del considerato in diritto.

Le circostanze che hanno indotto il TAR ad adire d'ufficio la Corte costituzionale si rinvergono nella singolare situazione fattuale del Comune di Napoli. Una parte del centro abitato del capoluogo campano, infatti, è censita sin dal 1995 nell'ambito del patrimonio dell'umanità UNESCO in quanto la città di Napoli ha, nel corso dei secoli, mantenuto un tessuto urbano che «preserva gli elementi della sua lunga ed importante storia»¹¹ e rappresenta, pertanto, un sito di valore universale eccezionale¹² ai sensi dell'art. 1 della Convenzione UNESCO. A fronte di questo riconoscimento le Autorità italiane non hanno mai provveduto all'apposizione di uno specifico vincolo paesaggistico, con la conseguenza che il sito UNESCO viene tuttora salvaguardato sulla scorta della generale normativa urbanistica ed edilizia.

La controversia pendente innanzi al TAR Campania si colloca, non a caso, in questo contesto e assume i seguenti caratteri: una società alberghiera aveva avviato gli opportuni procedimenti edilizi al fine di consolidare e successivamente ristrutturare un immobile – noto come edificio “ex Flotta Lauro” – sito nel comprensorio del patrimonio UNESCO.

I lavori, iniziati a seguito della presentazione di due DIA edilizie del 2004 e del 2005, venivano ultimati nel 2007. Successivamente, parte dei piani ottavo e nono venivano sottoposti a sequestro penale poiché era riscontrata la mancanza di permesso di costruire e, conseguentemente, il Comune di Napoli ne ingiungeva la demolizione. Avverso l'ordine di demolizione da ultimo citato, ricorreva la società titolare dell'immobile dando inizio ad una complessa e articolata questione giudiziaria che solo in parte concerne il giudizio di legittimità costituzionale.

In particolare, in base alla ricostruzione compiuta dal giudice *a quo* nell'ordinanza n. 102/2014 si ritiene che il punto fattuale che ha dato adito alla questione di legittimità costituzionale sia il seguente: il TAR rileva che – con determinazione del 19 ottobre 2011 – il Comune di Napoli dichiarava l'inefficacia della DIA n. 212/2005 sia in ragione del mancato rispetto del vincolo paesaggistico, sia in ragione di un aumento

¹¹ TAR Campania, ordinanza n. 102 del 30 gennaio 2014, p. 12.

¹² In proposito il *World Heritage Committee* (WHC) nell'ammettere il centro di Napoli nella lista dei beni patrimonio dell'umanità ha chiarito che: «it is one of the most ancient cities in Europe, whose contemporary urban fabric preserves the elements of its long and eventful history. Its setting on the Bay of Naples gives it an outstanding universal value which has had a profound influence in many parts of Europe and beyond», in WHC, nineteenth session, Berlino, 4-9 dicembre 1995, disponibile in www.unesco.beniculturali.it.

volumetrico non consentito dalla normativa urbanistica per la zona di appartenenza; conseguentemente l'Ente locale diffidava nuovamente la demolizione delle opere realizzate ai piani ottavo e nono. Se si esclude l'accenno alla volumetria dell'ampliamento (che compete propriamente alla normativa urbanistica), si desume come il Comune giustifichi il proprio intervento sulla scorta dell'art. 142 Codice dei beni culturali e del paesaggio, ossia ritenendo che l'immobile oggetto di intervento edilizio ricada in zona sottoposta a vincolo paesaggistico *ex lege*.

Precisamente, il Giudice amministrativo¹³ riporta come l'avvocatura dell'Ente abbia sostenuto che la DIA edilizia non si fosse perfezionata poiché non era stato acquisito il prescritto parere della Soprintendenza: l'amministrazione comunale ritiene pertanto che l'immobile sia assoggettato a vincolo paesaggistico *per tabulas* ai sensi del primo comma dell'art. 142 d.lgs. 42/2004¹⁴ e che nei confronti del medesimo non operi la deroga al regime vincolistico di cui al secondo comma dello stesso articolo, in quanto l'edificio si troverebbe in un'area che non era classificata come zona A e B dal PRG vigente al 1985.

In ordine a quest'ultima questione – dirimente al fine dell'applicazione o meno della deroga – nel corso del giudizio *a quo* è sorta controversia fra le parti, tanto che il Tribunale amministrativo ha disposto consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare la collocazione dell'immobile in oggetto nell'ambito delle zone omogenee del PRG di Napoli del 1972, quale strumento urbanistico in vigore al 1985 e dunque rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 142 Codice Urbani.

Il tecnico incaricato¹⁵ è giunto alla conclusione che la zona in esame appartiene allo standard urbanistico B di cui al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444. L'accertamento compiuto dal consulente del giudice ha condotto il TAR a sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 9 Cost. Non a caso, il Giudice amministrativo riscontra che nel caso specifico del Comune di Napoli il patrimonio UNESCO è sfornito di qualsivoglia specifica protezione: infatti, l'Autorità amministrativa non ha provveduto a vincolare l'area né con specifico atto né con piano paesaggistico e, dall'altro lato, il sistema di tutela *ex lege* fornito dall'art. 142 viene inibito dalla deroga

¹³ TAR Campania, ordinanza n. 102 del 30 gennaio 2014, pp. 4 ss.

¹⁴ L'immobile si erge, infatti, entro i 300 metri dalla battigia, zona vincolata *ex art.* 142 d.lgs. 42/2004.

¹⁵ Come sarà meglio chiarito nel paragrafo 5.

di cui al comma secondo del medesimo articolo, essendo l'edificio collocato nell'ambito delle zone omogenee A e B.

Il TAR, dovendo quindi ritenere legittimo – sulla scorta della normativa interna – l'intervento edilizio pesantemente modificativo di un bene patrimonio dell'umanità, ha reputato che la disciplina italiana posta a tutela del paesaggio non si conformi al dettato dell'art. 9 Costituzione: in estrema sintesi, il giudice *a quo* evidenzia come il sistema vincolistico italiano, fondato sulla valutazione legale o amministrativa dell'interesse paesaggistico, non sia idoneo a tutelare il patrimonio UNESCO, atteso che in caso d'inerzia della pubblica amministrazione nell'apposizione del vincolo, la tutela legale viene ancorata alla zonizzazione compiuta in sede di reazione dei PRG, per di più vigenti al 1985 e quindi anteriormente al diffondersi di una coscienza collettiva e normativa di tutela del paesaggio nel suo insieme.

3. La soluzione della Corte costituzionale

La Corte costituzionale¹⁶, nel valutare la questione sollevata con ordinanza n. 102/2014, giunge ad una declaratoria di inammissibilità in quanto il quesito è volto a «ad ottenere una pronuncia additiva e manipolativa non costituzionalmente obbligata in una materia rimessa alla discrezionalità del legislatore».

Nel motivare la propria decisione la Corte procede ad una sintetica ricostruzione del quadro normativo italiano posto a tutela del paesaggio. Il Giudice delle leggi, in primo luogo, richiama la Convenzione UNESCO, ricordando che siffatto accordo internazionale, pur tutelando (artt. 1 e 2) tanto il patrimonio culturale, quanto quello naturale, si limita a imporre (artt. 4 e 5) obblighi di difesa in capo agli Stati firmatari, ma lascia gli stessi liberi di individuare gli strumenti concreti di protezione: ne consegue una discrezionalità del legislatore nazionale nel predisporre l'apparato di tutela.

In secondo luogo, la Corte esamina la normativa italiana e rileva come nel nostro ordinamento i siti UNESCO non godano di una tutela a sé stante, poiché la cura dei medesimi è demandata alla disciplina dei beni culturali e del paesaggio.

Per i beni paesaggistici, in particolare, il d.lgs. 42/2004 appresta una tutela che può essere disposta per specifico provvedimento, per piano paesaggistico o per legge (art. 142). La Corte ritiene, pertanto, che non sia individuabile una carenza di protezione e

¹⁶ Sentenza in rassegna, punti 5 e ss. del considerato in diritto.

pare legittimare la seguente conclusione: se il legislatore italiano ha concepito un apparato di tutela del paesaggio e il patrimonio dell'umanità non vi rientra, allora quest'ultimo o non risponde ai canoni di notevole interesse pubblico che ne giustifica la protezione, oppure è già di per sé sufficientemente custodito.

In ogni caso, il Giudice delle leggi ritiene che la materia, alla luce tanto del dettato costituzionale, quanto del diritto internazionale, sia demandata alla discrezionalità del legislatore e che la questione sia, conseguentemente, inammissibile.

4. (Segue) Il quadro normativo italiano

L'ordinamento italiano è caratterizzato dallo stratificarsi, nel corso degli ultimi centodieci anni, di numerosi interventi normativi volti alla protezione del patrimonio culturale e, in particolare, dei beni paesaggistici¹⁷. Invero, la prima disposizione legislativa – nota come “legge sulla pineta di Ravenna” del 1905¹⁸ – improntata alla salvaguardia di interessi culturali, pur essendo un provvedimento puntuale, era già specificamente rivolta alla tutela del territorio-paesaggio.

In un simile contesto giova precisare che, sin da tale primo provvedimento legislativo, la salvaguardia del bene paesaggistico viene interpretata dal legislatore come tutela di un interesse che non assume un connotato meramente materiale, bensì valorizza il portato storico e culturale riconducibile al bene medesimo¹⁹.

Siffatta tendenza viene ribadita nel 1922 al momento della stesura della prima legge generale²⁰ per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico. Quest'ultima normativa, voluta da Benedetto Croce, allora Ministro della Pubblica istruzione, propone la coniugazione della natura con l'elaborazione storico-

¹⁷ Di recente si vedano A. MORRONE, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2014, pp. 223 ss.; G. PIPERATA, *Paesaggio*, in C. Barbati - M. Cammelli - L. Casini - G. Piperata - G. Sciullo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 243 ss.; F. SALVIA - C. BEVILACQUA, *Manuale di diritto urbanistico*, III ed., Padova, 2017, pp. 267 ss.

¹⁸ Legge n. 411 del 1905: in proposito V. DE LUCIA, *La tutela del paesaggio*, in *Economia della cultura*, 2011, 4, pp. 379 ss.

¹⁹ La Legge del 1905, fortemente voluta dal Ministro dell'Agricoltura Luigi Rava, non predisponne una conservazione della pineta alla luce del solo interesse territoriale, ma anche per l'influenza della medesima sullo sviluppo delle arti nazionali. In particolare, la pineta risulta citata già da Dante nella Divina Commedia: si veda C. TOSCO, *Beni culturali e paesaggio: una storia italiana*, in *Nuova informazione bibliografica*, 2015, 1, pp. 110 ss.

²⁰ Legge n. 788/1922: V. DE LUCIA, *op. cit.*

artistica della medesima²¹: il paesaggio era salvaguardato qualora presentasse un notevole interesse pubblico scaturente dal suo qualificarsi come bellezza naturale (o panoramica) o dal singolare legame con la storia nazionale²².

A seguito dell'inadeguatezza della prima normativa generale, il legislatore, nell'arco di tempo intercorrente tra la fine degli anni '30 e l'inizio degli anni '40 del secolo scorso, ha ideato il *corpus* legislativo che costituisce tuttora²³, almeno sotto il profilo definitorio, nonché sistematico, la pietra angolare in materia di tutela del patrimonio culturale.

In proposito, occorre chiarire, immediatamente, che se è possibile individuare una tendenziale continuità nella disciplina legislativa settoriale, si deve, tuttavia, precisare che la materia dei beni paesistici ha dovuto, sin dalla sua prima elaborazione, coordinarsi con le esigenze logistiche del territorio sul quale i beni medesimi insistono: ne è scaturito un parallelismo e, successivamente, un vero e proprio incrocio fra paesaggio e governo del territorio che ha registrato, in un primo momento la supremazia degli strumenti urbanistici e, attualmente, la prevalenza dell'interesse paesaggistico-ambientale su quello più propriamente urbanistico-edilizio²⁴.

La presenza di plurimi, nonché differenti, interessi che si manifestano sulla stessa area si palesa anche nel vigente panorama costituzionale. L'art. 117 della Costituzione, non a caso, menziona tanto la materia concorrente del governo del territorio (nella quale sono inglobate sia l'urbanistica sia l'edilizia), quanto quella esclusiva della tutela beni culturali²⁵ (che alla luce della legislazione ordinaria dovrebbe intendersi quale

²¹ P. MARZARO, *Epistemologie del paesaggio: natura e limiti del potere di valutazione delle amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 3, pp. 855 ss.

²² L'art. 1 della legge del 1922 così statuiva: «sono dichiarate soggette a speciale protezione le cose immobili la cui conservazione presenta un notevole interesse pubblico a causa della loro bellezza naturale o della loro particolare relazione con la storia civile e letteraria. Sono protette altresì dalla presente legge le bellezze panoramiche».

²³ Fino all'elaborazione del Codice Urbani del 2004, non solo la normativa era quella redatta alla fine degli anni trenta, ma le relative leggi del 1939 erano effettivamente le fonti in vigore; in proposito si veda F. SALVIA - F. TERESI, *Diritto urbanistico*, 2002, VII ed., pp. 297 ss.

²⁴ E. FOLLIERI, *Dalla pan urbanistica alla prevalenza del paesaggio. Un nuovo urbanesimo*, in *www.giustamm.it*, 2012, 12.

²⁵ Si ricorda che mentre l'edilizia e l'urbanistica si collocano nell'ambito delle potestà legislative concorrenti (poiché il governo del territorio è inserito nelle materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.), la tutela di beni culturali rientra nelle potestà legislative esclusive dello stato, mentre la valorizzazione degli stessi è anch'essa potestà concorrente. Si veda P. DE LISE, *Gli strumenti della pianificazione territoriale ed ambientale*, in *www.giustamm.it*, 2006, 10.

“patrimonio culturale”, in modo tale da ricomprendere sia i beni culturali in senso proprio sia il paesaggio²⁶).

Ne discende la compresenza di disposizioni legislative statali che disciplinano, con disposizioni di principio o di dettaglio, simultaneamente aspetti differenti dello stesso fenomeno: circa la tutela del patrimonio culturale quanto scritto è palesato dalla riserva alla potestà esclusiva a favore dello Stato, mentre per i titoli edilizi la stessa Corte costituzionale ne ha attribuito la regolamentazione alla normativa statale di principio²⁷.

Peraltro, come si evince dalla sentenza della Consulta in rassegna – ma con maggior precisione dall’ordinanza 102/2014 del TAR Campania –, anche l’oggetto della controversia qui esaminata scaturisce dall’esecuzione di un intervento edilizio (non a caso avviato sulla base di un titolo abilitativo, la SCIA/DIA per l’appunto, riconosciuto dalla vigente normativa edilizia²⁸) ritenuto lesivo di un interesse culturale.

Infatti, come già indicato, il Comune di Napoli ha potuto sostenere l’inefficacia della DIA presentata nel 2005 proprio in ragione del coordinamento che, ancor oggi (e più che nel passato), sussiste fra la disciplina dell’edilizia e quella del patrimonio culturale: l’istituto della SCIA, al pari di quello della DIA, quale strumento di liberalizzazione temperata²⁹ delle attività edilizie, può essere impiegato dal privato solo allorché siano acquisiti i pareri o le autorizzazioni delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili³⁰. Ne discende, dunque, non solo un mero raccordo fra le due materie, ma una vera e propria subordinazione dell’edilizia (ma lo stesso vale anche per l’urbanistica) all’interesse paesaggistico: tanto è vero che l’art. 22, comma 6, d.p.r. 380/2001, espressamente afferma che tra le norme di tutela cui possono essere sottoposti gli immobili oggetto di intervento edilizio «rientrano, in particolare, le

²⁶ V. MILANI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, 5, pp. 469 ss.

²⁷ Di recente Corte cost. 9 marzo 2016, n. 49, annotata da P.M. VIPIANA, *I poteri amministrativi a seguito di scia al vaglio della Consulta*, in *Giur. It.*, 2016, 10, pp. 2233 ss.

²⁸ Artt. 22 e ss. del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 280, recante il “Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia” – c.d. “TUED”.

²⁹ G. GRÜNER, *Liberalizzazioni ed autonomie locali*, in *www.giustamm.it*, 2012 e V. PARISIO, *Direttiva Bolkestein, silenzio assenso, D.I.A., liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P. 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 9, p. 2978.

³⁰ In tal senso ed in primo luogo, il comma 6 dell’art. 22 TUED, nella versione vigente, statuisce che «la realizzazione degli interventi di cui ai commi 1, 2 e 3 che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica, paesaggistico-ambientale o dell’assetto idrogeologico, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell’autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative».

disposizioni di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490», recante il “Testo unico dei beni culturali e ambientali”, oggi sostituito dal Codice Urbani del 2004.

Con riferimento a ciò, interessante è notare che proprio il coordinamento fornito dal menzionato articolo 22 permette di superare il divieto d’impiego della SCIA/DIA nei settori vincolati sancito dall’art. 19, comma 1, legge generale sul procedimento amministrativo³¹. Fino alle recenti modifiche apportate alla l. 241/1990 ad opera della l. 7 agosto 2015, n. 124³², l’art. 19 prevedeva, altresì, una tutela pressoché assoluta dell’interesse culturale leso dalla SCIA/DIA, ammettendo al comma 4, che la pubblica amministrazione, «*in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale*» potesse in ogni tempo adottare i provvedimenti inibitori dell’attività principiata dal privato. L’attuale conformazione del comma 4 dell’art. 19, a seguito della novella del 2015, invece, se da un lato estende il potere d’intervento dell’amministrazione anche alle materie non rientranti nei cosiddetti “interessi sensibili”³³, dall’altro lato, confina il medesimo potere alle ipotesi nelle quali sussistano i presupposti per l’annullamento d’ufficio di cui all’art. 21-*nonies* della stessa Legge 241/1990. Permangono, comunque, i poteri repressivi previsti dal comma 6-*bis* dell’art. 19, per l’attività edilizia esercitata in difformità o in assenza del titolo abilitativo.

Ritornando alla descrizione del quadro normativo italiano in materia di patrimonio culturale, dobbiamo ribadire come l’attuale assetto legislativo trovi il suo fondamento principale nella Carta costituzionale ed, in particolare, nell’articolo 9, il quale – dopo aver sancito che la Repubblica³⁴ promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica – impone alla medesima l’obbligo di tutela del «paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

³¹ Legge 7 agosto 1990, n. 241. Il comma 1 citato dispone che gli atti di assenso preventivo della pubblica amministrazione possono essere sostituiti da una segnalazione presentata dal privato con l’esclusione, fra l’altro, «dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali». Sull’ambito applicativo della SCIA/DIA si veda W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, 2008, pp. 44 ss., nonché F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico privato*, 2011.

³² F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a. - s.c.i.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 4, pp. 1223 ss. Per un approfondito esame della SCIA come risultante dalla novella del 2015 si richiama Cons. St., Commissione Speciale, parere 30 marzo 2016, disponibile in www.lexitalia.it.

³³ Nessun riferimento si riscontra oggi, nel comma 4, al pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l’ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale.

³⁴ Nella sua interezza quale Stato-ordinamento: si veda, *ex multis*, F. MERUSI, *Articolo 9*, cit., p. 434.

Nel secondo periodo dell'articolo in esame emerge, ancor'oggi, la dicotomia³⁵ che ha caratterizzato la legislazione italiana in materia di beni culturali sin dalla fine degli anni trenta del secolo scorso. Non a caso il dettato dell'art. 9 Cost. prevede tanto la tutela del patrimonio artistico e culturale, quanto quella del paesaggio: le due categorie indicate corrispondono rispettivamente alle "cose d'arte" (gli attuali beni culturali) di cui alla legge Bottai del 1939³⁶ e alle "bellezze naturali" (con terminologia odierna il paesaggio) ai sensi della legge 1497 dello stesso 1939³⁷. I due provvedimenti legislativi da ultimo citati hanno costituito il contesto normativo di riferimento per tutti gli interventi successivi: essi sono stati modificati ed integrati, ma sostanzialmente recepiti tanto dal Testo unico del 1999, quanto dal Codice dei beni culturali del 2004³⁸.

A fianco delle leggi del 1939 si è quasi immediatamente affermato l'interesse del legislatore all'altro aspetto del territorio – cui si è accennato poco prima – ossia quello urbanistico ed edilizio. Si è, progressivamente, dato avvio alla ponderazione parallela d'interessi differenziati³⁹ e ulteriori rispetto all'urbanistica, ma concernenti lo stesso fenomeno: a fronte, infatti, della legge urbanistica fondamentale del 1942⁴⁰, il cui scopo era originariamente garantire un corretto sviluppo del solo centro urbano, si è assistito – anche a seguito del massiccio sfruttamento edilizio del suolo nel corso del secondo dopoguerra – alla presa di coscienza del possibile ruolo armonizzante dell'urbanistica nei confronti del territorio e, conseguentemente, del paesaggio.

Siffatta tendenza – la quale vede ancora un ruolo egemone dell'urbanistica – ha seguito due direttrici. Da un lato, si è manifestata la progressiva limitazione degli interventi edilizi realizzabili senza titolo abilitativo: dapprima la legge "ponte"⁴¹ ha esteso la licenza edilizia a tutto il territorio comunale; successivamente la nota legge

³⁵ F. SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, 2012, p. 245, e S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016, pp. 29 ss.

³⁶ Legge 1° giugno 1939, n. 1089, recante "Tutela delle cose d'interesse artistico o storico".

³⁷ Legge 29 giugno 1939, n. 1497, recante "Protezione delle bellezze naturali".

³⁸ Non ritenendosi questa la sede per un esame esaustivo dell'evoluzione della normativa concernente i beni paesaggistici si rinvia a V. DE LUCIA, *op. cit.* e G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, 2009, VI ed., pp. 83 ss.

³⁹ P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. amm.*, 2015, 1, pp. 50 ss.: l'Autrice evidenzia come la gestione degli interessi differenziati sia stata, in un primo momento, soddisfatta attraverso differenti strumenti di pianificazione (c.d. "pianificazioni parallele") e, successivamente, attraverso il concepimento della pianificazione integrata o, comunque, subordinando rigorosamente l'urbanistica agli interessi differenziati stessi.

⁴⁰ Legge 17 agosto 1942, n. 1150 recante la "legge urbanistica".

⁴¹ Legge 6 agosto 1967, n. 765.

“Bucalossi”⁴² ha sostituito la previgente licenza con la “concessione” onerosa e ha sottoposto a questo atto di assenso preventivo qualsivoglia modificazione del territorio; infine, il TUED del 2001 – pur introducendo peculiari semplificazioni e liberalizzazioni – ha preservato entro il regime autorizzatorio (oggi “permesso di costruire”, o SCIA in sostituzione dello stesso) gli interventi di maggior impatto territoriale. Dall’altro lato e a fianco dell’estensione del regime di autorizzazione, si riscontra lo sforzo di riassumere nella pianificazione urbanistica la preservazione di interessi paesaggistici. Il merito di questo tentativo si deve ascrivere alla stessa legge “ponte” la quale, oltre ad introdurre il regime degli standard urbanistici al fine di una gestione differenziata delle varie aree ricomprese nel territorio comunale e a concepire la prima forma di tutela dei centri storici (quali espressione non più di un semplice contesto abitativo, bensì di un tessuto urbano espressivo, nella sua interezza, di un’identità storica e culturale), ha altresì incluso nel novero degli elementi di pianificazione «anche la tutela del paesaggio e di complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici»⁴³. Nella stessa direzione si è mosso il legislatore in sede di conferimento alle Regioni delle funzioni in materia di governo di territorio: il d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, all’art. 80 statuisce che la funzione amministrativa urbanistica concerne «la disciplina dell’uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell’ambiente».

La volontà d’integrare nella pianificazione urbanistica anche la tutela del paesaggio permane nella legislazione vigente, tanto che l’art. 7, comma 1, punto 5, della legge urbanistica impone al PRG di considerare anche «i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico». Tuttavia, è stato osservato⁴⁴ come l’introduzione del vincolo ad opera del piano regolatore sia finalizzato a perseguire interessi urbanistici di qualificazione di specifici immobili, i quali, invero, potrebbero anche non disporre dei requisiti paesaggistici richiesti dalla normativa posta a protezione del patrimonio culturale. Altresì, la struttura del PRG non pare rispondere alle esigenze di preservazione del patrimonio paesaggistico⁴⁵, soprattutto qualora venga

⁴² Legge 28 gennaio 1977, n. 10.

⁴³ Art. 3 legge 765/1967, modificativo dell’art. 10 l. 1150/1942.

⁴⁴ Cons. St., Sez. V, sentenza n. 24 aprile 2013 n. 2265 annotata da G. FERRARI - L. TARANTINO, *Il PRG e i vincoli ambientali*, in *Urb. app.*, 2013, 6, pp. 733.

⁴⁵ In tal senso C. VIDETTA, *I “centri storici” nella riforma del codice dei beni culturali*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1, pp. 47 ss.

in risalto la necessità di tutelare un'area come quella del sito UNESCO di Napoli: la previsione – in sede di redazione del piano – di zone omogenee del piano regolatore generale, infatti, non si presta ad attività amministrative di valutazione e di gestione del valore culturale di intere aree⁴⁶.

Simili constatazioni hanno indotto il legislatore a concepire una visione “panurbanistica”⁴⁷ e a permettere che l'elemento “paesaggio/territorio” invadesse l'urbanistica e assumesse il ruolo di criterio egemone nella pianificazione⁴⁸: ciò non per mezzo dell'esaurimento del bene paesaggistico nella pianificazione urbanistica, bensì mediante l'ampliamento degli strumenti di tutela del patrimonio culturale previsti dalla l. 1497/1939. In questo contesto, è intervenuta la c.d. “legge Galasso”⁴⁹, la quale – essenzialmente novellando la l. 1497/1939 – ha, per un vero, favorito l'assimilazione di interessi trasversali (ambiente, sviluppo, antropizzazione) nell'ambito del bene paesistico in luogo della tradizionale concezione estetizzante del medesimo. Per un altro verso, la legge 431/1985 ha significativamente ampliato gli strumenti di protezione del paesaggio e, facendo ciò, ha sostanzialmente riprodotto il modello di tutela predisposto dalla “legge ponte” per i centri abitati all'indomani dei tristi accadimenti di Agrigento (immediata tutela *per tabulas* in ordine alle aree di maggiore interesse, unitamente al successivo intervento concreto di valutazione e pianificazione ad opera delle amministrazioni competenti)⁵⁰.

⁴⁶ Con quanto scritto non si vuole negare che il piano urbanistico comunale possa introdurre una regolamentazione atta a preservare l'interesse culturale, bensì si vuole solo osservare che lo strumento urbanistico non pare essere il modello ideale a tal fine, sia con riferimento all'amministrazione emanante il piano (che non pare munita delle specifiche competenze in materia), sia con riferimento ai contenuti del piano stesso. Sulla possibilità che il PRG persegua interessi ulteriori rispetto a quello urbanistico si veda Cons. St., Sez. V, 24 aprile 2013, n. 2265 (vedi nota 44), il quale comunque sembra dare per presupposto un previo intervento dell'amministrazione statale o regionale: «l'art. 1, l. 19 novembre 1968 n. 1187, che ha esteso il contenuto del piano regolatore generale anche all'indicazione dei “vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico”, legittima l'Autorità titolare del potere di pianificazione urbanistica a valutare autonomamente tali interessi e, nel rispetto dei vincoli già esistenti posti dalle Amministrazioni competenti, ad imporre nuove e ulteriori limitazioni; ne consegue che la sussistenza di competenze statali e regionali in materia di bellezze naturali non esclude che la tutela di questi stessi beni sia perseguita in sede di adozione e approvazione di un piano regolatore generale». Precedentemente, Cons. St., Sez. IV, 6 marzo 1998, n. 382, *ivi*.

⁴⁷ P. DE LISE, *op. cit.*

⁴⁸ E. FOLLIERI, *op. cit.*

⁴⁹ Legge 8 agosto 1985, n. 431 di conversione del d.l. 27 giugno 1985, n. 312.

⁵⁰ La riproposizione del sistema di salvaguardia già previsto dalla Legge ponte è una delle interpretazioni che la dottrina ha elaborato nello studio della legge Galasso: in proposito si rinvia a P. URBANI, *La pianificazione paesaggistica*, in *www.giustamm.it*, 2004, 7.

Ai fini della presente nota, infatti, risulta stimolante osservare come la legge Galasso – mantenendo fermo il sistema del vincolo paesistico –, da un lato⁵¹, abbia introdotto un elenco di beni paesistici vincolati *ex lege* e, dall’altro lato, abbia cercato di coordinare organicamente il paesaggio rendendo obbligatorio il piano paesistico già previsto dalla legge del 1939 ed estendendolo a tutto il territorio regionale⁵².

Il modello di salvaguardia fondato sulla pianificazione ed elaborato dalle leggi del 1939 e del 1985 è stato – per il tramite del Testo unico ambientale – recepito nel Codice dei beni culturali e del paesaggio⁵³. Infatti, il Codice – assimilando la dicotomia presente nell’art. 9 Cost. – introduce, all’art. 2, la nozione di “patrimonio culturale”⁵⁴ quale entità comprensiva tanto dei “beni culturali” (di cui alla previgente l. 1089/1939) quanto quella di “bene paesaggistico”⁵⁵. Se si escludono i primi⁵⁶, che non sono oggetto della sentenza in rassegna, il paesaggio viene definito⁵⁷ dal legislatore quale territorio espressivo di un valore culturale scaturente da fattori umani o naturali: è, dunque, paesaggio sia il sito che presenti natura incontaminata, sia l’area antropizzata⁵⁸ (quale appunto un centro urbano come il sito UNESCO di Napoli).

Alla menzionata definizione di paesaggio segue l’enucleazione delle aree e degli immobili che possono ricevere lo *status* di bene paesaggistico: in tal senso, la sentenza in commento ha seguito letteralmente il disposto dell’art. 134 del Codice. Quest’ultimo individua tre modalità di qualificazione del bene paesaggistico, come di seguito

⁵¹ Art. 1, d.l. 312/1985, come convertito in l. 431/1985.

⁵² G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 3, pp. 703 ss.

⁵³ P. URBANI, *op. cit.*, F. SALVIA, *op. cit.*

⁵⁴ Art. 2, comma 1, d.lgs. 42/2004: «il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici».

⁵⁵ Art. 2, comma 2, d.lgs. 42/2004: «sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all’articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge».

⁵⁶ In proposito, si rinvia a C. BARBATI - M. CAMMELLI - G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, 2011.

⁵⁷ Art. 131, d.lgs. 42/2004: «per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall’azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni».

⁵⁸ L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 1, pp. 1 ss. Sulla nozione di paesaggio anche S. DE LAURENTIIS, *L’evoluzione della disciplina prevista in tema di paesaggio tra modelli di tutela di fonte costituzionale e onnicomprensività della nozione di ambiente*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 3, pp. 756 ss. Si veda anche: V. PEPE, *Il paesaggio naturale e culturale e il patrimonio mondiale dell’umanità*, in A. Catelani - S. Cattaneo (a cura di), *I beni e le attività culturali*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2002, Vol. XXXIII, pp. 45 ss.

indicate. In primo luogo, la dichiarazione di notevole interesse pubblico⁵⁹ ai sensi degli articoli 136 e seguenti del Codice: ci si riferisce qui alla tradizionale apposizione del vincolo paesaggistico (e prima paesistico) con atto specifico della pubblica amministrazione. In secondo luogo, rilevano le aree vincolate direttamente dalla legge: l'art. 134, lett. b), rinvia in proposito all'art. 142 del Codice, il quale costituisce la trasposizione nel d.lgs. 42/2004 del vincolo legale già previsto dalla legge Galasso. Infine⁶⁰, si fa riferimento alle aree e agli immobili che le Regioni, attraverso lo strumento della pianificazione paesaggistica di cui all'art. 135, intendano sottoporre a tutela.

Ricostruita in tal maniera la legislazione vigente, la Corte costituzionale ha operato un ragionamento “*ad excludendum*”: può essere attribuita tutela paesaggistica al sito UNESCO di Napoli solo qualora il medesimo rientri in una delle categorie di cui all'art. 134 d.lgs. 42/2004; categorie che dipendono da una valutazione discrezionale o del legislatore o della pubblica amministrazione. Sulla base dell'accertamento del Giudice *a quo*, la Corte ha riscontrato che l'area non rientra in alcuna delle tre ipotesi di cui all'art. 134: non sussiste un provvedimento amministrativo di vincolo e non vi è piano paesaggistico. Infine, il sito non rientra nelle aree salvaguardate *ex lege* (art. 142 Codice, già Legge Galasso) poiché – come asseverato dal consulente del TAR – è censito nella zona omogenea “B” di cui al PRG di Napoli del 1972 con conseguente operatività della deroga al regime legale ai sensi del comma 2, art. 142 d.lgs. 42/2004.

Se la ricostruzione degli strumenti di protezione è indubbiamente fondata, non pare, all'opposto, che il Giudice delle leggi abbia fornito un'esaustiva spiegazione circa il ragionamento che si colloca alla base della ricostruzione medesima: la Corte si limita, non a caso, a ribadire che il legislatore nella determinazione delle aree vincolate dalla legge gode di assoluta discrezionalità, con la conseguenza che le valutazioni della prima non si possono sostituire a quelle del secondo.

Se siffatto ragionamento ben si presta all'attività di valutazione della pubblica amministrazione in sede di apposizione del vincolo mediante singolo atto o tramite

⁵⁹ Lett. a), art. 134 d.lgs. 42/2004: «gli immobili e le aree di cui all'articolo 136, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141»

⁶⁰ Lett. c) , art. 134 d.lgs. 42/2004: «gli ulteriori immobili ed aree specificamente individuati a termini dell'articolo 136 e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156».

piano paesaggistico⁶¹, non si ritiene, invece, che simili conclusioni siano altrettanto scontate in ordine all'art. 142 Codice beni culturali, soprattutto qualora il bene – come nel caso concreto – pretenda una tutela scaturente dall'ordinamento internazionale.

5. Considerazione critica dei margini di discrezionalità riconoscibili al legislatore

Com'è stato chiarito nel corso dei paragrafi precedenti, il Giudice costituzionale è addivenuto alla ricostruzione del sistema italiano di tutele paesaggistiche sulla base di un presupposto di fondo, ossia che il legislatore italiano goda tuttora di una discrezionalità assoluta nel disciplinare la materia del paesaggio.

Non a caso, il menzionato problema della discrezionalità si è posto come passaggio necessario nella motivazione della Corte, atteso che il giudice *a quo* richiedeva una declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa interna (art. 142 Codice beni culturali) in relazione alla mancata tutela di un bene salvaguardato in forza di un atto di diritto internazionale⁶². Essendo, infatti, il centro di Napoli “patrimonio dell'umanità” alla stregua della citata convenzione UNESCO del 1972, la Corte costituzionale, prima di esaminare l'art. 142, ha dovuto acclarare quali siano i limiti che la stessa Convenzione pone in capo agli Stati contraenti e, dunque, anche alla Repubblica italiana⁶³.

In tale frangente, la Corte ha assunto a parametro del proprio giudizio gli articoli 4 e 5 della Convenzione, i quali, in estrema sintesi, impongono agli Stati firmatari l'obbligo di salvaguardia del patrimonio dell'umanità⁶⁴ (con terminologia anglosassone “*world heritage*”) e l'individuazione di tutte le misure politiche, legislative e amministrative necessarie a «una protezione e una conservazione le più efficaci possibili e una

⁶¹ Sulla discrezionalità delle scelte compiute dalla pubblica amministrazione in sede di apposizione del vincolo si veda U. CARUGHI, *Condizionamento e arbitrio nella tutela del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 2-3, pp. 53 ss.

⁶² In generale sul diritto sovranazionale dei beni culturali, si veda anche S. OGGIANU, *La disciplina delle attività artistiche e culturali nella prospettiva del federalismo*, Torino, 2012, pp. 1 ss.

⁶³ Il nostro paese ha ratificato la convenzione con legge 6 aprile 1977, n. 184.

⁶⁴ Art. 4 Convenzione UNESCO: «ciascuno Stato partecipa della presente Convenzione riconosce che l'obbligo di garantire l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale e naturale di cui agli articoli 1 e 2, situato sul suo territorio, gli incombe in prima persona. Esso si sforza di agire a tal fine sia direttamente con il massimo delle sue risorse disponibili, sia, all'occorrenza, per mezzo dell'assistenza e della cooperazione internazionale di cui potrà beneficiare, segnatamente a livello finanziario, artistico, scientifico e tecnico».

valorizzazione la più attiva possibile del patrimonio culturale e naturale situato sul loro territorio»⁶⁵.

La Corte costituzionale, nel fornire l'interpretazione dei due articoli menzionati, appura che dagli stessi sia desumibile una funzione di carattere principalmente direttivo, poiché essi indicano l'obiettivo che dev'essere perseguito dallo Stato, ma lasciano il medesimo libero nella predisposizione del mezzo. Letteralmente la Corte afferma che «gli artt. 4 e 5 della Convenzione pongono, sì, degli obblighi in capo agli Stati firmatari, tra cui spicca, per quanto qui rileva, quello di garantire “l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale e naturale” situato sul loro territorio, ma lasciano anche liberi gli Stati medesimi di individuare “i provvedimenti giuridici, scientifici, tecnici, amministrativi e finanziari adeguati per l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e rianimazione di questo patrimonio”»⁶⁶.

Il passaggio enucleato nella pronuncia *de qua* in riferimento alla Convenzione UNESCO non pare idoneo a motivare la riconosciuta discrezionalità del legislatore. Sul punto, è da ritenersi opportuno formulare alcune considerazioni in ordine ad aspetti non vagliati dalla Corte che, all'opposto, potrebbero condurre a conclusioni differenti rispetto al *decisum*

In primo luogo, ad un più approfondito esame degli art. 4 e 5 della Convenzione, si potrebbe sottolineare come la Corte non abbia tratto tutte le conclusioni possibili: per un verso, l'art. 4 impone non solo un obbligo d'identificazione, ma anche uno di conservazione del patrimonio culturale e, per altro verso, l'art. 5 dispone che gli Stati – al fine di garantire una protezione e una valorizzazione le più avvedute possibili – si debbano sforzare, per quanto nella loro capacità materiale, di adottare tutti provvedimenti idonei all'identificazione, protezione, conservazione e valorizzazione del bene.

Ne discende che, se è da accogliere con favore l'affermazione della Corte in virtù della quale gli Stati possono prescegliere la via di tutela, non sembra che i Giudici costituzionali abbiano specificato che la Convenzione non legittima l'inerzia dei medesimi, anzi li sprona all'operare al massimo delle loro capacità. Gli articoli 4 e 5,

⁶⁵ Art. 5 Convenzione UNESCO.

⁶⁶ Sentenza in rassegna punto 6 del considerato in diritto.

non per nulla, acconsentono alla libertà di manovra delle parti contraenti, ma esigono che le stesse agiscano conformemente alla Convenzione: nel caso di specie, affermare che lo Stato italiano goda di piena discrezionalità nel definire il sistema di tutela, non giustifica che lo stesso possa omettere di tutelare un bene UNESCO dopo aver ratificato la Convenzione ed averne proposto la candidatura.

In secondo luogo, l'obbligo di agire, derivante dagli articoli esaminati, si colloca in stretta sintonia con il tema della discrezionalità dello Stato firmatario: si rileva come la Corte, pur motivando a proposito della discrezionalità dello Stato, non abbia esaminato – ma forse ciò deve addebitarsi all'ordinanza del TAR Campania – l'art. 6 della Convenzione UNESCO che esplicitamente si rivolge al tema della sovranità.

La disposizione da ultimo citata potrebbe significativamente contrastare con le conclusioni formulate nella sentenza in commento, come di seguito si cercherà di chiarire.

A tal fine, giova premettere che la Repubblica italiana, indubbiamente, assegna una portata considerevole al diritto internazionale in materia di patrimonio culturale. Ciò si desume non solo dalla legge di ratifica della Convenzione UNESCO, ma altresì dal combinato disposto dell'art. 117, primo comma, Cost. con l'art. 9 Cost.: la Repubblica (*in primis* lo Stato) tutela il patrimonio culturale e si conforma al diritto internazionale pattizio in materia. Vige dunque un duplice riconoscimento, insito nella Carta costituzionale, alla protezione e valorizzazione, il quale è rispecchiato dalla legislazione ordinaria: l'art. 132, primo comma, d.lgs. 42/2004 impone alla Repubblica di uniformarsi agli obblighi e ai principi di cooperazione scaturenti dalle convenzioni internazionali dirette alla salvaguardia (conservazione e valorizzazione) del paesaggio.

La pregnanza del potere conformativo riconosciuta al diritto internazionale nei riguardi della legislazione interna manifesta caratteri salienti nell'evenienza in cui gli accordi internazionali edificino un'organizzazione capace d'imporre obblighi non solo alle parti contraenti, ma anche ad altre entità interne alle stesse. Oltre al conosciuto, e forse mai sopito, dibattito fra teorie dualiste e moniste in merito alla capacità dell'*international law* d'incidere sulle posizioni giuridiche soggettive delle persone fisiche, qui si ritiene doveroso sondare la circostanza per cui taluni accordi⁶⁷ abbiano

⁶⁷ Ci si riferisce non solo alla Convenzione UNESCO in questa sede trattata, ma anche al sistema di disciplina degli organismi geneticamente modificati elaborato nel contesto dell'Unione Europea: in proposito, D. BEVILACQUA, *La regolazione degli OGM: la multidimensionalità dei problemi e le soluzioni*

fondato un modello di diritto amministrativo internazionale⁶⁸, ove la pubblica amministrazione – portando a compimento scelte che incidono su *common assets* – determina conseguenze globali ed è sottoposta ad un principio di legalità che deve, allora, comprendere tanto la norma interna quanto quella internazionale.

Il suddetto palinsesto di regole e principi, interni e sovranazionali, manifesta una spiccata erosione della sovranità e della discrezionalità dello Stato quale soggetto della comunità internazionale.

Nella Convenzione UNESCO⁶⁹ affiora con evidenza ciò che è stato scritto in quanto strettamente connaturato all’ambito oggettivo di tutela della medesima: l’identificazione del patrimonio culturale, infatti, ha progressivamente perduto la sua nozione originaria. In un primo momento, il consolidarsi dello Stato nazionale ha percepito la valorizzazione della cultura come strumento di aggregazione e, simultaneamente, di delimitazione della nazione: patrimonio culturale concepito quindi quale «abstract symbol of unity, linking history, people, and territory within one state»⁷⁰.

A questa primordiale enucleazione del concetto, è susseguita – dopo il secondo conflitto mondiale e a seguito dell’incisiva urbanizzazione del dopoguerra⁷¹ – la presa di coscienza circa la presenza di un insieme di beni il cui valore trascende l’ambito nazionale e riguarda invece l’umanità nella sua interezza: complesso di beni che ha

della democrazia amministrativa, in *I frutti di Demetra*, 2007, 15; A. ODDENINO, *La disciplina degli organismi geneticamente modificati. Il quadro di diritto comunitario*, in R. Ferrara - I.M. Marino (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell’ambiente*, 2003, pp. 81 ss.; F.R. FRAGALE, *Organismi geneticamente modificati*, 2005.

⁶⁸ S. BATTINI, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, 2007, p. 151. Recentemente, L. CASINI, *La decisione amministrativa nello spazio giuridico globale*, relazione al Convegno annuale AIPDA “Decisioni amministrative e processi deliberativi” tenutosi a Bari, 5-7 ottobre 2017, disponibile in www.diritto-amministrativo.org, pp. 5 ss.

⁶⁹ Si veda anche S. BATTINI, *The procedural side of legal globalization: The case of the World Heritage Convention*, in *International journal of constitutional law*, 2011, 9, pp. 340 ss. e D. ZACHARIAS, *Cologne Cathedral versus Skyscrapers – World Cultural Heritage Protection as Archetype of a Multilevel System*, in *Max Planck Y.B. U.N. L.*, 2006, 10, pp. 273 ss.

⁷⁰ ANDRZEJ JAKUBOWSKI, *Territoriality and State Succession in Cultural Heritage*, in *International Journal of Cultural Property* (2014) 21: 375– 396.

⁷¹ In particolare, sull’emersione dopo il secondo conflitto mondiale dell’idea di una tutela internazionale del patrimonio culturale si vedano: A. DAMATO, *L’azione del Consiglio d’Europa a tutela del patrimonio culturale europeo*, in A. Cannone (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014, pp. 59 ss. e E.M. MAGRONE, *L’azione dell’Unesco per la protezione dei beni culturali inseriti nella lista del patrimonio mondiale culturale e naturale in caso di conflitti armati*, *ivi*, pp. 91 ss.

richiesto tanto uno sforzo internazionale di salvaguardia sovranazionale, quanto la creazione di una struttura multilaterale di cooperazione⁷².

La metamorfosi ora descritta è desumibile dalla Convenzione UNESCO, la quale ammette nel novero della *world heritage* non qualsiasi bene che abbia un significativo carattere culturale, ma solo quelli di «valore universale eccezionale»⁷³ (nella versione inglese “*outstanding universal value*”)⁷⁴, ossia quelli che manifestano un valore culturale eccezionale e altresì universale perché valutato dal punto di vista internazionale.

Il valore universale eccezionale è da intendersi alla stregua di un canone di selezione che «is not intended to provide for the protection of all properties of great interest, importance or value, but only of a select list of the most outstanding of these from an international viewpoint»⁷⁵. Questo passaggio impone, conseguentemente, di far assurgere – al momento della sua iscrizione nella lista della *world heritage* – il sito UNESCO dal contesto interno a quello internazionale.

La dichiarazione dell’interesse culturale di un bene censito nella lista dei siti UNESCO non corrisponde più ad un mero interesse pubblico della sola comunità nazionale, bensì dell’umanità⁷⁶ complessivamente: il pubblico potere locale diventa *trustee* della *world heritage* per conto dell’intera umanità⁷⁷ e, quindi deve conformare il proprio operato anche al diritto internazionale di settore.

Per inciso, benché il tema non sia stato oggetto né del giudizio di costituzionalità, né di quello amministrativo, la presenza di un obbligo in capo all’autorità nazionale di proteggere il bene, potrebbe scaturire in un’azione avverso il silenzio⁷⁸, al fine d’imporre all’amministrazione inerte l’adozione della misura omessa⁷⁹.

⁷² M. BATISSE, *The struggle to save our World Heritage*, in *Environment*, Dec 1992; 34, 10.

⁷³ In tal senso già articolo 1 della Convenzione UNESCO.

⁷⁴ S. LABADI, *UNESCO, Cultural heritage, and outstanding universal value*, Lanham, 2013, 25.

⁷⁵ Come chiarito dalle *Operational Guidelines* del World Heritage Committee: in proposito, P. STRASSER, *Putting reform into action” — Thirty years of the World Heritage Convention: how to reform a Convention without changing its regulations*, in *International Journal of Cultural Property*, Vol 11, No. 2, 2002, pp. 215-266 e L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *www.aedon.mulino.it*, 2012, 3. Più in generale, L. CASINI, *La globalizzazione dei beni culturali*, in *Parolechiave*, 2013, 1, 19 ss., e S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013, 57 ss. in particolare.

⁷⁶ ANDRZEJ JAKUBOWSKI, *op. cit.*, pp. 375 ss.

⁷⁷ N. AFFOLDER, *Mining and the World Heritage Convention: democratic legitimacy and treaty compliance*, in *24 Pace Envtl. L. Rev.* 35 (2007) e M. BATISSE, *op. cit.*

⁷⁸ Su questa particolare azione del processo amministrativo, di recente, si vedano: G. MARI, *L’obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione (artt. 2, 17-bis e 20 l. n. 241 del 1990 s.m.i.)*,

Tornando all'analisi degli aspetti vagliati dalla pronuncia della Consulta, l'*outstanding universal value* è attribuito non solo sulla scorta della rilevanza del bene, ma anche degli strumenti intellettuali ed amministrativi che, in forza della Convenzione, lo Stato membro deve dimostrare di possedere per identificare, proteggere e gestire il bene stesso⁸⁰. Se le amministrazioni interne sono chiamate a salvaguardare il patrimonio nel rispetto della fonte normativa internazionale, allora si registra una tensione fra la sovranità degli Stati partecipi e la *World Heritage Convention*.

Per il vero e come si è già accennato, l'art. 6 della Convenzione esplicitamente statuisce questi concetti: sotto un primo punto di vista, è assicurata la sovranità degli Stati, ma alla luce di un altro punto di vista, i medesimi Stati membri riconoscono che la *world heritage* «costituisce un patrimonio universale alla cui protezione l'intera comunità internazionale ha il dovere di cooperare».

Dal sistema tratteggiato negli articoli 4, 5 e 6 della Convenzione si desumono i seguenti caratteri paradigmatici: in primo luogo, il bene UNESCO, pur spazialmente censito entro i confini nazionali, è patrimonio dell'intera comunità internazionale; in secondo luogo, gli Stati s'impegnano a cooperare per la salvaguardia dello stesso e per la trasmissione alle generazioni future; in terzo luogo, i contraenti si obbligano ad adottare tutti gli strumenti di tutela a loro disposizione.

I diritti sovrani degli Stati firmatari sono compressi dalla Convenzione e, in aggiunta, gli obblighi gravanti sulle parti contraenti non scaturiscono dal solo diritto internazionale primario, ma sono di autonoma e derivata creazione di quest'ultimo⁸¹:

in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, p. 155, e R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, IV ed., Milanofiori Assago, 2017, pp. 1822 ss.

⁷⁹ In tal senso, svariate sono le pronunce del giudice amministrativo che hanno ammesso l'impiego dell'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, c.p.a. in riferimento ad atti amministrativi a contenuto generale: T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 16 maggio 2016, n. 182, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Basilicata, Sez. I, 5 settembre 2014, n. 593, in *Foro amm.*, 2014, 9, pp. 2426 ss. In senso più ampio, sull'analisi dell'azione avverso il silenzio in materia di atti di pianificazione e di programmazione, si veda anche Consiglio di Stato, Sez. III, 11 gennaio 2018, n. 134, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁰ S.M. TITCHEN, *On the construction of outstanding universal value. UNESCO's World Heritage Convention (Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage, 1972) and the identification and assessment of cultural places for inclusion in the World Heritage List*, 1995, PhD Thesis, Australian National University, Canberra.

⁸¹ E.J. GOODWIN, *The World Heritage Convention, the environment, and compliance*, in *20 Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* 157 (2009).

tutto ciò si manifesta, essenzialmente, in applicazione delle linee guida formulate dal *World Heritage Committee*, nonché dalla funzione di “*gatekeeping*” del medesimo⁸².

Non per nulla, il *Committee* è titolare del procedimento di inserimento del bene nella lista dei beni patrimonio dell’umanità (sulla scorta della valutazione circa la sussistenza dell’*oustanding universal value*), ma dispone anche del potere di vigilanza sul rispetto degli obblighi pattuiti, che si traduce in un potere di sanzione (non godimento dei benefici economici ed esclusione del sito dalla lista⁸³ in caso di sua compromissione).

Il bene UNESCO viene, dunque, sottoposto ad un meccanismo di “*international review*”⁸⁴, dal quale scaturisce una limitazione della «discrezionalità del regolatore nazionale»⁸⁵: limitazione, peraltro, che non è qualificabile come usurpazione dei diritti sovrani. Da un lato, infatti, lo Stato ha volontariamente aderito alla – e recepito la – Convenzione; dall’altro lato, l’inserimento di un sito nella lista del patrimonio dell’umanità corrisponde ad una candidatura spontanea da parte dello Stato stesso, il quale s’impegna all’adozione delle opportune misure di salvaguardia.

In conclusione e con riferimento alla fattispecie in rassegna, pare giustificato affermare che nel caso specifico della Convenzione UNESCO si possa parlare solo di una discrezionalità residuale del legislatore, consistente nel predisporre lo strumento di tutela ritenuto più opportuno alla salvaguardia del bene. All’opposto, non si ritiene corretto far discendere dagli articoli 4 e 5 della Convenzione un’assoluta autonomia dello Stato, per giungere poi alla conclusione che – stante la mancata valutazione di notevole interesse pubblico e quindi in carenza del vincolo paesaggistico – il sito UNESCO di Napoli può godere solo della tutela edilizia e urbanistica che, come sopra osservato, non consente un’adeguata protezione del patrimonio culturale.

Una siffatta interpretazione, oltre a giustificare l’inerzia dell’amministrazione italiana a fronte di precisi obblighi internazionali, nega la circostanza per la quale la valutazione dell’interesse culturale è già stata compiuta nell’ambito di un procedimento “amministrativo” di diritto internazionale riconosciuto dalla legislazione italiana, ossia il riconoscimento di *oustanding universal value* da parte del *World Heritage*

⁸² E.J. GOODWIN, *op. cit.* e N. AFFOLDER, *op. cit.*

⁸³ T. SCOVAZZI, *La strada per la rimozione dalla lista del patrimonio mondiale UNESCO*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 6, pp. 961 ss.

⁸⁴ S. BATTINI, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, pp. 143 ss.

⁸⁵ A. ALBANESI, *Le organizzazioni internazionali per la protezione del patrimonio culturale*, in L. Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, 2010, p. 55.

*Committee*⁸⁶. Se, pertanto, il bene è già stato destinatario di un atto parificabile alla dichiarazione/verifica dell'interesse culturale, non si comprende come sia possibile non ammetterne l'assoggettamento alle disposizioni di tutela e di valorizzazione desumibili dal Codice del 2004.

Rimane, per di più, avvolto nel dubbio come, attesa l'erosione della discrezionalità, sia possibile ritenere ragionevole che lo Stato italiano, da un lato, recepisca la Convenzione UNESCO nonché presenti la candidatura di siti italiani e, dall'altro, non appronti un modello legale di tutela di quest'ultimi: richiedere, infatti, che sia l'amministrazione ad apporre il vincolo, altro non pare che la duplicazione di un procedimento già svolto in sede internazionale.

6. Il recepimento del giudizio di legittimità costituzionale nei giudizi a quibus.

I principi di diritto enucleati nella questione di legittimità costituzionale descritta nei paragrafi precedenti sono stati pienamente recepiti dal Tribunale amministrativo regionale della Campania nei procedimenti riguardanti la controversia oggetto di giudizio⁸⁷, tra i quali assumono specifico rilievo quelli conclusi con le sentenze nn. 4920/2016⁸⁸ e 617/2017⁸⁹.

In particolare, con la prima delle pronunce menzionate – diretta a conoscere del ricorso promosso avverso l'ordine di demolizione delle opere edilizie compiute – il Tribunale amministrativo, per ciò che concerne il presente commento, rileva la declaratoria d'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata e procede all'accertamento del vincolo paesaggistico alla luce di un duplice esame nei termini di seguito descritti.

Un primo giudizio è strettamente giuridico e riguarda la legittimità dei poteri d'autotutela esercitati sulla DIA del 2005 dal Comune di Napoli sulla scorta della pretesa violazione della normativa paesaggistica. Il Giudice amministrativo prende pienamente atto della pronuncia della Corte costituzionale e, pertanto, dell'impossibilità

⁸⁶ Si veda nota 10.

⁸⁷ In effetti, non è possibile far riferimento ad un'unica pronuncia del Tribunale amministrativo campano, posto che i diversi atti amministrativi stratificatisi dal 2005 sono stati oggetto di impugnative distinte, tutte ad ogni modo compartecipi del giudizio di legittimità costituzionale. Si vedano anche TAR Campania, Sez. IV, 25 ottobre 2016, n. 5009, e 14 novembre 2016, n. 5248, tutte reperibili in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁸ TAR Campania, Sez. IV, 25 ottobre 2016, n. 4920, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸⁹ TAR Campania, Sez. IV, 30 gennaio 2017, n. 617, *ivi*.

dell'insorgenza di un vincolo automatico sull'immobile *de quo*, ancorché censito nel comprensorio di un sito UNESCO.

Come già evidenziato, la controversia fattuale ineriva ad un immobile che, pur sorgendo nel centro storico di Napoli riconosciuto di "eccezionale valore universale", non era stato oggetto d'individuazione (come bene paesaggistico) né per il tramite di una pianificazione, né per atto puntuale di dichiarazione dell'interesse paesaggistico.

Conseguentemente, nell'impossibilità di riconoscere una "tutela culturale" per atto amministrativo (perché non adottato) o in via "automatica" (perché escluso dalla Corte costituzionale), il TAR Campania si è correttamente limitato all'esame dell'art. 142 d.lgs. 42/2004, vale a dirsi della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del vincolo legale: il comma 2, si ricorderà, esclude l'interesse paesaggistico *ex lege*, in particolare, per le aree delimitate come "zone territoriali omogenee A e B" dai PRG vigenti alla data del 6 settembre 1985.

A tal punto il giudizio è divenuto di carattere prevalentemente fattuale: si è già detto che sussisteva controversia fra la società ricorrente e l'amministrazione civica circa la classificazione della zona di riferimento alla luce del piano regolatore di Napoli del 1972, in vigore al 1985.

Non essendo questa la sede per un compiuto esame della pianificazione partenopea, basti rilevare che il TAR Campania ha disposto consulenza tecnica d'ufficio, all'esito della quale l'esperto incaricato è giunto alla conclusione che il PRG tipizzava l'area in esame quale zona B ai sensi del D.M. 1444/1968.

Conclusivamente, la pronuncia del 2016, appurata la collocazione in zona omogenea B e applicato il comma 2 dell'art. 142 Codice dei beni culturali e del paesaggio, ha ritenuto che l'area in giudizio sia libera da vincolo paesaggistico e, dunque, sottratta alla disciplina della relativa autorizzazione paesaggistica. Ne deriva l'illegittimità dell'autotutela promossa avverso la denuncia di inizio attività edilizia presentata della ricorrente⁹⁰.

In modo analogo si è pronunciato il Tribunale campano nella seconda delle sentenze richiamate: con la decisione n. 617/2017, il TAR, su ricorso dell'amministrazione comunale, ha esaminato la legittimità dalla nota con cui la Soprintendenza di Napoli

⁹⁰ Diverse considerazioni, per l'esame delle quali si rinvia alla lettura della sentenza in rassegna, riguardano il rispetto della pura normativa edilizia ed urbanistica.

comunicava la propria incompetenza in merito alla richiesta di parere formulata dalla stessa amministrazione con riferimento agli interventi edilizi oggetto di giudizio.

In particolare, nello svolgimento del complesso *iter* procedimentale sotteso alla verifica dei presupposti delle svariate denunce di inizio attività, il Comune di Napoli aveva richiesto alla Soprintendenza parere ai sensi dell'art. 33, comma 4, d.p.r. 380/2001: ossia parere vincolante da rendersi in caso d'interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità su immobile vincolato o collocato in zona omogenea A.

La Soprintendenza dichiarava la propria incompetenza con nota gravata dal Comune. Il Tribunale amministrativo – pur giungendo a una pronuncia di improcedibilità per carenza sopravvenuta dell'interesse o, comunque, di inammissibilità dell'impugnativa in quanto avente ad oggetto un atto endoprocedimentale – ribadisce l'insussistenza del vincolo paesaggistico come sopra descritto.

Per il vero, dalla lettura della sentenza in parola, pare desumersi che il TAR non si sia interrogato appieno sul parere *ex art. 33* Testo unico dell'edilizia, il quale è richiesto sia per gli immobili vincolati, sia per quelli non vincolati ma censiti in zona omogenea A.

L'osservazione è, in ogni caso, facilmente superabile: per un verso, la nota non è atto autonomamente impugnabile e, per altro verso, già nell'esaminata sentenza del 2016, il Tribunale amministrativo aveva appurato la collocazione in zona B.

Dall'analisi delle sentenze prese in esame è possibile desumere che la decisione della Corte costituzionale abbia trovato netto recepimento nelle pronunce del giudice *a quo*: pur essendo pienamente condivisibili, le decisioni del giudice amministrativo hanno dovuto assegnare alla mera normativa edilizia il compito di tutela di un bene sostanzialmente culturale. Tutto ciò lascia aperto un *vulnus* nel sistema di salvaguardia dei siti UNESCO, in modo tale che la legislazione italiana non sembra uniformarsi agli *standards* internazionali.