

Consiglio di Stato, Sez. III, 26 aprile 2024, n. 3780 - Pres. Caputo - Est. Sestini – Italia Nostra Onlus c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell’Economia e delle Finanze, Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – ora Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica, Ministero per i Beni e le Attività Culturali – ora Ministero della Cultura, Agenzia del Demanio di Roma; Autorità di Sistema Portuale Mar Tirreno Centrale; Crescent S.r.l.; Regione Campania, Autorità Portuale di Salerno *nei confronti* Soprintendenza per l’Archeologia, le Belle Arti e il Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino, Capitaneria di Porto di Salerno.

La realizzazione di un’importante opera architettonica di complessiva riqualificazione di un centro urbano precedentemente degradato, anche se ascrivibile in primo luogo all’interesse economico che ha motivato il finanziamento privato delle nuove opere edilizie e diversamente valutabile quanto al soggettivo apprezzamento estetico, non rappresenta una violazione dei vincoli di tutela e non apporta una effettiva degradazione del contesto paesaggistico.

È da ritenersi legittima, sotto il profilo della ponderazione e comparazione dei diversi profili d’interesse pubblico coinvolti, la valutazione dell’Ente democraticamente esponenziale della Comunità locale che -non irragionevolmente- ha ritenuto prevalenti le esigenze di sistemazione e modernizzazione dell’habitat urbano rispetto alla preservazione di contesti tradizionali oramai compromessi.

La disciplina dell’autorizzazione paesaggistica tra variazioni nel riparto delle competenze e l’insorgere di nuovi interessi pubblici

1. La «complessa e risalente» storia del *Crescent* di Salerno

Il 26 aprile 2024 la terza sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata in merito all’appello proposto dalla onlus Italia Nostra per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Salerno), sezione II, del 25 luglio 2019, n. 1420. I fatti che hanno portato alla pronuncia in esame attengono alla realizzazione del complesso architettonico denominato *Crescent*, situato a Salerno nell’area prospiciente il lungomare Trieste. Tale area è sottoposta a vincolo paesaggistico *ex lege*, in quanto presenta le caratteristiche dei territori costieri ai sensi dell’art. 142, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, di seguito, anche, ‘Codice’)¹. Come si avrà modo di comprendere più approfonditamente in seguito, la ricorrente ha contestato -in diverse sedi, in un esteso arco temporale e adducendo una grande varietà di motivazioni - la realizzazione del complesso architettonico progettato nel 2007 dall’architetto spagnolo Ricardo Bofill per presunta incompatibilità sia rispetto a profili urbanistici che paesaggistici.

La («complessa e risalente») vicenda contenziosa ha inizio nel 2009 e vede Italia Nostra presentare un ricorso straordinario al Capo dello Stato per richiedere l’annullamento di tutti gli atti amministrativi inerenti all’intervento urbanistico “Piazza della Libertà- Edificio Crescent” in quanto «avrebbe alterato irreversibilmente il paesaggio urbano del lungomare cittadino e, in particolare, la visuale fra il centro storico e il mare e verso la Costiera amalfitana²». Vengono in questa sede

¹ Ai sensi dell’art 142 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio «Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; (...)».

² Consiglio di Stato, sez. III, 26 aprile 2024, n. 3780, punto 1.1.

impugnate le autorizzazioni paesaggistiche del comune di Salerno³ e gli atti paesaggistici della Soprintendenza per i Beni Ambientali Architettonici Artistici e Storici di Salerno e Avellino⁴. Tale ricorso straordinario viene quindi trasposto⁵ in sede giurisdizionale davanti al Tribunale amministrativo regionale della Campania (Salerno) ove vengono impugnati, tra gli altri: A) tutti gli atti adottati dall’Agenzia del demanio di Salerno, di Napoli e di Roma, con i quali è stata concessa l’area demaniale a titolo definitivo al Comune di Salerno, senza vincolo, per la realizzazione dell’opera denominata Crescent; B) le autorizzazioni per la suddetta opera, rilasciate dal Comune di Salerno; C) i provvedimenti del Comune di Salerno, con i quali si è deciso di realizzare nell’area di Santa Teresa l’edificio Crescent; D) il progetto esecutivo dell’edificio, etc⁶. Il TAR Campania, con sentenza 8 novembre 2011 n. 1768, dichiara questo ricorso inammissibile a causa della tardività dell’impugnazione, precludendone l’esame nel merito. Propone dunque appello Italia Nostra dinanzi al Consiglio di Stato che, con la sentenza del 23 dicembre 2013, n. 6223, riformando la decisione di primo grado, accoglieva le censure di difetto motivazionale delle autorizzazioni paesaggistiche. Nello specifico, Italia Nostra aveva lamentato come il contenuto dell’autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Salerno (anche in ragione delle “proporzioni mastodontiche” dell’edificio) fosse «inconferente e generica⁷».

Per meglio comprendere i fatti alla base del contenzioso in esame appare utile ricordare che l’art. 159 del Codice, applicabile *ratione temporis*, aveva introdotto un regime transitorio⁸ disciplinante il rilascio dell’autorizzazione paesaggistica. Il procedimento così come disciplinato stabiliva che: i) l’autorizzazione paesaggistica è rilasciata dall’amministrazione competente locale entro il termine perentorio di sessanta giorni (...); ii) la predetta amministrazione dà immediata comunicazione alla Soprintendenza delle autorizzazioni rilasciate, trasmettendo la documentazione prodotta dall’interessato (...); iii) la Soprintendenza, se ritiene l’autorizzazione non conforme alla normativa sulla tutela del paesaggio, «può annullarla, con provvedimento motivato, entro i sessanta giorni successivi alla ricezione della relativa, completa, documentazione» (...). Alla luce di questo riparto di competenze, nella regione Campania le funzioni amministrative relative al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica erano state subdelegate dalla Regione al Comune⁹. I provvedimenti venivano quindi adottati, secondo quanto previsto dalla legge regionale 23 febbraio 1982, n. 10, dal dirigente comunale competente e, in quanto espressione dell’esercizio di valutazioni tecniche, avrebbero dovuto contenere una adeguata motivazione che indicasse i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche alla base della decisione dell’amministrazione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria¹⁰.

Tornando al caso di specie, l’autorizzazione paesaggistica del Comune di Salerno che autorizzava la costruzione del *Crescent* era stata rilasciata sulla base del fatto che: «l’area è parte del complessivo sistema del Fronte mare cittadino, imperniato su tre polarità: santa Teresa – piazza della Concordia – Litoraneo Orientale con la porta est; (...) questi tre poli costituiscono altrettanti luoghi urbani dove dovrà esplicarsi sia il massimo livello di socialità urbana sia il rapporto tra elemento naturale (il mare) e l’azione di trasformazione antropica. (...) La volumetria edilizia a semicerchio porticato, oltre ad

³ Trattasi delle autorizzazioni paesaggistiche n. 20 del 18/02/2008 e della n. 164 del 18/12/2008, oltre alle note del 16/02/2009 e del 27/04/2009.

⁴ Si fa qui riferimento alle note n. 11599 del 15/04/2008; n. 17939 del 23/06/2008; n. 19971 del 14/07/2008; n. 3074 del 03/02/2009; n. 5805 del 02/03/2009 e n. 14519 del 21/05/2009.

⁵ Con ricorso n. 452 del 2010.

⁶ Si veda la ricostruzione riportata in Consiglio di Stato, sezione Sesta, 23 dicembre 2013, n. 6223.

⁷ Ibidem, p. 63.

⁸ In vigore sino al 31 dicembre 2009.

⁹ Per effetto della legge regionale 1° settembre 1981, n. 65 (Tutela dei beni ambientali).

¹⁰ Così come stabilito dall’art. 3, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 24, sul procedimento amministrativo.

essere un elemento tipico storicizzato e sperimentato, è idonea a rimarcare la volontà simbolica di accogliere e definire formalmente ciò che per definizione è continuamente mutevole come il mare¹¹». Tale provvedimento è stato trasmesso alla competente Soprintendenza, che – dopo avere chiesto alcune integrazioni documentali, non ha emesso alcun provvedimento di annullamento dell'autorizzazione confermandone, di fatto, la validità.

Così come anticipato, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 6223/2013, accoglieva il ricorso di Italia Nostra, riconoscendo il difetto di motivazione dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune in quanto non rispondente al contenuto essenziale che tale provvedimento doveva avere¹². Inoltre, la decisione del Consiglio di Stato era ulteriormente corroborata dai dubbi espressi dalla stessa amministrazione statale la quale aveva riconosciuto come «solo il decorso dei tempi procedurali a causa della pausa del mese di agosto ha di fatto impedito l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica comunale da parte della competente Soprintendenza territoriale, che pure nutriva forti perplessità in merito alla soluzione progettuale (...) proprio da tali considerazioni scaturisce la convinzione che si debba migliorare l'aspetto della sostenibilità paesaggistica delle trasformazioni dell'area di progetto, rivedendo in particolare il rapporto della città con il mare al fine di renderlo l'elemento prioritario e conduttore nelle nuove scelte urbanistiche¹³».

Ricevute tali censure, la Soc. Crescent s.r.l. presentava al Consiglio di Stato un incidente di esecuzione per ottenere, tra gli altri, chiarimenti circa: 1) l'operatività o meno, nella specie, del divieto di sanatoria paesaggistica ex art. 167, commi 4 e 5 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio¹⁴; 2) il regime applicabile *ratione temporis* in sede di riedizione del potere autorizzatorio in seguito al

¹¹ Cfr. il parere espresso dalla Commissione edilizia comunale integrata del 15 febbraio 2008, n. 28, a supporto dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Salerno con provvedimento 18 febbraio 2008, n. 20.

¹² In particolare, non veniva descritto in modo dettagliato: i) l'edificio, anche mediante l'indicazione delle dimensioni; ii) il paesaggio nell'ambito del quale esso è collocato, non essendo sufficiente affermare che «la volumetria edilizia a semicerchio porticato è idonea a rimarcare la volontà simbolica di accogliere e definire formalmente ciò che per definizione è continuamente mutevole come il mare»; iii) il modo in cui l'edificio si inserisce in modo coerente ed armonico nel contesto complessivo, non essendo sufficiente affermare che «le aperture nella cortina edilizia realizzano la necessaria permeabilità visuale, oltre che funzionale, tra la piazza e il tessuto urbano» e che «l'altezza dell'emiciclo raggiunge il giusto equilibrio tra la profondità della piazza, le altezze di alcuni fabbricati moderni alle spalle e la necessità di "monumentalizzare" il sito».

Per quanto riguarda il settore paesaggistico, la giurisprudenza amministrativa in più occasioni ha avuto modo di specificare come in questi casi la motivazione dei provvedimenti adottati possa ritenersi adeguata quando «risponde ad un modello che contempli, in modo dettagliato, la descrizione: i) dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati; ii) del contesto paesaggistico in cui esso si colloca, anche mediante indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione e dimensioni; iii) del rapporto tra edificio e contesto, anche mediante l'indicazione dell'impatto visivo al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio». A tal proposito si veda: Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4899; Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2535.

¹³ Si veda la nota della direzione regionale del Ministero per i beni culturali 21 settembre 2009, n. 16676.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 167 del Codice commi 4 e 5, rubricato come Ordine di remissione in pristino o di versamento di indennità pecuniaria, si dispone che: «(...) L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi:

- a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380».

5. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. (...)

disposto annullamento giurisdizionale per difetto di motivazione. Questo secondo quesito era volto a ottenere chiarimenti circa il corretto procedimento da seguire per rilasciare l'autorizzazione paesaggistica. Si richiedeva, in definitiva, al Collegio se in tal caso si dovesse applicare il regime transitorio, *ex art.* 159 del Codice, che prevedeva un controllo annullatorio di legittimità da parte della Soprintendenza (vigente all'epoca del rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche n. 20 del 18 febbraio 2008 e n. 164 del 10 dicembre 2008), ovvero il regime definitivo, *ex art.* 146 del Codice, di cogestione consultiva di merito del vincolo da parte dell'autorità tutoria statale (vigente invece all'epoca dell'emanazione della sentenza di appello).

Allo stesso tempo, il Comune di Salerno, ritenendo di ottemperare alla pronuncia del Consiglio di Stato n. 6223/2013, emetteva (ai sensi dell'art. 159 del Codice) nuova autorizzazione paesaggistica¹⁵ la quale però veniva impugnata in via incidentale per violazione del giudicato dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali nell'ambito del giudizio esecutivo instaurato dalla dinanzi al Consiglio di Stato. Quest'ultimo, con sentenza n. 1472 emessa il 26 marzo 2014, statuiva che «a) non sussistono ostacoli normativi al riesercizio del potere pubblico mediante l'adozione di nuovi atti di autorizzazione paesaggistica, in quanto il divieto di sanatoria di opere realizzate in aree vincolate per legge non è applicabile nel caso in cui nel momento della realizzazione dell'opera il titolo abilitativo era stato rilasciato ed è stato solo successivamente annullato; b) nella fase di rinnovazione dei procedimenti devono essere osservate le norme sul procedimento e sulla competenza vigenti al momento dell'adozione dei nuovi atti (articolo 146 del D.Lgs. n. 42 del 2004), con la conseguenza che, ferme restando le fasi procedurali già svolte, l'amministrazione comunale deve adottare gli atti di autorizzazione paesaggistica previa acquisizione del parere vincolante della Soprintendenza, che dovrà essere rilasciato, anche con eventuali prescrizioni, nel rispetto dei termini procedurali previsti dalla legge; c) l'atto di autorizzazione paesaggistica 10 febbraio 2014, n. 10, unitamente agli atti preparatori, adottato dal Comune di Salerno è nullo perché elusivo del giudicato».

Conformemente alle due sentenze del Consiglio di Stato, il Comune di Salerno riavviava il procedimento di autorizzazione paesaggistica, chiedendo il parere *ex art.* 146 del Codice alla Soprintendenza di Salerno e Avellino la quale, dopo aver preannunciato le proprie determinazioni negative si pronunciava infine favorevolmente. Acquisito questo parere, nonché in esito ai lavori del tavolo tecnico istituito su proposta del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, il Comune di Salerno emetteva le autorizzazioni paesaggistiche n. 88 e n. 89 del 6 novembre 2014.

Avverso questi ultimi provvedimenti è stato nuovamente mosso ricorso da parte di Italia Nostra al TAR di Salerno che, riunendoli con la sentenza n. 1420/2019, li ha dichiarati improcedibili, in parte inammissibili e irricevibili, in parte infondati.

2. Sui motivi (e sulle rispettive valutazioni) dell'appello proposto da Italia Nostra

Contro questa pronuncia Italia Nostra propone l'appello oggetto di analisi adducendo diverse censure tra cui, per i profili qui maggiormente interessati, vi rientrano: «l'elusione della sentenza Cons. St. n. 622/2013- arbitrarietà -erroneità- difetto assoluto di motivazione» e «la violazione dell'art. 142 in relazione all'art. 146, comma, 4, del Codice – difetto di istruttoria, di motivazione ed erroneità». Si richiede quindi al Consiglio di Stato di accogliere l'appello, condannando la parte resistente al risarcimento dei danni ambientali e paesaggistici causati, di annullare e/o riformare la sentenza del TAR Campania (Salerno) n. 1420/2019.

¹⁵ Trattasi del provvedimento n. 10 del 14 febbraio 2014.

Il Comune di Salerno presenta un ricorso incidentale eccependo, nello specifico, il fatto che trattasi di un'edificazione ormai conclusa e funzionale, che si inserisce oltretutto «nel più ampio programma, ormai attuato, di riqualificazione architettonica e urbanistica del centro cittadino e del fronte-mare, che ha restituito alla fruizione collettiva ampi spazi pubblici sottraendoli all'inqualificabile incuria, degrado e abbandono in cui versavano da decenni¹⁶».

Il Consiglio di Stato, circoscrivendo il perimetro cognitorio e decisorio dell'appello al profilo paesaggistico (unico escluso dal giudicato della sentenza del Consiglio di Stato n. 6623/2013), lo ritiene infondato in quanto non motivato dalla violazione di particolari vincoli di tutela o da una effettiva degradazione del contesto paesaggistico. A tal proposito, il Collegio ha stabilito che «trattasi della realizzazione di un'importante opera architettonica di complessiva riqualificazione di un centro urbano precedentemente degradato, certamente ascrivibile in primo luogo all'interesse economico che ha motivato il finanziamento privato delle nuove opere edilizie e diversamente valutabile quanto al soggettivo apprezzamento estetico, ma certamente legittima sotto il profilo della valutazione, ponderazione e comparazione dei diversi profili d'interesse pubblico coinvolti, da parte dell'Ente democraticamente esponentiale della comunità locale, che ha non irragionevolmente ritenuto prevalenti le esigenze di sistemazione e modernizzazione dell'habitat urbano di vita della medesima Comunità rispetto alla preservazione di contesti tradizionali oramai compromessi, così come acclarato dalla competente Soprintendenza con due pareri paesaggistici adottati a seguito di un'ampia istruttoria aperta alla partecipazione di tutti gli interessi coinvolti¹⁷». Per queste stesse ragioni anche le domande di risarcimento sono state, a propria volta, dichiarate in parte infondate, inammissibili e in parte improcedibili.

Come si è avuto modo di anticipare, le argomentazioni del Consiglio di Stato attengono unicamente ai profili paesaggistici essendo questi i soli non rientranti nel giudicato della sentenza n. 6223/2013, ma la ricostruzione dell'intera vicenda contenziosa permette di individuare alcuni spunti inerenti al procedimento amministrativo volto al rilascio di un'autorizzazione paesaggistica che meritano di essere approfonditi.

Due, in definitiva, gli aspetti sui quali si soffermerà l'analisi nel prosieguo: il primo, di ordine procedimentale, attiene al riparto di competenze tra i diversi soggetti pubblici chiamati a dare attuazione alla tutela paesaggistica, nonché alle diverse fasi del procedimento che interessano il suo rilascio. Il secondo, infine, investe maggiormente alcuni aspetti inerenti ai diversi interessi pubblici coinvolti nella tutela del paesaggio e, nello specifico, all'interazione possibile tra quest'ultima e le esigenze di rigenerazione urbana. Dal dispositivo in esame appare infatti emergere una relazione, da indagare se di tipo conflittuale o meno, tra la tutela di valori paesaggistici c.d. *tradizionali* da una parte, e istanze di rinnovamento dettate dall'esigenza di rigenerazione del tessuto urbano, dall'altra.

3. La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica

Come menzionato in apertura, il *Crescent* di Salerno è stato progettato per essere allocato all'interno di un'area sottoposta a vincolo paesaggistico *ex lege* in quanto riveste le caratteristiche dei «territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia¹⁸». A questa, così come alle altre categorie individuate dall'art. 142 comma 1 del Codice, viene riconosciuta infatti una specifica esigenza di tutela paesaggistica che ricomprende «intere categorie omogenee

¹⁶ Cfr. Cons. St. n. 3780/2024, p. 4.

¹⁷ Ibidem, punto 5.7.

¹⁸ Così il dettato dell'art. 142, comma 1, lettera a) del Codice.

di beni individuati in astratto¹⁹». La *ratio* di questa impostazione normativa, introdotta dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 (nota come legge Galasso), va ricercata nella nuova interpretazione della nozione stessa di *paesaggio* non più tutelabile soltanto «sotto il profilo tradizionale del valore estetico ma sotto quello più pregnante del suo valore geografico e ambientale. I beni tutelati per legge assumono così protezione *ex se* in quanto invarianti essenziali sul territorio dell'identità non solo culturale ma anche ambientale della nazione²⁰».

Queste aree, zone ed elementi del territorio nazionale individuati dalla legge come beni paesaggistici sono quindi sottoposti a tutela conservativa ai sensi della disciplina di settore ma, ciò nonostante, non grava su di essi un «divieto assoluto di intervento edilizio, di modificabilità o trasformazione²¹». Tra gli interventi che possono essere effettuati all'interno di zone di riconosciuto interesse paesaggistico *ex lege* ve ne sono alcuni per i quali non è previsto un regime autorizzatorio²²», mentre tutti gli altri devono necessariamente passare per una procedura di vaglio amministrativo. Quest'ultima, infatti, è volta a effettuare gli accertamenti necessari a evitare che gli interventi proposti possano distruggere o introdurre modifiche (all'area) o che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione (art. 146 del Codice). La possibilità di costruire il *Crescent* nello spazio prospiciente il lungomare di Salerno rientra nella seconda di queste ipotesi, così che le autorità amministrative preposte hanno dovuto compiere una valutazione per stabilire se l'innalzamento di questo nuovo complesso immobiliare fosse in linea o meno con il valore paesaggistico dell'area protetta.

Il provvedimento emesso in caso di verifica positiva da parte dell'amministrazione prende il nome di 'autorizzazione paesaggistica' ed è «è volta a verificare la compatibilità dell'opera edilizia che si intende realizzare con l'esigenza di conservazione dei valori paesaggistici protetti dal vincolo, dovendo l'autorità preposta unicamente operare un giudizio in concreto circa il rispetto da parte dell'intervento progettato delle esigenze connesse alla tutela del paesaggio stesso²³». La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica è stata, nel corso degli anni, oggetto di una serie di modifiche

¹⁹ Cfr. P. Urbani, commento all'art. 142 'Aree tutelate per legge', in M. Cammelli (a cura di), *Codice dei Beni culturali e del paesaggio. Commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche*, Bologna, Il Mulino, II ed. 2007, p. 570.

²⁰ *Ibidem*.

Per una ricostruzione in chiave storica del concetto di paesaggio si rimanda a: A.M. Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n.2, 1967, p. 70 ss.; A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, 1969; Id., *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXI, Milano, Giuffrè, 1981; T. Alibrandi, P. Giorgio Ferri, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., 2001, Milano, Giuffrè; P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, p. 405 ss.; G.F. Cartei, *Il Paesaggio*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4063-4072; S. Amoroso, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, Laterza, 2010; L.N.E. Giani e M. Immordino, *Paesaggio*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, III ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019; G. Severini, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in S. Battini, L. Casini, G. Vesperini e C. Vitale (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Utet, Torino, 2013; P. Carpentieri, *Paesaggio, urbanistica e ambiente. Alcune riflessioni in occasione del centenario della legge Croce n. 778 del 1922*, 2022, Giustizia-amministrativa; L. Casini, *Tutelare il paesaggio: la legge Croce n. 778 del 1922 un secolo dopo*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, n. 2, 2023, 693-704.

²¹ G. Piperata, *Paesaggio*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, II ed., Bologna, il Mulino, 2020, p. 273.

²² Come quelli espressamente previsti dall'art. 149 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, ovvero sia gli interventi « di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici».

²³ Si rimanda alle pronunce del Consiglio di Stato tra cui, *ex multis*: Sez. VI, sentenza n. 10337 del 30/11/2023; Sez. VI, Sentenza n. 10256 del 29/11/2023; Sez. V, Sentenza n. 5922 del 15/10/2018; Sez. VI, Sentenza n. 5016 del 30/10/2017.

normative che si vanno di seguito a richiamare²⁴. Con la legge 29 giugno del 1939, n. 1497 (Protezione delle bellezze naturali), il potere di autorizzare i lavori che i proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di immobili vincolati intendevano eseguire sugli stessi era in capo alla Soprintendenza che aveva a disposizione tre mesi per pronunciarsi in merito alla richiesta effettuata. Successivamente, tale competenza è stata poi allocata alle Regioni²⁵, le quali dovevano rilasciare o negare l'autorizzazione entro il termine perentorio di sessanta giorni, dandone comunicazione al Ministero per i beni culturali e ambientali. Quest'ultimo poteva (così come previsto all'art. 1 della l. 431/85) «in ogni caso annullare, con provvedimento motivato, l'autorizzazione regionale entro i sessanta giorni successivi alla relativa comunicazione». Il Testo unico del 1999²⁶ non ha introdotto alcun cambiamento sostanziale, mentre la materia è stata riformata con l'entrata in vigore del Codice dei beni culturali e del paesaggio nel 2004. Il già citato art. 146 del Codice, infatti, introduce un procedimento più articolato ai sensi del quale la funzione autorizzatoria in relazione agli interventi da eseguire su immobili ed aree sottoposti a tutela rimane in capo alla Regione²⁷, la quale però deve previamente acquisire il parere vincolante della Soprintendenza che lo renderà «limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti²⁸». Ricevuto tale parere, l'amministrazione competente provvederà in conformità a rilasciare o meno l'autorizzazione paesaggistica²⁹.

I cambiamenti sopra descritti circa il riparto di competenze per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica riflettono in modo diretto l'allocazione del potere autorizzatorio delle diverse amministrazioni coinvolte. Prima dell'entrata in vigore del Codice, all'amministrazione statale era fatta salva la possibilità di annullare l'autorizzazione paesaggistica se si fosse rinvenuto qualsiasi vizio di legittimità nell'operato della Regione. Il solo limite a questo potere di annullamento vigeva nell'impossibilità di effettuare, da parte della Soprintendenza «un riesame complessivo delle valutazioni compiute dall'ente competente tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione³⁰». Tra i vizi di legittimità eccezionali che potevano portare all'annullamento del provvedimento emesso, rientrava l'obbligo di motivare in modo adeguato in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'opera. Per quanto riguarda il settore paesaggistico, la motivazione può ritenersi adeguata quando «risponde ad un modello che contempli, in modo dettagliato, la descrizione: i) dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati; ii) del contesto paesaggistico in cui

²⁴ Sugli aspetti procedurali dell'autorizzazione paesaggistica si rimanda anche a N. Pignatelli, *L'autorizzazione paesaggistica: il procedimento amministrativo come sede di attuazione dei valori costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 21, 09 agosto 2023.

²⁵ Tale diversa allocazione delle competenze è intervenuta *in primis* ad opera dell'art. 82 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382), poi modificato dal decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312 (Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1985, n. 431.

²⁶ Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352).

²⁷ Così come predisposto dall'art. 146 comma 6, la Regione «può tuttavia delegarne l'esercizio, per i rispettivi territori, a province, a forme associative e di cooperazione fra enti locali come definite dalle vigenti disposizioni sull'ordinamento degli enti locali, agli enti parco, ovvero a comuni, purché gli enti destinatari della delega dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia».

²⁸ Comma 8 art. 146 Codice dei beni culturali e del paesaggio.

²⁹ I commi 9-10-11 predispongono i procedimenti e i rimedi attivabili nel caso i termini ordinari previsti non venissero rispettati.

³⁰ In tal senso, per tutte, Consiglio di Stato, Ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9.

esso si colloca, anche mediante indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione e dimensioni; iii) del rapporto tra edificio e contesto, anche mediante l'indicazione dell'impatto visivo al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio³¹». Se la motivazione prodotta dalla Regione non avesse rispecchiato tale modello, allora gli organi ministeriali avrebbero ben avuto la possibilità di annullare l'autorizzazione paesaggistica e, al contempo, addurre le ragioni di merito che sostenevano la non compatibilità delle opere che si intendevano realizzare con i valori tutelati³². La nuova disciplina prevista per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica entrata in vigore con il Codice del 2004 prevede, tra le altre cose, un cambiamento rispetto alla possibilità, da parte dell'amministrazione statale, di esprimere valutazioni di merito. Queste ultime possono quindi essere contenute nell'atto della Soprintendenza a prescindere da qualsiasi vizio di legittimità, essendo il parere emesso dall'organo ministeriale collocato nell'ambito di un unico procedimento³³.

3.1 I provvedimenti emanati nelle more del regime transitorio ex art. 159 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio

L'evoluzione del quadro regolamentare inerente all'autorizzazione paesaggistica ha investito in modo diretto la vicenda oggetto della controversia in esame in quanto, come emerso dall'analisi dei fatti, quest'ultima si è sviluppata su un arco temporale a cavallo tra l'operatività di due regimi differenti. Il quesito, emerso in occasione dell'incidente di esecuzione sollevato dalla Soc. Crescent s.r.l. per comprendere come ottemperare alla pronuncia del Consiglio di Stato n. 6223/2013, in merito al regime applicabile *ratione temporis* (art. 159 del Codice) in sede di riedizione del potere autorizzatorio ha permesso di chiarire alcuni aspetti cruciali. Punto fondamentale, così come sostenuto dal Consiglio di Stato, è che «il provvedimento amministrativo, in ossequio al principio di legalità, deve essere conforme alla normativa esistente al momento della sua adozione³⁴». Ciò si traduce nel fatto che l'eventuale fase di rinnovazione procedimentale che segue l'annullamento di un atto da parte dell'autorità giudiziaria deve, necessariamente, attenersi al quadro normativo applicabile nel momento stesso dell'adozione dei nuovi atti³⁵, e ciò in quanto: «La funzione amministrativa ha, infatti, una dimensione dinamica che impone un costante adeguamento del rapporto regolato dall'amministrazione, in un determinato momento storico, al mutamento degli assetti organizzativi, procedurali e sostanziali che il legislatore intende assicurare³⁶».

Questa regola generale deve comunque essere verificata alla luce di un giudizio di compatibilità, tanto da un punto di vista processuale che procedimentale. In relazione al primo aspetto, è stato ribadito come:

«La nuova normativa e la successiva attività amministrativa non devono porsi in contrasto con gli accertamenti compiuti nel corso del giudizio e con i conseguenti effetti derivanti dalla sentenza di annullamento. (...) L'amministrazione deve adottare un atto amministrativo retroattivo idoneo a consentire, 'ora per allora', il raggiungimento della finalità indicata nella sentenza. La produzione dell'effetto conformativo si indirizza al 'tempo futuro', in quanto, valorizzando la motivazione della sentenza, si individua il modo

³¹ Così ha specificato il Consiglio di Stato nel corso degli anni. Si vedano, tra le ultime pronunce: Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2023, n. 8648; Cons. Stato, sez. VI, 26 settembre 2023, n. 8529; Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2019, n. 5382; Cons. Stato, sez. VI, 16 agosto 2018, n. 4954; Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2018, n. 3249.

³² A tal proposito si rimanda, tra gli altri, a: Cons. Stato, sez. VI, 18 gennaio 2012, n. 173; Id., 28 dicembre 2011, n. 6885; Id., 21 settembre 2011, n. 5292).

³³ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 5082 e Cons. Stato, sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4492.

³⁴ TAR Campania (Salerno), sentenza n.1420/2019, punto 9.2.

³⁵ Il Consiglio di Stato, sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569, ha affermato questo principio con riferimento al rapporto tra giudicato e normativa sopravvenuta dopo il giudicato.

³⁶ TAR Campania (Salerno), sentenza n.1420/2019, punto 9.2.

corretto di esercizio del potere nella fase di riesercizio dello stesso a seguito dell'annullamento. L'amministrazione deve, sussistendone le condizioni, adottare un atto non retroattivo che definisca l'assetto di interessi della futura azione amministrativa³⁷».

Per quanto riguarda il giudizio di compatibilità da un punto di vista procedimentale, invece, risulta essenziale precisare come il nuovo quadro normativo, così come la rinnovata attività amministrativa, non debba risultare in conflitto con le fasi del procedimento amministrativo che, già svoltesi ai sensi della precedente disciplina, non sono state travolte dall'effetto di eliminazione della sentenza di annullamento. Tale assunto risponde al principio di economicità e celerità richiesta all'azione amministrativa che, ai sensi dell'art. 1 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, non ammetterebbe la ripetizione di fasi del procedimento risultanti leciti e non affetti da vizi³⁸.

Questa correlazione tra modalità di riesercizio del potere amministrativo e principio di efficacia dell'azione amministrativa trova ragione -specularmente- tanto nell'inesauribilità del potere amministrativo (che si caratterizza per «la sua permanenza, al di là del singolo esercizio³⁹») quanto nella richiesta di «adeguatezza costante del contenuto dell'atto rispetto all'interesse pubblico in concreto perseguito»⁴⁰. Il principio, d'altronde, che gli atti amministrativi debbano essere in accordo con l'interesse pubblico, se prima dell'emanazione della legge sul procedimento amministrativo vigeva in quanto «generica esigenza di buona amministrazione⁴¹», è ora previsto su un piano di legalità oggettiva.

Si rammenta come, nella fattispecie in esame, fosse stata accertata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 6223/2013, la violazione dell'obbligo motivazionale degli atti di autorizzazione paesaggistica, con conseguente dichiarazione di illegittimità. La stessa sentenza, oltre all'effetto annullatorio appena menzionato, ne ha prodotto anche uno conformativo il quale non ha potuto che «implicare lo svolgimento futuro dell'azione amministrativa di rinnovazione nel rispetto delle nuove disposizioni sul procedimento e sulla competenza»⁴². Così come affermato dal Consiglio di Stato, infatti: «Non sarebbe, del resto, neanche astrattamente possibile ritenere applicabili norme la cui vigenza è oramai cessata. L'attività successiva dell'amministrazione deve, pertanto, rispettare la normativa sopravvenuta nel corso del giudizio non tanto perché la stessa non è incompatibile con l'accertamento processuale ma perché, nella specie, le nuove modalità di esercizio delle funzioni amministrative costituiscono adempimento dell'obbligo conformativo derivante dalla sentenza. In definitiva, la proiezione futura di tale effetto porta con sé la normativa vigente nel momento dell'adozione del nuovo atto⁴³».

³⁷ Ivi.

³⁸ Si veda A. Massera, *I criteri di economicità, efficacia, efficienza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pp. 24 ss., sp. 30: «l'efficacia (efficacia sociale) misura la relazione tra obiettivi e risultati, imponendo la congruità tra i prodotti dell'azione e i fini stabiliti, in termini di interessi e bisogni soddisfatti».

³⁹ G.B. Mattarella, *L'attività*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Diritto amministrativo generale, Milano, 2003, 785.

Sul tema si rimanda, tra gli altri, a M.S. Giannini, *Corso di diritto amministrativo*. Vol. 3 *L'attività amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1967; Corso, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1969; R. Villata e M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2017; M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

⁴⁰ Cfr. M. Immordino, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Giappichelli, Torino, 1999, 121 ss.; Id., *Il potere amministrativo di revoca*, in www.federalismi.it, 2017, 6.

⁴¹ M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, cit., 18.

⁴² TAR Campania (Salerno), sentenza n.1420/2019, punto 10.

⁴³ Ibidem.

I due diversi assetti di ripartizione delle competenze previsti dalla normativa di settore *pre e post* adozione del Codice dei beni culturali e del paesaggio hanno interessato, indirettamente, anche un secondo aspetto procedimentale ovvero quello inerente all'operatività del divieto di sanatoria paesaggistica *ex art.* 167, commi 4 e 5 del Codice⁴⁴. Anche su questo, il Consiglio di Stato, replicando all'incidente di esecuzione sollevato dalla Soc. Crescent S.r.l. ha confermato la possibilità di emettere nuovamente l'autorizzazione paesaggistica necessaria alla prosecuzione dei lavori sulla base della considerazione per la quale «Il legislatore non ha ricompreso nell'ambito di applicazione della disposizione in esame la realizzazione di lavori eseguiti sulla base di una autorizzazione paesaggistica rilasciata e, successivamente, annullata in sede giurisdizionale. (...) Nel caso in questione, le norme sopra riportate - applicabili sia alla luce del regime transitorio che del regime definitivo - non impediscono, pertanto, che le amministrazioni competenti possano riesercitare il potere successivamente al giudicato di annullamento delle autorizzazioni paesaggistiche⁴⁵».

4. Tutela paesaggistica e rigenerazione urbana: l'autorizzazione paesaggistica all'insorgere di nuovi interessi pubblici

Sciolti i nodi più strettamente procedimentali, rimangono da analizzare alcune tematiche attinenti piuttosto al merito della sentenza oggetto di esame, la quale ha ritenuto infondato l'appello presentato da Italia Nostra in quanto non motivato dalla violazione o degradazione di particolari vincoli di tutela. Più nello specifico, il Collegio ha ritenuto che «trattasi [il Crescent] della realizzazione di un'importante opera architettonica di complessiva riqualificazione di un centro urbano precedentemente degradato (...) certamente legittima sotto il profilo della valutazione, ponderazione e comparazione dei diversi profili d'interesse pubblico coinvolti, da parte dell'Ente democraticamente esponente della comunità locale, che ha non irragionevolmente ritenuto prevalenti le esigenze di sistemazione e modernizzazione dell'habitat urbano di vita della medesima Comunità rispetto alla preservazione di contesti tradizionali oramai compromessi (...)»⁴⁶.

L'estratto del dispositivo appena riportato mette in luce almeno tre aspetti: l'estensione dei margini di opinabilità delle autorità tutorie nell'attuazione delle proprie competenze; la (necessità di?) comparazione tra i diversi interessi pubblici coinvolti nella tutela del paesaggio e, infine, la relazione tra quest'ultima e la tematica della riqualificazione/rigenerazione urbana.

Partendo dal primo di questi punti, appare utile richiamare il ragionamento proposto dal Tribunale amministrativo regionale campano, sezione di Salerno, nella sentenza n.1420/2019. In tale fattispecie, i giudici «per stabilire se la valutazione favorevole espressa dalle autorità tutorie - statale e locale - rientri o meno entro gli anzidetti margini di opinabilità e, quindi, se essa sia o meno immune da vizi di illogicità o erroneità nell'applicazione dei criteri tecnico-scientifici adottati» adottano il parametro della *resilienza*. Quest'ultimo serve precisamente allo scopo di effettuare una comparazione di compatibilità paesaggistica di una nuova opera (il Crescent, nel caso di specie) rispetto al contesto

⁴⁴ Sul tema si segnalano le analisi di P. Carpentieri, *Accertamento ex post di compatibilità in tema di beni paesaggistici*; in AEDON, n. 1, 2019; Id., *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 385 ss.; R. Leonardi, *I limiti della autorizzazione paesaggistica in sanatoria tra tutela del paesaggio e del diritto di proprietà: applicazione di misure preventive o accertamento concreto della compatibilità paesaggistica?*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, n.1, 2013, p. 464 ss.; E. Boscolo, *L'inammissibilità della autorizzazione paesaggistica in sanatoria: riaffermazione del principio e questioni sempre aperte*, in *Urbanistica e appalti*, 2015, p. 838 ss.; B. Graziosi, *Il divieto di sanatoria paesaggistica tra sopravvenienza del vincolo e sopravvenienza del divieto*, in *Urbanistica e appalti*, n. 6, 1 novembre 2019, p. 761 ss.

⁴⁵ TAR Campania (Salerno), sentenza n.1420/2019, punto 10.

⁴⁶ Cons. St., sentenza 3780/2024, punto 5.7.

sottoposto a vincolo (il centro storico e il lungomare di Salerno). Il concetto di resilienza⁴⁷ viene qui utilizzato per testare la capacità di un contesto paesaggistico sottoposto a tutela di cambiare, per il tramite -anche- di nuove costruzioni, mantenendo le proprie caratteristiche identitarie. La compatibilità paesaggistica si ritiene dunque soddisfatta se il bene tutelato riesce a conservare la propria identità «attraverso il cambiamento determinato dall'azione dei *drivers* (fattori) esterni, quali, segnatamente, i fenomeni di antropizzazione⁴⁸». Qualora gli interventi sopravvenuti, quelli per i quali è richiesta l'autorizzazione paesaggistica, non superino «macroscopicamente la soglia critica della resilienza⁴⁹» saranno ritenuti esclusi dal sindacato di opinabilità delle competenti autorità tutorie. Così facendo, l'impatto delle opere da autorizzare potrà essere valutato in concreto e non in astratto ma anche in chiave prospettica.

«L'approccio al contesto paesaggistico riguardato in termini di resilienza deve, cioè, caratterizzarsi in chiave storico-evolutiva, oltre che sistemica, e deve, quindi, orientare l'azione di governo e controllo del territorio nel senso di uno sviluppo continuo, graduale ed equilibrato, a salvaguardia dei valori identitari stratificatisi nel tempo, non senza, però, il concorso di periodiche spinte acceleratorie, volte a correggere, mediante interventi di recupero e riqualificazione, i fenomeni di degrado, in modo che la resilienza non degeneri nell'abbandono⁵⁰».

L'utilizzo del parametro della resilienza così come risulta da tale pronuncia potrebbe risultare apprezzabile per definire (e circoscrivere) il potere dell'autorità competente alla tutela del vincolo paesaggistico, connotato da un'ampia discrezionalità tecnico- valutativa, nell'emettere un giudizio in ordine alla compatibilità di un intervento rispetto al vincolo medesimo. Di conseguenza, il giudizio espresso dall'amministrazione competente risulterebbe sindacabile dal giudice amministrativo esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione (la cui correttezza risulterebbe valutabile anche sotto la lente del parametro della resilienza), ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche⁵¹.

Il secondo aspetto sul quale si propone una riflessione è quello attinente alla comparazione tra i diversi interessi pubblici coinvolti nella tutela del paesaggio. La domanda che ci si pone, dal momento che il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima la valutazione paesaggistica appellata «sotto il profilo della valutazione, ponderazione e comparazione dei diversi profili d'interesse pubblico coinvolti, da parte dell'Ente democraticamente esponenziale della comunità locale⁵²», è se tale comparazione fosse richiesta dalle norme di tutela o meno e, eventualmente, con quale fine ed estensione. Il tema del

⁴⁷ Intesa quale «capacità di un sistema di assorbire le pressioni e riorganizzarsi mentre subisce il cambiamento in modo da mantenere inalterate funzione, struttura e identità» così come definito da B. Walker, C.S. Holling, S.R. Carpenter, A. Kinzig, *Resilience, Adaptability and Transformability in Social-ecological Systems*, in *Ecology and Society*, vol. 9, n. 2, 2004.

⁴⁸ TAR Campania (Salerno), sentenza n.1420/2019.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibid.* Nel dispositivo citato vengono richiamate i risultati delle valutazioni effettuate dalla Soprintendenza incaricata di esprimere il proprio parere vincolante, secondo la quale: «La questione del Crescent, complesso immobiliare collocato sul litorale salernitano nei pressi dell'area portuale, ha stimolato per anni in città un ampio dibattito, il cui nodo di fondo è costituito da due posizioni ideologiche profondamente contrapposte: da un lato la spinta alla pura conservazione dell'edificato storico (non esente dal rischio di vuota staticità e incapacità di porsi in dialogo con le nuove istanze di una società profondamente modificata dal trascorrere del tempo), dall'altro quella all' inserimento di episodi architettonici che presentano - per la tipologia scelta e per il linguaggio utilizzato - una forte connotazione stilistica 'contemporanea', che emerge dal tessuto esistente (correndo un altro rischio: quello di alterarlo irreversibilmente e indebolirne la valenza estetica consolidata e stratificata nel corso dei secoli). Occorre in realtà operare con equilibrio, essendo una vera e propria arte quella di 'costruire nel costruito'».

⁵¹ Sulla discrezionalità tecnica e i limiti di sindacabilità giurisdizionale in tema di vincolo paesaggistico nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato aderiscono a tale impostazione, tra le altre: sez. VI, sentenza del 06 giugno 2023, n. n. 5531; sez. VII, 24 marzo 2023, n. 3008; sez. IV, 14 ottobre 2020, n. 6212; sez. II, 15 settembre 2020, n. 5451.

⁵² Consiglio di Stato 2024

confronto tra i diversi interessi coinvolti è *tipico* di altri settori di intervento dei poteri pubblici, come quello del governo del territorio⁵³, dove non difficilmente si può assistere a «un livello di conflittualità a causa della presenza di innumerevoli interessi»⁵⁴. Nella distinzione tra la sfera di governo del territorio e quella di tutela del paesaggio la questione della ponderazione degli interessi risulta dunque fondamentale e dirimente. Seppur a livello dottrinale possano rinvenirsi auspici per un assottigliamento delle differenze tra i caratteri della tutela e dei poteri dell'amministrazione tra le due aree di intervento sopra richiamate⁵⁵, la giurisprudenza amministrativa e costituzionale è apparsa costante sinora nel riconoscerne le differenze -soprattutto per ciò che attiene ai valori di cui queste sono portatrici. Il Consiglio di Stato, in più pronunce, ha ribadito come l'interesse paesaggistico, assurgendo a valore primario, non debba essere sottoposto a contemperazione con né con altri interessi privati, né con altri interessi pubblici.

«L'imposizione del vincolo paesaggistico non richiede...una ponderazione degli interessi privati unitamente e in concorrenza con quelli pubblici connessi con la tutela paesaggistica, sia perché la dichiarazione di particolare interesse sotto il profilo paesistico non è in concorrenza con gli altri interessi pubblici connessi con la tutela paesaggistica, sia perché la dichiarazione di particolare interesse sotto il profilo paesistico non è un vincolo a carattere espropriativo, costituendo i beni aventi valore paesistico una categoria originariamente di interesse pubblico, sia perché comunque la disciplina costituzionale del paesaggio erige il valore estetico-culturale a valore primario dell'ordinamento⁵⁶».

Per quanto riguarda poi il riflesso di tale impostazione sull'allocazione delle competenze tra lo Stato e gli enti territoriali, la Corte costituzionale con sentenza del 20 aprile 2006, n. 182 ha sottolineato come «la tutela del paesaggio assurge a valore primario, cui deve sottostare qualunque altro interesse interferente (...) il paesaggio va rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali».

A rigore di tale orientamento giurisprudenziale, la valutazione da parte del Consiglio di Stato circa la compatibilità del Crescent con l'area sottoposta a vincolo non sarebbe quindi dovuta avvenire - anche- per il tramite di una comparazione dei 'diversi profili di interesse pubblico coinvolti' in quanto il solo interesse paesaggistico (da tutelare) assurge di per sé a valore primario dell'ordinamento. Né, tantomeno, entrerebbero nella ponderazione da effettuarsi eventuali interessi dei privati. Ma questi ultimi, in una concezione evolutiva di paesaggio (come si vedrà nel prosieguo), se tenuti in considerazione in quanto collettività si rivelerebbero portatori di molteplici interessi che però, attualmente, non vedono riconoscimento o riscontro normativo⁵⁷.

⁵³ Per un'estensiva analisi del tema si rimanda a A.A. Cabiddu (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, III ed., Torino, Giappichelli, 2020.

⁵⁴ Cfr. L. Casini, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁵⁵ Tra questi G.F. Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, Il Mulino, 2007.

⁵⁶ Così il Consiglio di Stato, sez. IV, 23 novembre 2004, n. 7667.

Coerenti con questa pronuncia anche Cons. Stato, sez. VI, 2 aprile 2020, n. 2225 ove si afferma «La tutela ambientale e paesaggistica, riguardando un bene complesso ed unitario avente valore primario ed assoluto, garantito anche a livello costituzionale, precede e comunque costituisce un limite alla salvaguardia degli altri interessi pubblici» e Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1486 che riconosce come «La funzione di tutela del paesaggio, che il Ministero dei beni culturali esercita esprimendo il suo parere obbligatorio nell'ambito del procedimento di compatibilità ambientale, è estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione».

⁵⁷ Si veda, a tal proposito, R. Gambino, *Il ruolo della pianificazione territoriale nell'attuazione della Convenzione*, in G. F. Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, cit., p. 133: «Non si può non rilevare la sostanziale mancanza nel Codice di ogni riferimento alle percezioni e alle attese della popolazione e degli altri soggetti interessati, e alla partecipazione della società civile nelle fasi cruciali del riconoscimento dei valori paesaggistici, della definizione degli obiettivi di qualità e di definizione e realizzazione delle politiche di paesaggio. Rischi così di smarrirsi

La tematica inerente al coinvolgimento della collettività nella tutela paesaggistica conduce al terzo aspetto di riflessione, ovverosia quello inerente alla relazione tra tutela paesaggistica e istanze di riqualificazione/rigenerazione urbana. Quest'ultima «ancorché spesso evocata nella disciplina della pianificazione urbanistica (...) non è un concetto giuridico⁵⁸. “Rigenerazione urbana” vuol dire riqualificazione, dal punto di vista fisico e immateriale (cioè, culturale, economico e sociale) di parti della città degradate e/o inutilizzate⁵⁹».

Come nel caso precedentemente analizzato, anche qui ci troviamo davanti a elementi afferenti tradizionalmente al governo del territorio piuttosto che alla tutela paesaggistica, la cui distanza tra i due settori è stata negli anni richiamata dagli organi di giustizia amministrativa. A tal proposito nel 2021 il Consiglio di Stato ha affermato come «La funzione dell'autorizzazione paesaggistica è quella di verificare la compatibilità dell'opera edilizia che si intende realizzare con l'esigenza di conservazione dei valori paesistici protetti dal vincolo (che non vengono meno per la condizione di degrado in cui versi l'area di riferimento), dovendo l'autorità preposta operare unicamente un giudizio in concreto circa il rispetto da parte dell'intervento progettato delle esigenze connesse alla tutela del paesaggio⁶⁰». Il degrado della zona, dunque, non comporta di per sé il sicuro rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, essendo stato recepito che «la compromissione della bellezza naturale ad opera di preesistenti realizzazioni, anziché impedire, maggiormente richiede che nuove costruzioni non comportino ulteriore deturpazione dell'ambito protetto⁶¹».

Nel dispositivo della sentenza in esame, la considerazione del degrado della zona ove si colloca il Crescent viene invece preso in considerazione proprio tra le motivazioni a supporto della valutazione positiva circa il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica da parte degli organi amministrativi competenti. Si esplicita, infatti, come la sua realizzazione rientrerebbe in «un'importante opera architettonica di complessiva riqualificazione di un centro urbano precedentemente degradato (...) [che va incontro a] esigenze di sistemazione e modernizzazione dell'habitat urbano di vita della medesima Comunità rispetto alla preservazione di contesti tradizionali oramai compromessi⁶²».

5. Verso una nozione evolutiva di paesaggio e dei suoi meccanismi di tutela?

Alla luce delle considerazioni effettuate sinora è possibile notare che, se da una parte, la pronuncia del Consiglio di Stato emessa in data 26 aprile 2024 può apparire in parziale scostamento rispetto ad alcuni orientamenti tradizionalmente affermatasi nella giurisprudenza precedente in tema di tutela paesaggistica, dall'altra sembra orientarsi verso una nozione evolutiva di paesaggio sviluppatasi

quella dimensione sociale del paesaggio che costituisce il fondamento principale della svolta politico-culturale impressa dalla Convenzione Europea».

⁵⁸ Per una disamina sulla rigenerazione urbana come (possibile) funzione amministrativa autonoma si rimanda a E. Chiti, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. Di Lascio e F. Giglioni (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, Il Mulino, 2017.

Sulla relazione tra rigenerazione urbana e strumenti urbanistici si segnalano: G. Gardino, *Alla ricerca della città "giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in FEDERALISMI.IT, n. 24, 2020, pp. 43-95; A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

⁵⁹ F. Follieri e M. Ciraci, *La rigenerazione urbana*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4, 1° luglio 2022, p. 572 ss.

⁶⁰ Si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 13 dicembre 2021, n. 8294.

⁶¹ Consiglio di Stato, sez. VI, 31 ottobre 2013, n. 5273.

⁶² Cons. St., sentenza 3780/ 2024.

specialmente a seguito dell'adozione della Convenzione europea del paesaggio promossa dal Consiglio d'Europa e siglata a Firenze il 20 ottobre 2000⁶³.

L'emanazione di tale trattato internazionale è stata motivata dalla consapevolezza dello «spostamento dell'iniziale interesse su cui sono basate le più antiche legislazioni protezionistiche, dal sistema dei vincoli per aree eccezionali a nuovi strumenti per una regolamentazione del paesaggio quotidiano⁶⁴», tanto da riconoscere che il paesaggio è in ogni luogo «un elemento importante della qualità della vita delle popolazioni: nelle aree urbane e nelle campagne, nei territori degradati, come in quelli di grande qualità, nelle zone considerate eccezionali, come in quelle della vita quotidiana⁶⁵». Siffatta estensione nella definizione di paesaggio non ha finalità meramente classificatorie, bensì rispecchia altrettante modalità operative volte alla protezione, alla gestione e alla pianificazione dei paesaggi tramite l'adozione delle misure specifiche (art.5)⁶⁶.

Questa nuova accezione della definizione stessa di paesaggio sembra trasparire nella pronuncia n. 3780/2024 del Consiglio di Stato, facendo intravedere un accoglimento, da parte del giudice amministrativo, di quell'evoluzione della disciplina che, in parte, già si riscontra in dottrina. I richiami nel dispositivo in esame alla necessità di contemperazione dei diversi interessi, così come il riferimento al 'contesto urbano degradato' rappresentano, come evidenziato, una novità rispetto alla giurisprudenza precedente e configurano un esempio di tale cambiamento. Un ipotetico consolidarsi di questo orientamento giurisprudenziale che tenga in considerazione anche l'emersione delle dimensioni sociali che contraddistinguono il paesaggio («inteso quale proiezione valoriale del territorio che assume specifico rilievo entro la percezione delle comunità insediate⁶⁷») condurrebbe anche a un maggior avvicinamento tra la normativa paesaggistica e quella della pianificazione urbanistica. È quest'ultima, infatti, al momento (grazie soprattutto all'attenzione posta al tema della rigenerazione urbana) che «interviene a colmare una grave lacuna della normativa paesaggistica che ancora non contempla adeguate procedure di ascolto formalizzato delle comunità⁶⁸».

⁶³ L'Italia ha ratificato la Convenzione europea del paesaggio con la legge 14 del 9 gennaio 2006; il Codice dei beni culturali e del paesaggio è stato poi a sua volta modificato ad opera del D.lgs del 24 marzo 2006 n. 157 e del D.lgs del 26 marzo 2008, n. 63.

Tra gli effetti diretti della ratifica della Convenzione sul Codice dei beni culturali e del paesaggio si possono annoverare: la revisione della definizione di paesaggio (art. 131); la necessità di cooperare con la comunità internazionale per la protezione e la valorizzazione del paesaggio (art. 132); l'evoluzione della normativa sulla pianificazione paesaggistica (art. 135 e 136) e dei requisiti per la redazione del piano paesaggistico (art. 143).

Sul rapporto tra disciplina italiana e Convenzione europea del paesaggio si segnalano: G. F. Cartei, *Due normative a contrasto: convenzione europea del paesaggio e codice italiano dei beni culturali*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, pp. 337-344; Id. *La nozione di paesaggio nella Convenzione europea del 2000 e nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in W. Cortese (a cura di), *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio. Atti del Convegno di Lampedusa (21-23 giugno, 2007)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 63-85.

⁶⁴ Si veda A. Melucco Vaccaro, *Atti della prima Conferenza nazionale per il paesaggio* (Sessione tematica 5, documenti preparatori), a cura del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Gabinetto del Ministro e Ufficio centrale per i beni ambientali e paesaggistici, Roma, Gangemi, 2000.

⁶⁵ Convenzione Europea del Paesaggio, Preambolo.

⁶⁶ Cfr. D. Sorace, *Paesaggio e Paesaggi della Convenzione Europea*, in G. F. Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, cit., p. 22.

⁶⁷ E. Boscolo, *Nuove dimensioni della pianificazione comunale*, in F. Di Lascio e F. Giglioli (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, cit., p. 162.

⁶⁸ Ibidem.

Rispetto alla possibilità di partecipazione delle comunità di riferimento, si rimanda anche a G. F. Cartei, *The Implementation of the European Landscape Convention and Public Participation*, in *European public law*, vol. 18, n. 2, 2012, pp. 269-282.

Un tale cambio di prospettiva, ovviamente, avrebbe un impatto non soltanto da un punto di vista normativo, ma anche regolamentare andando eventualmente a configurare un diverso assetto nel riparto di competenze tra i diversi soggetti (pubblici e privati) chiamati a esprimersi sulla tutela del paesaggio, ma anche diversi e rinnovati valori e interessi pubblici di riferimento da considerare nella valutazione circa il rilascio o meno dell'autorizzazione paesaggistica. Una tutela evolutiva del paesaggio richiederebbe, pertanto, un rinnovato coinvolgimento dei diversi attori dell'*arena pubblica* e: «nuovo assetto giuridico nel quale da un lato al tradizionale binomio Stato-cittadino si affianca e si sovrappone un complesso di rapporti più ricco di soggetti e meno fondato sulla contrapposizione⁶⁹».

⁶⁹ S. Cassese, *L'arena pubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2001, pp. 608.