

Rivista Giuridica Europea

European Law Journal

SERGIO BARILE

La cultura quale bene economico e le nuove traiettorie di fruibilità

CHIARA SARGIOTTA

Il principio di pubblicità parlamentare nella “*life-cycle management of regulations*” del PNRR

LORENZO MARICONDA

Il caso “*Alitalia*” e i suoi riflessi sull’attività di direzione e coordinamento dell’Amministrazione statale

GIUSEPPINA MARI

La “logica incrementale delle tutele” nella disciplina del vincolo paesaggistico

LUCIA ABBAMONTE

Trasformative Justice, Community Justice - il dialogo per la riconciliazione

RIVISTA GIURIDICA EUROPEA

DIRETTORE RESPONSABILE *Marina Valensise*

DIRETTORE SCIENTIFICO *Lucia Picardi*

CONDIRETTORE SCIENTIFICO *Maria Camilla Spena*

**COMITATO SCIENTIFICO
E DI VALUTAZIONE
(SCIENZE GIURIDICHE - AREA 12)**

Filippo Annunziata
(Prof. associato, idoneo ordinario, di Diritto dell'Economia Università degli Studi di Milano Bocconi)

Marco Calabrò
(Prof. ordinario di Diritto Amministrativo Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli)

Barbara Cortese
(Prof. associato di Storia del Diritto Romano Università degli Studi Roma Tre)

Ruggiero Dipace
(Prof. ordinario di Diritto Amministrativo Università del Molise)

Delia Ferri
(Professor of Law Maynooth University Department of Law)

Roberto Leonardi
(Prof. associato di Diritto Amministrativo Università degli Studi di Brescia)

Paola Lombardi
(Prof. ordinario di Diritto Amministrativo Università degli Studi di Brescia)

Micaela Lottini
(Prof. associato di Diritto amministrativo Università degli Studi Roma Tre)

Giuseppina Mari
(Prof. associato di Diritto Amministrativo Università degli Studi di Napoli Federico II)

Francesco Marone
(Prof. ordinario di Diritto Costituzionale Università degli Studi di Napoli S. Orsola Benincasa)

Enrico Minervini
(Prof. ordinario di Diritto Privato Università degli Studi di Napoli Federico II)

Lucia Picardi
(Prof. ordinario di Diritto Commerciale Università degli Studi di Napoli Federico II)

Maria Alessandra Sandulli
(Prof. ordinario di Diritto Amministrativo Università degli Studi Roma Tre)

Renata Spagnuolo Vigorita
(Prof. associato, idoneo ordinario, di Diritto Amministrativo Università degli Studi di Napoli Federico II)

DOCENTI STRANIERI

Cristina Fraenkel-Haebler

Außerplanmäßige Professorin, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Koordinatorin des Programmbereichs „Europäischer Verwaltungsraum“ und Gleichstellungsbeauftragte Deutsches Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung Speyer

Fernando Garcia Rubio

Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos

Maria Teresa Carballeira Rivera

Profesora titular de Derecho Administrativo
Universidade de Santiago de Compostela (Spagna)

Jan Lieder

Professor of Civil law, Commercial law and Business law, Director Department Business Law at the Institute for Business, Labor and Social Law, Albert Ludwigs University of Freiburg

Ana Muñoz Pérez

Profesora titular de Derecho Mercantil
Universidad Rey Juan Carlos

Francine Macorig-Venier

Professeur Droit Privé et Sciences criminelles
Université Toulouse 1 Capitole

**SEGRETERIA DEL COMITATO
SCIENTIFICO E DI VALUTAZIONE**

Maria Camilla Spena

(Prof. aggr. di Diritto Sanitario Università degli Studi di Napoli Federico II)

REDATTORE CAPO

Giuseppina Mari

(Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Napoli Federico II)

COMITATO EDITORIALE

Flaminia Aperio Bella

(Ricercatore t.d. di tipo B in Diritto amministrativo,
Università degli Studi Roma Tre)

Nicola Posteraro

(Assegnista di ricerca Diritto Amministrativo
Università degli Studi di Milano)

Martina Sinisi

(Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi Roma Tre)

Maria Camilla Spena

(Prof. aggr. Diritto Sanitario Università degli Studi di
Napoli Federico II)

Sabrina Tranquilli

(Assegnista di ricerca Diritto amministrativo
Università degli Studi di Salerno)

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Alessandra Bifani Sconocchia

Aldo Iannotti della Valle

Paolo Mammola

Giusy Sica

EDITORE

Edicampus Edizioni

ISSN 2612-2995

ANNO IV, NUMERO 2

MESE DI DICEMBRE 2021

INDICE

La cultura quale bene economico e le nuove traiettorie di fruibilità..... 1

Sergio Barile

- 2. Le mutate condizioni di contesto5
- 2.1. L'esigenza di un cambio di prospettiva interpretativa5
- 2.2. La ridefinizione del ruolo dell'individuo nelle dinamiche sociali9
- 3. Verso una nuova concezione di bene culturale 11
- 3.1. I nuovi ambienti partecipativi anche virtuali..... 11
- 4. La dinamica di fruizione in ottica di servizio.....21

Il principio di pubblicità parlamentare nella “life-cycle management of regulations” del PNRR..... 27

Chiara Sargiotta

- 1. Delimitazione del tema.....29
- 2. La pubblicità nell'attività di regolazione: chiarezza legislativa e qualità della normazione.....32
- 3. Il “ciclo di vita della regolazione” tra tecnica e traiettorie di sviluppo35
- 4. Monitoraggio e controllo sulla gestione dei fondi del PNRR39
- 5. Considerazioni conclusive46

Il caso “Alitalia” e i suoi riflessi sull'attività di direzione e coordinamento dell'Amministrazione statale..... 49

Lorenzo Mariconda

- 1. La vicenda.....51
- 2. Le questioni giuridiche sollevate dall'ordinanza interlocutoria52
- 3. L'esclusione dello Stato dalla responsabilità da eterodirezione abusiva54
- 4. L'errata sovrapposizione tra il mero controllo e l'attività di direzione e coordinamento60
- 5. (segue) L'interesse pubblico e i principi di corretta gestione..68
- 6. Conclusioni.....72

**Transformative Justice, Community Justice – il dialogo per
la riconciliazione 75**

Lucia Abbamonte

1. Emergere della ‘giustizia riparativa’ e mediazione culturale...77
2. La lente della Restorative Justice79
3. Importare la Restorative Justice84
4. Tipiche modalità di mediazione86
 - 4.1. Un esempio di script.....87
 - 4.2. Le prassi comunicative in Italia90
5. La dimensione mediatica.....92
6. Osservazioni conclusive94

**La “logica incrementale delle tutele” nella disciplina del
vincolo paesaggistico 97**

Giuseppina Mari

1. Premessa: vincolo paesaggistico e tutela ‘a doppia chiave’99
2. La sentenza della Corte costituzionale n. 164/2021 108
3. La distinzione tra paesaggio e beni paesaggistici quale perno
del sistema delle competenze 118
 - 3.1. La sentenza del TAR Lazio in tema di vincolo di area vasta
n. 1080/2021 118
 - 3.2. La disciplina del piano paesaggistico: le componenti del
paesaggio e le corrispondenti funzioni amministrative 130
4. Considerazioni di sintesi 141

La cultura quale bene economico e le nuove traiettorie di fruibilità

SERGIO BARILE

(Professore ordinario di Economia e gestione delle imprese - Università degli Studi di Roma "La Sapienza")

“Non tutte le prigioni hanno le sbarre: ve ne sono molte altre meno evidenti da cui è difficile evadere, perché non sappiamo di esserne prigionieri. Sono le prigioni dei nostri automatismi culturali che castrano l’immaginazione, fonte di creatività”.

Henri Laborit

Abstract

Scopo della proposta interpretativa delineata nel contributo è l’individuazione del filo conduttore di una possibile giustificazione sociologica del concetto in progressiva evoluzione di ‘bene culturale’ (e di ‘cultura’). La chiave proposta legge il passaggio da un concetto in cui il valore in sé del bene, attraverso il valore d’uso derivante da specifici ‘setting’, raggiunge un valore di sistema, in cui si esplicita la potenzialità del bene. Si possono individuare tre fasi evolutive: 1) Prima fase: Visione oggettiva e statica del bene culturale, in cui prevale una visione materiale del bene culturale, il cui valore è ricondotto alla testimonianza di tempi e luoghi storici e naturali, in virtù della quale i beni sono oggetto di catalogazione e conservazione (possibilmente in loco per preservarne l’integrità originaria), e che rivela una visione oggettiva e statica del bene. 2) Seconda fase: Visione soggettiva e dinamica del bene culturale, in cui da una visione ‘mobile’ del bene culturale che lo colloca in una dinamica di valorizzazione attraverso ‘usi’, soggettivamente definiti, si arriva a contesti volti a consentirne l’utilizzazione nel tempo e nello spazio. 3) Terza fase: Visione immateriale del bene culturale in cui si introduce una rappresentazione che ne riconosca soggettivamente il valore in contesti definiti da tradizioni, pratiche e saperi, in cui la materialità del bene è funzionale alla conservazione di culture, identità e sistemi di valori, tipici di comunità, popoli, etnie.

The purpose of the interpretative proposal outlined in the paper is the identification of the underlying theme of a possible sociological justification of the 'cultural property' progressive evolution concept (and 'culture'). The proposed key reads the passage from a concept in which the value in itself of the asset, through the use value deriving from specific 'settings', reaches a systemic value, in which the potential of the asset becomes explicit. Three evolutionary phases can be identified: 1) First phase: Objective and static vision of the cultural asset, in which a material vision of the cultural asset prevails, the value of which is traced back to the testimony of historical and natural times and places, by virtue of which the assets they are subject to cataloging and conservation (possibly on site to preserve their original integrity), and which reveals an objective and static vision of the property. 2) Second phase: Subjective and dynamic vision of the cultural asset, in which from a 'mobile' vision of the cultural asset that places it in a dynamic of enhancement through 'uses', subjectively defined, we arrive at settings aimed at allowing its use in the time and space. 3) Third phase: Intangible vision of the cultural asset in which a representation is introduced which subjectively recognizes its value in contexts defined by traditions, practices and knowledge, in which the materiality of the asset is functional to the preservation of cultures, identities and systems of values, typical of communities, peoples, ethnic groups.

Sommario: 1. Introduzione 2. Le mutate condizioni di contesto 2.1. L'esigenza di un cambio di prospettiva interpretativa 2.2. La ridefinizione del ruolo dell'individuo nelle dinamiche sociali 3. Verso una nuova concezione di bene culturale 3.1. I nuovi ambienti partecipativi anche virtuali 4. La dinamica di fruizione in ottica di servizio.

1. Introduzione

Il contributo intende individuare, ove questo sia effettivamente possibile, un filo conduttore atto a fornire una giustificazione sociologica alla realizzata evoluzione che il concetto di bene culturale e insieme quello di "cultura" hanno avuto nel tempo.

La letteratura consolidata propone anche con dovizia di particolari la differente accezione che, dalla lapidaria concezione di bene culturale inteso come "*testimonianza avente valore di civiltà*", perviene ad una descrizione più ampia, articolata e ricca di sfumature¹.

Una concezione che recupera e valorizza la temporalità del contesto che sostituisce l'asettica accettazione del bello assoluto, dell'edonistico piacere, spesso elitario, della contemplazione dell'opera (sia essa un oggetto del passato, un'opera d'arte, un paesaggio, o più in generale una tradizione) con una forma aperta di interazione tra l'opera e il fruitore della stessa². In sintesi, una concezione che, veicolata dal valore in sé del bene, attraverso il valore d'uso derivante dall'ambientazione, perviene al valore sistemico del bene inteso come servizio.

Non un cambiamento drastico ma una morfogenesi progressiva che nel tempo sembra esser stata contraddistinta da tre specifiche fasi evolutive:

- una prima fase, in cui viene a palesarsi un concetto di bene culturale fortemente incentrato sulla materialità e sulla tutela di elementi appartenenti a scenari storici e naturali, in una

¹ Cfr. M. MONTELLA, *Patrimonio culturale e creazione di valore, verso nuovi percorsi, Nozione di cultura e di bene culturale: una modificata prospettiva*, Cedam, 2012; si vedano, inoltre, M. MONTELLA, *Il capitale culturale*, EUM, Macerata, 2009; M. MONTELLA, *Valore e valorizzazione del patrimonio culturale storico*, Electa-Mondadori, Milano, 2009; M. MONTELLA, *Le scelte aziendali per la valorizzazione del capitale culturale*, in *Il Capitale Culturale. Studies on the Value of Cultural Heritage*, University of Macerata, Italy, n. I, 2010.

² Cfr. G.M. GOLINELLI, *Les paysages en tant que patrimoine culturel Landscape as Cultural Heritage*, Relazione presentata a *La protection internationale des paysages Siège de l'UNESCO*, Salle IV, Paris, 18 avril 2011.

rappresentazione che ha come filo conduttore la catalogazione e la conservazione, ove possibile preferibilmente in sito, e che palesa una visione oggettiva, si potrebbe dire statica del bene³;

- una seconda fase, ancora in dispiegamento, in cui prevale una concezione che introduce ad una visione dinamica del bene culturale, visione che recupera il concetto di mobilità dei beni e quindi la possibile valorizzazione degli stessi attraverso ambientazioni finalizzate al consentirne la fruizione nel tempo e nello spazio⁴;
- infine, un'ulteriore fase, in cui si perviene ad una accezione che privilegia la dimensione immateriale, più soggettiva e contestualizzata, e che esalta il riferimento a tradizioni, pratiche e saperi, in cui la materialità dei beni diviene funzionale alla preservazione di culture, identità e sistemi di valori, propri di comunità, popoli, etnie ecc.⁵.

Un'articolazione che riepiloga una narrazione che appare condivisibile e veritiera, essendo coerente tanto con le declaratorie ufficiali succedutesi nel tempo, quanto con l'accezione comune attribuibile anche a quanti possono considerarsi non addetti ai lavori. Una sintesi fondata, che di fatto contiene, seppur in forma implicita, delle ipotesi di lettura basate su dimensioni interpretative utili e adeguate a costruire una struttura portante, un impalcato su cui poggiare un percorso esplicativo coerente, capace di collegare tra

³ W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, trad. it. di E. Filipini, Einaudi, Torino 1998.

⁴ N. KOTLER, P. KOTLER, *Marketing dei musei. Obiettivi, traguardi, risorse*, Einaudi, Torino, 2004.

⁵ Il concetto di immaterialità, come di seguito meglio specificato, non esprime appieno l'effettivo cambio di prospettiva. L'acquisita consapevolezza del fatto che la visione materiale non coglie l'ampia gamma del potenziale valore culturale, riconducibile non già solo ad oggetti materiali, bensì anche a pratiche, tradizioni e, più in generale, a contenuti riferibili ad elementi che vanno oltre la fisicità degli oggetti, pur rappresentando un significativo passo avanti verso una nuova concezione dei beni culturali, non giunge a realizzare l'effettivo cambio di prospettiva, in quanto risulta, di fatto, fortemente ancorata alla visione tradizionale. Qualifica il "nuovo", infatti, "per differenza" rispetto a schemi e categorie concettuali noti. L'immaterialità, in tal senso, è definita come "non" materialità, laddove non si tratta di passare da una dimensione di materialità ad una dimensione di "non" materialità come se si passasse dal concetto di "corpuscolo" a quello di "non" corpuscolo, bensì di passare dal concetto di "corpuscolo" a quello di "onda". Cfr. G. INTROZZI, *Il dualismo onda/particella: analisi storica e recenti interpretazioni*, Atti Accademia Roveretana degli Agiati, 2010.

loro, e giustificare in termini evolutivi, i diversi stadi interpretativi e il loro succedersi.

2. Le mutate condizioni di contesto

2.1. L'esigenza di un cambio di prospettiva interpretativa

La consolidata abitudine di riferire un qualsivoglia problema alle sue parti costituenti, di fatto, abilita il principale elemento di distorsione della realtà osservata, soprattutto nell'analisi dei fenomeni sociali, e ancor più con riferimento a quanto si dirà relativamente alla evoluzione del concetto di bene culturale. Normalmente un problema, indipendentemente dal fatto che sia di elevato piuttosto che di basso livello di difficoltà concettuale, nella definizione concreta del processo risolutivo, viene ad essere qualificato attraverso l'individuazione di uno o più ostacoli che si frappongono al raggiungimento di un proposito, di un obiettivo. In linea con tale prospettiva, nella normalità dei casi di *problem solving* e *decision making*, la qualità del solutore (soggetto decisore) deriva dall'individuare l'opportuno schema di approccio alla soluzione (dotazione di competenze) e nel reperire gli elementi utili alla realizzazione del processo risolutivo (individuazione delle risorse). Il cambio di prospettiva o, per meglio dire, la possibilità di non limitare l'approccio focalizzando l'attenzione sui soprarichiamati elementi necessari, ritenendo, sulla base di una preconstituita esperienza, che detti elementi siano fattori critici di successo in ragione della loro reperibilità e funzionalità, qualifica un vero e proprio cambio paradigmatico. La comprensione che l'ipotesi della esistenza di una via preordinata, basata su protocolli consolidati, risulta del tutto inefficace rispetto alla necessità di soluzione di problematiche emergenti, derivanti da condizione di contesto riconducibili a dinamiche complesse, definisce la frontiera da superare. L'esigenza del superamento dei limiti dell'approccio analitico-riduzionistico, da un lato, e la tensione verso una modalità prospettica di osservazione del problema che sia in grado di coglierne l'interezza e la globalità dall'altro, indirizzano all'adozione di un approccio che superi l'articolazione delle parti (struttura) e si focalizzi sulle relazioni/interazioni (sistema), introducendo così la possibilità di utilizzo di una metodologia di indagine in grado di conciliare esigenze

di conoscenza analitica e olistica del fenomeno⁶.

L'Approccio Sistemico Vitale (ASV) ha in modo ampio e diffuso dibattuto dei diversi livelli di osservazione della realtà reintroducendo, attraverso una modalità nuova, l'approccio *costruttivista* nel dibattito delle discipline manageriali⁷.



Figura 1: Le diverse prospettive che reificano la realtà

Come evidenziato in *Figura 1* un fenomeno può essere osservato

⁶ Cfr. S. BARILE, M. SAVIANO, *Le basi del pensiero sistemico: la dicotomia struttura-sistema*, in S. BARILE (a cura di), *L'impresa come sistema. Contributi sull'Approccio Sistemico Vitale (ASV)*, Giappichelli, Torino, 2008; S. BARILE, M. SAVIANO, *Foundations of systems thinking: the structure-systems paradigm*, in Various Authors, *Contributions to theoretical and practical advances in management. A Viable Systems Approach (VSA)*, aSnSa, Associazione per la ricerca sui Sistemi Vitali, International Printing, Avellino, 2011, www.asvsa.com.

⁷ La metodologia di Approccio Sistemico Vitale è stata sviluppata nell'ultimo decennio a partire dalle opere di Gaetano Golinelli e di Sergio Barile ed è basata su una interpretazione delle organizzazioni sociali, in generale, e dell'impresa, in particolare, derivata dal modello di sistema vitale di Stafford Beer. Cfr. L. VON BERTALANFFY, *General System theory: Foundations, Development, Applications*, George Braziller, N.Y., 1968; S. BEER, *Brain of the Firm*, The Penguin Press, London, 1972; G.M. GOLINELLI, *L'approccio sistemico al governo dell'impresa. L'impresa sistema vitale*, Voi. I, Cedam, Padova, 2000; S. BARILE, *Contributi sul pensiero sistemico in economia d'impresa*, Arnia, 2000; G.M. GOLINELLI, *L'approccio sistemico al governo dell'impresa. Verso la scientificazione dell'azione di governo*, Voi. II, Cedam, Padova, 2002; G.M. GOLINELLI, *L'approccio sistemico al governo dell'impresa. L'impresa sistema vitale*, Vol. I, Cedam, Padova, 2005; S. BARILE, *Management sistemico vitale*, Giappichelli, Torino, 2009; G.M. GOLINELLI, *Viable Systems Approach. Governing Business Dynamics*, Cedam, Kluwer, 2010; G.M. GOLINELLI, *L'approccio sistemico vitale (ASV) al governo dell'impresa. Verso la scientificazione dell'azione di governo*, Cedam, Padova, 2011.

adottando diverse prospettive. Altresì, scelta una specifica prospettiva è ulteriormente possibile focalizzare l'interesse su un determinato livello di analisi, strutturale piuttosto che sistemica come riportato in *Figura 2*.

Il livello più elementare di osservazione, quello dell'accolta, qualifica la visione risultante dalla scomposizione del fenomeno osservato in parti, oggetti, accomunati dalla semplice coesistenza. Ad un livello successivo di osservazione, individuando un nesso di omogeneità capace di esprimere una logica di aggregazione delle parti, si ottiene la rappresentazione di un insieme di elementi. Spostando poi l'attenzione dagli elementi alle relazioni che li legano in una trama complessiva, si ottiene la rappresentazione della struttura, ossia un insieme in cui gli elementi vengono qualificati come componenti alle quali viene riconosciuta la capacità di contribuire alla realizzazione di determinate funzioni (attraverso lo svolgimento di ruoli specifici nell'ambito del sistema emergente). Le componenti potranno essere messe in relazione nel rispetto di determinati vincoli (regole).

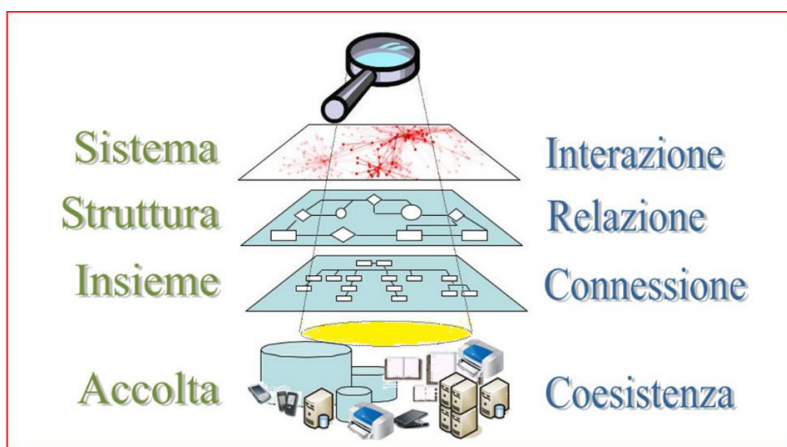


Figura 2: Livelli di analisi e relative modalità di azione

L'osservazione della struttura fornisce una rappresentazione statica, che "fotografa" il fenomeno osservato in un certo istante e non è in grado di esplicitare le modalità attraverso cui gli elementi, messi in relazione, effettivamente interagiscono producendo un certo risultato. Le modalità di interazione possono essere inter-

pretate individuando la finalità e le regole di comportamento del sistema. Il concetto di interazione, infatti, ha un carattere dinamico e, inoltre, dipende dall'osservatore e da quanto egli evince nella sua prospettiva di indagine. Di fronte alla stessa struttura, infatti, *“osservatori diversi possono osservare sistemi diversi e lo stesso sistema può essere descritto in forme alquanto differenti”*⁸.

Il sistema, quindi, può essere definito come la struttura in azione, ossia la struttura orientata al raggiungimento di un fine comune attraverso l'interazione delle componenti in una successione di relazioni (processi), nel rispetto di definite regole⁹.

La rappresentazione proposta consente di evidenziare come l'eccessiva focalizzazione sulle parti può far perdere di vista l'insieme. Anche nel contesto dei beni culturali, è rilevabile un'evoluzione che sembra evidenziare il superamento di una originaria visione eccessivamente riduzionistica, focalizzata su oggetti, su “cose”, dove il ricordo e la collocazione del bene erano da ricondurre all'etichetta ad esso attribuita piuttosto che al ruolo ed al contesto di appartenenza. L'apertura a riconoscere la funzione culturale di “beni” non materialmente e fisicamente identificabili e circoscrivibili rappresenta un significativo passo avanti, perché implicitamente coglie la necessità del cambio di prospettiva e si avvia a realizzarlo spostando il focus dagli oggetti all'insieme di relazioni che li legano in una struttura di significati, in tal modo concettualmente adeguata ad esplicitare la base espressiva della funzione di *“testimonianza avente valore di civiltà”*. Passo avanti che, tuttavia, non potrà considerarsi compiuto se non sarà completamente realizzato il passaggio ad una prospettiva che riconduce l'interpretazione del valore culturale, e quindi delle connesse funzioni dei beni, alla complessiva dinamica di processo attraverso cui quel valore si esprime.

Ebbene, l'accettare la non materialità come peculiarità distintiva di categorie di “beni” culturali, se, da un lato, segnala un implicito ri-conoscimento della necessità di ampliare la visione da oggetti materiali a contesti non connotati necessariamente da materialità,

⁸ P. MELLA, *Dai sistemi al pensiero sistemico: per capire i sistemi e pensare con i sistemi*, Franco Angeli, Milano, 1997, 27-28.

⁹ S. BARILE, J. SPOHRER, F. POLESE, *Editorial Column System Thinking for Service Research Advances, Service Science*, Vol. 2, INFORMS 2010/6; B. TRONVOLL, S. BARILE, F. CAPUTO, *A systems approach to understanding the philosophical foundation of marketing studies, Social dynamics in a systems perspective*, Springer, Cham, 2018; S. BARILE, F. ORECCHINI, M. SAVIANO, F. FARIOLI, *People, technology, and governance for sustainability: the contribution of systems and cyber-systemic thinking, Sustainability Science*, Springer, 2018/9.

come tradizioni, arti, consuetudini, prassi, saperi, ecc., ma che assumono significato e valore culturali, da un altro, può condurre ad una nuova visione dicotomica, che distingue e classifica i beni culturali in base alla loro connotazione di materialità/immaterialità, concependo per essi distinti approcci di governo.

Dunque, l'apertura all'immateriale si introduce in un percorso evolutivo più ampio che ha caratterizzato la concezione, la definizione, nonché l'approccio ai beni culturali¹⁰. Il processo si orienta verso un ulteriore rilevante cambiamento necessario ad una nuova concezione dei beni culturali che ne colga l'essenziale natura dinamica, di processo, proponendo un sistema di valorizzazione in grado di strutturarsi nella prospettiva soggettiva del fruitore.

2.2. La ridefinizione del ruolo dell'individuo nelle dinamiche sociali

L'esplicitazione delle ipotesi di lettura di seguito svolta richiede uno sforzo interpretativo che focalizzi, innanzitutto, l'evoluzione paradigmatica che ha sostanziato, soprattutto attraverso l'esplosivo sviluppo tecnologico, una progressiva ridefinizione del ruolo del "singolo individuo" all'interno dei diversi contesti in cui vive¹¹. L'acquisizione di consapevolezza rispetto ai processi nei quali si ritrova impegnato (siano essi familiari, lavorativi, amministrativi, sociali ecc.) ha determinato una crescente esigenza di protagonismo nell'individuo medio, che si rileva nel tentativo di riorientarsi rispetto all'iniziale posizione di inerme spettatore di un mondo esterno, altro da sé, assumendo un ruolo di "comparsa" prima e di "attore protagonista" poi e modificando il modo in cui i rapporti intersoggettivi vengono a realizzarsi in ogni ambito del sociale, anche quelli più reconditi.

¹⁰ Sul concetto di immaterialità nell'ambito dei beni culturali si veda anche M. TAMMA, *Prodotti culturali e territori: l'immateriale che 'vive' nella materialità*, in *Sinergie*, n. 82, 2010.

¹¹ Il riferimento ai contesti e non al contesto in cui l'individuo vive è correlato alla acclarata condizione esistenziale che, in forza di una tecnologia virtuale, evidenzia per il singolo individuo la possibilità di "vivere" più contesti contemporaneamente (Ubiquità). Cfr. P. BENANTI, *Postumano, troppo postumano. Neurotecnologie e «human enhancement»*, Castelveccchi, 2017; R. CURCIO, *La società artificiale. Miti e derive dell'impero virtuale, Sensibili alle Foglie*, 2017; L. FLORIDI, F. CABITZA, *L'intelligenza artificiale. L'uso delle nuove macchine*, Bompiani, 2021; M. CHIRIATTI, *#Humanless. L'algoritmo egoista*, Hoepli, Libri Ingegneria e informatica 2019; E. SADIN, *Critica della ragione artificiale. Una difesa dell'umanità*, Luiss University Press, 2019.

La tendenza, in atto dalla metà del secolo scorso, ha prodotto effetti via via più evidenti, registrati e analizzati da studiosi di discipline anche diverse. Essa è stata inizialmente esplicitata da Alvin Toffler nel suo “La terza ondata” (1987) che, nell’introdurre i concetti di ‘*società demassificata*’ e di ‘*prosuming*’, così descrive l’avvento di ciò che definisce ‘nuova coscienza monolitica’: “[...] *milioni di persone sono alla disperata ricerca di una identità. Impegnati in questo sforzo, sviluppano una maggiore consapevolezza della propria identità, dei tratti che rendono unici. Chiedono di essere considerati, e trattati come individui [...]*”¹². Il pensiero di Toffler trova sviluppo e maggiore forza esplicativa nell’ultima opera di Jeremy Rifkin, “La Civiltà dell’Empatia” (2010), dove l’Autore, nel paragrafo dedicato al ‘*Trovare i significati della sopravvivenza*’, afferma: “[...] *facciamo parte di una specie per natura gregaria, i cui esponenti cercano continuamente di allargare ed approfondire le proprie relazioni e connessioni con gli altri, per trascendere se stessi e partecipare ad una più vasta comunità di senso. Le sempre più complesse strutture sociali sarebbero quindi gli strumenti di tale ricerca*”¹³.

L’analisi di Rifkin è precisa; è agevole comprendere a quali fenomeni possano ricondursi le ‘*sempre più complesse strutture sociali*’. In quest’ottica, sono accomunati in un unico percorso interpretativo, fenomeni di costume quali i reality televisivi o quelle forme collettive che assumono sempre maggiore rilevanza per le dinamiche di creazione di valore nei diversi sub sistemi del sociale: le reti di imprese e i distretti nell’ambito del sistema delle imprese; le diverse varianti di class action nel sistema del consumo; i fondi comuni nel sistema finanziario; ed anche i social network e i “blog tematici di influenza”, propri del sistema sociale nel suo complesso¹⁴. Un percorso che, con le comunità di pratica e la tendenza alla formazione di lobby, diviene espressione di una intrigante proiezione verso un futuro dove il welfare state viene ad essere sostituito da una welfare society, in cui la centralità dell’individuo, in assenza di gerarchie formalizzate, indirizza al poter configurare dal basso le condizioni per l’emergere di un sistema di sistemi auto-regolantesi¹⁵.

¹² A. TOFFLER, *La terza ondata*, Sperling & Kupfer, Milano, 1987 (ed. orig. *The Third Wave*, Bantam Books, 1981).

¹³ J. RIFKIN, *La civiltà dell’empatia. La corsa verso la coscienza globale nel mondo in crisi*, Mondadori, Milano, 2010.

¹⁴ S. BARILE, M. GATTI, *Corporate governance e creazione di valore nella prospettiva sistemico-vitale*, in *Sinergie*, n. 73/74, 2007.

¹⁵ Una analisi scientifica del fenomeno di una possibile “emergenza” di ordine in sistemi complessi è oggetto di trattazione in autori impegnati in settori di ricerca

È proprio il combinarsi di tali tendenze che riporta nelle mani della “persona” la costruzione di possibili scenari futuri, insieme con una crescente disponibilità di conoscenze e con una progressiva destabilizzazione delle regole consolidate poste a base dell’agire¹⁶.

3. Verso una nuova concezione di bene culturale

3.1. I nuovi ambienti partecipativi anche virtuali

L’esigenza di compendiare le tendenze delineate in un modello di sintesi indirizza a individuare alcune possibili dimensioni utili ad inquadrare la dinamica evolutiva del concetto sotteso dalla locuzione “bene culturale”.

Due dimensioni che, riferendosi all’evoluzione, hanno nel tempo registrato evidenti cambiamenti, sono le seguenti:

1. la dimensione interna/soggettiva, ossia il valor medio dello schema interpretativo condiviso da una comunità, attraverso il quale, come evidenziato, l’individuo percepisce il proprio ruolo e prende coscienza della propria individualità nella realtà in cui vive;
2. la dimensione esterna/oggettiva, ossia il modo condiviso di concepire e di rappresentare gli ambiti, intesi come forme espressive e di veicolazione, in cui la “cultura” può essere conservata e diffusa.

La prima dimensione, quella interna, definita come “grado di coinvolgimento del fruitore” e individuata con l’asse delle ascisse di una rappresentazione grafica che consente di sintetizzare lo schema interpretativo che si sta progressivamente costruendo (si veda la *Figura 4*), è propria del soggetto che, sempre in riferimento alla tendenziale evoluzione comportamentale caratterizzata dall’acquisizione di maggiore coscienza del proprio ruolo nella realtà, interpreta in modo diverso il processo di soddisfazione delle proprie esigenze, modificando il proprio atteggiamento rispetto al bene culturale.

che vanno dalle scienze esatte a quelle umanistiche. Tra gli altri ricordiamo F.A. KAUFFMAN, *The origins of order*, Oxford University Press, Oxford, 1992; E. LAZLO, *The interconnected universe*, World Scientific, New Jersey, 1995; M. MINSKY, *La società della mente*, Adelphi, Milano, 1989; E. PESSA, *Emergence, Self-Organization, and Quantum Theory*, in *Proceeding of First Italian Conference on Systemics*, Apogeo, Milano, 1998; G. MINATI, *Esseri collettivi*, Apogeo, Milano, 2001; S. KELSO, *Dynamic Patterns*, The Mitt Press, Cambridge, 1995.

¹⁶ E. RULLANI, *La fabbrica dell’immateriale*, Carocci, Roma, 2004, 76.

In riferimento a tale dimensione, è possibile individuare tre ambiti concettuali, definibili sinteticamente:

- bene: oggetto avente il requisito dell'utilità, della materialità, della limitatezza, e della accessibilità;
- prodotto: insieme di attributi tangibili e intangibili volti a procurare un beneficio ad un utilizzatore;
- servizio: capacità di orientare la varietà informativa di un contesto a vantaggio dell'interlocutore¹⁷.

In un primo ambito, quello del "bene", prevale la generazione interna di conoscenza attraverso una fruizione che vede il bene culturale come fattore avulso dal contesto, capace di intervenire marginalmente in un percorso finalizzato all'ampliamento della varietà informativa del singolo fruitore. Il governo del processo di fruizione è di fatto demandato all'utente, che organizza autonomamente tempi e modi per recuperare il "contatto" con i beni resi disponibili. Di fatto, è il "bene" che interviene, per volontà esplicita del fruitore, all'interno dei percorsi di apprendimento dell'utente e non, come invece vedremo nell'ambito del servizio, l'utente che viene ad essere coinvolto all'interno di percorsi di apprendimento attraverso l'assemblaggio opportunamente organizzato di "cose", "luoghi" e "fatti". La possibilità che la percezione del singolo bene impatti sulla generazione di nuovi concetti o sull'ampliamento di strutture mentali e, quindi, sulla soddisfazione di esigenze preesistenti è del tutto non scontata.

In sintesi, l'accezione dell'offerta culturale in forma di "bene" comporta una fruizione legata a pulsioni non finalizzate, dove la liturgia dell'appartenenza ad una comunità prevale sulla specifica

¹⁷ Il concetto di varietà informativa, decisamente ancorato alla prospettiva dei costrutti personali di George A. Kelly, propone una rappresentazione di qualsivoglia entità sistemica come insieme di unità informative, schemi interpretativi e categorie valoriali che caratterizzano la sua identità sistemica. Partendo dal principio della varietà necessaria di Ashby, riconduce l'efficacia delle dinamiche di interazione tra due o più entità a processi di allineamento delle relative varietà resi possibili e rafforzati da condizioni relazionali di *consonanza*, ossia di armonica condivisione. Cfr. W.S., ASHBY *Introduzione alla cibernetica*, Einaudi, Torino, 1971; A.G. KELLY, *La psicologia dei costrutti personali. Teoria e personalità* (a cura di M. CASTIGLIONI), Raffaello Cortina, Milano, 2004; B. TRONVOLL, S. BARILE, F. CAPUTO, *A systems approach to understanding the philosophical foundation of marketing studies*, in *Social dynamics in a systems perspective* Springer, 2018; S. BARILE, *Management*, Giappichelli, 2009; S. BARILE, *The dynamic of information varieties in the processes of decision making*, in *Proceedings of the 13th World Multi-Conference on Systemics, Cybernetics and Informatics: WMSCI*, Florida, 2009.

utilità del contatto con il bene culturale in quanto tale. Come dire che l'appartenenza alla comunità cattolico cristiana prevede la periodica partecipazione ai riti liturgici celebrati in Chiesa, e ciò indipendentemente dai contenuti dell'omelia, dalla qualità del celebrante ecc. Allo stesso modo, l'appartenenza alla comunità di persone attente alla "cultura" prevede la frequentazione di musei, mostre d'arte e "luoghi culturali" in genere, e tutto ciò senza alcuna specifica attenzione rispetto a gran parte dei contenuti implicitamente espressi dai beni oggetto di fruizione.

Un secondo ambito, quello definito di "prodotto", in cui la fruizione è orientata da una volontà preformata in un itinerario preconstituito. Il bene in genere, e il bene culturale in particolare, si inserisce in un percorso precodificato, proprio del proponente, che intenzionalmente seleziona e organizza le possibili opzioni di offerta rispetto ad una identificata funzione d'uso. La validità e, quindi, l'interesse per il bene vengono ad essere commisurati alla capacità che esso ha di contribuire alle finalità proprie del soggetto esperente. Sebbene risulti ancora evidente un preciso distinguo tra chi organizza e qualifica il prodotto culturale come tale e chi invece ne usufruisce ancora in una forma passiva, si rileva una stretta correlazione tra quanto immaginato dal programmatore dell'offerta e quanto desiderato dal fruitore della stessa. L'oggetto della fruizione assume la configurazione di prodotto e veicola connotati esplicativi riconducibili alla prospettiva del fruitore. Come dire che mentre nel precedente ambito l'attenzione degli individui per il bene è da ritenersi connessa soltanto al significato che esso ha per loro, nell'ambito ora descritto il rapporto di interesse nasce e si sviluppa lungo linee guida predisposte dal proponente e basate su esigenze tipiche attribuite, attraverso una analisi dell'agire sociale, ai fruitori potenziali appartenenti a specifiche comunità¹⁸.

Infine, un terzo ambito, in cui il bene viene ad essere presentato con elevati gradi di libertà. Si rileva ed è pregnante la possibilità che il fruitore intervenga nella specificazione della dimensione ampliata del bene, co-creandone le caratteristiche distintive, attraverso un processo di enfattizzazione di alcune di esse rispetto ad altre¹⁹. L'interazione tra organizzatori dell'offerta e fruitori della

¹⁸ Cfr. H. BLUMER, *Interazionismo simbolico*, Il Mulino, Bologna, 2008, 34; T.W. DEACON, *La specie simbolica. Coevoluzione di cervello e capacità linguistiche*, Giovanni Fioriti Editore, 2016.

¹⁹ La visione di co-creazione del valore è alla base del concetto di servizio del para-

stessa è massima; in un processo che esalta le specificità soggettive, la configurazione della percezione viene ad essere dinamicamente ridefinita ed integrata di significati cangianti, modificati lungo un percorso interpretativo basato sulla varietà informativa del singolo individuo nel rapporto con le cose che intercetta. In sostanza, soggetti distinti pur intercettando gli stessi stimoli ne derivano contenuti razionali ed emotivi in modo completamente diverso. La fruizione diviene processo ed assume la configurazione di servizio in cui oggetto e soggetto interagiscono dinamicamente co-creando valenze esplicative e connotazioni distintive. Ancora più importante è l'aspetto relativo alla condivisione di risultanze impreviste, emergenti dall'interazione tra soggetto fruitore e proposta organizzata, che non sono derivabili tanto da opzioni precostituite, quanto da interazioni emergenti e possibili tra le varietà informative proprie del soggetto proponente e del soggetto fruitore. Viene dunque a definirsi un più articolato e meno esplicito spazio di offerta rivelando che la *“complessità di questo intento giustifica una metodologia diversa, che chiama in causa l'intelligenza fluida delle persone e la loro voglia/necessità di collaborare in un lavoro di world making, che, proprio per la sua difficoltà intrinseca, deve ricorrere continuamente alle capacità di immaginazione, comunicazione e auto-organizzazione da parte di tutti i partecipanti al viaggio”*²⁰.

La dimensione, quella esterna, individuata con l'asse delle ordinate, è relativa a ciò che qualifichiamo come “potenziale di interattività della proposta”, intendendo con tale locuzione l'insieme delle prospettive percettive utili ad inquadrare ciò che si sottopone all'attenzione degli osservatori.

digma della Service-Dominant Logic. Cfr. S.L. VARGO, *Evolving to a New Dominant Logic for Marketing*, in *Journal of Marketing*, Voi. 68, 2004; R.F. LUSH, S.L. VARGO, *Toward a Service-Dominant Logic of Marketing: Dialog, Debate, and Directions*, Sharpe, NY, 2006; R.J. BRODIE, J. PELS, M. SAREN, *From Goods-towards Service-Centered Marketing: Dangerous Dichotomy or an Emerging Dominant Logic?*, in LUSCH, VARGO (Eds.), *The New Dominant Logic of Marketing*, M.E. SHARPE, 2006; J. SPOHRER, P.P. MAGLIO, *Emergence of service science: Toward systematic service innovations to accelerate co-creation of value*, in *Production and operations management*, Voi. 17, 2007; S.L. VARGO, R.F. LUSH, *Service dominant logic: continuing the evolution*, in *Journal of the Academy of Marketing Science*, n. 36, 2008, 1-10; E. GUMMESSON, R.F. LUSCH, S.L. VARGO, *Transitioning from service management to service-dominant logic: Observations and recommendations*, in *International Journal of Quality and Service Sciences*, Special Issue n. 1, 2010.

²⁰ Cfr. E. RULLANI, *Rischio e valore della conoscenza. La nuova impresa nella produzione immateriale*, in L. MARCHI, S. MARASCA, *Le risorse immateriali nell'economia delle aziende*. Vol. I e II, Il Mulino, Bologna, 2010, 32.

In riferimento al contesto dei beni culturali, vengono individuati tre distinti ambiti esplicativi²¹:

- storicizzazione: intesa come volontà di rappresentazione di luoghi e tempi definiti attraverso beni propri degli stessi; il focus è sul bene in quanto tale;
- ambientazione: intesa come possibilità di inserire un bene in relazione con altri beni e con luoghi e tempi diversi da quelli di origine;
- contestualizzazione: intesa come possibilità di condivisione del bene da parte dei fruitori; dalla relazione tra beni si perviene ad una interazione tra soggetti.

L'ambito iniziale, definito storicizzazione, enfatizza la determinazione del soggetto decisore delegato a organizzare la proposta di fruizione del bene, al voler studiare, interpretare e spiegare un "oggetto" rapportandolo al preciso periodo storico in cui si è manifestato. L'intento consiste nel voler soddisfare una esigenza di cultura espressa, o forse solo ritenuta esprimibile, da una comunità, attraverso l'interpretazione, in un percorso top down, elaborata da decisori (istituzionalmente incaricati) che hanno in via prioritaria l'obiettivo di preservare "beni" culturali piuttosto che di formulare ipotesi innovative di fruizione. Un criterio oggettivo con cui si intende qualificare e classificare i beni culturali quali elementi di un insieme, limitandosi alla loro aggregazione sulla base di specifici fattori oggettivi di appartenenza: *storico-epocali, paesaggistico-naturali, artistici, tecnico-pratici, scientifico-tecnologici ecc.*, fattori che si estrinsecano nella concezione di musei, parchi monumentali, siti archeologici, pinacoteche ed altro.

Nel secondo ambito esplicativo, prevalgono circostanze e condizioni particolari, in cui gli elementi espressivi di cultura, piuttosto che risultare identificati sulla base di un criterio oggettivo di appartenenza (quale, per esempio, l'esser coevi), vengono recuperati attraverso un criterio relazionale, scelto dal decisore di turno, e organizzato per fornire una risposta ad una prestimata esigenza

²¹ Riconducendo gli ambiti esplicativi individuati all'evoluzione storica della concezione dei beni culturali, le fasi storicamente rilevanti sarebbero, a ben vedere, quattro: in particolare, è identificabile una originaria fase di idealizzazione in cui valore del bene culturale appare totalmente incorporato nell'oggetto e rappresenta un valore idealisticamente astratto dal contesto storico e geografico in cui l'oggetto ha avuto origine. Nella successiva fase di storicizzazione, il focus rimane sul bene, ma il valore deriva proprio dalla sua capacità di rappresentazione del contesto storico e geografico in cui l'oggetto ha avuto origine.

del potenziale fruitore²². Il tutto realizzato attraverso una specifica ambientazione in cui, sulla base di una consapevole selezione di beni disponibili, vengono ad essere veicolati contenuti esplicativi propri di una specifica prospettiva. Così, per esempio, le opere di Leonardo da Vinci, che nell'ottica di "storicizzazione" ben potrebbero essere, nel loro insieme, unitamente accolte in una rappresentazione di arte, creatività e ingegno del tardo Quattrocento e del primo Cinquecento, si prestano, nella seconda ottica, quella di "ambientazione", ad essere ricomposte in rappresentazioni tematiche sulla base di specifiche prospettive. Immaginando di voler documentare lo sviluppo della storia della medicina e della sanità in Italia, appare opportuno selezionare le opere e gli studi leonardeschi sull'anatomia fisiologica e patologica per inserirli insieme ad altri in una rappresentazione organizzata. Volendo, invece, rappresentare il patrimonio urbanistico architettonico in Italia, potranno essere individuate opere di architettura e ingegneria edile. Allo stesso modo, la prospettiva delle scienze naturali, oppure della meccanica o della pittura indirizzeranno ad individuare altri studi del poliedrico scienziato. In questo diverso modo di rappresentare, pur permanendo l'oggettiva valenza dei singoli beni (questa o quella specifica opera), gli stessi vengono ad essere messi in relazione e portati in risalto rispetto ad una finalità esplicativa ben precisa. Potremmo ben definire questa modalità di rappresentazione come qualificazione di un "ambiente", affermazione del concetto di "milieu", inteso come visione integrata di elementi, finalizzata alla esplicitazione di una prospettiva di osservazione.

²² Tra i maggiori teorici della logica relazionale, Evert Gummesson, orientando la prospettiva verso un'ottica di rete, propone il Many-to-Many Marketing quale approccio generale di marketing che descrive, analizza e utilizza le proprietà di network del marketing, riconoscendo che le diverse entità coinvolte nel processo di interazione operano come componenti di network complessi. Cfr. E. GUMMESSON, *Total Relationship Marketing, Third Edition: Marketing management, relationship strategy, CRM, and a new dominant logic for the value-creating network economy*, Butterworth-Heinemann, 2008.



Figura 3: dal prodotto al servizio

Un terzo *ambito di rappresentazione* è quello in cui lo sforzo esplicativo consiste nel creare condizioni di intensa condivisione del bene, ora dematerializzato, inteso essenzialmente come esperienza in cui il soggetto è coinvolto. Una modalità in cui il processo risalta sul risultato, in cui il complesso di circostanze, gli elementi di contorno, il quadro situazionale prevalgono sull'oggetto materiale. Un nuovo modo in cui *“le organizzazioni che operano in ambito culturale si stanno confrontando con la necessità di arricchire le relazioni con i fruitori fornendo loro strumenti e supporti utili a un reale coinvolgimento e alla produzione di esperienze positive”*²³.

²³ Cfr. M. CALCAGNO, S. FACCIPIERI, *Nuovi Linguaggi e contesti di fruizione nelle produzioni culturali*, in L. MARCHI, S. MARASCA (a cura di), *Le risorse immateriali nell'economia delle aziende*, Aidea, Voi. I, Il Mulino, Bologna, 2010, 39.

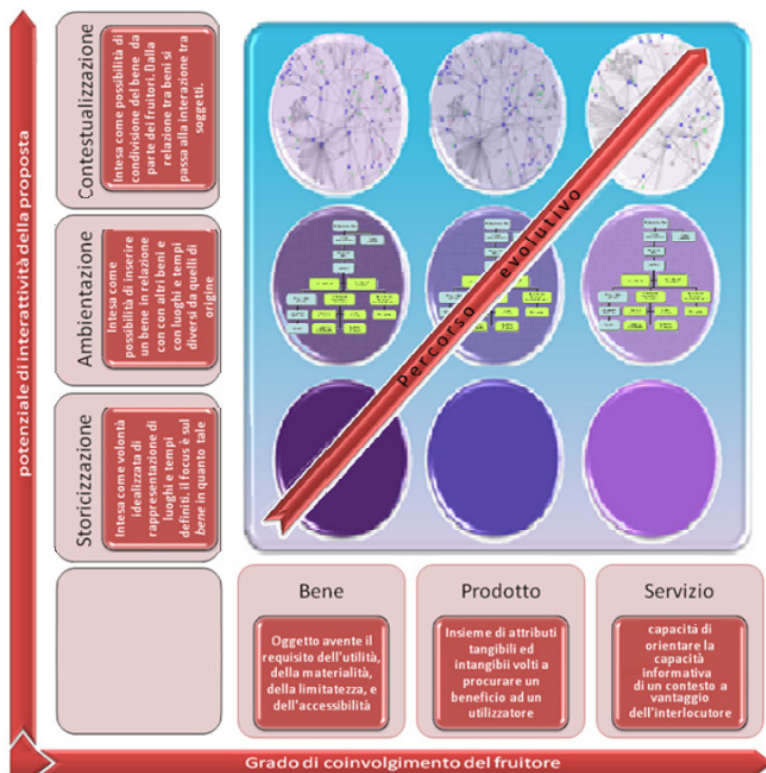


Figura 4: una sintesi esplicativa

Ciò che diviene rilevante è l'insieme delle interazioni emergenti tra gli elementi percepiti o anche solo intuiti, e assimilati da un soggetto osservatore che, vivendo il contesto, ne diviene parte. Così, per esprimere la cultura artistica del Cinquecento, piuttosto che per esporre e far ammirare il dipinto de "La cena di San Gregorio Magno", si fa rivivere la bottega del Vasari, ricostruendola replicandone sfumature emozionali quali la tensione verso la competenza artistica, l'apprezzamento per l'erudizione, l'ansia del fare, l'indulgenza verso i poteri forti ecc. Un modo di trasferire conoscenza che esalta la comprensione emozionale a fronte di quella razionale, che ritrova nell'interazione "empatica" le condizioni di stimolo per l'apprendimento e la condivisione. La definizione di "contestualizzazione" ben si addice a quest'ultimo livello di

rappresentazione, dove viene ad esser posto in risalto il portato emozionale connesso al coinvolgimento nel concetto di bene culturale. Dove l'offerta non risulta essere del tutto premeditata nella sua articolazione, consentendo che il contenuto di servizio possa emergere dinamicamente e personalizzarsi attraverso l'interazione con il fruitore.

In *Figura 4* è proposta la rappresentazione che descrive il risultato derivante dall'azione congiunta delle due dimensioni analizzate.

Laddove, in estrema sintesi, l'asse delle ascisse evidenzia attraverso una metafora visiva (il colore delle ellissi che diviene progressivamente più chiaro) il diminuire di asimmetrie informative tra i diversi livelli decisionali che collegano l'offerta alla domanda, l'asse delle ordinate esprime la crescente potenzialità della proposta che da una tradizionale modalità ispirata a strutture logiche scontate e oggettive, quali, ad esempio, la presentazione di reperti inerenti ad una specifica unità spazio temporale cronologicamente classificati, addiviene ad una rappresentazione interpretabile ed accessibile, sostanza riconfigurabile, in ragione della varietà informativa di ogni singolo utente.

L'azione sinergica delle due dimensioni, descritta in *Figura 4* dal "*percorso evolutivo*", sintetizza il passaggio da e verso due specifiche condizioni:

- da una iniziale proposta formalizzata, incentrata sull'ipotesi che la composizione degli oggetti possa essere indirizzata ad un obiettivo unico, oggettivo e non declinabile, quale ad esempio un museo di scienze naturali definito come: "Un viaggio nel tempo e nello spazio per ripercorrere le tappe fondamentali dell'evoluzione"
- verso una proposta aperta a percorsi esperienziali plurimi, dotati di notevoli gradi di libertà, e dove l'iniziale indicazione prospettica, che pure esiste, viene ad essere assimilata ed incorporata in una struttura logica prima ed in un sistema finalizzato poi che risulta essere proprio del singolo fruitore²⁴.

²⁴ Seppur il riferimento è al singolo fruitore è da tener conto del parere di George Katona che già negli anni Sessanta così si esprime: "un importante fattore del nostro ambiente comportamentale è l'appartenenza ad un gruppo. È l'individuo che sente, pensa ed agisce, ma la maniera in cui egli sente, pensa ed agisce è influenzata dal gruppo cui egli appartiene. Quasi sempre ciascuno di noi è membro di un gruppo, e talvolta di parecchi gruppi, e in momenti diversi è membro di gruppi diversi". Cfr. G. KATONA, *L'uomo-consumatore*, Etas Kompass, Milano, 1964, 113. Il pensiero di Katona trova sviluppo e parziale giustificazione nelle concettualizzazioni proprie

Quindi, volendo ribadire quanto esposto, nello schema di sintesi di *Figura 3* le proposte chiavi di lettura, ricondotte alle due dimensioni interpretative individuate, formano la base esplicativa del percorso evolutivo della concezione dei beni culturali, quale contestuale espressione dell'evoluzione dell'atteggiamento culturale dell'individuo nel suo dinamico rapportarsi con la realtà:

- la dimensione interna/soggettiva, atta a qualificare una mutata modalità di percezione del fruitore, che, variando progressivamente il proprio grado di coinvolgimento nel processo di interazione con la proposta, transita da un atteggiamento di percezione passiva, per lo più “estetica” del bene culturale, verso una partecipazione attiva che lo vede sempre più protagonista. Un processo di fruizione in cui la proposta culturale si perfeziona con l'intervento del fruitore realizzando, in un pieno ed attivo coinvolgimento, una attività di co-creazione cognitiva di significati riepilogabili nella accezione evoluta, ed ormai consolidata, di servizio²⁵;
- la dimensione esterna/oggettiva che porta alla individuazione di tre distinte rappresentazioni degli ambiti cui è ricondotto il bene culturale, in funzione della progressiva focalizzazione sul livello di storicizzazione, ambientazione, contestualizzazione.

Il quadro che emerge dalla proposta di formalizzazione della concezione di *bene culturale* apre ad una nuova visione in cui il dinamico evolvere di *bene-prodotto-servizio*, da un lato, e di *storicizzazione-ambientazione-contestualizzazione*, dall'altro, indirizza verso un più radicale cambio di prospettiva, in cui si coglie che l'attributo “culturale” è atto non solo e non tanto a qualificare il bene o il prodotto in sé, quanto Atteggiamento comportamentale e cognitivo, in sintesi il sistema di fruizione, con cui il soggetto fruitore si rapporta ad esso.

dell'Approccio Sistemico Vitale.

²⁵ Cfr. R. RAMIREZ, *Value co-production: Intellectual origins and implications for practice and research*, in *Strategie Management Journal*, Voi. 20, 1999; S.L. VARGO, R.F. LUSH, *Evolving to a New Dominant Logic for Marketing*, in *Journal of Marketing*, Voi. 68, 2004; J. SPOHRER, P.P. MAGLIO, *Emergence of service Science: Toward systematic service innovations to accelerate co-creation of value*, cit.; P.P. MAGLIO, S.L. VARGO, N. CASWELL, J.C. SPOHRER, *The service system is the basic abstraction of service Science*, in *Information System and E-Business Management*, Voi. 7, 2009, 395-406; P.P. MAGLIO, C.A. KIELISZEWSKI, J.C. SPOHRER J.C. (eds.), *Service Science: Research and Innovations in the Service Economy*, 1st Edition, 2010.

4. La dinamica di fruizione in ottica di servizio

Nel sistema di fruizione dei beni culturali in ottica di servizio le componenti, intese come complesso degli attori partecipanti all'evento, e quindi tanto gli organizzatori quanto i fruitori, quanto i beni (arte, storia, luoghi, tradizioni ecc.) insieme con il loro portato socio culturale, interagiscono nel ricercare motivazioni e conseguenti obiettivi "consonanti", capaci cioè di soddisfare mediamente le esigenze di tutti i partecipanti, individuando per ognuno un senso di appartenenza all'iniziativa, beninteso non nell'ottica del singolo individuo ma del collettivo, ed acquisendo in tal modo completa fiducia nell'opportunità di creazione di valore offerta dall'iniziativa stessa²⁶.

Da tale fondamentale "sentiment" di fiducia consegue la possibilità di individuare motivi di soddisfazione, seppur con un gradiente anche ampio, per ognuno dei partecipanti che ritrovano nella finalità d'insieme il piacere di contribuire, recuperando in tal modo la giustificazione del proprio impegno alla partecipazione. Banalmente, volendo esemplificare, è ciò che "sente" il tifoso che affronta una trasferta onerosa e impegnativa per seguire la squadra del cuore: come è noto, per il tifoso vero, essendo forte la consonanza, non rileva il risultato quanto la partecipazione.

Per effetto della "consonanza" di base, i partecipanti si sentono legittimati ad esprimere in via diretta le proprie aspettative disattese in modo schietto e costruttivo e, allo stesso modo, gli organizzatori, individuando nel contesto, ossia negli altri attori interagenti, il proprio riferimento rilevante, colgono le segnalazioni e ne traggono indirizzo e riferimento per il proprio impegno a migliorare²⁷.

L'effetto sinergico, definito "risonanza" in ottica sistemico vitale, produce un livello di prestazione ottimale, noto in letteratura come "servizio di qualità elevata"²⁸. Il risultato si riassume in una partecipazione entusiastica, in cui organizzatori e fruitori profon-

²⁶ Nella prefazione al Volume Marketing del turismo di Kotler, Invernizzi sottolinea la natura sistemica dell'approccio da adottare come prima specificità del marketing turistico. Cfr. E. INVERNIZZI, *Prefazione* al Volume KOTLER P., BOWEN J.T., MAKENS J.C., *Marketing del turismo*, McGraw-Hill, Milano, 2003.

²⁷ Il concetto di consonanza, nonché quello di risonanza, così come gli altri elementi interpretativi proposti, si collocano concettualmente in un quadro d'insieme derivato dalla metodologia di *Approccio Sistemico Vitale*.

²⁸ Si veda, in proposito, C. BACCARANI, G.M. GOLINELLI, *Leadership for excellence in services*, in *Sinergie*, n. 78, 2009.

dono ottimismo ed energia, superano scetticismo e diffidenza, e con spontaneità si coinvolgono nell'iniziativa. Esistono molti esempi di eventi che presentano caratteristiche simili a quelle fin qui descritte, basti pensare alle campagne umanitarie oppure alle convention elettorali all'americana.

Tale epilogo positivo trova fondamento nel percorso di costruzione di un servizio di qualità elevata, le cui fasi costituenti rimandano alla individuazione di precisi requisiti strutturali prima e sistemici poi. La *Figura 5* riassume, in un percorso a spirale, le fasi che contraddistinguono lo sviluppo di un processo virtuoso, generalmente non codificato, e pertanto emergente, che risente fortemente del dove e quando viene realizzato, e che si radica su un forte spirito di "gruppo", dove per "gruppo" deve intendersi il complesso degli attori partecipanti all'iniziativa, ognuno con le proprie peculiari caratteristiche, con il portato delle proprie esperienze ed esigenze.



Figura 5: le fasi dello sviluppo virtuoso

Il concetto di "appartenenza" inteso come consapevolezza della propria identità che si giustifica in quanto riconducibile a quanto

ci circonda, e che permette di riconoscersi e di essere riconosciuti come membri di un gruppo, è il presupposto del relazionarsi in modo stabile con il contesto e con i soggetti che costituiscono la comunità di riferimento. Così l'appartenenza diviene il cardine su cui incentrare la possibilità di una condivisione di comportamenti, modi di pensare e atteggiamenti, consentendo progressivamente di sviluppare il processo di identificazione che transitando dalla sfera dell'io procede verso quella del Noi. Un percorso di riedificazione partecipata delle proprie radici e della propria storia e cultura che sfocia in valori condivisi con i gruppi di cui si fa parte²⁹. Il concetto successivo di "condivisione", che presuppone ovviamente il precedente concetto di appartenenza, include l'emergere di una finalità verso cui indirizzare la partecipazione, "lo stare insieme consiste nel valutare una proposta e rinvenire nella stessa elementi di interesse rispetto ai contenuti fondanti che caratterizzano il proprio orientamento esistenziale (schemi comportamentali), e che rispondono ai vincoli di appartenenza al gruppo (categorie valoriali di riferimento), sospingendo alla condivisione. La motivazione, qui intesa come "orientamento motivazionale", è l'espressione dei motivi che inducono un individuo, che condivide le finalità del gruppo a cui appartiene, ad una determinata azione. Secondo l'approccio cognitivista, ognuno costruisce attivamente il suo orientamento motivazionale. Ciò avviene grazie alla rappresentazione degli obiettivi che l'individuo, nell'ambito di una finalità condivisa, vuole raggiungere o evitare; egli percepisce soggettivamente i propri mezzi e limiti, attraverso la stima di sé, e si predispone ad un proprio coinvolgimento nel processo finalizzato che ha condiviso.

Il coinvolgimento è inteso come ricerca di spazi e modalità di interazione con i soggetti co-appartenenti al gruppo con i quali si condividono finalità e si individuano obiettivi. La fase concerne la ricerca di idonee modalità di interazione sistemica, sviluppando processi decisionali inclusivi che presuppongano la possibilità di pervenire, se è possibile, a soluzioni condivise o, se non è possibile, a condizioni di esplicitazione quale base per trattare e gestire i conflitti.

Il concetto di azione considerato riconduce a quello di "Azione Sociale" ed è inteso come un insieme di atti forniti di senso posti in

²⁹ Si veda in proposito L. PILOTTI, *Culture and art as knowledge resources toward sustainability for identity of nations*, in *Finanza Marketing e produzione*, n. 1, 2003.

essere da un attore sociale, che nel nostro caso viene ad essere inteso come collettivo risultante dall'agire del gruppo nel suo insieme. Sostanzialmente, quindi, per azione deve intendersi il compiere scelte tra varie alternative possibili, sulla base di un progetto concepito in precedenza e basato su finalità condivise, su motivazioni tali da realizzare un coinvolgimento, nel rispetto di norme e valori, il tutto indirizzato al raggiungimento di un definito obiettivo.

La modalità di rappresentazione dell'interazione tra proponente e fruitore ipotizzata in relazione ai beni culturali non è nuova nella recente letteratura definita *Service science*. Il concetto di "scienza del servizio" si spinge addirittura oltre, ritenendo che il soggetto decisore ideatore della proposta debba assumere l'onere di ricercare dinamicamente gli spazi di consonanza con il fruitore, anticipandone le esigenze e favorendone i propositi. D'altro canto, presuppone che il fruitore possa di fatto partecipare alla governance dell'offerta, preoccupandosi di fornire indirizzi ed orientamenti³⁰.

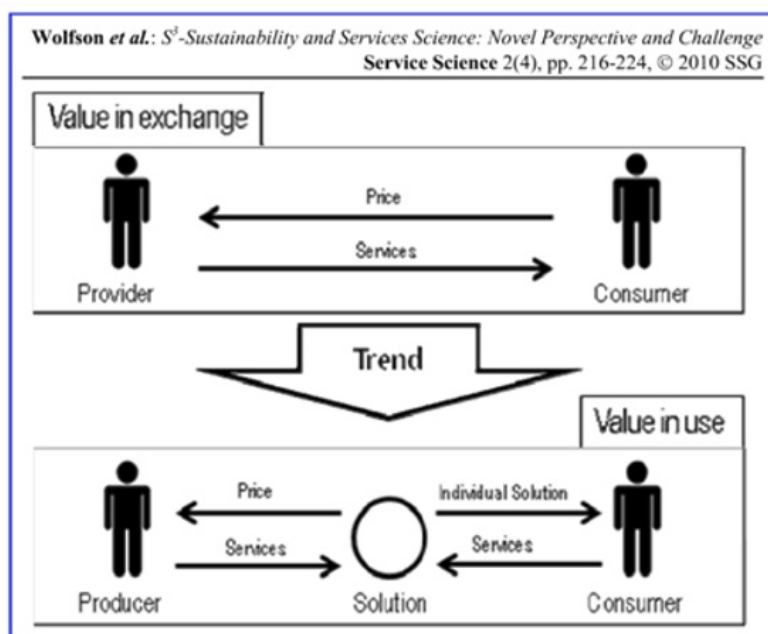


Figura 6 - Dal valore di scambio al valore d'uso (fonte: Wolfson A., TAVOR D., Mark S., Schermann M., Krcmar H, 2005, pag. 216).

³⁰ Cfr. A. WOLFSON, D. TAVOR, S. MARK, M. SCHERMANN, H. KRČMAR, *Sustainability and Services Science: Novel Perspective and Challenge*, in *Service Science*, Voi. 2, il. 4, Winter 2010, 216.

La Figura 6 compendia l'evoluzione suggerita del processo generativo di valore. Dal tradizionale concetto di valore di scambio, si perviene ad una accezione di valore d'uso dove risulta essere fondamentale il concetto di soluzione concertata. Il paradigma della logica di servizio riconduce qualsiasi atto di scambio, sia di beni sia di servizi, ad un processo di interazione in cui ogni attore diviene integratore di risorse e contribuisce alla creazione di valore³¹. Il bene, o il servizio, non incorpora valore in sé, bensì una potenziale valorizzazione, veicolata al fruitore attraverso una *value proposition*, che trova concreta espressione solo nel momento dell'effettiva interazione di servizio. In sostanza, il fruitore non riceve valore prodotto, ma accoglie una *value proposition* in linea con le proprie aspettative di soddisfazione co-generando il valore nel sistema di fruizione in modo contestuale e dinamico³².

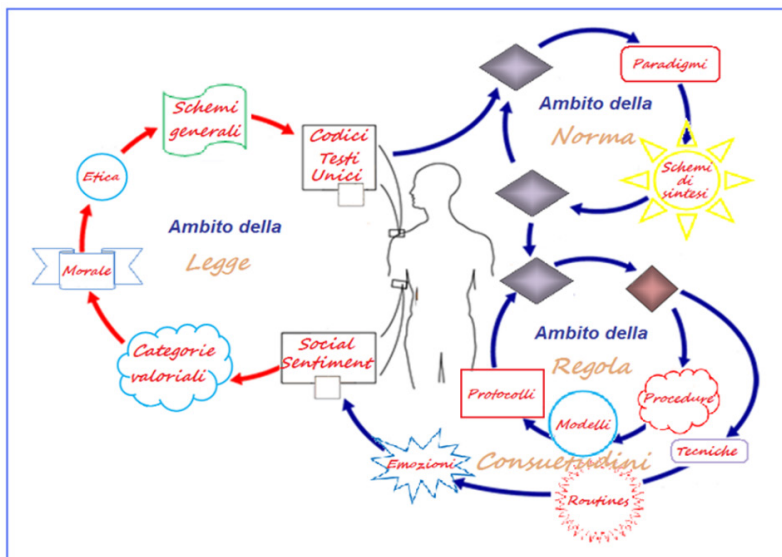


Figura. 7 - La dinamica evolutiva del sistema tra regole emergenti e consolidamento normativo (fonte: elaborazione personale).

³¹ Cfr. M. GATTI, L. VOLPE, *Il governo dell'impresa tra profitto e creazione di valore*, in *Sinergie*, n. 79, 2009.

³² Cfr. R.F. LUSCH, S.L. VARGO, *Toward a Service-Dominant*, op. cit.; H.J. KATZAN, *Foundations of Service Science Concepts and facilities*, in *Journal of Service Science*, Voi. 1, n. 1, 2008; P.P. MAGLIO, J. SPOHRER, (eds.), *Special issue on Service Science, Management, and Engineering*, in *IBM Systems J*, Voi. 47(1), 2008; P.P. MAGLIO, S.L. VARGO, N. CASWELL, J. SPOHRER, *The service*, cit.; R.F. LUSCH, S.L. VARGO, M. TANNIRU, *Service, value networks and learning*, in *Journal of the Academy of Marketing Science*, Vol. 38, n. 1, 2010, 19-31; P.P. MAGLIO, C.A. KIELISZEWSKI, J.C. SPOHRER (eds.), *Service*, op. cit.

Il proposito contenutistico ed esplicativo della *service science*, che, come si è visto, ben risponde al percorso evolutivo esplicitato in relazione alle mutate caratteristiche di proposta e fruizione dei beni culturali, recupera in un ulteriore framework concettuale (quello sistemico vitale) un significativo modello interpretativo. Sulla base dei contenuti esplicativi dell'Approccio Sistemico Vitale (ASV), è possibile sviluppare un modello che possa supportare tanto i proponenti quanto i fruitori di eventi e manifestazioni connesse con beni culturali di nuova concezione.

Il concetto fondante, riassunto graficamente in *Figura 7*, insiste sul ritenere essenziale la fase di analisi del contesto da parte del soggetto decisore (proponente), con conseguente rilevazione ed evidenziazione di tendenze comportamentali e aspettative dei fruitori, in modo da poter ipotizzare modalità realizzative di offerta che, pur riferendosi a imprescindibili vincoli strutturali (disponibilità di risorse non solo economico finanziarie), possa indirizzare alla definizione di regole di fruizione in linea con le attese dei fruitori. Un'efficace attività di governo del sistema dei beni culturali deve muoversi tra spinte bottom up, che il soggetto decisore deve saper leggere interpretando il dinamico emergere di nuove regole, l'affermarsi di nuove consuetudini e, soprattutto, il progressivo modificarsi del sistema di valori, incentivando poi all'adeguamento al fine di rendere sempre più efficace e coerente l'azione normativa top down volta a favorire l'emersione di un nuovo sistema vitale. L'evoluzione verso una interpretazione più ampia del concetto di bene culturale che ha colto il valore di beni immateriali aprendo ad una molteplicità di nuovi riconoscimenti, è riconducibile al processo descritto. Compito del decisore è intercettare correttamente tali dinamiche di contesto e guidarne efficacemente lo sviluppo e il consolidamento, favorendo l'emergere del nuovo sistema Vitale.

Il principio di pubblicità parlamentare nella “*life-cycle management of regulations*” del PNRR

CHIARA SARGIOTTA

(Dottoressa Magistrale in Giurisprudenza; Dottoranda in Diritto Comparato e Processi di Integrazione – Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli)

Abstract

La pubblicità si connette al nucleo più interno del potere, fondandosi sull'essenza democratica dell'architettura costituzionale, modellata sulla relazione fiduciaria tra eletti ed elettori. L'azione delle istituzioni, infatti, vive sotto il dominio della pubblicità, creando un filo rosso tra legittimazione giuridica e legittimazione pubblica. Il presente lavoro intende sdoganare il concetto di pubblicità da una concezione meramente classica e calarlo nella complessità di un sistema in continuo divenire che faccia i conti con le sfide odierne della transizione digitale, del ciclo della regolazione e dell'indirizzo europeo in materia, alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19. La pubblicità, in tal senso, costituisce un presidio di qualità della legislazione che si sostanzia nelle fasi di monitoraggio e controllo della stessa. Il PNRR, in questo scenario, rappresenta un esempio eccezionale attraverso cui studiare le nuove forme di pubblicità parlamentare e i nuovi tentativi di partecipazione al vivere democratico.

The principle of parliamentary publicity lies at the very core of the concept of power as it is founded on the democratic essence of the constitutional architecture which is modulated according to the relationship of trust between representatives and electorate. The action of institution, indeed, develops under the rule of publicity, as it establishes a permanent connection between legal and democratic legitimacy. The present work is aimed to emancipate the concept of publicity from a traditional and misleading vision in such a way that it can be adherent with the complexity of a system in perpetual evolution, and it can properly face the modern challenges of the digital transition, the legislative cycle and the Eu-

ropean current policies, fields which are deeply influenced by the Covid-19 health emergency. Understood in these terms, the principle of publicity can be identified as a safeguard of the quality of legislation as it plays its role in the monitoring and control phases of the legislation itself. The PNRR, in this context, represents an extraordinary example through which new forms of parliamentary publicity and public involvement can be analyzed, an innovative development to which the present work is devoted.

Sommario: 1. Delimitazione del tema 2. La pubblicità nell'attività di regolazione: chiarezza legislativa e qualità della normazione 3. Il "ciclo di vita della regolazione" tra tecniche e traiettorie di sviluppo 4. Monitoraggio e controllo gestionale dei fondi del PNRR 5. Considerazioni conclusive.

1. Delimitazione del tema

L'esigenza di conoscenza e di conoscibilità dell'attività parlamentare ha rappresentato uno degli snodi cruciali del dibattito¹ in seno all'Assemblea Costituente², in quanto espressione di una delicata operazione di bilanciamento tra due valori essenziali delle dinamiche del potere: pubblicità e segreto³. Maurice Joly, nel secolo scorso, affermava che le istituzioni di un Paese libero non possono vivere a lungo se non agiscono *au grand jour* (alla luce del sole)⁴, essendo la pubblicità il fondamento di forza della relazione fiduciaria tra eletti ed elettori. La Costituzione recepisce questa impostazione dommatica. L'art. 64 co. 2, infatti, prescrive la pubblicità delle sedute delle Camere e del Parlamento riunito e il successivo art. 72 co. 3 rinvia al regolamento interno delle Camere la determinazione delle forme di pubblicità dei lavori parlamentari in Commissione. La pubblicità ha rappresentato uno dei canali attraverso cui i Padri Costituenti hanno segnato il cambiamento ideologico all'interno di un sistema ordinamentale "scottato" dall'esperienza del regime fascista⁵ e nel quale la presenza del cittadino si dissolveva nella continua affermazione della supremazia e del benessere superiore dello Stato, autoritario e sovrano. La pubblicità è stata

¹ Cfr. *Atti Assemblea Costituente*, II Sottocommissione, 1065, seduta del 20 settembre del 1946.

² L'Assemblea Costituente della Repubblica italiana, composta da 556 deputati, fu eletta il 2 giugno del 1946. Si riunì, in prima seduta, il 25 giugno a Palazzo Montecitorio e continuò i suoi lavori fino al 31 gennaio del 1948. Gli atti dell'Assemblea Costituente, compresi i lavori della Commissione dei 75, sono stati acquisiti e riprodotti in immagini e rappresentano il *trade union* tra gli Atti del Regno e quelli della Repubblica. Archivio *on line* Camera dei deputati, www.legislature.camera.it.

³ E. CANETTI, *Massa e potere*, trad. F. JESI, Adelphi, 1981.

⁴ M. JOLY, *Dialogo agli inferi tra Machiavelli e Montesquieu*, (a cura di) R. REPETTI, trad. E. NEBIOLO, ECIG, 1995.

⁵ R. DE FELICE, *Intervista sul Fascismo*, Laterza, 2008; P. MIELI, *Fascismo. Dalla nascita all'eredità politica*, BUR biblioteca Univ. Rizzoli, 2021.

costruita, quindi, come panacea⁶ contro ogni malattia e corruzione politica, strumento di controllo contro il potere “occulto”⁷. La democrazia non è una scelta perfetta ma, come rilevato da alcuni, la migliore delle soluzioni possibili⁸ perché fa del bilanciamento tra i valori la radice prima del compromesso costituzionale. La pubblicità dei lavori parlamentari diventa, in tal senso, un criterio guida necessario per intercettare le sfide della post-modernità⁹. L’indagine muove, anzitutto, dall’analisi del paradigma classico di pubblicità parlamentare¹⁰ che risolve la materia nella resocontazione¹¹ (cartacea e digitale)¹² e nella pubblicazione¹³ dei contenuti parlamentari al fine di promuovere la conoscenza e conoscibilità di questi ultimi da parte del cittadino elettore. La pubblicità parlamentare attiene, in via preliminare, alla definizione di strumenti che, in senso tecnico, siano idonei a trasmettere, al cittadino, il contenuto dell’attività parlamentare. La pubblicità parlamentare può essere diretta (ammissione del pubblico alle Aule parlamentari, trasmissione televisiva diretta e trasmissione via Web-Tv) o indiretta (vincoli e flussi documentali). Le forme di pubblicità diretta da un lato realizzano la regola pubblicitaria ma dall’altro espongono ad un problema di “psicologia politica: la distorsione propagandistica che rischiano i dibattiti influenzati dalla ‘grande massa’ lontana”¹⁴ che diventa interlocutore primario, a tratti

⁶ Cfr. G. STELLA (a cura di), *La condizione storico-spirituale dell’odierno parlamentarismo*, Torino, Giappichelli editore, 2005.

⁷ N. BOBBIO, *Democrazia e Segreto*, Torino, Einaudi, 2011.

⁸ N. IRTI, *Riconoscersi nella parola*, Il Mulino, 2020; cfr. J. BRENNAN, *Contro la democrazia*, Luiss University Press, 2018.

⁹ F. CUCULO, *Post-modernità e mondi sociali. Nuovi orientamenti di teoria sociologica*, Morlacchi, 2017.

¹⁰ G. ABAGNALE, *Pubblicità dei lavori parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 2010, 2.

¹¹ V. STRINATI, *La pubblicità dei lavori parlamentari dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana*, in *Le Carte e la storia*, 2008.

¹² Si v. stenografia in Senato, *Il sistema Michela e la produzione del resoconto parlamentare*, su www.senato.it. Il contributo evidenzia come l’apporto delle nuove tecnologie abbia cambiato il modo di intendere l’attività di resocontazione dei lavori parlamentari. L’integrazione macchina-uomo risulta servente al sapere specialistico e sembra capace di aumentare la veridicità della ricostruzione dei dibattiti e delle sedute parlamentari.

¹³ C. BERGANZINI, *Il Parlamento e la Information Communications Technology (ICT) in Amministrazione in Cammino*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione (a cura del) centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bechelet”, 2019.

¹⁴ A. MANZELLA, *Art. 64 in AA.VV., Le Camere art. 64-69*, Tomo II, Commentario della Costituzione, 1986.

esclusivo, della dialettica parlamentare. La pubblicità diretta, se esasperata nel suo utilizzo, potrebbe condurre ad una conseguenza paradossale, cioè al “condizionamento immediato dell’attività degli eletti che non parlano più fra loro, ma direttamente al pubblico”¹⁵. L’attenzione ai possibili profili disfunzionali sposta così l’attenzione sui meccanismi di pubblicità indiretta che sembrano immunizzarsi dai rischi propagandistici e di spettacolarizzazione dell’attività parlamentare. Si tratta, prevalentemente, di complessi vincoli documentali preposti a fini pubblicitari o certificativi¹⁶. I primi (attività di resocontazione delle Assemblee, delle Giunte e delle Commissioni permanenti) sono strettamente finalizzati all’informazione e alla comunicazione istituzionale; i secondi (processo verbale delle riunioni delle riunioni delle Camere), invece, all’attività di certificazione, volta cioè a comprovare il compimento, la qualità e lo stato di un atto parlamentare¹⁷.

Il principio di pubblicità è quindi intrinsecamente orientato a garantire la manifestazione esterna delle ragioni che animano il dibattito politico e l’esercizio del potere legislativo. L’accesso all’attività delle sedi parlamentari, tuttavia, non riguarda soltanto la possibilità di reperire e conoscere i contenuti ma anche la chiarezza e la comprensibilità dei contenuti stessi. La legislazione, intesa come l’insieme dei passaggi che sintetizzano la dialettica parlamentare, è sostanzialmente politica ma formalmente tecnica perché plasmata da tecniche di redazione legislativa che concorrono a definire la qualità del prodotto normativo¹⁸. L’analisi del concetto

¹⁵ L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2018.

¹⁶ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003.

¹⁷ La locuzione atti parlamentari designa, *in primis*, tutti gli atti che nascono in Parlamento e che sono destinati a documentare l’attività svolta dagli organi delle Camere e dai singoli parlamentari, vi rientrano: il processo verbale delle sedute, i resoconti stenografici e i resoconti sommari delle sedute, i bollettini degli organi collegiali, i messaggi del Presidente di Assemblea; nonché i progetti di legge e le proposte di revisione del regolamento, le proposte d’inchiesta parlamentare e le relazioni offerte all’Assemblea dalle Giunte e dalle Commissioni, i documenti conclusivi di indagini conoscitive svolte dalle Commissioni parlamentari, mozioni, interrogazioni e interpellanze. In base ad un criterio formale, sono denominati atti parlamentari *recte* documenti parlamentari anche gli atti e i documenti che, nati fuori del Parlamento ad opera di autorità estranea a questo, sono tuttavia destinati alle Camere che li acquisiscono e ne curano la pubblicazione come propri documenti: è il caso, anzitutto, dei messaggi del Presidente della Repubblica. Cfr. V. DI GIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, 2013.

¹⁸ D. MONE, *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa*,

di pubblicità nell'attività di regolazione guarda allo scopo della regola pubblicitaria, teleologicamente orientata a preservare la relazione fiduciaria tra governanti e governati e che quindi passa, inevitabilmente, per il tasso di comprensione e di accessibilità al prodotto normativo. Una legge, infatti, si differenzia da testi di altra natura in quanto «mira a trasferire conoscenze al destinatario perché questi le utilizzi, in tempi definiti, per regolare il suo comportamento pratico»¹⁹.

Nel momento in cui la legge si definisce nel suo linguaggio, nella sua struttura e nella sua intenzione viene calata all'interno dell'ordinamento giuridico e collocata nell'ambito di una struttura ciclica ("*life-cycle management of regulations*" - ciclo di vita della regolazione)²⁰, come si dirà in seguito, in cui la regola pubblicitaria assume le forme del monitoraggio e del controllo legislativo a finalità correttive e di inserimento armonico della *policy* adottata nel sistema giuridico.

2. La pubblicità nell'attività di regolazione: chiarezza legislativa e qualità della normazione

Tenuto conto delle considerazioni fin qui svolte, è possibile sostenere che la capacità delle istituzioni di proiettarsi verso l'esterno non passa solo attraverso la costruzione di uno strumentario capace di mettere a disposizione dei cittadini i contenuti dell'attività parlamentare ma anche attraverso l'analisi dei moduli tecnico-linguistici²¹ che concorrono a definire la legislazione. Il dominio della lingua²², infatti, aumenta il tasso di comprensibilità della legge e quindi il suo grado di accessibilità da parte dei cittadini, destinatari diretti del prodotto normativo. È proprio nella possibilità di accesso ai flussi documentali che certificano i lavori parlamentari e nella possibilità di comprenderne il valore e la portata in maniera chiara e precisa che si riviene una declinazione attuativa del principio di uguaglianza sostanziale, sancito all'art. 3 co. 2 della

Jovene, 2010.

¹⁹ T. DE MAURO in L. ZANDA, *Le leggi? Scriviamole in italiano*, in *IlSole24ore*, 2011.

²⁰ OCSE, *The Oecd Report on Regulatory Reform System*, Parigi, 1997.

²¹ P. COSTANZO, *La lingua delle aule parlamentari, la lingua della costituzione e la lingua della legge*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2015.

²² G. ORWELL, nella traduzione di A. TOZZI, *Il potere e la parola. Scritti su propaganda, politica e censura*, Piano B, La mala parte, 2021.

Costituzione. Si tratta di una lettura sistematica dei principi della Carta costituzionale che funzionalizza il principio di pubblicità parlamentare, elevandolo a presidio del circuito democratico per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona anche e soprattutto attraverso la scrittura legislativa.

La chiarezza del contenuto legislativo è sintomo di democraticità del sistema e di partecipazione²³ dei cittadini alla vita delle istituzioni; è la traduzione giuridica del principio di sovranità popolare, sancito all'art. 1 della Cost., attraverso cui si forma la dialettica eterna tra governanti e governati²⁴. L'oscurità della legge, al contrario, toglie democraticità al prodotto legislativo e incide sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Questo tratto è certamente evidente in materia penale, laddove il cedimento del canone di determinatezza/tassatività può determinare un'indebita compressione dei diritti inviolabili della persona. L'oscurità della legge dipende prevalentemente o da un eccessivo sforzo di semplificazione o dall'assenza di una nitida direzione politica che si intende perseguire con l'adozione della *policy*. La ricerca di chiarezza e razionalità della legge passa attraverso la tecnica legislativa, che si occupa della redazione della "regola" e del suo inserimento armonico nell'ordinamento giuridico, ma anche attraverso un'analisi qualitativa del sistema nel suo complesso. Con l'espressione *drafting* normativo si intende, infatti, quel complesso di strumenti e tecniche di redazione volti a tradurre in termini tecnico-giuridici le scelte politiche operate dal Legislatore. La funzione più rilevante del *legal drafting* è proprio quella di produrre norme chiare per aumentarne il tasso di comprensione e diminuire il contenzioso che spesso nasce dalla loro controversa interpretazione. Il fine perseguito è quello di «giungere all'adozione di un atto chiaro e facilmente comprensibile sul piano semantico, correttamente formulato da un punto di vista strutturale interno, che si inserisca e coordini armonicamente con il resto dell'ordinamento giuridico (coerenza dei rinvii ad altri atti, modificazioni di altri testi normativi ecc.)»²⁵.

²³ A. MANZELLA, *La costituzione partecipativa*, in *La Repubblica*, 2013.

²⁴ Per un approfondimento sul tema, si v. N. BOBBIO, *Saggi sulla scienza politica in Italia*, Laterza, 2005; AA.VV., *Manuale di storia del pensiero politico* (a cura di) C. GALLI, il Mulino, Bologna, 2011.

²⁵ Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, *Supporto al Drafting Normativo per il Poat Dagl in relazione ai progetti operativi delle quattro Regioni dell'obiettivo convergenza*, *Strumento di lavoro per le quattro Regioni dell'obiettivo convergenza*, PON Governance e Assistenza tecnica 2007 - 2013.

Un prodotto normativo poco comprensibile, che si innesta su un sistema di per sé poco razionalizzato, produce il solo effetto di disorientare il cittadino e di rendere le dinamiche del potere ad appannaggio dei soli pochi addetti ai lavori, riproponendo un'anacronistica oligarchia legislativa²⁶. L'opacità legislativa spesso cela difficili compromessi raggiunti; si nasconde dietro un eccesso di genericità o dietro un linguaggio ambivalente e indeterminato, una sovrabbondante polisemia (la locuzione indica l'eccesso di significati attribuibili alle formule giuridiche utilizzate), sintomo di un problema ben più grave: il cattivo funzionamento del circuito democratico.

La legge diventa così espressione, attraverso i moduli linguistici, anche dei principi democratici che dominano il processo di formazione della legge: principio di uguaglianza, canone di ragionevolezza, regole di *better regulation*²⁷ (Legiferare meglio)²⁸, aprendo, in tal senso, al sindacato della Corte costituzionale sul vizio linguistico degli atti normativi. La Corte costituzionale è eminentemente connotata da politicità²⁹ perché interviene tutte le volte in cui il Legislatore non riesce ad assolvere al proprio compito dinanzi alla difficoltà di fare sintesi. Lo scrutinio di legittimità sul vizio linguistico, di per sé non elevabile a parametro per l'esercizio dei poteri della Corte, essendo assente un riferimento diretto in Costituzione, trova spazio nella misura in cui preserva l'essenza democratica del sistema di cui il processo di formazione delle leggi è corollario necessario.

La buona scrittura legislativa³⁰ costituisce, infatti, un presidio di qualità³¹ della legislazione, uno spazio all'interno del quale il principio di pubblicità trova margine di realizzazione e valorizzazione. Questo paradigma va però calato all'interno di un ragionamento più ampio che prende il nome di *"life-cycle management of regulations"*

²⁶ R. MICHELS, J. BRYCE, F. PINNA (a cura di), F. PINNA, *La democrazia e la legge ferrea dell'oligarchia. Saggi sulla classe politica*, Piemme edizioni, 2020.

²⁷ Si v. Commissione Europea, *Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union*, COM (2005) 97 final, Bruxelles, 2005.

²⁸ Si v. OCSE, *Overcoming Barriers to Administrative Simplification Strategies: Guidance for Policy Makers*, 2009, 44.

²⁹ Si v. sul punto S. STAIANO, *Il giudizio sulla legge elettorale come decisione politica*, in *federalismi.it*, 2, 2017; dello stesso autore, *Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 14, 2018; *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *federalismi.it*, 13, 2019.

³⁰ L. ZANDA, in op. cit., par. I nota 19.

³¹ M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011.

(ciclo di vita della regolazione) che postula un presupposto fondamentale: la legge non esaurisce sé stessa al momento della sua adozione ma la sua efficacia dipende dalle fasi di monitoraggio, controllo e manutenzione della legge. L'efficacia di una legge dipende, cioè, dal suo inserimento all'interno di una struttura ciclica che si compone di fasi che accompagnano il prodotto normativo dalla sua genesi sino alle fasi successive alla sua entrata in vigore. Si tratta di un metodo di studio che consente di sganciare il principio di pubblicità da una concezione strettamente classica e modularne la plasticità alle dinamiche contingenti. È un'analisi che indaga la complessità³² del sistema, senza tentativi di eccessiva semplificazione e che promuove nuove prospettive di lettura che stiano al passo con i tempi e con le sfide lanciate dall'Europa. La necessità di fronteggiare l'emergenza pandemica³³ - sanitaria ed economica - ha reso necessaria una strategia di sviluppo più ampia che ha inciso sulle forme di produzione del diritto³⁴ e che si compone di un insieme integrato di fonti di finanziamento e strumenti di *policy*, finalizzati al rilancio del "sistema Europa"³⁵. Lo studio del "ciclo di vita" del PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza), di tipo sperimentale - essendo un lavoro che si proietta nello spazio temporale del prossimo futuro - consente di guardare ad un'applicazione concreta e attuale del principio di pubblicità parlamentare, incentrando contestualmente l'attenzione sulle modalità di attuazione dei fondi europei e sulla loro efficacia in termini di funzionalizzazione degli stessi rispetto alla direzione politica perseguita.

3. Il "ciclo di vita della regolazione" tra tecnica e traiettorie di sviluppo

La "*life-cycle management of regulations*" (ciclo di vita della regolazione) costituisce una scelta di politica legislativa attraverso la quale è

³² Cfr. S. STAIANO, Recensione a S. Staiano (a cura di), "*Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*", Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 1-772, in Forum di Quaderni Costituzionali, 3, 2020.

³³ Cfr. D. ROSSANO, *Covid-19. Emergenza sanitaria ed economica. Rimedi e prospettive*, Cacucci, 2020.

³⁴ S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in Rivista AIC, 2, 2020.

³⁵ A. FIGUS, *Sistema Europa. L'organizzazione politica dell'Unione Europea: il complesso cammino verso l'unione politica*, Nuova ediz., Eurilink, 2020.

possibile ricostruire e scandire l'intero arco di vita della regolazione, un processo intertemporale che origina dall'individuazione della fattispecie che si intende disciplinare. L'analisi normativa non si ferma allo studio della legge in quanto tale ma la inserisce in un ragionamento più ampio e articolato, la cui fisionomia ha certamente risentito anche della dimensione europea. La legge costituzionale 3/2001³⁶, infatti, ha riformato il titolo V della Costituzione e modificato l'art. 117, ridefinendo i termini di relazione tra diritto interno e diritto esterno, a prevalenza di quest'ultimo e inserendo il nostro sistema all'interno di una *governance* multilivello capace di incidere, in maniera significativa, sulla direzione politica dei lavori parlamentari. Da uno studio che risente certamente dell'impianto comunitario, si rileva dunque che le fasi del ciclo sono essenzialmente cinque³⁷: individuazione del problema, stante la sua rilevanza sul piano sociale; inserimento in Agenda normativa; valutazione di impatto della regolazione ed eventuali correzioni per il miglioramento della *policy* adottata.

A livello nazionale, durante la XVI Legislatura, sono stati introdotti tutta una serie di strumenti atti a garantire una maggiore qualità della legislazione e a migliorare la trasparenza nell'*iter* di proposta, modifica e approvazione dei provvedimenti normativi. Preliminare è la definizione dell'ambito all'interno del quale si intende intervenire o perché connotato da un certo allarmismo sociale, specie come opzione di politica criminale³⁸, o perché rappresenta un *vulnus* di tutela a fronte delle istanze provenienti dalla società civile e portate all'attenzione del Legislatore per mezzo dei corpi intermedi (partiti³⁹, portatori di interessi⁴⁰...). All'individuazione

³⁶ S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Carocci, 2017.

³⁷ Sul ciclo della regolazione, Presidenza del Consiglio dei ministri a cura del Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi, *Strumenti per il ciclo della regolazione*, 2013.

³⁸ S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni scientifiche italiane, 1992.

³⁹ S. STAIANO, *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Jovene editore, 2014; dello stesso autore, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, in *Rivista AIC*, 2, 2018. Sul tema, si v. altresì F. LANCHESTER, *La rappresentanza nello Stato di massa. Tra partiti e plebiscito: il percorso di Vincenzo Zangara*, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 3, 2018; U. RONGA, *Partiti personali e vicende dei gruppi parlamentari nell'esperienza recente*, in *federalismi.it*, 12, 2020.

⁴⁰ U. RONGA, *La rappresentanza degli interessi nel procedimento legislativo*, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 1, 2019; ID., *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi*, Editoriale scientifica, 2018.

della fattispecie a cui si intende attribuire rilevanza giuridica, corrisponde un'attività di programmazione dell'attività normativa da parte degli organi di governo che, in un'ottica di trasparenza, selezionano e rendono pubblico un elenco di azioni da realizzare in un arco temporale definito. Il processo di *policy making*, specie in questa fase, si manifesta, infatti, di tipo sinergico perché da un lato fa leva su fattori di natura strettamente tecnica (regole di *drafting normativo*, moduli e codici linguistici...) e dall'altro sulle interazioni con i rappresentanti di categoria (*stakeholders*) durante la fase delle consultazioni.

Gli strumenti tipici del ciclo di vita della regolazione - analisi di impatto della regolazione (AIR), analisi tecnico-normativa (ATN), verifica di impatto della regolazione (VIR) - evidenziano un approccio scientifico⁴¹ dal punto di vista metodologico. In particolare, l'AIR⁴² consiste in una valutazione preventiva (*ex ante*) degli effetti, in termini di vantaggi e svantaggi, di un progetto di regolazione su cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni attraverso la comparazione tra le diverse ipotesi di intervento regolativo astrattamente idonee a disciplinare la fattispecie selezionata, inclusa la c.d. opzione zero (*baseline*), cioè il mantenimento della disciplina vigente. Questo strumento consente di valutare l'incidenza potenziale della norma sul sistema e di individuare la strategia d'azione più efficace e meno costosa per il perseguimento di un obiettivo specifico. È una valutazione prognostica di idoneità e convenienza che riguarda anche l'impatto che la *policy* potrebbe avere sul bilancio statale e sugli equilibri del Paese in termini di sostenibilità e capacità di soddisfare determinati *standards* normativi, amministrativo-finanziari ed economico-sociali. La Relazione AIR assicura la trasparenza del processo decisionale e costituisce una base fondamentale per l'analisi di conformità (ATN) tra lo

⁴¹ Cfr. in Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, *L'analisi di impatto della regolazione*, Presidenza del Consiglio dei ministri, su www.presidenza.governo.it.

⁴² La disciplina dell'AIR è dettata all'art. 14 della l. 246/2005 "Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005" e dal d.P.C.M. 169/2017 "Regolamento recante la disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione", in attuazione del quale la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 16 febbraio 2018 ha stabilito la nuova guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione. Ulteriori disposizioni in materia sono state introdotte dallo Statuto delle imprese (l. 180/2011) e dal decreto "Semplifica Italia" (d.l. del 5 febbraio 2012 convertito, con modificazioni, dalla l. 35/2012).

schema provvedimento prescelto e i parametri costituzionali, ordinamentali e sovranazionali nel loro complesso (disciplina comunitaria e gli obblighi internazionali). L'ATN riguarda, altresì, la verifica di conformità con i profili attinenti al rispetto delle competenze delle regioni e delle autonomie locali e ai precedenti interventi di delegificazione in materia, al fine di promuovere un inserimento armonico del provvedimento all'interno del sistema. Il ciclo di vita della regolazione si rafforza poi nelle fasi di monitoraggio e controllo della legislazione che misurano lo stato di avanzamento dei lavori e il modo in cui l'intervento regolativo si adegua alle dinamiche contingenti. La verifica di impatto della regolazione (VIR)⁴³ consente di raffrontare, attraverso fasi ad evidenza empirica, il dato statistico astrattamente considerato in sede di redazione dell'AIR con la fattualità delle circostanze verificatesi in concreto: lo scostamento tra i risultati osservati e gli obiettivi prefissati definisce lo spazio all'interno del quale è possibile apportare modifiche alla norma. La verifica consiste quindi, nella comparazione tra gli obiettivi raggiunti a fronte di quelli originariamente prefissati e nella valutazione dell'incidenza del provvedimento sulle categorie destinatarie e sull'ordinamento nella sua interezza. Questa attività consente di costruire una visione strategica della regolazione al fine di promuoverne l'attività di manutenzione, cioè di correzione della *policy* adottata.

Tuttavia, l'attività di monitoraggio non riguarda solo i provvedimenti normativi, ma anche gli stessi strumenti di analisi e controllo che vengono sottoposti a *stress test* ai fini del miglioramento degli stessi. Si tratta di tecniche di strategia legislativa aventi lo scopo di massimizzare la qualità dei risultati della regolazione in termini di efficienza ed efficacia della stessa. Questa strada può essere percorsa in vario modo, mediante, ad esempio, *oversight bodies* (OB)⁴⁴, organismi esterni al processo di elaborazione dell'AIR che hanno il ruolo di vigilare sulla corretta applicazione e sul corretto funzionamento delle analisi d'impatto; contribuire alla diffusione della c.d. "cultura della valutazione" e aumentare il livello di

⁴³ La disciplina della VIR è dettata dall'art. 14 della l. 246/2005 "Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005" e dal d.P.C.M. 169/2017 "Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione".

⁴⁴ M. BENEDETTI, *Controllo e indirizzo della Regolazione. Gli oversight bodies*, in *Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione*, 3, 2011.

crescita della regolazione. Un importante OB a livello europeo, è dato dall'*Impact assessment board* (IAB)⁴⁵, costituito nel 2006 all'interno del Segretariato generale della Commissione Europea allo scopo di verificare la qualità delle AIR effettuate all'interno della Commissione stessa. Altra strada è quella dei controlli sull'attività di valutazione d'impatto svolti dalle Assemblee legislative. Si pensi al rapporto annuale al Parlamento, curato dal Dipartimento affari giuridici e legislativi (DAGL)⁴⁶ della Presidenza del Consiglio dei ministri, con il quale il Parlamento viene informato circa le AIR effettuate nel corso dell'anno precedente, in modo da garantire la trasparenza fra organi istituzionali.

Il ciclo della regolazione diventa, quindi, una prospettiva migliorativa del sistema, di dominio della complessità e di analisi delle relative criticità. La rendicontazione della produzione normativa determina nuove traiettorie di sviluppo soprattutto alla luce dei fondi destinati dall'UE agli Stati membri per far fronte alle conseguenze sistemiche dell'emergenza pandemica.

4. Monitoraggio e controllo sulla gestione dei fondi del PNRR

Il PNRR⁴⁷ rappresenta un'eccezionale occasione di rilancio⁴⁸ per il sistema economico nazionale, da tempo⁴⁹ messo sotto pressione. I "Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza" sono stati richiesti agli Stati dell'UE dalla Commissione europea e dal Parlamento europeo per supervisionare e controllare l'allocazione delle risorse stanziare dall'Unione, nell'ambito del programma *Next Generation*

⁴⁵ *L'evoluzione dell'analisi d'impatto della Commissione europea*, in Legislatura 17^a - Dossier n. 14 su www.senato.it.

⁴⁶ P. DE LUCA, *Il DAGL nel processo normativo endogovernativo italiano*, su www.forumcostituzionale.it, 2017; sull'attività del DAGL si v. anche il sito della Presidenza del Consiglio dei ministri, www.presidenza.governo.it.

⁴⁷ Il PNRR è reperibile integralmente su <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

⁴⁸ C. BASTIANINI, G. TONIOLO, *La strada smarrita – breve storia dell'economia italiana*, Bari, Laterza, 2020; R. DIPACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico* in *Rivista Diritto Amministrativo*, 4, 2020.

⁴⁹ La crisi economico-finanziaria del 2007-2008 ha storicamente condizionato i sistemi di economici dei Paesi europei, colpendo dapprima le banche, poi la popolazione e infine il debito sovrano. Per una panoramica più ampia del tema, si v. ad es. F. CARLUCCI, *La Grande crisi e i suoi effetti sull'Europa*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2011.

EU, in favore degli Stati membri e a seconda dei diversi *standards* di sostegno richiesti. I fondi stanziati possono essere di due tipi, sotto forma di sovvenzioni⁵⁰ o prestiti agevolati, assicurati dai bilanci dell'Unione, per il ciclo economico 2021/2027⁵¹. Il termine resilienza, trapiantato nell'assetto politico dell'UE al fine di indicare il sistema ideato per far fronte alla crisi pandemia, identifica «non solo la capacità di resistere alle sfide e di farvi fronte, ma anche quella di attraversare le transizioni in modo sostenibile, (...) e inclusivo»⁵² e promuovere un'economia più competitiva, dinamica e innovativa. Il programma realizzato dall'Europa costituisce un «esperimento di solidarietà finanziaria»⁵³ destinato ad implementare quattro aree interconnesse – sociale ed economica, geopolitica, ecologica e digitale – per le quali l'Unione Europea ha previsto una dotazione complessiva di 672,5 miliardi di euro da alimentare anche attraverso l'emissione di titoli europei.

L'analisi del ciclo di vita della regolazione, poc'anzi svolta, è servente alla ricostruzione delle fasi che scandiranno (l'utilizzo del tempo futuro enfatizza il tratto sperimentale dello studio, stante il divenire del tema) l'arco di vita del PNRR, cioè di questo ambizioso progetto di gestione delle risorse economiche di provenienza europea. D'altronde, il diritto all'acquisizione dei fondi da parte degli Stati membri è stato ottenuto proprio attraverso la predisposizione di un programma di gestione dei flussi finanziari, per progetti e obiettivi, che fosse organico, razionale, coerente e conforme alle linee-guida⁵⁴ predisposte dall'Europa. Il mantenimento di quel diritto è, però, subordinato ad una serie di condizioni che diventano forme di espressione del principio di pubblicità parla-

⁵⁰ Una sovvenzione è un finanziamento destinato a progetti che contribuiscono alle politiche dell'UE, di solito a seguito di “un invito a presentare proposte”. Una parte dei finanziamenti proviene dall'UE, un'altra da fonti diverse. Per la definizione e *amplius*, si v. https://ec.europa.eu/european-union/about-eu/funding-grants_it.

⁵¹ Si v. sul tema della programmazione dei fondi, *Bilancio a lungo termine dell'UE 2021-2027 e pacchetto per la ripresa*, su <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/the-eu-budget/long-term-eu-budget-2021-2027>; *La nuova politica di coesione 2021-2027* su <https://www.agenziacoesione.gov.it>.

⁵² A. MURATORI, *Il PNRR italiano all'esame della Commissione europea: le novità della “versione Draghi”*, in *Ambiente & Sviluppo*, 6, 2021.

⁵³ M. CLARICH, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Il Corriere Giuridico*, 8-9, 2021.

⁵⁴ La versione definitiva delle nuove linee-guida è stata pubblicata il 22 gennaio 2021 ed è consultabile al seguente link https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/document_travail_service_part1_v2_en.pdf.

mentare perché l'Italia dovrà rendere conto all'Europa della realizzazione degli obiettivi prefissati, pena il blocco dei finanziamenti. Il successo del Piano - erogazione dei fondi compresa - dipenderà cioè dai sistemi di *control governance* che sono strettamente legati ai parametri di pubblicità, trasparenza e lotta alla corruzione. Il termine *governance* indica «l'insieme dei principi e delle procedure che definiscono l'efficace organizzazione e gestione di uno strumento collettivo»⁵⁵; si tratta di una scelta strategica per la disciplina dei protocolli di gestione, spesa e rendicontazione delle risorse per il raggiungimento degli obiettivi previsti. Il meccanismo di monitoraggio ideato per il PNRR non esaurisce la sua funzione nella dimostrazione che le risorse siano state impegnate e correttamente spese ma riguarda, soprattutto, il raggiungimento del risultato cui l'erogazione e il progetto sono preposti. È un regime di «condizionalità aggravata»⁵⁶ perché gli esiti del monitoraggio, se sfavorevoli, possono condurre alla decurtazione delle erogazioni⁵⁷.

Il primo aspetto⁵⁸ della *governance*, disciplinata dal d.l. 77/2021, attiene alla capacità di raccordare, in capo ad una struttura centrale, la gestione dell'attività di monitoraggio e controllo delle fasi esecutive dei progetti che ha giustificato l'istituzione di una "cabina di regia" presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. Alla cabina partecipano i Ministri ed i Sottosegretari di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri in base alle competenze richieste dai

⁵⁵ O.E. WILLIAMSON, "The Economics of Governance", in *the American Economic Review*, 95 (2), P&P, 2005,1-18; M.J. ROE, "The institutions of corporate governance", Handbook of New institutional economics, edited by C. Menard and M.M. Shirley, Springer: New York, 2005 in M. BUTI e M. MISSORI, *Come finalizzare il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza dell'Italia*, in *Policy Brief*, 39, 2020.

⁵⁶ Memoria della Corte dei conti sul decreto-legge n. 77/2021 recante "Governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure". Per una panoramica sul principio di condizionalità nell'Unione Europea, si v. G. MICHELINI, *Stato di diritto e condizionalità nell'Unione europea. Gli strumenti di conoscenza della Commissione*, su www.questionegiustizia.it, 2021; B. NASCIMBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in *Rivista Eurojus.it*, 2021; P. E. CARDONE, M. DEIDDA, M. MAROCCO, *Le opinioni sulla condizionalità: i risultati in Italia dell'European social survey*, in INAPP PAPER, 21, 2019; D. SICLARI, *Condizionalità internazionale e gestione delle crisi dei debiti sovrani*, in *federalismi.it*, 1, 2015.

⁵⁷ *Ibidem*, Memoria della Corte dei conti sul decreto-legge n. 77/2021 in *op. cit.* nota 46.

⁵⁸ M. BUTI e M. MISSORI, *Come finalizzare il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza dell'Italia*, in *Policy Brief*, 39, 2020.

temi affrontati nelle diverse sedute di confronto. Il compito della “cabina politica” è quello di garantire l’attuazione del Piano e rilevarne le eventuali criticità anche attraverso il coordinamento e l’interlocuzione con i diversi livelli di governo, con le Amministrazioni affidatarie dei progetti, con i rappresentanti del partenariato economico e sociale di riferimento e con i rappresentanti individuati dalla Conferenza Unificata e dalla Conferenza Stato-Regione. L’attività di monitoraggio implica, altresì, un’attività di resocontazione, cioè la trasmissione di una relazione periodica – a cadenza semestrale – al Parlamento «sullo stato di attuazione del Piano nonché di ogni elemento utile a valutare lo stato di avanzamento degli interventi, il loro impatto e l’efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti»⁵⁹. Essendo a garanzia dell’indirizzo politico e di coordinamento, la “cabina di regia” ha anche il compito di assicurare il rispetto delle priorità fissate dall’Agenda europea (le sfide attinenti al clima e all’ambiente, alla transizione digitale, alle politiche giovanili e alla promozione sulla parità di genere), in modo da garantire un rapporto di “stretta” condizionalità rispetto alle linee guida fissate a livello europeo. La “cabina di regia” è coadiuvata, nella sua attività, da un Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale – organo di concertazione con le parti sociali finalizzato al miglioramento delle politiche attuative del Piano – e da una Segreteria tecnica, struttura di supporto tecnico-specialistica.

Se la responsabilità di indirizzo è affidata al Consiglio dei ministri, spetta, invece, al Ministero dell’Economia e delle Finanze (MEF) e al Dipartimento della Ragioneria Generale, collocato al suo interno, la gestione finanziaria del Piano attraverso l’istituzione di una struttura a ciò preposta, il Servizio centrale per il PNRR. Titolare di poteri di rendicontazione, controllo e coordinamento operativo costituisce «il punto di contatto nazionale»⁶⁰ con i vertici europei «per l’attuazione del PNRR ai sensi dell’art. 22 del Regolamento (UE) 2021/241⁶¹, conformandosi ai relativi obblighi

⁵⁹ PNRR p. 243 su <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

⁶⁰ Il Servizio è responsabile dell’invio delle richieste di pagamento alla Commissione europea, invio che è subordinato al raggiungimento degli obiettivi previsti.

⁶¹ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, consultabile online al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>.

di informazione, comunicazione e di pubblicità»⁶² e la rilevazione di eventuali ritardi e scostamenti in bilancio. La partecipazione del Ministro dell'Economia e delle Finanze (Daniele Franco) al Consiglio dei ministri economici e finanziari (Ecofin), rende l'interlocuzione e l'influenza sulla Commissione europea molto più incisiva, dal momento che l'Ecofin condividerà con la Commissione europea il giudizio sull'adeguatezza implementativa dei vari Piani nazionali di rilancio e resilienza⁶³.

Per l'esercizio dell'attività di monitoraggio e controllo finanziario, il MEF si avvale di un sistema informativo - "ReGIS"⁶⁴ - in grado di tracciare i dati e le informazioni sotto i profili dell'avanzamento fisico/procedurale e finanziario degli investimenti previsti dal PNRR. Il sistema esprime una certa "maturità digitale"⁶⁵ ed enfatizza il ruolo del dato interpretabile algebricamente per la verifica puntuale dei *target* e *milestone* (obiettivi specifici e tappe fondamentali) che vengono rendicontati dalle singole Amministrazioni responsabili delle misure e riorganizzati a livello centrale al fine di avere un quadro integrale dell'attuazione del Piano. «La natura incrementale del sistema informativo, che sarà raccordato anche a un Portale di Comunicazione Pubblica del Piano, permetterebbe, perciò, una gestione più agevole degli obiettivi, dei vincoli e delle scadenze previste in sede comunitaria»⁶⁶. Il sistema informativo ha, infine, il compito di assicurare la disponibilità di dati di supporto per le attività di *audit*. L'art. 7 del d.l. 77/2021 ha istituito, presso il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, l'Ispettorato generale per i Rapporti finanziari con l'Unione europea (IGRUE), un organismo indipendente avente funzioni di *audit* (ascolto), cioè di verifica sul corretto rispetto delle regole e di prevenzione, segnalazione e correzione dei casi di frode, corruzione o conflitto di interessi.

Sempre tenendo presenti i temi della pubblicità e trasparenza del processo decisionale, sembra necessario accennare al modello di valutazione d'impatto quantitativa del PNRR. La valutazione avviene grazie "al modello dinamico di equilibrio economico gene-

⁶² Art. 6 decreto-legge 77/2021.

⁶³ S. FABBRINI, *La governance del pnrr e il governo dell'Italia*, in *Il Sole24Ore*, 2021.

⁶⁴ Art. 1 co. 1043 della legge 178/2020 (Legge Bilancio 2021).

⁶⁵ A. CIRIBINI, *Il PNRR, i Soggetti Attuatori e la Digitalizzazione per la Domanda Pubblica* su *Ingenio-web.it*, 2021.

⁶⁶ A. CIRIBINI, *Il PNRR*, cit.

rale QUEST (*Quarterly European Simulation Tool*)” sviluppato dalla Commissione Europea⁶⁷. Il modello costituisce uno strumento di analisi per la simulazione dei dati al fine di prevedere gli effetti che, in potenza, riforme strutturali o interventi di *policy* sono in grado di produrre su un determinato sistema economico. Il modello studia anche la risposta (*output*) dell’economia di riferimento a fronte degli *input* considerati.

La rilevanza delle considerazioni fin qui svolte va certamente calibrata al tasso di sperimentazione che connota il Piano. L’efficacia di queste attività potrà essere valutata solo sul lungo periodo, cioè tenendo ben presente i confini del ciclo della regolazione qui considerati. I temi prescelti, però, ci consentono da un lato, di visualizzare come la trasparenza del processo decisionale passi per la regolamentazione dei fattori che su di esso incidono e dall’altro, di ravvisare nuove modalità di intendere la regola pubblicitaria serventi alle dinamiche contingenti. Le modalità di gestione del PNRR testimoniano, infatti, la sempre maggiore attenzione alla visibilità delle operazioni compiute nelle sedi istituzionali ed una maggiore responsabilità del decisore politico nei confronti dei suoi elettori, specialmente, all’interno del sistema multilivello nel quale si colloca.

Accessibilità e inclusione si realizzano, con riguardo al PNRR, anche grazie al portale *on line* “Italia Domani. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza”, creato per offrire una finestra sullo stato di avanzamento dei lavori del Piano e per lasciare una memoria storica alle generazioni future che faccia i conti con le sfide europee della digitalizzazione e della coesione territoriale.

Il coinvolgimento della società civile costituisce, ad oggi, un ulteriore strumento nell’attività di monitoraggio e controllo nell’attuazione del PNRR perché contribuisce a garantire la corrispondenza tra contenuto politico e istanze provenienti dalla società civile. È stato, a tal fine, nominato l’Osservatorio Civico PNRR, nato «nell’ambito del programma *Follow the Money* - ideato all’interno del Festival della partecipazione 2020⁶⁸ - con l’obiettivo di

⁶⁷ Sul QUEST, si v. J. I. VELD, *Quantifying the Economic Effects of the Single Market in a Structural Macromodel*, Discussion Paper 94, 2019; sull’applicazione del modello macroeconomico durante la pandemia P. PFEIFFER, W. ROEGER, J. I. VELD, *The COVID19-Pandemic in the EU: Macroeconomic Transmission and Economic Policy Response*, Discussion Paper, 127, 2020.

⁶⁸ Si tratta di un laboratorio di idee che attraversa le città e fa dei cittadini i protago-

monitorare la qualità e l'inclusività del processo decisionale di costruzione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e seguire la realizzazione dei progetti»⁶⁹. Si tratta di un tavolo indipendente e permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale con funzioni consultive, finalizzato alla partecipazione delle categorie produttive nel processo decisionale, specie nella delicata operazione di *policy making* del PNRR. L'idea di fondo è quella di consolidare un monitoraggio civico che, accanto alle competenze tecniche, affianchi le sensibilità culturali intergenerazionali e guardi alla trasparenza e all'inclusività del processo decisionale come prospettiva di sviluppo per la conservazione del circuito democratico. Il lavoro dell'Osservatorio poggia sulla trasversalità dei saperi e si apre a nuovi settori, quelli della sostenibilità e del digitale, al fine di contaminare di nuovi significati la decisione politica: una pressione dal basso che migliori la qualità della decisione sul piano dei contenuti e sul modo in cui quei contenuti vengono proposti. È una progettualità che coinvolge i territori e che apre a nuovi canali di partecipazione dei cittadini alla vita comune che trovano nel monitoraggio civico sul PNRR un riconoscimento formale ma che, al tempo stesso, introduce nuove considerazioni sul ruolo della rappresentanza degli interessi (*stakeholders*) nel processo decisionale.

L'attenzione al ciclo della regolazione e alla trasparenza del processo decisionale, trova, quindi, nel PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza) un esempio di estrema attualità. L'importanza di rendicontare i risultati della programmazione sull'utilizzo dei fondi alle istituzioni europee, per quanto riguarda la dimensione comunitaria, e al Parlamento, per quanto riguarda la gestione interna, costituisce un'ulteriore declinazione del principio di pubblicità parlamentare che trova nell'azione di monitoraggio e controllo della fase attuativa della legge, il suo canale di espressione. Questo approccio trasversale alla materia che studia la fisiologia del fenomeno senza farsi tradire troppo dal fascino dell'elemento patologico, consente di aprire nuove frontiere di studio capaci di abbracciare, in maniera eclettica, le sfide che l'attualità pone di-

nisti di un confronto sui temi dell'attualità. A tal fine, si v. il portale *on line* Festival della Partecipazione disponibile al seguente link <http://www.festivaldellapartecipazione.org>.

⁶⁹ Osservatorio Civico PNRR, disponibile *on line* su <https://www.osservatoriocivico-pnrr.it>.

nanzi al giurista-tecnico della legislazione, dalla digitalizzazione, all'analisi dei rischi della legislazione fino alle nuove frontiere europee.

5. Considerazioni conclusive

La prospettiva di lettura adottata ci consente di alzare lo sguardo e rappresentare un nuovo modo di intendere il principio di pubblicità parlamentare. Le categorie giuridiche e dommatiche sono spesso connotate, come in questo caso, da un'intrinseca plasticità che le rende capaci di manifestarsi in forme diverse. La pubblicità modella il ciclo di regolazione della legge e lo domina imponendo la trasparenza della decisione, garanzia della democraticità del sistema. Ricercare l'esigenza di pubblicità dell'attività parlamentare significa ricercarne la democraticità e preservarla, soprattutto in un momento storico come questo, dove la sfiducia nelle istituzioni è divenuta un "sentimento" diffuso.

La trasparenza del processo decisionale, sospinta dall'impianto europeo, diventa necessario corollario del principio democratico al fine di salvaguardare le basi dello Stato di diritto⁷⁰. La trasparenza si realizza, pertanto, non solo attraverso la pubblicazione dell'apparato normativo o dei lavori preliminari alla sua approvazione ma, a fronte delle attuali dinamiche della legislazione, attraverso l'individuazione di modelli di regolazione dei fenomeni complessi e il potenziamento dell'attività di monitoraggio e controllo nelle fasi di esecuzione e stabilizzazione degli effetti di legge.

La ricostruzione delle sperimentazioni previste per il PNRR esprime l'esigenza di scardinare le rigidità del principio di pubblicità per adattarlo alle sfide dell'oggi. Il perimetro tracciato dal diritto toglie opacità al sistema e fornisce una direzione ai lavori delle istituzioni. La pianificazione legislativa, infatti, si muove in maniera ciclica, al pari dell'economia e della storia, e trasforma i principi di pubblicità e trasparenza in punto di contatto privilegiato con le istituzioni comunitarie ma soprattutto con i cittadini elettori. L'utilizzo delle piattaforme digitali nella gestione dei dati e dei flus-

⁷⁰ Per una visione più ampia del tema, si v. P. COSTA, D. ZOLO, *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, 2003; R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, 2004; M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Carocci, 2017; N. BOBBIO (a cura di), L. CORAGLIOTTO, L.M. PICH, E. BELLANDO, *Mutamento politico e rivoluzione. Lezioni di filosofia politica*, Donzelli, 2021.

si informativi propone anche una dimensione nuova e rivisitata della *leadership*, la c.d. *e-leadership*⁷¹ per il controllo dell'*e-democracy*⁷². Si tratta di un profilo di competenze, organizzative e manageriali, del tutto intriso della cultura dell'innovazione che si muove verso un paradigma cittadino-centrico, misurato e guidato dal cittadino. La trasformazione è una dimensione che va studiata e calata proprio tra le fasi cicliche dell'evoluzione sistemica, scandita dalle fasi della legge e degli equilibri economici. Da qui, il potenziamento dell'attività di controllo: un controllo centralizzato, perché capitalizzato, ma, al tempo stesso diffuso, perché finalizzato a responsabilizzare le singole istituzioni.

La sfida, a questo punto, è tentare di razionalizzare gli strumenti funzionali a questo scopo, in accordo con l'indirizzo comunitario; definire modelli di regolazione sempre più chiari, precisi, lineari ed efficaci che codifichino nuove forme di pubblicità e che restituiscano forza al rapporto tra governanti e governati, rendano visibile il potere e contaminino di senso civico il lavoro delle istituzioni.

⁷¹ G. IACONO, *E-leadership. Come guidare la transizione (digitale) della PA*, FrancoAngeli, Milano, 2021.

⁷² C. BERGANZINI, *Il Parlamento e la Information Communications Technology (ICT) in Amministrazione in Cammino*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione (a cura del) centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bechelet", 2019; si v. altresì, E. DE BLASIO, *E-democracy. Teorie e problem*, Mondadori Università, 2019; G. VILELLA, *E-democracy. Dove ci porta la democrazia digitale*, Pendragon, 2020; N. NYABOLA, *Digital Democracy, Analogue Politics: How the Internet Era Is Transforming Kenya: How the Internet Era is Transforming Politics in Kenya*, Zed Books, 2018.

Il caso “*Alitalia*” e i suoi riflessi sull’attività di direzione e coordinamento dell’Amministrazione statale

LORENZO MARICONDA

(Dottorando di ricerca in Diritto delle persone, delle imprese e dei mercati - Università degli Studi di Napoli Federico II)

Abstract

La recente pronuncia sul caso “*Alitalia*”, in cui la Corte di Cassazione ha dichiarato l’inammissibilità del ricorso proposto, anche ai sensi dell’art. 2497 c.c., da alcuni azionisti di minoranza della società, offre l’occasione per poter approfondire le caratteristiche tipologiche dell’attività di direzione e coordinamento da parte di un soggetto pubblico, con particolare riguardo all’applicazione retroattiva della norma di esonero di cui al d.l. 78/2009 e alla possibile alterazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

The recent decision of the Italian Supreme Court on the “Alitalia” case, which declared the inadmissibility of the action brought by certain minority shareholders of the company, provides an opportunity to examine the activity of «direzione e coordinamento» by a public entity, with particular reference to the retroactive application of the exemption rule set in d.l. 78/2009 and the possible alteration of the principles of proper corporate and entrepreneurial management in presence of a public interest.

Sommario: 1. La vicenda 2. Le questioni giuridiche sollevate dall'ordinanza interlocutoria 3. L'esclusione dello Stato dalla responsabilità da eterodirezione abusiva 4. L'errata sovrapposizione tra il mero controllo e l'attività di direzione e coordinamento 5. (*segue*) L'interesse pubblico e i principi di corretta gestione 6. Conclusioni.

1. La vicenda

Le presenti note intendono offrire un primo commento alla pronuncia della Corte di Cassazione¹ emessa a conclusione di un giudizio risarcitorio intentato da alcuni azionisti di minoranza di *Alitalia – Linee Aeree S.p.a.* nei confronti del M.E.F., detentore, per conto dello Stato², della partecipazione di maggioranza nella compagnia aerea.

Il Tribunale di Lecce³, in accoglimento della tesi dei ricorrenti, aveva ritenuto responsabile il soggetto pubblico per aver diffuso assicurazioni – poi rivelatesi infondate – sul certo risanamento di un'impresa in realtà decotta, ledendo, così, l'incolpevole affidamento ingenerato negli investitori. Inoltre, al Ministero veniva imputato di aver indotto gli attori a conservare i titoli posseduti e, addirittura, ad acquistarne di nuovi, garantendo la continuità industriale pur in assenza di un fattibile progetto di salvataggio aziendale. In sede di gravame, tuttavia, la Corte di Appello di Lecce dichiarava l'insussistenza di qualsivoglia forma di responsabilità del M.E.F., tanto ai sensi dell'art. 2043 c.c. quanto *ex art.* 2497 c.c.⁴. Con riferimento al primo parametro normativo si rilevava, infatti, come, sulla base della documentazione in atti, fosse impossibile evincere alcuna attività informativa decettiva da parte del socio di controllo, la cui condotta, comunque, era causalmente irrilevante rispetto al mantenimento e all'acquisto *ex novo* di partecipazioni nella compagnia aerea⁵. I giudici di appello, inoltre, escludevano

¹ “Cfr. Cass., Sez. III, 1 giugno 2021, n. 15276.

² Infatti, il M.E.F., ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 300/1999, esercita, per conto e nell'interesse dello Stato, «*la funzione di gestione di partecipazioni azionarie (...), compreso l'esercizio dei diritti dell'azionista e l'alienazione dei titoli azionari di proprietà (...)*».

³ Il riferimento è Trib. Lecce, 7 maggio 2015, n. 2391, reperibile in *www.dejure.it*.

⁴ Cfr. App. Lecce, 15 ottobre 2018, n. 1018.

⁵ D'altronde, l'ultimo acquisto di titoli rilevante ai fini della controversia era avvenuto nel periodo gennaio 2007 – marzo 2008, momento in cui la crisi del vettore aereo era ben nota a chiunque, anche considerando la natura di società quotata di

anche la configurabilità di una responsabilità da eterodirezione abusiva in capo allo Stato (*rectius*, al M.E.F.), ai sensi dell'art. 2497, comma 1, c.c., in virtù del testuale esonero introdotto dal legislatore con la disposizione, definita di interpretazione autentica⁶, di cui all'art. 19, comma 6, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito in l. 102/2009 (anche noto come decreto «*Anticrisi*» o «*Salva Alitalia*»). Gli investitori presentavano, dunque, ricorso dinnanzi alla Corte di Cassazione, la quale, considerati i complessi profili giuridici sottesi alla risoluzione della controversia, ha, in prima istanza, provveduto con ordinanza interlocutoria a rinviare la causa a nuovo ruolo, disponendo la trattazione in pubblica udienza⁷: all'esito di quest'ultima è stata pronunciata la sentenza definitiva, che, nel dichiarare il ricorso inammissibile, ha sancito il contestuale passaggio in giudicato della decisione impugnata in merito al rigetto della domanda risarcitoria.

Dopo aver descritto brevemente le circostanze di fatto, ci si soffermerà ora analiticamente sulle conclusioni raggiunte dall'arresto in esame, con esclusivo riguardo – è bene precisarlo immediatamente – ai soli profili inerenti all'eventuale imputabilità di un'attività di direzione e coordinamento nei confronti dello Stato-*shareholder* e alla latitudine interpretativa dei principi di «*corretta gestione societaria e imprenditoriale*», in presenza di un interesse pubblico⁸.

2. Le questioni giuridiche sollevate dall'ordinanza interlocutoria

Tralasciando, come si è detto, gli aspetti relativi alla responsabilità aquiliana del soggetto pubblico *ex art.* 2043 c.c. – rispetto ai quali, peraltro, dichiarando l'inammissibilità del relativo motivo di ricorso per carenza del requisito di specificità richiesto dall'art.

Alitalia.

⁶ Ma che, in realtà, C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, in *Riv. Soc.*, 2015, 1, 103, benché qualificata come tale, considera come norma speciale di esenzione; sulla natura di norma interpretativa dell'art. 19, comma 6, si veda anche V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c. (art. 19, 6° comma, d.l. n. 78/2009)*, in F. GUERRERA (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010, 171 ss.

⁷ Cfr. Cass., Sez. III, 23 settembre 2020, n. 19996, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁸ Sulla vicenda *Alitalia*, qui in esame, si veda anche il commento di F. FIMMANÒ, *Il caso Alitalia: l'abuso di eterodirezione del Mef*, in *Gazz. For.*, 2021, 4, 616 ss.

366, comma 1, n. 4) c.p.c.⁹, i giudici di legittimità hanno ritenuto non censurabili gli argomenti addotti dalla Corte territoriale – per quanto d’interesse, è necessario soffermarsi sulle cause che hanno giustificato la reiezione delle doglianze attinenti alla configurabilità di un’eventuale eterodirezione abusiva del socio di maggioranza nei confronti di *Alitalia*.

Sul tema, l’ordinanza interlocutoria sopra richiamata aveva tendenzialmente delimitato il campo d’indagine a due questioni giuridiche, che – è opportuno evidenziarlo subito – sono state analizzate (e risolte) solo parzialmente dalla sentenza in commento.

In primis, si segnalava la necessità di delineare le modalità di esercizio dell’attività di direzione unitaria¹⁰ da parte del soggetto pubblico, approfondendo, all’uopo, l’*ubi consistam* dei criteri di corretta gestione della *holding* e le loro eventuali modulazioni in relazione all’interesse generale, istituzionalmente affidato alla cura dell’Amministrazione statale competente alla gestione della partecipazione al capitale sociale ovvero insorto «*ab externo*» per eventi sopravvenuti alla crisi aziendale¹¹. In secondo luogo – ma, dal punto di vista di chi scrive, in via prioritaria sotto il profilo logico – si rendeva necessario affrontare l’ulteriore, annosa, questione relativa alla discussa applicazione retroattiva della norma di (asserita) interpretazione autentica di cui all’art. 19, comma 6, d.l. 78/2009:

⁹ Norma in base alla quale, a pena di inammissibilità, il ricorso deve contenere «*i motivi per i quali si chiede la cassazione, con l’indicazione delle norme di diritto su cui si fondano, secondo quanto previsto dall’art. 366 – bis*»: nella specie, la Corte di Cassazione ha evidenziato la mancata individuazione, da parte dei ricorrenti, dell’eventuale errore di diritto in cui sarebbe incorsa la Corte d’Appello di Lecce nella dichiarazione di insussistenza di una lesione, sanzionabile ex art. 2043 c.c., dell’interesse all’autodeterminazione delle scelte d’investimento causata dalla (asserita) attività decettiva colposa (o dolosa) del Ministero.

¹⁰ La locuzione richiamata nel testo, chiaro retaggio dell’esperienza tedesca e delle formulazioni legislative, anche interne, antecedenti al 2003, sarà utilizzata, anche nel prosieguo del contributo, in termini equivalenti alla più moderna dizione di «direzione e coordinamento»; sul punto, si veda G. SBISA, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, in P.G. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI (diretta da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2012, 22-23, il quale sottolinea come, mentre la formula «direzione unitaria» verrebbe utilizzata per definire il gruppo da un punto di vista ontologico, quella «direzione e coordinamento» sarebbe utile ad inquadrarlo nel suo aspetto dinamico; sull’equivalenza tra i due concetti cfr. anche M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 1, 69, nt. 11.

¹¹ Cfr. *Questioni di diritto* in Cass., Sez. III, 23 settembre 2020, n. 19996 cit.

un chiarimento sul tema, infatti, appariva assolutamente dirimente, discorrendosi, nel caso di specie, di un diritto al risarcimento che, secondo i ricorrenti, si era già perfezionato antecedentemente all'entrata in vigore del testo di legge¹².

Orbene – anticipando qui delle considerazioni che verranno ampliate nel prosieguo – un'attenta lettura della pronuncia in esame consente di rilevare che la Corte, facendo ricorso ad un'improvvisa inversione argomentativa, ha effettivamente sciolto i dubbi relativi all'esatto significato dei principi gestionali in presenza di un interesse pubblico, ma non ha risolto le perplessità sulla portata applicativa *ratione temporis* della disposizione che esenta lo Stato dal regime di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. La mancata presa di posizione sul punto, benché l'occasione fosse assolutamente propizia, rende ancor più difficile argomentare nel senso che l'esonero di cui alla norma di interpretazione autentica possa essere fondato su ragioni ontologiche e sistematiche – e, pertanto, insite nell'ordinamento e nei suoi principi generali già prima della vigenza del decreto – emergendo, viceversa, la netta sensazione che nel «*non detto*» della pronuncia in commento vi sia un'implicita ammissione della sua natura quale ingiustificato «*privilegio*»¹³.

Tuttavia, per poter entrare nel merito delle criticità e dei pregi della sentenza, è opportuno introdurre, in via più generale, l'area tematica in cui l'arresto si inserisce e la *querelle* esegetica correlata alla stessa.

3. L'esclusione dello Stato dalla responsabilità da eterodirezione abusiva

La pronuncia aggiunge un ulteriore tassello all'ormai annoso di-

¹² Nella stessa pronuncia interlocutoria, d'altronde, si parla di un «*giudizio successivamente introdotto ma concernente rapporto obbligatorio non ancora esaurito*». Per un'interessante disamina sulla retroattività delle norme di interpretazione autentica e per le relative enunciazioni dottrinali sul punto, si veda il contributo *La legge di interpretazione autentica tra Costituzione e CEDU*, maggio 2015, realizzato dal Servizio Studi della Corte Costituzionale (a cura di Ilaria Rivera) e reperibile in www.cortecostituzionale.it.

¹³ In termini, *ex multis*, C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103; nello stesso senso, anche con cenni comparatistici, V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c.*, cit., 169 ss., che la definisce deroga «*non necessaria e non proporzionale*» (spec. 172); analogamente, si vedano E. MARCHISIO, *L'eterodirezione «pubblicitica»*, in *A.G.E.*, 2015, 2, 440 e V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016, 1148.

battito inerente all'applicazione dell'art. 2497, comma 1, c.c., dedicato alla responsabilità da abusivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, nei confronti dell'Amministrazione statale. La disposizione, che disciplina l'azione proponibile da soci di minoranza e creditori della compagine eterodiretta nei confronti della capogruppo, quando la *holding*, nell'esercizio della propria attività direttiva, abbia violato, perseguendo un interesse imprenditoriale proprio o altrui e in assenza dei cosiddetti «vantaggi compensativi», i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della controllata stessa, nella sua formulazione testuale, prevede che legittimato passivo possa essere tanto una «società» quanto un «ente». Prendendo in considerazione il solo dettato codicistico, parrebbe evincersi che il legislatore, quantomeno nelle intenzioni iniziali, intendesse ricomprendere, in quest'ultima categoria, qualsivoglia tipo di soggetto, sia di natura privata¹⁴, sia di natura pubblica. Tuttavia, con l'introduzione dell'art. 19, comma 6, d.l. 78/2009, qualificato come norma di interpretazione autentica, è stato meglio declinato il riferimento agli «enti», specificando che come tali debbano considerarsi «i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria». A meno di non voler intendere il combinato disposto tra le due norme come volto ad escludere, già in astratto, taluni soggetti dalla possibilità stessa di esercitare un'attività di direzione e coordinamento¹⁵, è

¹⁴ Con riguardo a tale categoria particolarmente acceso è il dibattito sulle modalità e i limiti all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento nell'ambito degli enti *non profit*: sul punto si veda, ad esempio, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, Milano, 2010, 158 ss.

¹⁵ In questi termini cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali*, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, in *Rivista ODC*, 2013, 32, secondo la quale il legislatore avrebbe escluso la legittimazione dello Stato a ricoprire il ruolo di capogruppo - e non soltanto l'imputabilità della responsabilità di cui alla norma *de qua* - in quanto l'attività di direzione e coordinamento, sostanzandosi nel perseguimento di una politica volta a massimizzare il risultato complessivo del gruppo, anche a fronte di (transitorie) azioni pregiudizievoli nei confronti delle controllate, non sarebbe concepibile con riferimento ad un ente politico a carattere generale, che dovrebbe, dunque, avvalersi di soggetti «intermedi» chiamati a svolgere la funzione di *holding*; la stessa G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019, 4, 418, ha, di recente, ribadito la stessa conclusione anche alla luce della formulazione originale dell'art. 2, comma 1, lett. b), C.C.I.I.; nel medesimo senso, ma partendo da diversi presupposti, si vedano anche M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 4, 1196, il quale sottolinea come sia difficilmente configurabile

sembrato opportuno, propendendo per un'esegesi più aderente al mero dato testuale dell'art. 19, comma 6, circoscrivere l'esonero *de quo* alla sola prescrizione relativa alla responsabilità da abuso di eterodirezione¹⁶. Tale esenzione, configurabile già *ex ante* nei confronti dello Stato¹⁷, è applicabile anche in favore degli altri enti pubblici, qualora non detengano la partecipazione sociale nell'ambito della propria «attività imprenditoriale» ovvero¹⁸ per «finalità di natura economica o finanziaria»¹⁹.

un'attività di direzione e coordinamento svolta dalla pubblica amministrazione «che non fa questo di "mestiere"» e K. MARTUCCI, *Profili di diritto singolare dell'"impresa"*, Milano, 2013, 184.

¹⁶ Convincentemente, infatti, E. MARCHISIO, *L'eterodirezione «publicistica»*, cit., 438, precisa che dall'inapplicabilità in concreto di una disposizione non possa derivare l'inapplicabilità, a priori, di tutte le altre norme appartenenti al Capo IX; d'altronde, la ricostruzione appena citata sembra implicitamente confermata anche dalla sentenza in commento, la quale, interrogandosi, come si vedrà, sulla configurabilità in concreto di una condotta del M.E.F. qualificabile come attività di direzione e coordinamento, pare lasciar intendere che – seppur tale comportamento risulti insussistente nella specifica situazione di fatto – sia quantomeno ammissibile in astratto che lo Stato eserciti un'eterodirezione sulle sue controllate.

¹⁷ In termini cfr. C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103; nel senso che si prescinda da qualunque valutazione in concreto per lo Stato anche C. ANGELICI, *In tema di «socio pubblico»*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 2, 180; conformemente, pur criticando la norma di interpretazione autentica, V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c.*, cit., 189-190, ritiene, valorizzandola da un punto di vista teleologico, che questa sancisca un esonero dalla responsabilità per lo Stato anche quando la sua attività di direzione e coordinamento derivi non da partecipazione sociale, ma da fonti contrattuali *ex art. 2497 - septies c.c.*; con riguardo, invece, ad un'eventuale applicazione dell'esenzione anche qualora la partecipazione statale sia detenuta – indirettamente – da *Cassa Depositi e Prestiti s.p.a.*, si veda V. MINERVINI, *L'improvvisa «accelerazione» (post COVID) dell'azionariato di Stato. Il patrimonio destinato di cui all'art. 27 D.L. Rilancio*, in *Giur. Comm.*, 2021, I, 2, 264-265.

¹⁸ Per una visione del termine «ovvero» non in funzione disgiuntiva, ma esplicativa, cfr. M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1195.

¹⁹ Sul punto, C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103, sostiene che il riferimento contenuto nell'ultima proposizione dell'art. 19, comma 6, d.l. n. 78/2009 non possa, infatti, essere letto come mera ripetizione della locuzione «nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui» già presente nell'art. 2497, comma 1, c.c., ma debba, piuttosto, considerarsi come volto a restringere il campo applicativo della disposizione codicistica; C. ANGELICI, *In tema di «socio pubblico»*, cit., 180, esclude che la partecipazione in società debba essere necessariamente ispirata ad una «finalità di natura economica o finanziaria», ritenendo, dunque, che per gli enti pubblici diversi dallo Stato quest'ultima richieda un accertamento in concreto; paiono porsi in senso opposto alla tesi appena citata F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione*

Appare evidente come la suddetta prescrizione finisca per riservare agli azionisti «esterni»²⁰ delle società eterodirette dall'Amministrazione statale un trattamento diverso - e deteriore - tanto in punto di azione di responsabilità²¹, quanto con riguardo, presumibilmente, all'eventuale esercizio del proprio diritto di recesso di cui all'art. 2497 - *quater*, lett. *b*), c.c.²², rispetto a quei soggetti che, pur appartenenti alla medesima categoria, detengano una partecipazione in compagini in cui il ruolo direttivo sia svolto da un ente pubblico non rientrante nell'alveo applicativo dell'art. 19, comma 6. Una simile incongruenza avrebbe reso auspicabile, anche considerando che la norma di interpretazione autentica non è mai stata sottoposta a giudizio di legittimità costituzionale²³ e deve considerarsi ancora vigente anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016 (da ora, T.U.S.P.P.)²⁴, un intervento giurisprudenziale

e coordinamento di società, sub art. 2497, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, 87, secondo cui la semplice detenzione di una partecipazione sociale da parte di un ente pubblico diverso dallo Stato sottenderebbe necessariamente una finalità di natura economica o finanziaria; conformemente, I. EBALLI, *Direzione e coordinamento nelle società a partecipazione pubblica alla luce dell'intervento interpretativo fornito dal "Decreto Anticrisi"*, in *N.D.S.*, 2010, 10, 51; F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, Torino, 2019, 191, sottolinea come tale inciso costituisca una prescrizione *inutiliter data*, così ampia da ricomprendere qualsiasi ambito in cui venga collocata una partecipazione sociale; sulla difficoltà di attribuire effettiva capacità selettiva alla condizione ivi enunciata quando si faccia riferimento ad una partecipazione in mano pubblica, si veda anche V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, cit., 1150.

²⁰ E, ovviamente, ai creditori, seppur la posizione di questi ultimi non rilevi nel caso affrontato dalla Cassazione.

²¹ Peraltro, secondo G. SCOGNAMIGLIO, "*Clausole generali*", *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 32, in caso di interferenze pregiudizievoli nella propria gestione, la stessa società eterodiretta potrebbe comunque agire nei confronti dello Stato sulla base dei principi generali in materia di illecito; conformemente F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, cit., 194.

²² Ritengono, infatti, che tale modalità di *exit* sia imprescindibilmente connessa all'esperienza vittoriosa dell'azione risarcitoria *ex* art. 2497, comma 1, c.c., V. CARRIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c.*, cit., 190; C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2005, 1, 10; ID., *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103; *contra*, F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, cit., 194, secondo cui la condanna *ex* art. 2043 c.c., ai fini del recesso ai sensi dell'art. 2497 - *quater*, lett. *b*), c.c., sarebbe equiparabile e fungibile rispetto alla condanna di cui all'art. 2497 c.c.

²³ Cfr. V. CARRIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c.*, cit., 173.

²⁴ D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubbli-*

che ne delineasse in maniera più stringente la portata, soprattutto sotto il profilo della sua operatività temporale. Tuttavia, come si è anticipato, l'arresto in commento non ha ritenuto opportuno soffermarsi sul punto, sebbene la ferma presa di posizione operata dalla Corte d'Appello²⁵ fosse stata specificamente contestata dai ricorrenti, che lamentavano gli esiti irragionevoli cui avrebbe potuto condurre l'attribuzione della portata retroattiva alla norma *de qua*²⁶. La Corte di Cassazione, infatti, trincerandosi dietro un rigoroso - e, presumibilmente, arbitrario - ordine gerarchico delle questioni processuali da affrontare, ha attribuito prevalenza all'accertamento, poi rivelatosi assorbente, relativo alla sussistenza di condotte del M.E.F. concretamente qualificabili come espressione di una «*direzione unitaria*»²⁷, evitando, così, di pronunciarsi espressamente sull'ampiezza applicativa dell'art. 19, comma 6. Analizzando il tema da un punto di vista più generale, è possibile notare incidentalmente come, con il suo silenzio, la pronuncia in commento non fornisca alcun contributo utile a dissipare i dubbi

ca, che, peraltro, trova minima applicazione nei confronti di società quotate come *Alitalia*, in virtù del suo art. 1, comma 5, il quale richiede, a tali fini, un'espressa previsione. Per un'osservazione sui rapporti tra la norma di interpretazione autentica e il T.U.S.P.P. si veda M. CARLIZZI, *La direzione e coordinamento delle società a partecipazione pubblica*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 344, nt. 3.

²⁵ La quale, infatti, come ricordato dalla stessa Corte di Cassazione, non ha condotto alcun accertamento in merito all'eventuale illiceità delle condotte del M.E.F., avendo escluso *a monte* la responsabilità *ex art.* 2497 c.c. dello Stato alla luce della norma interpretativa. L'applicazione retroattiva di quest'ultima veniva giustificata dalla Corte territoriale, oltre che dall'esigenza di riferire la locuzione testuale «*altri enti*» anche ad enti pubblici non economici che non perseguono un interesse imprenditoriale proprio o altrui, anche in virtù dei principi dettati da Corte Cost., (ord.), 10 aprile 2014, n. 92, pubblicata in *Foro it.*, 2014, I, 2709 ss., secondo cui, fermi i limiti dell'art. 25, Cost., gli interventi legislativi possono essere caratterizzati da retroattività in presenza di «*motivi di interesse generale*», la valutazione sulla cui sussistenza spetta primariamente al legislatore e alla Consulta stessa.

²⁶ Incidendosi su diritti risarcitori già perfezionatisi, si sarebbe, infatti, determinata una violazione dell'art. 47 Cost. in materia di tutela del risparmio e dei principi generali sul risarcimento del danno.

²⁷ Testualmente, infatti, in un passaggio della pronuncia si legge che «*tenuto conto della prospettazione della censura interamente incentrata sull'affermazione della responsabilità per abusiva direzione imputata al Ministero, ritiene il Collegio che non possa prescindersi dalla identificazione dei fatti che ne costituiscono il presupposto (...) essendo condizionato al predetto accertamento il successivo esame della rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma di legge interpretativa applicata dalla Corte d'appello*».

in merito all'effettiva *ratio* posta alla base dell'esclusione dell'Amministrazione statale dalla responsabilità *ex art.* 2497, comma 1 c.c. Qualora, infatti, la sentenza si fosse spinta ad affermare espressamente la retroattività della norma oggetto d'esame, si sarebbe potuto facilmente argomentare che alla base dell'esonero ivi previsto vi sia un'ontologica – e, in quanto tale, preesistente all'entrata in vigore della disposizione – impossibilità dell'ente politico centrale di esercitare un'attività d'impresa²⁸, da cui arguire, eventualmente, anche un allargamento dell'esenzione agli altri enti pubblici assimilabili allo Stato in punto di fini²⁹. Al contrario, la circostanza che la Cassazione abbia deciso di non affrontare esplicitamente il tema, sembrerebbe avvalorare l'opposta tesi secondo cui la norma interpretativa, introducendo un «*ingiustificato privilegio*», non sarebbe basata su ragioni sistematiche quanto piuttosto su – legittime, ma discutibili – scelte di opportunità politica le quali, però, varranno solo *pro futuro* e non potranno estendersi a soggetti pubblici diversi da quelli espressamente richiamati all'interno del testo di legge³⁰.

²⁸ In tal senso deporrebbe, peraltro, la risposta del Governo a seguito di un'interrogazione parlamentare presentata il 13 ottobre 2009 in Commissione 5-01918 da Alberto Fluvi e altri, riportata da M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1195, nt. 56. Da tale atto emerge che il M.E.F. non integrerebbe i requisiti di cui agli artt. 2497 e ss. in quanto «*non può considerarsi imprenditore*» e, dovendo perseguire finalità di «*interesse pubblico generale*» non ha mai adottato «*atti di indirizzo incidenti in maniera diretta sulle scelte imprenditoriali delle società*»; conformemente, sottolineando come lo Stato sia portatore di un interesse politico, e mai imprenditoriale, anche F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 70; nel medesimo senso anche K. MARTUCCI, *Profili di diritto singolare dell'«impresa»*, cit., 187 ss., secondo la quale la partecipazione dell'ente-Stato ad una società non potrebbe mai ritenersi motivata dal perseguimento di un interesse imprenditoriale *tout court* e, addirittura, nemmeno considerarsi tale da configurare un'«attività».

²⁹ D'altronde, già prima dell'entrata in vigore del d.l. 78/2009, escludeva l'applicabilità dell'art. 2497 c.c. nei confronti degli enti locali, in quanto non portatori di un interesse imprenditoriale, R. WEIGMANN, *Le imprese di servizi pubblici locali dopo la riforma societaria*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 4091; per l'attribuzione all'art. 19, comma 6, di una portata interpretativa più ampia rispetto alla mera esclusione dello Stato, si vedano M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1193; M. PASSALACQUA, *Il gruppo economico nelle nuove direttive appalti e concessioni. Prolegomeni ai processi nazionali di aggregazione di società partecipate*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, 2017, 263; K. MARTUCCI, *Profili di diritto singolare dell'«impresa»*, cit., 190; per una critica alla tesi estensiva cfr., invece, F. FIMMANÒ, *Il caso Alitalia: l'abuso di eterodirezione del Mef*, cit., 618.

³⁰ In tal senso, E. CODAZZI, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Napoli, 2018, 248; V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero*

Viste le *ombre* della sentenza in esame, appare a questo punto, però, opportuno evidenziarne un indiscutibile pregio, consistente nell'aver attentamente analizzato, pur dichiarando il relativo motivo di ricorso inammissibile per carenza di una compiuta esposizione dei fatti di causa ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 3), c.p.c., quali siano le condotte del socio di controllo qualificabili come espressione di un'attività di eterodirezione e come si atteggiino i principi di «*corretta gestione societaria e imprenditoriale*» in presenza di un interesse pubblico. Infatti, i ricorrenti, nell'ambito delle loro doglianze, affermavano la natura illegittima di una serie di condotte tenute dal M.E.F., da cui sarebbe stata desumibile – secondo la ricostruzione di parte – un'ingerenza di quest'ultimo nella gestione di *Alitalia* che, realizzata in violazione dei principi di cui all'art. 2497, comma 1, c.c., avrebbe determinato l'applicabilità dello speciale statuto di responsabilità ivi sancito. La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sull'effettiva pertinenza del richiamo a tale regime nel caso di specie, si è, dunque, dovuta preventivamente interrogare sulla reale riconducibilità dei comportamenti posti in essere dall'Amministrazione statale alla nozione di direzione e coordinamento, che ne costituisce antecedente logico.

4. L'errata sovrapposizione tra il mero controllo e l'attività di direzione e coordinamento

In particolare, la Corte di Cassazione ha ritenuto opportuno delimitare il proprio campo d'indagine unicamente alla disamina

dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c., cit., 189 ss.; P. PETTITI, *Gestione e autonomia nelle società titolari di affidamenti*, Milano, 2016, 71; ID., *Direzione e coordinamento, interesse e controllo analogo*, in *Riv. Soc.*, 2020, 4, 1093-1094; F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, cit., 193; F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 87; E. MARCHISIO, *L'eterodirezione «pubblicistica»*, cit., 440; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 45; V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, cit., 1149; da ultimo, si veda M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. Comm.*, 2021, I, 1, 24; d'altronde, l'applicabilità dell'art. 2497 c.c. nei confronti degli enti locali sembra ormai essere stata accolta dalla giurisprudenza di merito: sul punto, *ex multis*, cfr. Trib. Palermo, Sez. Impr., 28 aprile 2021, in *Società*, 2021, 7, 807 ss., con nota adesiva di F. FIMMANÒ, *Il controllo analogo configura in re ipsa l'attività di direzione e coordinamento sulle "partecipate" pubbliche*, Trib. Roma, Sez. Impr., 19 febbraio 2021, *ivi*, 823 ss. con nota di E. CODAZZI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento dell'ente pubblico holding*; Trib. Napoli, Sez. Impr., 7 novembre 2019, in *Società*, 2020, 3, 344 ss., con nota di F. FIMMANÒ, *Ente Pubblico – Holder e responsabilità per abuso di eterodirezione*.

- tra i plurimi comportamenti del socio pubblico di cui veniva contestata la legittimità³¹ - dell'atto di approvazione del bilancio di *Alitalia* del 2008, avvenuta, a detta dei ricorrenti, sebbene non vi fossero prospettive di continuità aziendale³². In tale circostanza, infatti, secondo gli investitori, il Ministero, avallando le scelte gestionali dell'organo amministrativo della compagnia aerea, ispirate alla prosecuzione dell'attività d'impresa senza un fattibile piano di risanamento e nonostante una crisi economica e finanziaria irreversibile, avrebbe cagionato un pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale e, indirettamente, un danno alla sfera patrimoniale dei titolari di partecipazioni³³.

³¹ La Corte ha, infatti, ritenuto di non sottoporre ad alcun vaglio di legittimità le condotte relative alle ingiuste concessioni di prestiti e garanzie statali, in quanto non imputabili al M.E.F., ma esito di determinazioni politiche, realizzate, peraltro, mediante provvedimenti legislativi, nonché le contestazioni - egualmente non accertabili sulla base degli atti prodotti in giudizio - inerenti all'induzione all'inadempimento degli amministratori di *Alitalia* rispetto ai loro doveri di conservazione dell'integrità patrimoniale.

³² Sul dovere di ispirare la propria condotta alla conservazione della «continuità aziendale», incombenza sugli amministratori, ma non sugli azionisti, si veda C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, Milano, 2012, 390-391; in argomento cfr. A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in P. ABBADESSA (a cura di), *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 831, il quale ritiene conformi al principio di corretta gestione «imprenditoriale» - dall'Autore considerato un principio di sistema benché trovi testuale consacrazione nel solo art. 2497 c.c. - le decisioni che, assunte dagli amministratori alla stregua della *honest business judgement rule*, risultino, necessariamente a seguito di valutazione *ex post*, «essere state prese in coerenza con l'obiettivo di mantenere l'impresa in condizioni tali da poter rimanere indefinitamente sul mercato, autogenerando le risorse per la propria continuità»; sulla continuità aziendale, con specifica attenzione alle società a partecipazione pubblica, si veda anche G. GUIZZI, M. ROSSI, *La crisi di società a partecipazione pubblica*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 290 ss.

³³ D'altronde, l'azione *ex art.* 2497, comma 1, c.c., rappresenta, nella ricostruzione oggi maggioritaria, una rilevante eccezione legislativa al principio - enunciato chiaramente nell'art. 2395 c.c. - di risarcibilità del solo danno «diretto» in favore degli azionisti; secondo V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, 936, riconoscere agli azionisti, in questo caso, un diritto ad agire nei confronti della capogruppo per un pregiudizio tipicamente «riflessivo», qual è quello alla «redditività ed al valore della partecipazione» - che, nella ricostruzione dell'Autore, costituisce una forte deroga alle regole sull'organizzazione del patrimonio e, in specie, sull'integrità del capitale sociale - trova la sua giustificazione nell'impossibilità, di fatto, della società dipendente di esercitare la

Alla luce delle suddette premesse, si è chiesto, quindi, al Collegio di chiarire se, anche avendo riguardo alla presunzione relativa di cui all'art. 2497-*sexies* c.c.³⁴, l'esercizio del diritto di voto da parte del soggetto pubblico nell'assemblea della controllata e, in specie, l'approvazione del bilancio «*integri "ex se" il presupposto di insorgenza della responsabilità dell'Amministrazione statale nei confronti degli altri soci di minoranza della società partecipata, non solo in quanto socio di maggioranza, ma al tempo stesso in quanto autonomo soggetto giuridico collocato in posizione dominante rispetto alla società partecipata, e che, tramite il voto deliberativo in assemblea, ha svolto "abusivamente" l'attività di "direzione e coordinamento"*». Una risposta positiva al quesito appena posto avrebbe condotto, evidentemente, alla conclusione che l'esercizio di un diritto di voto determinante in assemblea, quale quello del M.E.F. nel caso in esame, non solo sia espressione di un'ingerenza gestionale qualificabile come attività di direzione e coordinamento³⁵, ma – aspetto ancor più dirompente – ne configuri *ipso iure* anche un abuso passibile di sanzione. Tuttavia, la Corte di Cassazione, respingendo la ricostruzione degli azionisti di minoranza, ha affermato, che, già *in radice*, l'atto di

pretesa risarcitoria verso l'ente dirigente; tuttavia, per una lettura propensa ad intendere il danno del socio come «*diretto*», valorizzando la natura soltanto residuale della responsabilità della *holding*, si veda C. AMATUCCI, voce «*Società (gruppi di)*», in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017, 948.

³⁴ Come noto, la natura *iuris tantum* della presunzione consente al soggetto detentore di una posizione di controllo *ex art.* 2359 c.c. di fornire la prova contraria con cui dimostrare l'inesistenza dell'ingerenza nelle scelte gestorie della controllata. Per un'interessante notazione sulla poca ragionevolezza della presunzione in presenza di un controllo *ex art.* 2359, n. 2), c.c., cfr. G. GUIZZI, voce «*Direzione e coordinamento di società*», in N. ABRIANI (a cura di), *Diritto commerciale, Dizionari di diritto privato – promossi da Natalino Irti*, Milano, 2011, 353; come sottolineato da U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 19, il legislatore, nel formulare la disposizione di cui all'art. 2497-*sexies* c.c., parrebbe essersi ispirato alla prescrizione di cui al § 18.1 AktG, mediante cui l'ordinamento tedesco – peraltro fondato un doppio sistema presuntivo – introduce un'analogia presunzione, di natura relativa, dell'esistenza di un gruppo in presenza di una situazione di «dipendenza»: si vedano, sul punto, in dottrina, *ex multis*, U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz*, München, 2016, 99-100; V. EMMERICH, M. HABERSACK, *Konzernrecht*, München, 2020, 66-67.

³⁵ Che, di per sé, come già ricordato nella *Relazione di Accompagnamento* al d.lgs. n. 6/2003, deve essere considerata come un fenomeno «*naturale e fisiologico da parte di chi è in condizioni di farlo e che non implica, né richiede, il riconoscimento o l'attribuzione di particolari poteri*»; sul punto, *ex multis*, cfr. G. GUIZZI, voce «*Direzione e coordinamento di società*», cit., 353; M. VENTURUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. Soc.*, 2016, 2-3, 365; C. ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, 3, 380.

approvazione del bilancio, seppur avvenuto col voto determinante dell'Amministrazione statale, non può assolutamente considerarsi come espressivo dell'esercizio di un'attività di eterodirezione da parte del socio pubblico nei confronti di *Alitalia*³⁶. Infatti, secondo il Collegio, la condotta contestata al M.E.F., utilizzata dai ricorrenti per giustificare le proprie pretese risarcitorie, lungi dall'essere un indice sintomatico di una direzione unitaria - e, quindi, a maggior ragione, di una direzione unitaria abusiva *ex art.* 2497 c.c. - potrebbe, in realtà, al più inquadarsi nella fattispecie che, già prima della riforma del 2003, si tendeva a ricondurre all'abuso del diritto da parte del socio «*tiranno*». Un'ormai consolidata giurisprudenza ritiene, in linea di principio, che a tale ultimo concetto ci si debba riferire quando il socio di maggioranza eserciti il diritto di voto - altrimenti legittimamente «*strumentalizzabile*» al perseguimento del proprio interesse³⁷ - in violazione del principio di buona fede contrattuale *ex artt.* 1175 e 1375 c.c.³⁸, concorrendo in modo decisivo

³⁶ Peraltro, incidentalmente, è forse opportuno ricordare, pur non essendo possibile, in questa sede, dilungarsi sul punto, che già la dottrina classica negava che l'atto di approvazione del bilancio da parte dell'assemblea potesse considerarsi quale atto di gestione, dovendosi piuttosto qualificare come «*dichiarazione di scienza*» in merito alla correttezza dei valori, così come risultanti dal documento, attribuibili alle singole componenti patrimoniali: in tal senso, si veda, ad esempio, G.E. COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1994, 423-424 (testo e nt. 135, ove ulteriori citazioni dottrinali). Aderendo alla suddetta tesi, dunque, verrebbe meno la possibilità di configurare un eventuale ruolo di *holding* in capo al M.E.F., venendo a mancare, già *a monte*, un atto dal contenuto gestorio.

³⁷ Come confermato da Cass., Sez. I, 22 aprile 2013, n. 9680, citata dalla sentenza in commento e reperibile in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, secondo cui «*il voto espresso dal socio in assemblea è di per sé funzionale al suo interesse individuale, e non direttamente e immediatamente a quello della società, che di regola si definisce solo attraverso la formazione delle maggioranze assembleari*»; in dottrina, sottolineando come sia precluso, in linea generale, ogni sindacato sul merito della delibera da parte dell'autorità giudiziaria, si veda G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Milano, 2015, 335.

³⁸ In questo senso, Trib. Roma, Sez. Impr., 31 marzo 2017, n. 6452, in www.dirittobancario.it; conformemente, si veda anche Trib. Milano, Sez. Impr., 30 gennaio 2017, n. 1157, *ivi*, dove si evidenzia come le delibere assembleari siano da considerarsi quali momenti esecutivi del contratto di società; sul punto, però, si vedano le interessanti notazioni di A. GAMBINO, *L'interesse sociale e il voto in assemblea*, in AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009*, 2010, 69, secondo cui, in realtà, la nozione di abuso avrebbe una portata minore rispetto a quella derivante dall'applicazione della buona fede esecutiva, dal momento che solo quest'ultima richiederebbe una cooperazione del socio al conseguimento dell'interesse sociale.

all'adozione di una delibera assembleare che sia «*intenzionalmente rivolta in pregiudizio dei diritti facenti capo singolarmente ai soci di minoranza*» ovvero «*assunta fraudolentemente in danno di specifici interessi personali di uno di essi*»³⁹.

Le richieste in diritto formulate dagli investitori, allora, rappresentando l'esito di un'erronea sovrapposizione tra l'ipotesi appena menzionata e l'abuso di direzione e coordinamento, oggi espressamente disciplinato dall'art. 2497 c.c., rendono a questo punto, necessario evidenziare le differenze intercorrenti tra il mero controllo, il cui detentore, nel caso di specie, non può che essere il Ministero, vista la sua partecipazione maggioritaria in assemblea, e l'attività di eterodirezione, la quale, seppur si concretizzi perlopiù in presenza di una situazione riconducibile all'art. 2359 c.c.⁴⁰, non ne presuppone necessariamente la sussistenza⁴¹. È, infatti,

³⁹ Sul tema si è espressa, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, I, 3455, che ha evidenziato la natura alternativa, e non cumulativa, dei requisiti indicati nel testo; in senso sostanzialmente analogo si veda, nell'ambito della giurisprudenza di merito, Trib. Roma, Sez. Impr., 31 marzo 2017, n. 6452, cit.; sul punto cfr. anche Trib. Milano, Sez. Impr., 30 gennaio 2017, n. 1157, cit., che propone una minuziosa analisi dei requisiti della «*fraudolenza*» e dell'«*arbitrarietà*», in base alla quale quest'ultimo presupposto non può ritenersi sussistente quando la delibera, seppur dannosa per il socio di minoranza, sia giustificata, anche nella concorrenza dell'interesse personale del socio di maggioranza, dal perseguimento dell'interesse sociale. Da ultimo, in relazione ad una delibera di aumento del capitale sociale, si veda Trib. Trento, Sez. Impr., 14 agosto 2020, reperibile in *www.dirittobancario.it*; in dottrina, sottolinea la necessità di conferire concretezza al criterio di correttezza, vista l'eterogenea congerie di casi e fattispecie in cui viene invocato, F. DENOZZA, *L'interesse sociale tra «coordinamento» e «cooperazione»*, in AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009*, 2010, 36-37;

⁴⁰ Situazione che, peraltro, può concretizzarsi come controllo tanto diretto quanto indiretto: per interessanti osservazioni sul cd. «*effetto telescopio*» in presenza di quest'ultimo, cfr. F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497 - *sexies*, cit., 328.

⁴¹ In questo senso, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 18-19; coerentemente, sottolinea L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. Soc.*, 2013, 2-3, 422, come, benché sia possibile dal punto di vista astratto la direzione senza alcun legame di controllo, questa debba essere considerata un'eventualità non frequente nella pratica; d'altronde, se non fosse possibile esercitare ingerenza nella gestione altrui senza relazione di controllo, perderebbe gran parte del suo significato il dettato testuale dell'art. 2497-*septies* c.c., che, come noto, consente l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento fondata su un «*contratto*» con le società eterodirette o su «*clausole dei loro statuti*».

opinione pacifica in dottrina⁴² che mentre il controllo trova la propria manifestazione nell'esercizio dei poteri istituzionalmente attribuiti ai soci - tra i quali, ovviamente, spicca il diritto di voto in assemblea⁴³ - la direzione unitaria, indispensabile ai fini della configurazione di un gruppo, si sostanzia in un *quid pluris*, che consente di assicurare l'unità degli indirizzi gestionali delle diverse entità aggregate⁴⁴ e di rendere effettiva un'influenza dominante che, altrimenti, rimarrebbe su un piano soltanto potenziale⁴⁵. Tale elemento ulteriore si esplica nell'effettivo e concreto esercizio di un potere⁴⁶ di ingerenza della *holding* nelle scelte imprenditoriali

⁴² Per un'analisi dei rapporti tra le due nozioni prima della riforma, si veda, per tutti, A. PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I gruppi*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991, 600; dopo la riforma si vedano, *ex multis*, lo stesso A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. Soc.*, 2003, 4, 773 ss.; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007, 2-3, 320 ss.; L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 429 ss.; M. LAMANDINI, sub art. 2359, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, 2016, 743 ss.

⁴³ Pertanto, segnala L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 429, come la facoltà di nominare, attraverso l'influenza dominante nell'assemblea della controllata, gli amministratori di quest'ultima rappresenti l'unica possibilità, seppur indiretta, del socio di mero controllo di «*gestire*» la società di cui detiene la maggioranza delle partecipazioni.

⁴⁴ Così, A. PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I gruppi*, cit., 600; conformemente, B. LIBONATI, *I gruppi e i sistemi d'impresa*, già in *Pubblico e Privato*, Secondo rapporto CER-CENSIS sull'Economia Italiana, Milano, 1987, e ora in *Scritti Giuridici*, Milano, 2013, 724 - da cui si cita - il quale sottolinea come, a seconda dei casi, la direzione unitaria possa essere più o meno integrata; d'altronde la sentenza in commento, in coerenza con quanto appena affermato nel testo, afferma che l'attività di direzione e coordinamento «*si estrinseca, pertanto, in interventi volti ad evitare possibili conflitti o sovrapposizioni tra le attività imprenditoriali e le scelte commerciali delle singole partecipate o dirette, nonché ad indicare le sinergie necessarie a perseguire più complessi obiettivi di mercato, coordinando e selezionando le iniziative economiche delle società eterodirette*».

⁴⁵ In questo senso, Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. Comm.*, 1991, II, 3, 380; in dottrina, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 18; in termini sostanzialmente conformi, si veda anche F. GUERRERA, «*Compiti*» e responsabilità del socio di controllo, in *RDS*, 2009, 3, 509.

⁴⁶ G. GUIZZI, voce «*Direzione e Coordinamento di società*», cit., 350, definisce la situazione di potere sintetizzata con la locuzione di «*direzione e coordinamento*» quale manifestazione tipica, ma, allo stesso tempo, peculiare dell'impresa; C. ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, cit., 383 ss., sottolinea come l'impossibilità di configurare il rapporto tra la controllante e la controllata in termini di «*rapporto giuridico*», anche alla luce della non coercibilità della prestazione in capo alla società eterodiretta e dell'assenza di rimedi in ipotesi di inadempimento di quest'ultima,

della controllata⁴⁷, cui consegue una compressione, ma – è bene precisarlo – non una spoliazione, dei poteri dell'organo amministrativo della società «figlia»⁴⁸. Chiaramente, perché possano trovare

comporti la necessità di intendere la fenomenologia del gruppo in termini di «potere», da interpretarsi come possibilità fattuale di realizzare direttamente l'interesse di chi lo esercita, anche incidendo potenzialmente in senso negativo sull'interesse altrui; negano espressamente la possibilità di inquadrare la relazione intercorrente tra *holding* e controllate in termini di rapporto giuridico, ritenendo che si tratti di un potere di fatto dettato dalla posizione di soggezione in cui versano gli amministratori di queste ultime anche M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 88 ss.; in senso contrario pare porsi P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. Comm.*, 2016, I, 1, 114, secondo il quale l'accettazione espressa o *per facta concludentia* delle direttive e istruzioni della capogruppo costituirebbe concretizzazione di un rapporto giuridico bilaterale.

⁴⁷ Infatti, qualora la direzione unitaria non influenzasse le scelte delle società coordinate e dirette, secondo F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 106, mancherebbero i presupposti per l'applicazione degli artt. 2497 ss. c.c.; nel medesimo senso, C. AMATUCCI, voce «Società (gruppi di)», cit., 2017, 945; M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 87, distinguono, invece, tra la direzione unitaria «statica» – da ritenersi comunque diversa dal mero controllo – che determina un mero stato di soggezione dell'organo amministrativo della compagine eterodiretta rispetto alla capogruppo, e quella «dinamica», la cui espressione più emblematica sarebbe rappresentata dall'art. 2497 c.c., in cui la *holding* influenza le decisioni della controllata, profittando del suo stato di subordinazione; in giurisprudenza, sottolinea la necessità di un'influenza attiva esercitata dalla capogruppo sulla vita della controllata, Trib. Milano, Sez. VIII, 23 aprile 2008, in *Società*, 2009, 1, 85.

⁴⁸ Come evidenziato nell'ampia ricostruzione di C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 367-368 (testo e nt. 52), nonché 380 ss., infatti, in una dinamica di gruppo assume rilevanza quella dissociazione concettuale – interna all'ambito dell'attività gestoria – tra la funzione di «programmazione e indirizzo», la quale risulterebbe affidata agli amministratori della società dirigente, e quella di «amministrazione in senso stretto», prettamente esecutiva ed attribuita all'organo gestorio della compagine eterodiretta: in capo a quest'ultimo – cui, non essendo derogato il dettato dell'art. 2380-*bis* c.c., spetta l'esclusiva gestione della società soggetta a direzione e coordinamento e l'assunzione formale delle decisioni ad essa riconducibili – permane, quindi, la responsabilità per gli atti compiuti; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 334, interpretando il principio di esclusività gestoria di cui all'art. 2380-*bis* c.c. come nozione «relativa» e non «assoluta», ritiene che quest'ultimo, nell'ambito del fenomeno in esame, debba essere letto in termini complessivi e, quindi, nel rispetto delle indicazioni – quando legittime – fornite dalla capogruppo; sulla natura relativa del principio di esclusività della gestione cfr. anche F. GUERRERA, «Compiti» e responsabilità del socio di controllo, cit., 507; in un senso che non appare comunque antitetico rispetto a tale ultima qualificazione, in F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 118 ss., si sottolinea che, pur non potendosi escludere che gli amministratori della società eterodiretta debbano te-

applicazione gli strumenti predisposti *ex lege* dagli artt. 2497 ss. c.c. al fine di contemperare adeguatamente i differenti interessi ritenuti giuridicamente rilevanti nell'ambito dell'aggregazione imprenditoriale⁴⁹, sarà necessario accertare, in fatto, che la direzione da parte dell'ente qualificato come *holding* si caratterizzi quale attività continuativa – non esauribile in un singolo atto o nella semplice gestione della partecipazione di maggioranza, come quella svolta dal M.E.F. attraverso il voto in assemblea⁵⁰ – estrinsecantesi in «una vera e propria attività progettuale e di pianificazione degli obiettivi, che si realizzi attraverso l'adozione di soluzioni operative che impongano una sinergia complessiva alle diverse attività economiche di produzione e servizi svolte sul mercato dalle singole società eterodirette»⁵¹.

Stando così le cose, i giudici di legittimità hanno correttamente negato l'applicabilità, nel caso in esame, dello speciale statuto di responsabilità *ex art.* 2497 c.c., considerato che il singolo atto di

nere in conto le indicazioni della *holding* volte a dirigere il gruppo nella sua intrezza, il loro compito rimane quello di perseguire l'interesse proprio della compagine che sono chiamati a gestire, rifiutandosi, pertanto, di compiere operazioni non conformi a tale interesse o, comunque, pregiudizievoli per l'integrità del patrimonio sociale; in termini adesivi si veda anche R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 5, 541; sull'assenza di deroghe all'art. 2380-bis c.c. anche all'interno del gruppo cfr. R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, 810 ss.

⁴⁹ Esigenza che veniva già posta in risalto nella legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, il cui art. 10, co. 1, lett. a), indicava, tra i criteri direttivi della riforma del diritto societario, il principio di «adeguato contemperamento dell'interesse di gruppo, di quello delle società controllate e dei loro soci di minoranza».

⁵⁰ Sull'insufficienza di un singolo atto ai fini della configurabilità della direzione e coordinamento, cfr. P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 321; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 23 ss.; coerentemente, definisce il gruppo sistema «autopoietico», nel senso di «reticolo ricorsivo di decisioni» autonome, ma finalizzate ad un determinato risultato, M. MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2012, I, 1, 68; sulla centralità dell'attività si veda anche M. ROSSI, *Responsabilità e organizzazione dell'esercizio dell'impresa di gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 7-9, 627 ss. In senso contrario, svilendo l'uso del termine «attività», M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 88; conformemente a quest'ultima interpretazione, P. PETTITI, *Direzione e coordinamento, interesse e controllo analogo*, cit., 1133 ss., ritiene applicabile la norma sulla responsabilità da abuso di eterodirezione anche in presenza di atti isolati che non siano frutto di un coordinamento, ma mera manifestazione di direzione.

⁵¹ Per un'ulteriore definizione dell'attività di direzione e coordinamento, si leggano le illuminanti parole di P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 321.

approvazione del bilancio, benché il voto del M.E.F., quale socio di controllo di *Alitalia ex art. 2359 c.c.*, sia risultato all'uopo determinante, non può qualificarsi come un'espressione dell'ingerenza dell'Amministrazione statale nella gestione della compagnia aerea. Pur essendo una simile conclusione già evidentemente sufficiente ad escludere la sussumibilità della fattispecie concreta nell'alveo applicativo della disciplina dei gruppi, mancandone il relativo presupposto logico, rappresentato dalla sussistenza di un'effettiva attività di direzione e coordinamento in capo al (presunto) ente *holding*, nelle successive pagine della pronuncia, la Corte di Cassazione si dedica, tuttavia, ad un apprezzabile sforzo ricostruttivo utile a chiarire la declinazione dei principi di «corretta gestione societaria e imprenditoriale»⁵² in presenza di un interesse pubblico.

5. (segue) L'interesse pubblico e i principi di corretta gestione

La Corte di legittimità sottolinea come, quand'anche la condotta contestata fosse considerata quale atto di direzione, il ricorso risulterebbe comunque manchevole dell'indicazione degli elementi sintomatici da cui potersi desumere che, in concreto, col suo voto determinante, il M.E.F. abbia avallato una scelta della società controllata assunta in violazione dei principi di «corretta gestione societaria e imprenditoriale»⁵³. Sarebbe stato, infatti,

⁵² Per una disamina generale sulla portata di tali principi - anche rispetto ai rapporti con quanto previsto in relazione alle società «indipendenti» - si rinvia, in luogo di molti, a G. SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali*, *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 10 ss., nonché a E. MARCHISIO, *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giur. Comm.*, 2011, I, 6, 934 ss.

⁵³ Nella ricostruzione del Collegio, il limite oltre il quale la scelta gestionale deve ritenersi non conforme a tali criteri va individuato nell'«irragionevolezza» dell'operazione economica, che, in quanto illogica, imprudente o disinformata, finisce per essere pregiudizievole per la società nonché, più in generale, nella «mancanza di diligenza», da interpretarsi come «manifesta inavvedutezza ed imprudenza» ex art. 1176, comma 2, c.c., da parte dell'organo amministrativo nell'apprezzare preventivamente la rischiosità dell'operazione da compiersi; in realtà, seppur la pronuncia in commento, in assenza di esplicite definizioni normative, paia far coincidere la nozione di «correttezza» con quella di «diligenza», richiesta dall'art. 2392 c.c., la sovrapposibilità tra i due concetti non è affatto pacifica in dottrina, come dimostra il dubbio sollevato da V. CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. Soc.*, 2003, 6, 1244, secondo cui, proprio alla luce del diverso principio

onere degli attori provare la circostanza che il socio pubblico di maggioranza, nell'esercizio del suo diritto di voto, non avesse correttamente valutato le scelte strategiche dell'organo gestorio di *Alitalia*, procedendo all'approvazione del bilancio nonostante la palese inattuabilità e illogicità, apprezzabile *ex ante*, dei programmi gestionali⁵⁴. Tuttavia, essendosi i ricorrenti, sul punto, limitati a contestare genericamente il sostegno dell'Amministrazione statale alla linea imprenditoriale adottata dalla compagnia aerea, senza, peraltro, individuare nemmeno la condotta alternativa da ritenersi eventualmente conforme alla correttezza richiesta⁵⁵, il motivo di doglianza deve essere ritenuto inammissibile.

Nonostante ciò, il Collegio, una volta chiarito che l'atto di approvazione del bilancio non si configura quale espressione di un'attività di eterodirezione e che, comunque, non sarebbe in alcun modo dimostrata l'abusività della condotta tenuta dal socio pubblico, non rinuncia - su un piano più generale - a svolgere alcune considerazioni sul ruolo rivestito dall'interesse pubblico (con particolare riguardo, visto il caso concreto, alla posizione del M.E.F.⁵⁶) nell'ambito delle compagnie azionarie e sulla sua rilevanza in rapporto ai criteri di correttezza gestionale di cui all'art.

enunciato dal legislatore nell'art. 2497 c.c., la responsabilità della *holding* sarebbe di matrice contrattuale; per l'enunciazione di svariati profili differenziali tra le due locuzioni, si veda anche F. GALGANO, G. SBISA, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 195-196.

⁵⁴ Sebbene non rilevi nel caso di specie, avendo la Corte di Cassazione ritenuto che le affermazioni dei ricorrenti fossero totalmente indimostrate, per una panoramica sui principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nell'ambito di una situazione di crisi del gruppo, oltre agli Autori già richiamati in nota 32, si consultino, *ex multis*, gli scritti di F. NIEDDU ARRICA, *I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori*, Torino, 2017, 91 ss., e M. MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milano, 2014, 2693 ss.

⁵⁵ Mediante quello che viene emblematicamente definito «*assunto assiomatico*», secondo il quale l'intervenuta crisi economico - finanziaria della società presupporrebbe necessariamente l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento abusiva in capo al socio pubblico di controllo.

⁵⁶ Nel caso di specie, l'interesse pubblico dell'Amministrazione statale, così come individuato, ad esempio, nell'art. 3, comma 1, d.l. 28 agosto 2008, n. 134, convertito con modificazioni dalla l. 27 ottobre 2008, n. 166 e nell'art. 7-*octies*, comma 3, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 9 aprile 2009, n. 33, risiede nella «*necessità di assicurare il servizio pubblico di trasporto aereo passeggeri e merci in Italia, in particolare nei collegamenti con le aree periferiche*».

2497 c.c. Sul punto, viene evidenziata la circostanza che quando il soggetto pubblico decide di adoperare gli strumenti e le modalità di azione tipiche del diritto privato (come, appunto, l'assunzione di una partecipazione in una s.p.a.⁵⁷), si priva della propria potestà autoritativa – fuoriuscendosi, quindi, dall'applicazione del diritto amministrativo⁵⁸ – per sottoporsi integralmente alla disciplina *iure privatorum*⁵⁹. Conseguentemente, l'interesse pubblico perseguito

⁵⁷ E, con specifico riguardo al principio di adeguatezza organizzativa sancito dal novellato art. 2086 c.c., si veda M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa*, cit., 9, il quale sottolinea come tale regola sia vincolante anche per le società in mano pubblica, dal momento che, avvalendosi dello strumento societario, il soggetto pubblico – in mancanza di deroghe espresse *ex lege* – accetta i principi privatistici di organizzazione e gestione della società; per una completa disamina su tale principio, anche alla luce delle prescrizioni del T.U.S.P.P., si veda S. SERAFINI, *L'adeguatezza degli assetti: i modelli organizzativi*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 63 ss.

⁵⁸ È lo stesso art. 1, comma 1-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, ad affermare, d'altronde, che «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente».

⁵⁹ A livello comparatistico, nell'ordinamento tedesco, l'applicabilità della disciplina dei gruppi al soggetto pubblico, in un'ottica di tutela delle società eterodirette, dei creditori e degli azionisti di minoranza, fu affermata già dalla celebre pronuncia, Bgh, 13 ottobre 1977, in BGHZ 69, 338 ss., pubblicata – con traduzione di G.E. Colombo – in *Riv. Soc.*, 1978, 5, 1333 ss.: nell'arresto *de quo* si sottolineava come, non rilevando in alcun modo che l'influenza imprenditoriale esterna venisse determinata da un grande azionista «anche o prevalentemente in vista dell'interesse generale», al fine di garantire adeguata protezione alla compagine dominata, «fino a che la mano pubblica, all'interno di questi limiti, partecipa ad una società per azioni, essa è soggetta – come ogni azionista – a tutte le regole dell'Aktiengesetz, salvo che la legge stessa stabilisca per essa o per i suoi rappresentanti negli organi sociali qualche cosa di diverso»; nel medesimo senso, più di recente, si è espressa anche Bgh, 17 marzo 1997, in BGHZ 135, 113 ss., che ha ritenuto di poter applicare al Land della Bassa Sassonia la disciplina dei gruppi, in quanto il soggetto pubblico doveva essere considerato come «imprenditore» ai sensi del § 17.1, AktG.; analogamente, benché nel caso concreto non sia stata ravvisata responsabilità del soggetto controllante, Bgh, 3 marzo 2008, in BGHZ 175, 365; da ultimo, sulla questione, nella giurisprudenza tedesca, cfr. Bgh, 31 maggio 2011, in BGHZ 190, 7; in dottrina, in senso ormai assolutamente favorevole all'applicazione del diritto dei gruppi al soggetto pubblico, talvolta basandosi su argomentazioni non necessariamente coincidenti, si vedano i contributi di V. EMMERICH, M. HABERSACK, *Konzernrecht*, cit., 40 ss.; V. EMMERICH, sub § 15, in V. EMMERICH, M. HABERSACK, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München, 2010, 31 ss.; J. VEITTE, sub § 15, in K. SCHMIDT, M. LUTTER (pubblicato da), *Aktiengesetz. Kommentar*, Köln, 2015, 292-293; W. BAYER, sub § 15, in W. GOETTE, M. HABERSACK (pubblicato da), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, München, 2008, 376 ss.; da ultimo, adesive considerazioni sul punto, in lingua inglese, sono reperibili nel recente contributo di S. MOCK, *National Report on Germany*, in R.M. MANÓVIL (a

dallo Stato-*shareholder* si atteggia in termini di equipollenza rispetto all'interesse del socio privato alla massimizzazione degli utili (o a ulteriori interessi «altri»⁶⁰), potendo prevalere su questi ultimi soltanto qualora ciò sia consentito nell'ambito della normale dialettica che si sviluppa tra maggioranza e minoranza all'interno dell'assemblea dell'ente⁶¹. Ne discende che, qualora, come nel caso

cura di), *Groups of Companies: A comparative law overview*, Cham, 2020, 317; per una tesi piuttosto risalente, in base alla quale i pubblici poteri non potevano assumere la veste di «impresa», ai sensi del § 311, AktG., nemmeno qualora partecipassero ad una società di diritto privato, in quanto l'attività amministrativa doveva considerarsi sempre rivolta al perseguimento del «bene comune», cfr. H. WÜRDINGER, *Öffentliche Hand und Unternehmen*, apparso in *DB*, 1976, 613 ss., e pubblicato, nella versione italiana *Poteri Pubblici e Impresa* in *Riv. Soc.*, 1976, 6, 1105 ss.; altrettanto datata è l'interpretazione intermedia proposta da W. ZÖLLNER, il quale, in *Zum Unternehmensbegriff der §§ 15 ff. AktG.*, in *ZGR*, 1976, 23 ss., pubblicato nella versione italiana *Il concetto di impresa nel diritto tedesco dei gruppi*, in *Riv. Soc.*, 1978, 1, 1 ss., affermava l'applicabilità al soggetto pubblico delle norme sulle imprese collegate, onde garantire adeguata tutela alla minoranza, ma solo in via analogica.

⁶⁰ D'altronde, sul punto, con illuminanti parole, C. ANGELICI, *La società per azioni e gli «altri»*, in AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009*, 2010, 60-61, ha evidenziato come l'art. 2497 c.c., facendo riferimento ai principi di corretta gestione non solo «societaria», ma anche «imprenditoriale», rappresenterebbe un addentellato di diritto positivo utile a dimostrare che nella gestione della s.p.a., oltre a doversi perseguire uno «spersonalizzato» interesse dei soci, sia necessario attribuire rilevanza anche agli interessi degli *stakeholders*; per ulteriori considerazioni sulla legittimazione al perseguimento degli interessi «altri», si vedano anche P. MONTALENTI, *Interesse sociale e amministratori*, *ivi*, *passim*, e V. CALANDRA BONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale*, *ivi*, 101-102, in cui, espressamente, si evidenzia l'estraneità degli interessi degli *stakeholders* dall'interesse sociale; con specifico riguardo alle società a partecipazione pubblica, cfr. G. GUIZZI, *Interesse sociale e governance delle società pubbliche*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 11 ss., il quale, puntualmente, segnala come nelle compagini strumentali anche alla realizzazione di un interesse pubblico, non diversamente da quanto accade secondo il diritto comune, gli amministratori, per poter dare rilievo ad interessi «altri», devono esercitare i propri poteri garantendo la conservazione delle risorse impiegate e, dunque, assicurando la solvibilità dell'ente; sui principi di *governance* tipici delle società «pubbliche» si veda, poi, l'esauritivo contributo di L. PICARDI, *Strutture e principi di governance*, *ivi*, 19 ss.

⁶¹ È chiaro che tale conclusione, nella pronuncia riferita specificamente al M.E.F., sia spendibile ogniqualvolta il ruolo di *holding* sia svolto da un qualsiasi altro ente pubblico; in termini generali, la circostanza che la presenza di un interesse pubblico non alteri l'individuazione dell'interesse sociale per come identificato dal diritto comune viene evidenziata, ancora, da G. GUIZZI, *Interesse sociale e governance delle società pubbliche*, *cit.*, 12-13.

de quo, l'Amministrazione statale sia azionista di maggioranza, il voto esercitato nell'ottica del perseguimento di un interesse sovra-individuale non potrà definirsi, *ipso iure*, abusivo: perché ciò accada, le scelte operate dal socio pubblico devono risultare finalizzate, in violazione del principio di buona fede, a pregiudicare il patrimonio sociale della compagine controllata ovvero rivolte unicamente e intenzionalmente a danneggiare le minoranze⁶². Pertanto, coerentemente con quanto appena affermato, l'ente pubblico che eserciti effettivamente un'attività di direzione e coordinamento tramite forme di controllo assembleare sarà sottoponibile alla responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., in primo luogo, se il perseguimento dell'interesse pubblico abbia generato uno scostamento rispetto a scelte di gestione strategica che apparivano corrette alla luce dei criteri economico - aziendali e, in seconda istanza, se tale scostamento abbia arrecato un pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale, tenendo in debito conto eventuali interventi (anche esterni) di natura compensativa⁶³.

6. Conclusioni

Come emerge dalle brevi considerazioni svolte, la lettura dell'arresto in commento lascia trasparire la sensazione che la Corte di Cassazione, pur avendone la teorica possibilità, non si sia spinta a dirimere i nodi esegetici più complessi in tema di direzione e coordinamento, limitandosi a negare la sussistenza di una condotta in concreto qualificabile come tale, senza, però, soffermarsi su un

⁶² Interessante è l'esemplificazione compiuta dalla Corte, secondo cui rientrerebbero in tale categoria la scelta di differire *sine die* la distribuzione di utili ovvero quella di mantenere l'attività d'impresa in perdita oltre ogni ragionevole durata consentita dalle condizioni aziendali e di mercato; d'altronde, appare superfluo sottolineare come sia il socio di minoranza che contesti la legittimità della delibera a dover provare la sussistenza dell'abuso in suo danno: sul punto cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I, 5 maggio 1995, n. 4923, reperibile in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it e Cass., Sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387, cit., nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Roma, Sez. Impr., 31 marzo 2017, n. 6452, cit.

⁶³ Benché la Corte parli genericamente di responsabilità «civile», sembra chiaramente riferirsi alla configurabilità della specifica fattispecie di cui all'art. 2497, comma 1, c.c. nei confronti dell'Amministrazione statale; è, tuttavia, evidente che l'affermazione riportata nel corpo del testo, da considerarsi quale principio generale, non possa più valere per il M.E.F. per le condotte successive all'introduzione della norma di esenzione di cui al d.l. 78/2009, rimanendo, però, valida con riguardo a tutti gli altri enti pubblici che svolgano la funzione di capogruppo.

argomento sistematicamente più rilevante quale la portata applicativa della norma di (asserita) interpretazione autentica.

Certamente meritoria risulta l'affermazione di equivalenza tra l'interesse privato e quello pubblico, la cui presenza non altera, nella sostanza, la declinazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. Egualmente degno di nota appare il tentativo - riuscito - di garantire maggior chiarezza alla definizione di «direzione e coordinamento», sancendone la natura continuativa e sistematica e, rendendo, quindi, più nitida la distinzione con la situazione di mero controllo di cui all'art. 2359 c.c. Peraltro, pur in assenza di un esplicito passaggio in tal senso, l'attenzione rivolta alla possibile rilevanza in concreto di una condotta del M.E.F. ai fini dell'applicazione del regime di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., parrebbe implicitamente aver avallato l'idea che, comunque, quantomeno in astratto, lo Stato non possa considerarsi ontologicamente impossibilitato a svolgere un'attività di direzione e coordinamento nei confronti delle proprie controllate⁶⁴.

Meno apprezzabile è, invece, come detto, il silenzio serbato dal Collegio sulla retroattività della norma di (asserita) interpretazione autentica di cui al d.l. 78/2009: non tanto e non solo per la rilevanza nel caso di specie, quanto piuttosto per i risvolti esegetici e sistematici che un'esplicita presa di posizione avrebbe potuto stimolare. Volendo attribuire un significato «costruttivo» a tale lacuna, sembrerebbe, dunque, lecito immaginare che i giudici di legittimità, resisi conto che l'esclusione dalla responsabilità *ex art.* 2497, comma 1, c.c., sia scelta legislativa da interpretarsi restrittivamente tanto con riguardo ai soggetti destinatari - tra i quali non potranno essere inclusi già *ex ante* gli enti territoriali diversi dallo Stato - quanto con riguardo alla portata temporale, abbiano *consapevolmente* scelto di non pronunciarsi sulla questione. Infatti, benché nel caso di specie la domanda risarcitoria fosse da rigettarsi, non essendovi alcuna condotta del M.E.F. riconducibile ad un'attività di direzione e coordinamento, un'eventuale adesione espressa all'esegesi restrittiva avrebbe condotto alla conseguenza di dover negare la retroattività dell'art. 19, comma 6 - e, dunque, anche la sua natura di norma (realmente) interpretativa - aprendo spiragli di accoglimento ad eventuali azioni giudiziarie intentate nei confronti dell'Amministrazione statale per condotte antecedenti all'entrata in vigore del d.l. 78/2009, il cui esito, dipendendo,

⁶⁴ Smentendo, dunque, le obiezioni avanzate dalla dottrina di cui alla nota 15.

a quel punto, unicamente dall'accertamento in fatto di condotte abusive da parte del socio di controllo pubblico, sarebbe potuto essere deleterio per le casse dello Stato.

Transformative Justice, Community Justice – il dialogo per la riconciliazione

LUCIA ABBAMONTE

(Professore associato di Lingua e Traduzione Inglese – Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli)

“Il crimine determina una frattura nelle relazioni sociali. In una società che prenda le distanze dall’idea del capro espiatorio, non dovrebbe il diritto mirare a riparare quella frattura? Da qualche tempo si discute di giustizia riparativa, restaurativa, riconciliativa”.

Gustavo Zagrebelsky 2015¹

Abstract

La Restorative Justice (RJ) continua a catturare l’attenzione di filosofi, sociologi e psicologi, oltre che di giuristi, data la complessità di emozioni, comportamenti e aspetti socio-legali che si dispiegano lungo i suoi itinerari. Le prassi trasformative di RJ si concentrano sulla riparazione del danno e il superamento del trauma per le vittime, mirando allo stesso tempo al recupero del colpevole e a ristabilire relazioni sociali corrette, condivise e legali. Il testo di legge in quanto tale non è significativa nella RJ, e ciò la rende poco compatibile con i principi di legislazione generale e l’analisi meticolosa della fattispecie. In questo lavoro si vuol delineare un confronto fra la dimensione non europea della RJ, di antica e variegata tradizione, e quella italiana, con attenzione soprattutto agli aspetti di diffusione mediatica – inibiti in Italia dalle vigenti normative sulla privacy – e al ruolo della mediazione lingua-culturale nel dialogo fra le parti.

Restorative Justice (RJ) continues to capture the attention of philosophers, sociologists and psychologists, as well as lawyers, given the complexity of emotions, behaviours and socio-legal aspects that unfold along its routes. RJ’s transformative practices focus on repairing harm and overcoming trauma for victims, while aiming to recover the offender and re-establish fair, shared and legal social rela-

¹ G. ZAGREBELSKY, *Che cosa si può fare per abolire il carcere*, *La Repubblica*, 23 gennaio 2015.

tionships. The text of the law as such is not significant in RJ, which makes RJ's practices little compatible with the Italian principles of general legislation and meticulous analysis of the case. In this work we want to outline a comparison between the non-European dimension of RJ, of ancient and varied tradition, and the Italian one, with attention especially to the aspects of media dissemination - inhibited in Italy by the current regulations on privacy - and the role of language-cultural mediation in the dialogue between the parties.

Sommario: 1. Emergere della ‘giustizia riparativa’ e mediazione culturale 2. La lentezza della Restorative Justice 3. Importare la Restorative Justice 4. Tipiche modalità di mediazione 4.1. Un esempio di script 4.2. Le prassi comunicative in Italia 5. La dimensione mediatica 6. Osservazioni conclusive.

1. Emergere della ‘giustizia riparativa’ e mediazione culturale

La data recente della condivisibile dichiarazione di Zagrebelsky (in epigrafe) ci dà la misura di quanto poco le prassi di giustizia riparativa/riconciliativa, ispirata ad antiche pratiche di *Restorative justice* (RJ), o *relational justice*, *community justice*, *peacemaking justice* (etc.), di origine non europea, siano assimilabili nella cultura giuridica italiana.

In effetti, nelle nazioni di *civil law* (*Italia e Spagna in particolare*), le prassi dinamiche di *victim-offender mediation* o gli *healing circles*, con la loro enfasi sulle vittime, la riparazione del danno e la reintegrazione dei colpevoli, dall’andamento ed esito non rigidamente regolabili, né prevedibili, mal si coniugano con i principi di legislazione generale e l’analisi meticolosa della fattispecie. Il testo di legge in quanto tale non è significativo nella RJ, che si realizza essenzialmente nel ristabilire le corrette relazioni interpersonali, attraverso atteggiamenti propositivi e di conciliazione, coinvolgendo membri delle comunità nel percorso di riparazione, riaffermando così i valori condivisi.

Gradualmente, nella dimensione comunitaria e sovranazionale della Comunità e poi dell’Unione Europea, emergeva nelle ultime decadi dello scorso secolo la necessità di implementare esperienze di giustizia riparativa attraverso testi di legge specialmente nell’ambito della giustizia penale minorile²; in seguito, nel XXI, con il diffondersi di nuove sensibilità per le diverse forme di vittimizzazione, si è avuta maggior attenzione ai bisogni delle vittime³.

² Raccomandazione del Consiglio d’Europa n. (99) 19 del Comitato dei ministri degli Stati membri concernente la mediazione in materia penale, approvata il 15 settembre 1999; Raccomandazione dell’Unione europea n. (83) 7 approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 23 giugno 1983.

³ La Direttiva 2012/29/UE 84, del 25 ottobre 2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle

Di rilievo in questo lungo itinerario legislativo sono state le linee guida del 2007 (CEPEJ - European Commission for the Efficiency of Justice: 2007,¹³) che intendevano implementare gli strumenti legali e la cooperazione fra stati membri per promuovere un'alternativa perseguibile alla giustizia retributiva, superando la difficoltà dei costi e della carenza di personale specializzato.

In particolare, però, nello scenario italiano si ravvisavano persistenti aspetti ostativi:

In Italia non esiste una politica di cura pubblica delle vittime di reato ma solo alcuni provvedimenti normativi a tutela di alcune categorie specifiche di vittime (terrorismo, usura, violenza di genere). Lo stato italiano è stato inoltre recentemente condannato per non aver previsto una disciplina per la tutela delle vittime di reati violenti (Bouchard 2015, np).

Uno spazio maggiore si è creato, prevedibilmente, nell'ambito della giustizia minorile, dove, tuttavia,

le esperienze [...] sono state disciplinate solo da protocolli locali sullo sfondo di un ambiguo dato normativo contenuto nell'art. 28 del processo penale minorile dedicato alla messa alla prova. La funzione mediativa attribuita ai giudici di pace con le loro competenze penali (Dlvo 2000 n. 274) ha avuto esiti fallimentari dovuti ad un investimento culturale pari a zero da parte delle amministrazioni competenti e dai criteri di remunerazione fondati sul sistema del cd cottimo che non sono stati certo stimolanti per orientare il loro lavoro giudiziario verso l'opera paziente di comprensione e di mediazione delle relazioni umane conflittuali (ibidem).

Successivamente, la necessità di mediare interazioni e conflitti sempre più complessi (inter-razziali, in riferimento per lo più ai flussi migratori, di materia ambientale/ecologica, generazionali, violenza di genere, *hate crimes*, *cyber/bullying* etc.), spesso amplificati mediaticamente, ha accresciuto anche in Italia la disponibilità ad attivare procedure di giustizia riparatrice, con progressivi aggiornamenti dei testi di legge⁴, e programmi di cooperazione fra le autorità

vittime di reato.

⁴ Ad esempio, nell'ambito della giustizia minorile, nell'esecuzione penitenziaria: la l. n. 121 del 2018 all'art. 1 "Regole e finalità dell'esecuzione" al co. 2 prevede: "L'esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità deve favorire percorsi di giustizia riparativa e di mediazione con le vittime di reato". Nell'ambito della giustizia ordinaria, la l. n. 67 del 2014 ha introdotto anche nel codice di procedura penale ordinario un procedimento speciale di messa alla prova in cui si prevede la mediazione penale (art. 141-ter, co. 3): "possibilità di svolgimento di attività di

giudiziarie e i servizi di mediazione. Sembra tuttavia prematuro parlare di un uso sistemico della RJ, che, come raccomandato dalla commissione europea, proponga schemi di mediazione per tutte le fasi del processo, con attenzione alle necessità delle vittime, e poi pubblicizzi gli schemi di maggior successo, incoraggiando la diffusione di informazioni, e l'offerta di addestramento e supervisione. In effetti, *è nella condivisione sociale che si afferma e si rafforza il valore della RJ. L'enfasi sulla privacy non facilita l'implementazione* di tali prassi.

Autorità giudiziarie, avvocati e autorità locali dovrebbero farsi parte attiva in tale opera di diffusione, da realizzare attraverso i media, e con seminari e corsi nelle scuole e università, come accade nei paesi anglosassoni e al di fuori dell'Europa, dove le pratiche coronate da successo vengono rese pubbliche, spesso dagli stessi protagonisti, contribuendo così a rafforzare la popolarità della RJ. In particolare, le linee guida specifiche per i minori dovrebbero basarsi sull'individuazione di buone pratiche, che includano la partecipazione di genitori e di assistenti sociali e psicologi, insegnanti e anche *age peers*, secondo opportunità.

Gli standard minimi comuni di qualificazione del mediatore, figura centrale nel procedimento, richiedono un'etica rigorosa, una conoscenza dei principi, finalità e fasi dei vari metodi della mediazione, e una competenza di base del sistema giudiziario di riferimento, unitamente ad un corretto atteggiamento e ad abilità di mediazione ben articolate. *La mediazione attraverso il dialogo fra le parti*, come forma di comunicazione situata e localizzata ha un ruolo essenziale. Performance discorsive e pratica legale sono infatti strettamente connesse, e, a livello pragmatico, trovano nella dimensione interdiscorsiva la capacità di adattamento e interazione con variabili fisiche, sociali, mentali, per produrre mediazioni dinamiche⁵.

2. La lente della Restorative Justice

Ispirata soprattutto a forme di giustizia non europee, come quel-

mediazione...anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private”.

⁵ J. WU, *Understanding Interdiscursivity: A Pragmatic Model*, in *Journal of Cambridge Studies*, 2011, accessibile al <http://journal.acs-cam.org.uk/data/archive/2011/201123-article8.pdf>; V. HO, *The Need for Identity Construction in Computer-Mediated Professional Communication: A Community of Practice Perspective*, in R. LUPPICINI (a cura di) *Handbook of Research on Technoself: Identity in a Technological Society* (2 Volumes), 2013, IGI global Handbooks.

le dei nativi americani o degli aborigeni, la RJ tende a cambiare i comportamenti lavorando sulle cause del crimine⁶ e proponendosi come forma di giustizia più sostanziale che formale, anche al fine di alleviare la pressione sul sistema giudiziario. La differenza di prospettiva rispetto alla giustizia retributiva è evidente in molti aspetti: si privilegia la ricerca di soluzioni presenti e future rispetto all'attribuzione di colpe per eventi passati; la comunicazione è tendenzialmente empatica, si persegue il ripristino di una situazione di equilibrio in un contesto in cui il ruolo attivo delle vittime, dei colpevoli - con i loro bisogni - delle persone coinvolte a qualsiasi titolo (genitori, parenti, insegnanti, testimoni, etc.) e della comunità sia riconosciuto, e la punizione lascia il posto all'assunzione di responsabilità e all'impegno da parte del colpevole nel riparare i danni anche emotivi e psicologici prodotti dalla sua azione illecita. Seguendo Howard Zehr⁷, diremmo che si tratta di 'cambiare lenti' e focalizzare l'attenzione sul rimedio e sulla cura, riconoscendo il valore e l'individualità dei singoli e le connessioni fra le persone. La RJ rappresenta quindi un'opportunità per fare giustizia riparando il danno relazionale e individuale causato dall'azione criminosa⁸, e per ristabilire l'eguaglianza sociale promuovendo la riconciliazione, la trasformazione positiva e la fiducia nella capacità di azione⁹. Quindi, nell'ottica della RJ, oggetto di biasimo sarà l'azione dannosa più che il colpevole, che è considerato non principalmente come l'esecutore dell'atto illecito/criminoso, ma, piuttosto, come persona capace di reintegrarsi correttamente nella comunità grazie all'impegno anche del mediatore, all'insegna di una *giustizia da intendersi come corretta modalità di relazione sociale fra le persone*, che presti particolare attenzione al perdono e alla cooperazione, promuovendo il senso di *appartenenza sociale*. I pro-

⁶ S. TICKELL, K. AKESTER, *Restorative Justice: The Way Ahead*, Justice, 2004, Londra.

⁷ H. ZEHR, *A Restorative Lens*, in *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Waterloo, Ontario: Herald Press, 1990, 177-214; H. ZEHR, *Changing lenses: a new focus for crime and justice*, Herald, Scottdale, PA, 2005; H. ZEHR, *Intersection of Restorative Justice with Trauma Healing, Conflict Transformation and Peacebuilding*, in *Journal for Peace and Justice Studies*, Vol. 18., No. 1-2, 2010, 20-30.

⁸ L. WALGRAVE, *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*, Cullompton: Willan Publishing, 2008.

⁹ J. LLEWELLYN, R. HOWSE, *Restorative Justice - a Conceptual Framework*, 1999, ricerca per The Law Commission of Canada, accessibile al <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/39>.

grammi di RJ si articolano in una serie di buone pratiche sociali adatte ad affrontare un'ampia gamma di conflitti e reati (specie quelli non efferati) e, in particolare, le situazioni in cui gli autori di reato sono minorenni o giovani. Essenziale per il successo di tali processi è che siano genuinamente volontari e coinvolgano attivamente tutte le persone implicate, alle quali spetta decidere insieme e collaborare per affrontare efficacemente le conseguenze dell'azione criminosa¹⁰.

Sono varie le versioni dei paradigmi e delle prassi trasformative¹¹: la versione 'restitutiva' non si pone in un'ottica moralistica, ma considera il colpevole solo nell'ottica della compensazione/restituzione¹²; altri modelli si concentrano invece sul perdono¹³, e sull' 'apology'¹⁴, ossia sul chiedere scusa e ottenere il perdono delle vittime quale tappa essenziale del percorso per trovare soluzioni insieme, preconditione per indurre empatia e rimorso nei colpevoli e per aiutare le vittime a superare il senso di vulnerabilità¹⁵. Altri approcci, in contrasto con la prospettiva statale, pongono l'enfasi sulla dimensione personale e privata del processo riparatore¹⁶. Da più parti, politicamente, si sostiene anche che mettere in atto le pratiche di RJ presuppone eliminare le disuguaglianze socio-economiche e politiche¹⁷.

Interessante la situazione africana, dove, specie in Liberia e Ruan-

¹⁰ G. JOHNSTONE, D. VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, Devon, 2007; L. WALGRAVE, *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*, Cullompton: Willan Publishing, 2008.

¹¹ M. UMBREIT, R. COATES, B. VOS, *Victim-offender mediation: three decades of practice and research*, in *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 22(1-2), 2004, 292-294

¹² E.A. FATTAH, *Gearing justice action to victim satisfaction: contrasting two justice philosophies: retribution and redress*, in H. KAPTEIN, M. MALSCH (a cura di), *Crime, Victims, and Justice. Essays on Principles and Practice*, Ashgate Publishing, Hampshire, 2004, 21.

¹³ J. CONSEDINE, *Restorative Justice: Healing the Effects of Crime*, Ploughshares, Lyttleton, NZ, 1999; J. LLEWELLYN, R. HOWSE, *Restorative Justice - a Conceptual Framework*, 1999, ricerca per The Law Commission of Canada, accessibile al <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/39/>; H. BIANCHI, *Justice as Sanctuary: toward a new system of crime control*, Bloomington: Indiana University Press, 1994.

¹⁴ R.D. LONDON, *Paradigms lost: repairing the harm of paradigm discourse in restorative justice*, in *Criminal Justice Studies*, vol. 19 (4), 2006, 397-422

¹⁵ J. CHOI, M. SEVERSON, *What! What kind of Apology is This? The Nature of Apology in Victim Offender Mediation*, in *Children & Youth Services Review*, 31(7), 2009, 813-820.

¹⁶ T. MARSHALL, *Restorative Justice: An overview*, Research Development and Statistics Directorate. Home Office, Londra, 1999.

¹⁷ D. SULLIVAN, L. TIFFT, *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge, Londra, 2006.

da¹⁸, tali politiche si ricollegano significativamente ai principi dell'ubuntu, ossia *umuntu ngumuntu ngabantu* [sono quel che sono in ragione di chi noi tutti siamo / una persona può essere una persona solo attraverso gli altri]. I termini si riferiscono all'etica sudafricana (Zulu e Xhosa) basata su alleanze, relazioni e condivisione: i sistemi di giustizia indigeni tradizionalmente impiegano principi riparatori nella soluzione dei conflitti, coinvolgendo l'intera comunità nella ricerca di soluzioni condivisibili¹⁹. Nel difficile periodo successivo alla fine dell'apartheid, i processi riparatori, sotto l'egida della *South African Truth and Reconciliation Commission* (TRC), sono stati comunemente usati per mediare i conflitti fra governo, polizia e cittadini, nello sforzo comune di venire a patti con le dolorose violazioni dei diritti, dell'integrità dei corpi e delle coscienze umane durante il regime di apartheid. Nella Repubblica del Sud Africa, dove leggi e strutture indigene coesistono con quelle di matrice Europea, l'ubuntu è ancora considerato un principio fondante. In numerose interviste, Nelson Mandela lo interpretava come cura altruistica del prossimo per migliorare la collettività. Nelle parole dell'arcivescovo Desmond Tutu "A person with ubuntu is open and available to others and *does not feel threatened that others are able and good*, for he or she has a proper self-assurance that comes from knowing that *he or she belongs in a greater whole* and is diminished when others are humiliated or diminished, when others are tortured or oppressed (corsivo mio)"²⁰. In prospettiva socio-legale, dopo l'orrore dell'apartheid, del genocidio e della guerra civile, la filosofia dell'ubuntu ha contribuito fortemente a promuovere la riconciliazione, incoraggiando e sostanzando l'uso di pratiche di RJ, al di fuori delle corti di giustizia.

Un denominatore comune fra i vari approcci si ritrova nell'orientamento al futuro delle azioni riparatrici, a differenza di quelle tradizionali²¹, e nella maggiore attenzione alle vittime e alla riparazione in tutte le pratiche di RJ rispetto a quel che avviene nei pro-

¹⁸ M. UMBREIT, M. PETERSON ARMOUR, *Restorative Justice Dialogue—An Essential Guide for Research and Practice*, Springer Publishing Co., New York, 2011.

¹⁹ O. OKO ELECHI, *Human Rights and the African Indigenous Justice system*, lavoro presentato alla XVIII International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, August 8 - 12, 2004, Montreal, Quebec, Canada.

²⁰ D. TUTU, *No Future Without Forgiveness*, Penguin, Londra, 2000.

²¹ E.A. FATAH, *Is restorative justice a viable option in crimes of violence?*, 2011, accessibile al <http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/download>.

cessi di giustizia retributiva²². La condivisione delle decisioni fa sì che i colpevoli osservino gli accordi più frequentemente di quelli stabiliti dai tribunali²³, e che le vittime superino più serenamente i traumi. Varie ricerche che hanno sottoposto gli intervistati ad un gamma graduata di soluzioni (invece dell'alternativa binaria: carcere – sì/no), evidenziano infatti come le vittime, se coinvolte attivamente nei procedimenti, accettino spesso la soluzione di un'attività riparativa²⁴.

Finalità dell'opera riparatrice è *cambiare i comportamenti*: gli accordi negoziati prevedono spesso il cambiamento di ambiente, e/o di diventare socialmente pro-attivi, prestando, per esempio, servizio civile. Si riducono così i rischi di recidiva²⁵, che è uno degli obiettivi centrali della RJ, condiviso in ogni forma di amministrazione della giustizia. Quindi, in paesi come l'Italia, adottare una modalità integrativa fra le due visioni di giustizia porterebbe prevedibilmente a risultati positivi. In tale prospettiva la qualità degli *scambi discorsivi e dialogistici* su cui si fonda l'opera di mediazione fra le parti riveste un'importanza sostanziale²⁶.

²² H. STRANG, L.W. SHERMAN, *Reparing the Harm: Victims and Restorative Justice*, in http://www.sas.upenn.edu/jerrylee/research/rj_utah.pdf, 2011.

²³ J. LATIMER, C. DOWDEN, D. MUISE, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, *The Prison Journal*, 85(2), 2005, 127-144.

²⁴ Uno degli strumenti elaborati al fine di aumentare la partecipazione della vittima è il *Victim Impact Statement* (VIS) che permette alla vittima di quantizzare e dichiarare tutti i danni (fisici, finanziari, psicologici e sociali) causati dal reato. J. MATTINSON, C. MIRRLEES-BLACK, *Attitudes to crime and criminal justice: findings from the 1998 British Crime Survey*, Home Office Research Study No. 200. London: Home Office, 2000; M. STEAD, *What Do the Public Really Feel About Non-custodial Penalties?, Rethinking crime & punishment*, 2011, in <http://www.rethinking.org.uk/latest/>.

²⁵ J.P. BEVEN, G. HALL, I. FROYLAND, B. STEELS, D. GOULDING, *Restoration or renovation? Evaluating restorative justice outcomes. (Australia)*, in *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 2 (1), 2005, 194-206; M. Umbreit, *Victim/offender mediation continuum: from least to most restorative impact and Quality restorative justice practice: grounding interventions in ket restorative justice values*. Comunicati del Centro per la Giustizia Riparativa e la Pacificazione, Università del Minnesota, 1998, in <http://ssw.che.umn.edu/rip>.

²⁶ La sintesi proposta in questo paragrafo è ripresa da L. ABBAMONTE, *Restorative Justice. L'importanza della diffusione e della condivisione*, in M. QUIROZ VITALE (a cura di), *Diritto, il dono di Epimeteo. Dialoghi tra Diritto, Teoria e Sociologia del diritto*, Milano: Mimesis Edizioni [editore registrato per la VQR], collana Law without Law, n. 14, 2014, 43-74; L. ABBAMONTE, F. CAVALIERE, *Restorative Justice and Mediation – The Healing Power of Language*, in G. TESSUTO (a cura di), *Explorations in Language and Law. Approaches and 9 Perspectives*. An international, peer-reviewed publication series 1/2012, 110-123; L. ABBAMONTE, F. CAVALIERE, *Restorative*

3. Importare la Restorative Justice

Tendenzialmente, in Italia le pratiche della RJ sono ancora percepite come ‘diverse’ - soprattutto per la difficoltà di riconoscere alla vittima un ruolo da protagonista²⁷ - e/o come risposte dovute a direttive europee, ma tendenzialmente marginali. Dette pratiche appaiono ancora in una fase sperimentale, sia per motivi culturali, sia di interazione con le vigenti normative²⁸ e vengono generalmente confinate ai reati minorili e ai crimini minori²⁹. Infatti, l'intenzione della Ministra della giustizia Marta Cartabia di rendere sistematica in Italia la giustizia riparativa è stata avvertita come una rivoluzione³⁰; tuttavia, la contingente emergenza pandemica potrebbe contribuire a portare in primo piano le risorse della RJ nel contenzioso in ambito sanitario³¹.

Le origini non europee della RJ possono contribuire a chiarire le ragioni di tali difficoltà. Vasta, e facilmente reperibile via web, è la letteratura sulle articolate origini della RJ, riconducibili a forme di giustizia precedenti l'affermarsi degli stati moderni. Variiegato appare il panorama europeo delle politiche riparatrici/trasformative che, soprattutto nel Regno Unito, Norvegia, Austria, si sono più facilmente diffuse, incoraggiate da movimenti in favore delle vittime,

Justice, a comparative analysis of discursive practices: Dialogistic exchanges in the USA and Italy, in C. WILLIAMS, G. TESSUTO (a cura di), *Language in the Negotiation of Justice - Contexts, Issues and Applications*, Farnam, Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2013, 121-144.

²⁷ S. SESSA, *La giustizia riparativa nell'ordinamento penale italiano*, in *Giurisprudenza Penale*, 2019, 10.

²⁸ A. MESTITZ, S. GHEITI, *What do prosecutors and judges think about victim-offender mediation with juvenile offenders? What do Italian judges and prosecutors think about victim-offender mediation?*, Terza Conferenza dell'European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice: “Restorative Justice in Europe: Where are we heading?”, Budapest, 14-16 October, 2004.

²⁹ F. ZANUSO, *The Conceptual Roots of Restorative Justice in Italian Legal Tradition*, Report of the fifth conference of the European Forum for Restorative Justice, *Building restorative justice in Europe: cooperation between the public, policy makers, practitioners and researchers*, Verona, 17-19 aprile, 2008.

³⁰ L. CEREDA, *Giustizia riparativa: l'esperienza di Ristretti Orizzonti*. *Vita Bookazine*. <http://www.vita.it/it/article/2021/08/09/giustizia-riparativa-lesperienza-di-ristretti-orizzonti/160188>, 2021.

³¹ E. MATTEVI, *Giustizia riparativa e pandemia. Spunti di riflessione con particolare riferimento al contenzioso in ambito sanitario*, in *La legislazione penale*, 2021.

dal 'communitarianism' e dalla criminologia critica³². Di particolare rilievo nel Regno Unito il *Restorative Justice Council*³³ che ha pubblicato il primo *Standards for Restorative Justice* nel 1988, poi successivamente aggiornato, fornendo strumenti e standard di qualità nelle pratiche di RJ (*Trainer Codes of practice*) sia per i mediatori (*National Trainers Register and Practitioner Register*), sia per le organizzazioni sul territorio nazionale. Materiali che non è semplice reperire in Italia, o in italiano. Recentemente, il *Restorative Justice Council* ha attivato nel suo web-site un blog per condividere esperienze personali di RJ e addirittura per risolvere incidenti online, anche attraverso video, come del resto molte organizzazioni simili all'estero.

In molti paesi asiatici tali pratiche sono diffuse per la giustizia minorile, e ancor più nel Nord America dove sono utilizzate non solo per crimini minori o dei minori. In numerose nazioni la RJ trova anche spazio nei contesti scolastici, lavorativi, religiosi, e persino nei conflitti 'religiosi' fra Israeliani e Palestinesi e nell'Irlanda del Nord³⁴, e, ancora, in quelli razziali.

Analogo lavoro è svolto dalla *Treaty of Waitangi Commission* in Nuova Zelanda, che da tempo ha approvato la legge *Children, Young Persons and their Families Act* (1989), mentre l'Australia ha implementato il *family group conferencing* in varie giurisdizioni. In un'ottica di integrazione con le forme retributive di giustizia, vari programmi di RJ (facilmente reperibili online) si svolgono nelle prigioni del Canada e del Nord America e a livello multinazionale,³⁵ riconoscendo il legame con le varie forme di giustizia indigene e autoctone, che ne ispirano le pratiche. Tali tradizioni autoctone non si ritrovano in Italia, e questo ne rende più difficile l'importazione, per non dire dei vincoli (talvolta percepiti come contraddittori) della privacy, che non consentono la condivisione online di esperienze RJ di successo.

³² L. WALGRAVE, *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*, Cullompton: Willan Publishing, 2008; D.W. VAN NESS, K.H. STRONG, *Restoring justice: an Introduction to Restorative Justice*, Routledge, 2010.

³³ <http://www.restorativejustice.org.uk/news/>

³⁴ L. LEONARD, P. KENNY, *Measuring the effectiveness of restorative justice practices in the Republic of Ireland through a meta-analysis of functionalist exchange*, in *The Prison Journal*. 91(1), 2011, 57-80.

³⁵ Ad esempio, il *Centre for Justice & Reconciliation*, fondato nel 1979 da Charles Colson a servizio dei prigionieri o ex prigionieri e le loro famiglie al di fuori degli USA, è attivo in oltre 125 paesi (<http://restorativejustice.org/about-us/#sthash.br9sucy3.dpbs>).

4. Tipiche modalità di mediazione

Le pratiche di mediazione nei tradizionali processi di RJ si sviluppano prevalentemente come segue (in breve), secondo tre principali modalità³⁶:

1. *Family/ Community/ Group conferencing* - originariamente elaborata in Nuova Zelanda, rispecchiando le tradizionali pratiche Maori - generalmente prevede un massimo di dieci partecipanti, ed è utilizzata adesso anche in Nord America, Sud Africa e Europa. In Nuova Zelanda tali forme di mediazione, per i minori e per gli adulti, sono gestite dai servizi sociali, mentre in Australia, con qualche adattamento, dalla polizia, con un alto livello di soddisfazione di tutte le persone coinvolte. In Nuova Zelanda è uno dei sistemi di maggior successo (per furti, incendi, reati di droga, atti vandalici, maltrattamento), con risultati più duraturi, specie laddove siano coinvolti minori con famiglie partecipi.

2. *Victim-Offender Mediation (VOM)* (cominciata a Kitchener, Ontario negli anni '70 dello scorso secolo) in presenza sia della vittima, sia del criminale (articolata anche in più sedute e, secondo i casi, lavorando separatamente con le parti, prima dell'incontro). Numerosi sono i programmi VOM (oltre 290 in Nord America, e più 500 in Europa) con riscontro molto positivo, ossia, maggiore soddisfazione delle vittime e più bassi livelli di recidiva per i colpevoli.

3. *Sentencing/healing/peace making circles* di varia ispirazione, comprese le culture native americane, che possono includere un ampio numero di persone, e generalmente seguono programmi delle comunità locali, per collaborare con le vittime e i criminali ad elaborare risposte riparatrici al danno. La diffusione di tali circoli si deve a un progetto pilota nel Minnesota (1996), che gran riscontro ha avuto nelle Hawaii, dove i 'cerchi' sono un momento di condivisione fra i detenuti, le famiglie e gli amici al fine di facilitare il loro rientro nella comunità. Denominate anche *Youth Justice Conferencing* oppure *re-integrative shaming*, o *repair of harm circles*, prevedono la partecipazione di più mediatori (*circle-keepers/facilitators*) e di persone

³⁶ M. UMBREIT, B. VOS, R. COATES, *Responding to hate crimes through restorative justice dialogue*, in *Contemporary Justice Review*. 9(1), 2006, 7-21.

interessate. Si adoperava spesso un oggetto simbolico (conchiglia, o pietra, o piuma) che viene passato di mano in mano ad indicare la persona a cui spetta di volta in volta parlare, evitando così sovrapposizioni nel *turn-taking*. Tradizione comune a più etnie, ma apparentemente non nota in Italia. I circoli, grazie anche all'opera esperta dei *keepers* riescono gradualmente a migliorare le interazioni e la vita dei partecipanti promuovendo la 'guarigione' del gruppo e della comunità che passa anche attraverso l'empowerment delle vittime.

Le buone *pratiche discorsive* rivestono quindi un ruolo fondamentale e in molti programmi si articolano in base a copioni (scripts), facilmente accessibili online.

4.1. Un esempio di script

Si riporta qui di seguito il testo di uno script breve (Tabella 1) dell'*International Institute for Restorative Practices*, per mostrare le sequenze di base comuni alla VOM.

Tabella 1. Conference Facilitator's Script³⁷

Fraasi (in lingua originale) che il facilitatore dovrà includere nel suo intervento, seguendone le fasi	Istruzioni al facilitatore (qui tradotte/adattate in italiano)
<u>1. Preamble</u>	
"Welcome. As you know, my name is....., and I will be <i>facilitating</i> this conference"	Presenta ciascun partecipante, comunicando il suo rapporto con la vittima e/o il reo, e spiega il tuo ruolo di facilitatore
"Thank you all for attending. I know that this is difficult for all of you, but <i>your presence will help us deal with the matter that has brought us together. This is an opportunity</i> for all of you to be involved in <i>repairing the harm that has been done</i> "	Ringrazia e illustra l'opportunità positiva, crea un ambiente positivo, cooperativo; mostra empatia

³⁷ https://www.iirp.edu/images/pdf/Conference_Facilitator_Script.pdf

<p>“This conference will focus on an incident which happened.... <i>It is important to understand that we will focus on what X did and how that unacceptable behavior has affected others. We are not here to decide whether X is/are good or bad. We want to explore in what way people have been affected and hopefully work toward repairing the harm that has resulted. Does everyone understand this?</i>”</p>	<p>Menziona i dati del reato, senza commenti, e il nome del reo; Menziona l'intenzione di esplorare l'effetto sulle vittime e di lavorare per la riparazione; mostra empatia</p>
<p>“ X has/have admitted his/her/their part in the incident.”</p>	<p>Pronuncia il nome del reo e menziona la sua ammissione di colpa</p>
<p>“I must tell you that you do not have to participate in this conference and <i>are free to leave</i> at any time, as is anyone else. If you do leave, the matter may be referred to court/handled by the school disciplinary policy/handled in another way.”</p>	<p>Ricorda al reo che non è obbligato a partecipare, e che esiste l'alternativa giudiziaria</p>
<p>“This matter, however, may be finalized <i>if you participate in a positive manner</i> and comply with the conference agreement. Do you understand?”</p>	<p>Menziona il possibile esito positivo</p>
<p><u>2. Offender/s</u></p>	
<p>“We'll start with” “What happened?” “What were you thinking about at the time?” “What have you thought about since the incident?” “Who do you think has been affected by your actions?” “How have they been affected?”</p>	<p>Rivolgiti direttamente al reo/rei, con domande che aiutino a chiarire/elaborare l'accaduto, le conseguenze e le emozioni; mettilo in discussione in maniera costruttiva, mostra sensibilità</p>
<p><u>3. Victim/s</u></p>	

<p>“What was your reaction at the time of the incident?” “How do you feel about what happened?” “What has been the hardest thing for you?” “How did your family and friends react when they heard about the incident?”</p>	<p>Rivolgi direttamente alla vittima/e con domande che aiutino a chiarire/elaborare l'accaduto, le conseguenze e le emozioni; mostra sensibilità</p>
<p><u>4. Victim Supporters</u></p>	
<p>“What did you think when you heard about the incident?” “How do you feel about what happened?” “What has been the hardest thing for you?” “What do you think are the main issues?”</p>	<p>Rivolgi direttamente ai sostenitori della/e vittima/e queste domande finalizzate ad una miglior comprensione dell'evento/conseguenze; mostra sensibilità</p>
<p><u>5. Offender Supporters</u></p>	
<p>“This has been <i>difficult for you</i>, hasn't it? Would you like to tell us about it?” “What did you think when you heard about the incident?” “How do you feel about what happened?” “What has been the hardest thing for you?” “What do you think are the main issues?”</p>	<p>Rivolgi al genitore/i o datore di cure etc. queste domande finalizzate ad una miglior comprensione dell'evento/conseguenze; mostra sensibilità</p>
<p>6. Offender/s</p>	
<p>“Is there anything you want to say at this time?”</p>	<p>Chiedi al reo risposta; offri sempre l'opportunità di rivalutare l'appropriatezza di continuare il processo</p>
<p><u>7. Reaching an Agreement</u></p>	

“What would you like from today’s conference?”	Chiedi sia alle vittime, sia al reo quali erano le loro aspettative, sollecitandone i commenti e le proposte di possibili soluzioni
“Before I prepare the written agreement, I’d like to make sure that I have accurately recorded what has been decided.”	Menziona la registrazione dell’accordo, tenendo aperte le opzioni e mostrando imparzialità a tutti i partecipanti
<u>8. Closing the Conference</u>	
“Before I formally close this conference, I would like to provide everyone with a <i>final opportunity to speak</i> . Is there anything anyone wants to say?”	Dai tempo ai partecipanti di rispondere e commentare
“Thank you for your contributions in dealing with this difficult matter. <i>Congratulations on the way you have worked through the issues</i> . Please help yourselves to some refreshments while I prepare the agreement.” [corsivi miei]	Dai tempo di interagire e di condividere un momento di convivialità, in un luogo appropriato.

Come indicato nello script, la dinamica della conferenza deve essere accuratamente cadenzata, e a tutte le parti, da interpellare in una certa sequenza, deve essere dato il tempo opportuno di elaborazione e interazione. L’enfasi non è sul danno, preliminarmente riconosciuto e menzionato, bensì sul vantaggio offerto dalla RJ per riparare, e sulla necessità di mettere in atto un atteggiamento costruttivo durante l’incontro, che deve essere sempre frutto di libera scelta e di consenso. Esigenze di privacy non vengono menzionate. Si dà spazio anche alla celebrazione del successo dell’iniziativa. Centrale è quindi il ruolo del mediatore e delle sue abilità discorsive, che sono frutto di attenta e specifica preparazione.

4.2. Le prassi comunicative in Italia

In Italia, se il reo opta per la mediazione, la prassi comune è che il mediatore entri in contatto con la vittima attraverso una lettera standard, formulata solitamente come segue:

Gentile Famiglia, ci permettiamo di disturbarLa per chiedere la Sua attenzione su qualcosa che ha a che fare con l’episodio di cui è stata vittima sua figlia....

La gravità del reato subito presuppone particolari attenzioni e sostegno per riuscire a superare un'esperienza così dolorosa... Questo Servizio Le propone uno spazio d'ascolto... L'autore del reato ha riconosciuto la sofferenza causataLe e ha richiesto di poter manifestare il proprio rammarico per quanto commesso... L'incontro Le dà la possibilità di elaborare ed esprimere ciò che sente rispetto quanto accaduto... Offrire la sua disponibilità non è un obbligo. E' una Sua libera scelta.... La Conciliazione è un rapporto strettamente riservato. Tutto quanto emergerà dall'eventuale incontro rimarrà a conoscenza solo dei diretti interessati³⁸.

Laddove gli scripts in lingua inglese sono facilmente reperibili online, in Italia è stato laborioso persino reperire i testi di queste comunicazioni iniziali standard, in quanto, come è evidente, l'enfasi è dal primo momento sulla privacy. Il successivo contatto consiste in una telefonata per capire se c'è disponibilità a partecipare alla VOM, articolata come segue:

Avete ricevuto la nostra lettera circa ... ?... Vorremmo invitarLa/vi per discutere ...

che può anche elicitare commenti negativi:

E tu dove diavolo eri quando mi rapinavano??!!

In caso la vittima acconsenta alla VOM, si procede con incontri preparatori basati su interazioni uno a uno, riservate al reo e al mediatore (in genere un assistente sociale) e, separatamente, alla vittima e al mediatore. A richiesta, per i minori, è ammesso un genitore. Parenti, amici, insegnanti, membri della comunità non possono partecipare, e non è consentita alcuna registrazione, neanche durante l'incontro fra reo e vittima. Il mediatore informerà poi il giudice dell'esito positivo o negativo con una lettera standard. In nessun caso si chiede il consenso a rendere pubbliche tali interazioni ai partecipanti, che vengono anzi ripetutamente rassicurati circa l'assoluta confidenzialità e riservatezza della procedura, né è permessa una partecipazione più ampia di persone vicine, neanche se reo e vittima lo desiderassero³⁹. Naturalmente la riservatezza può essere desiderio delle persone coinvolte, tuttavia, *la costante segretezza fa sì che vengano meno, nel caso di esiti positivi, sia il senso del successo condiviso, sia una sentita, autentica reintegrazione nel gruppo, che del crimine era ovviamente informato.*

³⁸ L. ABBAMONTE, F. CAVALIERE, *Restorative Justice, a comparative analysis of discursive practices: Dialogistic exchanges in the USA and Italy*, cit., 121-144.

³⁹ L. ABBAMONTE, F. CAVALIERE, *Restorative Justice and Mediation – The Healing Power of Language*, cit., 110-123.

Paradossalmente, poiché le informazioni sui reati sono di pubblico dominio e i processi sono generalmente a porte aperte, *restano coperti dal segreto soltanto gli eventuali esiti positivi e le loro modalità*. Ad esempio, l'identità di un giovane borseggiatore o 'scippatore' e i suoi reati sono in genere noti ai residenti della zona, la sua eventuale 'redenzione' invece non lo sarebbe.

5. La dimensione mediatica

Attualmente, nell'*European Forum for Restorative Justice (EFRJ)*⁴⁰ l'Italia ha il suo spazio. Si tratta di un network internazionale che mette in contatto esperti, operatori, politici anche al di là dei confini europei, con l'intento di garantire accesso ai servizi di RJ in vari ambiti, inclusa scuola e famiglia. Non si raccomanda una singola 'best practice', in quanto l' RJ è considerata un approccio in evoluzione. La prossima Conferenza Europea (XI) "Justice beyond borders: Restorative connections through space and language" avrà luogo a Sassari per portare all'attenzione collettiva il tema del Mediterraneo come luogo di *heritage* culturale e accoglienza, ma anche di conflitti dolorosi legati soprattutto ai flussi migratori.

L'Italia quindi sta acquisendo progressivamente visibilità sul web sia per gli aspetti programmatici, sia per gli studi filosofici, sociologici e giuridici sulla RJ, ma persiste il silenzio mediatico per quanto riguarda la divulgazione degli scambi veri e propri di VOM o altra forma di mediazione. Ad esempio, attraverso YouTube sono reperibili numerosi video, registrati all'estero, in inglese, che mostrano casi di mediazione fra persone realmente coinvolte (ossia, non attori), anche nelle scuole, con minori⁴¹, laddove per l'ambito nazionale italiano troviamo conferenze e video illustrativi, anche di matrice religiosa⁴².

Per rendere chiara tale differenza si riferisce qui di seguito di una mediazione che ha avuto luogo nel West Yorkshire (UK) fra Janine, vittima di una rapina abbastanza violenta (*mugging*), e il reo (Aaron). Contattata dal *Victim Liaison Officer*, Janine acconsentiva ad incontrare il reo anche per superare il proprio disturbo post traumatico da stress. La mediazione è stata poi condotta da facilitatori

⁴⁰ <https://www.euforumrj.org/en>; <https://www.euforumrj.org/en/events/european-forum-restorative-justice-conference-2022-sassari>

⁴¹ https://www.youtube.com/watch?v=pB7GX9y_OiA

⁴² <https://www.youtube.com/watch?v=83iv8IcRsdA>

esperti, in prigione, dove Janine ha avuto modo di fare domande al reo, ricevendo sia le risposte che cercava, sia una 'apology' sincera. In un video disponibile sulla piattaforma del 'Restorative Justice Council' (24.11.2021) Janine appare senza filtri, né schermature e racconta dettagliatamente la sua esperienza, al fine di incoraggiare altri ad usare la RJ per superare i propri traumi. Sono riportati di seguito estratti dal suo commento e i commenti del sindaco, di un addetto ai lavori e dell'ispettore di polizia per il caso:

Speaking on the meeting, Janine, said: "It was *great*, he spoke first, and *he was very apologetic*, and I could tell he was *sincere*. He answered all my questions *truthfully* and I explained about the impact it'd had on me. If you have *the opportunity to do it, then do it, I'd thoroughly recommend it*".

Tracy Brabin, Mayor of West Yorkshire, said: "Firstly, I want to say a *massive thank you to Janine for her bravery in sharing her experiences and helping other victims of crime* [...] It's Restorative Justice Week which is a *fantastic opportunity to raise awareness* of the difference the service can have. Done with the skilled facilitation of trained and experienced individuals, *it can help victims* to reduce feelings of anxiety, *empowering them* as part of their recovery [...] It also *allows a discussion* with the offender about taking *responsibility* for their actions, whilst managing the risk of further harm. This approach has been shown to reduce the chances of repeat offending [...] No offence type is excluded from restorative justice, requests into the service are treated with the *upmost sensitivity*".

Kate Brooksbank, West Yorkshire Service Delivery Manager, said: "Restorative Justice Week provides us with the *opportunity to raise awareness* of the service and how both victims and offenders can access RJ. In West Yorkshire we are *proud of the service we deliver*, and we would *encourage anyone* that feels that they might benefit from this approach or who wants to find out more, to get in contact with us and have a conversation with one of our experienced facilitators". Chief Inspector Martin Moizer, Criminal Justice, said: "Our priority will always be *supporting a victim of crime*. By working with our partners, it enables us to do all we can to assist those who have come to harm through crime. *Restorative Justice is a proven process*, which provides the *opportunity for victims to ask questions* and explain the impact that a crime may have had by bringing both victims and offenders into contact with each other in a *safe and secure environment* [...] Restorative Justice also *helps to reduce the likelihood of re-offending*

and we want to continue to *raise awareness* that all victims are entitled to information about Restorative Justice regardless of the type of offence. We would *actively encourage* both victims and offenders to get in touch if they would like to find out more about what the service can offer [corsivo mio]⁴³.

Non è questa la sede per una approfondita e integrale analisi linguistica e multimediale di questo e di altri testi del genere, che spesso sono di elevato interesse socio-psicologico, sociolinguistico e cross-culturale. Basti evidenziare che siamo in presenza di una semantica decisamente positiva, con scelte lessico-grammaticali volte al coinvolgimento del pubblico potenzialmente interessato, attraverso l'identità, la fisicità e l'appello diretto della vittima del reato, che può anche collaborare a rendere il reo maggiormente 'activity-wise', 'work-wise'.

6. Osservazioni conclusive

Attraverso questa riflessione cross-culturale sulla RJ si è cercato di mettere in luce come una componente essenziale del successo delle buone pratiche di RJ sia la loro diffusione e amplificazione anche mediatica. È necessario partire dai contesti specifici, e accrescerne la risonanza. Soprattutto nel *mediascape* contemporaneo, la condivisione allargata può conferire rilevanza sociale in senso lato. In ambito interdisciplinare, il potenziale contributo della linguistica applicata, in particolare dell'analisi multimodale del discorso, a tali contesti sembra articolarsi essenzialmente in due direzioni: la formazione dei mediatori e l'analisi delle interazioni verbali (e non) durante le sedute/conferenze di RJ, che è già stata oggetto di articolati studi, specie in ambito australiano⁴⁴. In effetti, procedere ad analisi comparative di incontri di mediazione tenuti in paesi diversi – prevalentemente in lingua inglese, poiché a tutt'oggi la RJ parla soprattutto inglese – può evidenziare interessanti differenze cross-culturali, prendendo in considerazione, oltre alle scelte lessi-

⁴³ <https://restorativejustice.org.uk/blog/it-brought-closure-horrific-incident>

⁴⁴ M. ZAPPAVIGNA, J.R. MARTIN, *Discourse and Diversionary Justice An Analysis of Youth Justice Conferencing*, Palgrave MacMillan, 2018, Londra; M. ZAPPAVIGNA, J.R. MARTIN, *Mater dolorosa: negotiating support in NSW youth justice conferencing*, in *International Journal for the Semiotics of Law-Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2014, 27(2), 263-275; J.R. Martin, M. Zappavigna, *Exploring restorative justice: dialectics of theory and practice*, in *International Journal of Speech, Language & the Law*, 2016, 23(2).

co-grammaticali, anche gli aspetti para-linguistici (esitazioni, pause, intonazione, ritmo etc.), la prossemica, i linguaggi del corpo e la loro collocazione nello spazio. È importante comprendere le multi-modalità in cui lo scambio di parole e discorsi ha raggiunto o meno gli obiettivi del frastagiato processo di 'guarigione' dal crimine.

Caratteristica dei mediatori di successo è essere ascoltatori empatici, attenti alla gestione dei turni di parola (*turn taking*), che in Italia è questione spinosa, e poi intervenire in maniera 'egualmente parziale' ed emotivamente articolata. Dovranno ovviamente evitare un linguaggio giudicante, stereotipico o esclusivo, e sviluppare abilità discorsive fluide per promuovere una comunicazione inclusiva, consapevole degli usi locali. L'empowerment dei partecipanti nella ricerca comune delle soluzioni è essenziale. In Italia il facilitatore dovrebbe evitare frasi sintatticamente complesse ed espressioni burocratiche, e un uso opportuno delle lingue locali potrebbe favorire il processo riparativo, in una nazione in cui spesso i parlanti sono ancora radicati nei 'dialetti'. Una dimensione ancora più sensibile dal punto di vista lingua- culturale è la mediazione rivolta ai migranti, e qui necessariamente deve entrare in gioco il mediatore linguistico.

La RJ continua a catturare l'attenzione anche di filosofi e psicologi, data la complessità di emozioni e comportamenti che si dispiegano lungo i suoi itinerari. La memoria dell'offesa rinnova la sofferenza, e può provocare risentimento: emozione negativa che la RJ deve in qualche modo eliminare/convertire. L'evento passato in sé è irrimediabile, ma il perdono può essere incoraggiato attraverso una richiesta sincera ('I could tell he was very sincere in his apology'), che, attraverso la promessa e l'impegno del reo, delinei per tutti un futuro diverso, improntato a valori socialmente condivisi e legali. Lo scambio di discorsi e parole appropriate finisce con l'avere una valenza terapeutica sia per le vittime, sia per i colpevoli, e la visibilità mediatica può estendere l'effetto a una comunità di discorso virtualmente globale, percorrendo le dinamiche isoglosse del web.

La “logica incrementale delle tutele” nella disciplina del vincolo paesaggistico

GIUSEPPINA MARI

(Professore associato di Diritto amministrativo - Università degli Studi di Napoli Federico II, Dipartimento di Architettura)

Abstract

La recente sentenza della Corte costituzionale n. 164 del 2021, pronunciata a seguito di conflitto di attribuzione tra enti, fornisce occasione per trattare dei vincoli paesaggistici di area vasta e del potere ministeriale di dichiarazione di notevole interesse pubblico *ex art.* 138 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004). L'area oggetto del vincolo ministeriale è, nel caso di specie, a tale punto estesa da rischiare di esautorare le funzioni del futuro piano paesaggistico, di cui viene a costituire una sorta di stralcio per il territorio che ne costituisce oggetto. Le questioni sollevate attengono al rispetto del principio di leale cooperazione, nei rapporti con la regione, e al rischio che il potere in questione possa fornire allo Stato – stante la natura ‘vestita’ del vincolo – lo strumento per intervenire sull'urbanistica attraverso il paesaggio. Il valore primario e assoluto dell'oggetto della tutela paesaggistica spiega la competenza propria del ministero, mentre la “logica incrementale delle tutele” è la *ratio* dell'identico potere assegnato alle regioni.

Ricostruita la natura e la funzione del potere ministeriale, il contributo si occupa poi di precisare la nozione di bene paesaggistico e i presupposti per la relativa individuazione rispetto a quella di paesaggio, onde evitare che una nozione eccessivamente ampia e generica del primo finisca col ridimensionare, allorquando il vincolo riguardi un'area vasta, il potere regionale di disciplina del paesaggio nonché col conformare se non consumare il potere comunale di disciplinare gli usi del territorio.

The recent decision of the Constitutional Court no. 164 of 2021 provides an opportunity to exam the landscape constraints ‘of large area’ and the ministerial power of declaration of notable public interest ex art. 138 of the Code of Cultural Heritage and Landscape (Legislative Decree no. 42 of 2004). In this case the ‘bounded’ area is extended to such an extent as to risk depriving the functions of the future landscape plan. The issues taken up in the decision concern the principle of loyal cooperation between State and regions, and the risk that the state competence could provide the State the tool to intervene in urban planning through the landscape.

The primary and absolute value of the object of landscape protection explains the ministry’s competence, while the “incremental logic of safeguards” is the reason of the regions’ identical power.

The contribution also analyzes the notion of bounded ‘heritage landscapes’ and its basis with respect to the broader notion of landscape, in order to avoid that an excessively broad and generic notion of bounded ‘heritage landscapes’ and landscape constraints ‘of a large area’ deprive the regional power to plan the landscape and the municipal power to plan the territory.

Sommario: 1. Premessa: vincolo paesaggistico e tutela ‘a doppia chiave’ 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 164/2021 3. La distinzione tra paesaggio e beni paesaggistici quale perno del sistema delle competenze 3.1. La sentenza del TAR Lazio in tema di vincolo di area vasta n. 1080/2021 3.2. La disciplina del piano paesaggistico: le componenti del paesaggio e le corrispondenti funzioni amministrative 4. Considerazioni di sintesi.

1. Premessa: vincolo paesaggistico e tutela ‘a doppia chiave’

La recente sentenza della Corte costituzionale n. 164 del 2021, pronunciata su ricorso per conflitto di attribuzione tra enti, fornisce occasione per trattare dei vincoli paesaggistici di area vasta e del potere ministeriale di dichiarazione di notevole interesse pubblico *ex art.* 138 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004). L’area oggetto del vincolo, come si esaminerà, è a tale punto estesa da rischiare di esautorare le funzioni del futuro piano paesaggistico, di cui viene a costituire una sorta di stralcio – immodificabile in ragione dell’art. 140, comma 2, del Codice – per il territorio che ne costituisce oggetto. Le questioni sollevate attengono al rispetto del principio di leale cooperazione, nei rapporti con la regione, e al rischio che il potere in questione possa fornire allo Stato – stante la natura ‘vestita’ del vincolo – il ‘grimaldello’ per rimettere le mani sull’urbanistica attraverso il paesaggio.

Risulta quindi fondamentale, dopo avere ricostruito la natura e la funzione del potere ministeriale, precisare la nozione di bene paesaggistico e i presupposti per la relativa individuazione rispetto a quella di paesaggio, onde evitare che una nozione eccessivamente ampia e generica del primo finisca col ridimensionare, allorquando il vincolo riguarda un’area vasta, il potere regionale di disciplina del paesaggio nonché col conformare se non consumare il potere comunale di disciplinare gli usi del territorio¹. Significativa per tale precisazione è una recente sentenza del TAR Lazio (n. 1080/2021), avente anch’essa ad oggetto un vincolo di area vasta, le cui argomentazioni sintetizzano gli esiti di un’ampia riflessione, dottrinarica e giurisprudenziale, sulle nozioni di paesaggio, di bene paesaggistico, sulle conseguenze che l’obbligatoria vestizione dei

¹ Sul rapporto tra tutele differenziate e governo del territorio P. CHIRULLI, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, I, Milano, 2018, Torino, 36 ss.; A. BARTOLINI, *Patrimonio culturale e urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 3, 15.

vincoli ha sulle valutazioni prodromiche alla dichiarazione di notevole interesse pubblico, e sui parametri di idoneità e necessità del giudizio di proporzionalità di un vincolo di area vasta. L'art. 138 del Codice dei beni culturali e del paesaggio disciplina, nei commi 1 e 2, il procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico, prevedendo una procedura condivisa che ha avvio con la proposta della commissione regionale preposta (di composizione mista ministeriale e regionale)², formulata su iniziativa dei componenti ministeriali o regionali o degli enti territoriali interessati, e indirizzata alla regione, cui compete l'adozione della dichiarazione³. Poiché la proposta "è formulata con riferimento ai valori storici, culturali, naturali, morfologici, estetici espressi dagli aspetti e caratteri peculiari degli immobili o delle aree considerate ed alla loro valenza identitaria in rapporto al territorio in cui ricadono", la valutazione viene tradizionalmente considerata espressione di discrezionalità tecnica⁴, con esclusione, quindi, di una ponderazione degli interessi privati e pubblici concorrenti, rilevanti, piuttosto, nella determinazione delle misure di gestione del bene.

² Le commissioni regionali sono disciplinate dall'art. 137 d.lgs. n. 42/2004 ed hanno la specifica funzione di formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico dei beni e delle aree di cui al precedente art. 136. L'ambito di competenza di ciascuna commissione non è prestabilito dal Codice, essendo lasciata alla discrezionalità regionale la scelta su quante commissioni istituire nel proprio ambito territoriale. Si tratta di un organo a composizione prettamente tecnica (art. 137, comma 2), "espressione precisa delle esigenze di copianificazione e cogestione del patrimonio paesaggistico e culturale": M.A. QUAGLIA, A. RALLO, *Art. 137*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2019, 1212. Ai sensi del citato comma 2 dell'art. 137, di ciascuna commissione fanno parte di diritto il direttore regionale, il soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio ed il soprintendente per i beni archeologici competenti per territorio, nonché due responsabili preposti agli uffici regionali competenti in materia di paesaggio. I restanti membri, in numero non superiore a quattro, sono nominati dalla regione tra soggetti con qualificata e documentata professionalità ed esperienza nella tutela del paesaggio. Nel testo originario entrato in vigore nel 2004, ai componenti ministeriali si aggiungevano esperti nominati dalla regione; il d.lgs. n. 157/2006 ha modificato la disposizione prevedendo due rappresentanti dell'amministrazione regionale (inizialmente con qualifica dirigenziale, poi, a seguito delle modifiche recate dal d.lgs. n. 63/2008, "responsabili preposti agli uffici regionali competenti in materia di paesaggio" non necessariamente dirigenti).

³ Sull'art. 138 citato M.A. QUAGLIA, A. RALLO, *Art. 138*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 1216.

⁴ M.A. QUAGLIA, A. RALLO, *Art. 138*, cit., 1219.

Inoltre, la proposta "contiene proposte per le prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei valori espressi"⁵. La previsione va collegata al carattere "vestito" del vincolo paesaggistico come disciplinato dal Codice all'art. 140, comma 2, ai sensi del quale la dichiarazione detta la specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato. Con questo contenuto, la dichiarazione "costituisce parte integrante del piano paesaggistico e non è suscettibile di rimozioni o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del piano medesimo". Diversamente dal regime previgente, con il Codice il vincolo ha quindi un contenuto specifico non solo al momento della dichiarazione ma sin dalla proposta di dichiarazione, dalla quale opera l'anticipazione cautelare degli effetti del vincolo (ovvero, *ex* art. 139, degli effetti limitativi di cui all'art. 146 del Codice).

Il comma 3 dell'art. 138 fa salvo, peraltro, il potere ministeriale di dichiarazione e apposizione del vincolo, su proposta motivata del soprintendente. La disposizione, esito della riscrittura dell'art. 138 da parte del d.lgs. 26 marzo 2008 n. 63⁶, prevede un potere autonomo, mentre il testo originario dell'art. 141 del Codice configurava in capo al ministero (oggi MIC) un potere di tipo sostitutivo⁷, con

⁵ Il testo dell'art. 138 antecedente alle modifiche del d.lgs. n. 63/2008 disponeva che "Le proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico contengono una specifica disciplina di tutela, nonché l'eventuale indicazione di interventi di valorizzazione degli immobili e delle aree cui si riferiscono, che vanno a costituire parte integrante del piano paesaggistico da approvare o modificare". Il testo attualmente vigente non fa più riferimento agli interventi di valorizzazione del bene. Come osservato da M.A. QUAGLIA, A. RALLO, *Art. 138*, cit., 1222, la modifica è dovuta, da un lato, all'esigenza di rispettare la competenza concorrente delle regioni in tema di valorizzazione e, dall'altro, all'esigenza di semplificazione della proposta "che può giungere più agevolmente a conclusione, potendosi "limitare" ad indicare i vincoli d'uso, senza dover affrontare il ben più complesso ... profilo della valorizzazione. In pratica assicurando direttamente l'esigenza primaria della conservazione" (sul rapporto di subordinazione della valorizzazione alle esigenze della tutela v. art. 131, comma 5, del Codice). La prima delle indicate esigenze è viepiù avvertita a seguito della previsione del potere autonomo del Ministero di procedere all'apposizione del vincolo sui beni di cui all'art. 136 Codice, di cui si parlerà nel testo.

⁶ Art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 63/2008.

⁷ Sul testo originario dell'art. 141 v. M.A. QUAGLIA, *Art. 141*, in M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2016, 905; P. CARPENTIERI, *Art. 141*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 873; S. PIEMONTE, *Art. 141*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 358; P. UNGARI,

alterno inquadramento, pertanto, del potere statale in questione nel comma 6 o nel comma 7 dell'art. 5 del Codice.

Nel dettaglio, l'analisi della riscrittura dell'art. 141 e il confronto con la previgente disciplina sono una significativa rappresentazione di come i ruoli e le competenze degli enti in tema di tutela dei beni paesaggistici siano stati oggetto di continui ripensamenti.

Come noto, il potere di apposizione del vincolo, attribuito al ministero dalla l. n. 1497/1939, è stato delegato alle regioni dall'art. 82 d.P.R. n. 616/1977⁸, con riserva però al ministero del potere di integrare gli elenchi delle bellezze naturali approvate dalla regione: questo potere era stato qualificato dalla giurisprudenza come potere autonomo e concorrente con quello regionale, tanto da potere avere ad oggetto non solo beni non valutati dalla regione, ma anche beni da questa valutati negativamente⁹, e tanto da non presupporre l'inerzia regionale¹⁰.

Non modificata dal t.u. di cui al d.lgs. n. 490/1999¹¹, la natura giuridica del potere in questione era invece mutata sensibilmente nella stesura originaria del Codice del 2004 (confermata anche dal correttivo di cui al d.lgs. 24 marzo 2006 n. 157): presupposto legittimante del potere ministeriale diventava l'inerzia della citata

Art. 141, in R. TAMIOZZO (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005, 604.

⁸ Gli artt. 2 e ss l. n. 1497/1939 attribuivano al Ministero il potere di determinare in concreto i beni da sottoporre al vincolo. L'art. 82 d.lgs. n. 616/1977 ha delegato alle Regioni "le funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato per la protezione delle bellezze naturali per quanto attiene alla loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni", mantenendo però "salvo il potere del Ministro, sentito il Consiglio nazionale per i beni culturali, di integrare gli elenchi delle bellezze naturali approvate dalla Regione".

⁹ Corte cost., 24 luglio 1998, n. 334.

¹⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2002, n. 2724, in *Foro amm.*, 2002, 1321. L'autonomia del potere ministeriale è argomentata sulla base di un argomento letterale (il citato art. 82 non elenca, diversamente da altre norme che prevedono poteri sostitutivi, i presupposti formali per l'esercizio dei poteri statali sostitutivi in materia paesistica) e della *ratio* della norma, essendo inconfigurabile sulla base del quadro normativo di riferimento un inadempimento regionale: "la Regione non ha lo specifico obbligo (giuridicamente coercibile) di emanare provvedimenti di ulteriore imposizione del vincolo paesistico e di integrazione degli elenchi delle bellezze naturali ... Essa, infatti, è titolare di un potere tecnico-discrezionale, il cui esercizio (o non esercizio) è di per sé insindacabile, sia in sede amministrativa dal Ministero (che può direttamente provvedere al riguardo), sia in sede giurisdizionale dagli organi di giustizia amministrativa".

¹¹ Art. 144 d.lgs. n. 490/1999 ("Integrazione degli elenchi").

commissione nella fase istruttoria o della regione nell’adozione del provvedimento dichiarativo, con conseguente ritorno ai caratteri di un potere sostitutivo. L’attribuzione di un ruolo primario al potere regionale e il principio di leale collaborazione (leggendo la disposizione in combinato con quella - art. 135 - che attribuiva la pianificazione paesaggistica alla competenza della regione con previsione solo facoltativa - seppure sollecitata da meccanismi agevolativi delle trasformazioni paesaggistiche - della collaborazione con lo Stato¹²) costituiscono la ragione della novità¹³.

Nel 2008 il già citato d.lgs. n. 63 ha peraltro riscritto gli artt. 138 e 141 del Codice e, invertendo la direzione dell’evoluzione sinora descritta, è tornato a disegnare, al comma 3 dell’art. 138, un potere ministeriale autonomo¹⁴ e parallelo rispetto al potere regionale, esercitabile per corrispondenti ragioni di tutela¹⁵, “indipendentemente dal concomitante esercizio della medesima attività da parte delle regioni”¹⁶, e a prescindere da una eventuale inerzia regiona-

¹² Si veda oltre nel testo sulle conseguenze che la copianificazione facoltativa, ove attuata, avrebbe avuto nel distinto procedimento di autorizzazione paesaggistica e sulla *ratio* della semplificazione.

¹³ M.A. QUAGLIA, *Art. 141*, cit., 909, osserva che il testo vigente nel 2006 del Codice “comporta che il Ministero non possa più vincolare un immobile su cui sia già intervenuta una valutazione negativa della regione competente, potendo, al più, sottoporre nuovamente la proposta di vincolo sul bene medesimo alla regione”.

¹⁴ L’art. 138, comma 3, del Codice, riscritto dal d.lgs. n. 63/2008, così recita: “3. È fatto salvo il potere del Ministero, su proposta motivata del soprintendente, previo parere della regione interessata che deve essere motivatamente espresso entro e non oltre trenta giorni dalla richiesta, di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all’articolo 136”. Cfr. A.M. QUAGLIA, A. RALLO, *Art. 141*, cit., 1244, sulla riattribuzione al ministero di “una funzione tipica e propria che in qualche modo aveva perduto in favore di un mero potere di sostituzione”. In giurisprudenza, tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 1002: “Il potere attribuito al Ministero dall’art. 138, comma 3, presenta i caratteri dell’autonomia rispetto al procedimento disciplinato dai commi precedenti. ... (Il) potere del Ministero ... è autonomo rispetto a quello attribuito alle Regioni per corrispondenti esigenze di tutela, in considerazione della titolarità, in capo allo Stato, dei poteri in materia paesaggistica (art. 9 Cost.), e le determinazioni hanno *ipso iure* l’effetto di integrare il piano regionale paesistico”; Id., Sez. VI, 7 marzo 2016, n. 914; Id., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 120; TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 17 marzo 2021, n. 3238.

¹⁵ Cons. Stato, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 1002; Id., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 120.

¹⁶ Nella relazione allo schema di d.lgs. viene evidenziato che con la novella è stato riconosciuto e disciplinato “il potere dello Stato di proporre vincoli paesaggistici, indipendentemente dal concomitante esercizio della medesima attività da parte delle regioni, in conformità, peraltro, a quanto già da tempo stabilito in materia dalla Corte Costituzionale con la sentenza 14-24 luglio 1998 n. 334”.

le¹⁷. Unico correttivo, nell'ottica della leale collaborazione di cui all'art. 133 del Codice, è la prescrizione del parere obbligatorio¹⁸ – ma non vincolante¹⁹ – della regione²⁰ sulla proposta del soprintendente²¹, da rendersi “entro e non oltre trenta giorni dalla richiesta” (il cui vano decorso è fronteggiato con la previsione del rimedio²² che consente di prescindere dall'apporto consultivo²³). Tale propo-

¹⁷ Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2018, n. 2309: “Ciò sicuramente non si ricava dall'*incipit* del co. 3 dell'art. 138 (“*E' fatto salvo (...)*”) e, anzi, è proprio tale formula introduttiva che conforta nel reputare che l'esercizio del potere statale possa prescindere dal comportamento della Regione”.

¹⁸ Su tale parere, in relazione al principio di leale collaborazione, cfr. TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 29 dicembre 2010, n. 38966 che ha richiamato “il principio, affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 88 del 2009, per cui quando la legge prevede una partecipazione procedimentale della regione, come nel caso la previsione del ‘previo parere’, l'acquisizione del predetto avviso (pone) al riparo il provvedimento dalle denunce di violazione della leale collaborazione”. Analogamente Cons. Stato, Sez. II, 7 maggio 2014, n. 1452: “quando la legge prevede una partecipazione procedimentale degli enti locali, nelle forme del “previo parere”, l'acquisizione del parere stesso già di per sé comporta il rispetto del principio della leale collaborazione, non occorrendo invece l'accordo o l'intesa sulla determinazione finale”.

¹⁹ Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2013, n. 2000; Id., 11 gennaio 2013, n. 120; Id., Sez. II, 7 maggio 2014, n. 1452.

²⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. I, 14 giugno 2021, n. 1002: “La specialità del procedimento *ex* art. 138, comma 3, comporta che la proposta della Soprintendenza e il parere regionale costituiscono gli elementi che devono essere acquisiti ai fini della dichiarazione di interesse pubblico (il parere regionale deve senz'altro precedere la dichiarazione di notevole interesse pubblico). Se nel procedimento previsto dai primi due commi la valutazione circa la sussistenza del notevole interesse pubblico spetta alla Commissione regionale, nel comma 3 la valutazione in merito alla sussistenza dell'interesse pubblico spetta invece al Ministero, e la partecipazione regionale è ricondotta all'espressione di un semplice parere”.

²¹ Non è chiara nel testo normativo la scansione delle diverse fasi procedurali previste e, in particolare, se la Regione svolga una funzione consultiva preliminare rispetto alla proposta di dichiarazione della Soprintendenza oppure si pronunci sulla proposta già predisposta: il non perspicuo testo normativo è constatato da Cons. Stato, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 1001.

²² In argomento G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi procedurali e procedimentali della p.A.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, 239.

²³ Cons. Stato, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 1002; Id., Sez. VI, 12 aprile 2013, n. 2000; Id., 11 gennaio 2013, n. 118; TAR Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 1 aprile 2014, n. 3577. Decorsi i trenta giorni dalla richiesta, il Ministero, pertanto, può procedere autonomamente in ordine alla dichiarazione di interesse pubblico. La disposizione, così interpretata, è stata dunque anticipatoria di quanto attualmente previsto in termini generali per i pareri dall'art. 16, comma 2, l. n. 241/1990 come riscritto dal d.l. n.

sta può dunque essere “originale” e autonoma, o anche avanzata a seguito dell’inerzia o del diniego della commissione o della regione.

Gli enti locali, mentre nel procedimento di dichiarazione regionale vengono “sentiti” dalle commissioni regionali ai fini della formulazione della proposta (art. 138, comma 1), nel procedimento ministeriale sono legittimati unicamente a proporre osservazioni, in virtù del richiamo del comma 5 dell’art. 139 da parte dell’art. 141²⁴, senza dunque un loro coinvolgimento nella fase prodromica²⁵.

L’ambito oggettivo del vincolo non incontra limiti spaziali. In particolare, la vastità dell’area sottoposta a vincolo non è di per sé motivo di illegittimità della dichiarazione, come già rilevato dalla giurisprudenza amministrativa con riguardo alla sottoposizione a vincolo di un intero territorio comunale²⁶. Come osservato dal

76/2020 convertito in l. n. 120/2020: da rilevare, però, che nell’art. 16 citato la semplificazione non trova applicazione in caso di pareri di amministrazioni preposte alla tutela paesaggistica.

²⁴ A.M. QUAGLIA, A. RALLO, *Art. 141*, cit., 1224.

²⁵ L’art. 141 (“Provvedimenti ministeriali”) estende al potere in questione le previsioni procedurali di cui agli artt. 139 e 140 del Codice, specificando su chi gravano gli obblighi di pubblicazione e di comunicazione. Si applica, quindi, tra l’altro, la fase delle osservazioni da parte dei soggetti interessati – inclusi gli enti locali –, con possibilità di indire un’inchiesta pubblica. Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 120 ritiene tale circoscritta modalità partecipativa idonea a concretizzare il principio di leale cooperazione. In argomento P. URBANI, *Tutele differenziate e interessi antagonisti tra pubblici poteri*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 140-141, che rileva che “nelle stesse modifiche al Codice (d.lgs. 63/2008) all’art. 133 «cooperazione tra Amministrazioni pubbliche per la conservazione e la valorizzazione del paesaggio» si fa riferimento espresso solo al rapporto Ministero-Regioni ai fini del rapporto cooperativo mentre (comma 3) si afferma testualmente che «gli altri Enti pubblici territoriali conformano la loro attività di pianificazione agli indirizzi di cui ai precedenti commi»; G.F. CARTEL, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 703.

²⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2013, n. 2000 relativa ad un vincolo applicato sull’intero territorio del Comune di Irsina: “Nel caso in esame, il decreto di apposizione del vincolo n. 10 del 2011 ed i documenti ad esso allegati - con una motivazione ampia, puntuale ed articolata - hanno evidenziato l’esistenza di caratteri unitari e del tutto singolari sotto il profilo naturalistico-ambientale, tali da far ragionevolmente rientrare l’intero territorio comunale di Irsina in un ambito complessivamente meritevole della protezione di cui all’art. 136, lettera d), del d.lgs. n. 42 del 2004. Infatti, con una motivazione approfondita, gli atti impugnati in primo grado hanno evidenziato le caratteristiche complessive della zona da sottoporre a vincolo, la natura omogenea ed inalterata del paesaggio agrario lucano ivi riscontrabile e la “scenografia paesisticamente unitaria” del territorio comunale irsinese, in tutte le sue

giudice amministrativo nelle numerose sentenze sul vincolo di area vasta applicato nell'ambito meridionale dell'Agro romano²⁷, l'aggettivo "vaste" compariva già nell'art. 5 l. n. 1497/1939 con riguardo al piano territoriale paesistico - all'epoca facoltativo - e riferito alle "località" identificanti le bellezze di insieme, sostanzialmente coincidenti con quelle oggi elencate nelle lettere c) e d) dell'art. 136 del Codice. In quest'ultima disposizione il dato testuale non pone limiti spaziali alle possibilità di vincolo in riferimento a "c) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici" e a "d) le bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze".

La formula "complesso di cose immobili" concerne ambiti che, seppure differenziati al loro interno, costituiscono, nel loro insieme inscindibile, un unico complesso paesaggistico²⁸: con la precisazione, però, che il rilievo identitario e il pregio dell'insieme devono essere adeguatamente motivati.

Inoltre, in chiave ampliativa, il citato d.lgs. n. 63/2008 - nell'eli-

parti, sia meridionali che settentrionali". Analogamente TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 17 marzo 2021, n. 3238 relativamente alla dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'area sita nei comuni di Marino, Castel Gandolfo e Albano laziale denominata la 'Campagna romana tra la via Nettunense e l'Agro romano (Tenuta storica di Palaverta, Quarti di S. Fumia, S. Maria in Fornarolo e Laghetto)'; la relazione allegata al decreto di vincolo evidenzia che: "È un territorio che ancora conserva, nonostante vari fenomeni sparsi di urbanizzazione consolidati e in atto, un'alta qualità paesaggistica, riconducibile ai tratti tipici del paesaggio agrario della Campagna Romana, qui particolarmente caratterizzato dall'ampiezza dei quadri panoramici, oltre che dalla ricca e stratificata articolazione del sistema insediativo storico, con notevole diffusione tanto di beni archeologici che architettonici. Questi ultimi sono rappresentati in una vasta gamma che va dai nuclei fortificati medievali a quelli più recenti risalenti a cavallo tra Ottocento e Novecento e sono di grande rilevanza ai fini della "costruzione" dell'immagine paesaggistica tipica dei luoghi, legata alla percezione continua delle variazioni del paesaggio agrario e dei suoi rapporti con i profili orografici e gli insediamenti edilizi storici dei Castelli Romani, in genere posizionati al colmo di poggi e crinali (i centri di Castel Gandolfo, il Monte Cavo, l'altura di Castel Savello) oltre che - specie verso Ovest - degli ampi e profondi quadri panoramici sull'Agro Romano". Il TAR Lazio evidenzia che, "A fronte di tale apprezzamento di insieme, che appartiene alla discrezionalità amministrativa, l'estensione del territorio non è fattore significativo per negare la legittimità del vincolo".

²⁷ Su tali sentenze si torna nel paragrafo 3.1.

²⁸ TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 29 dicembre 2010, n. 38966; Cons. Stato, Sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 535.

minare dalla norma l’espressione “considerate come quadri” – ha inteso elidere dall’ambito oggettivo di applicazione il limite concernente la visione statica estetico-panoramica del bene. L’imposizione del vincolo non è più subordinata all’esistenza di punti di vista dai quali si possa godere della bellezza panoramica dell’insieme, perché la legge tutela il paesaggio di per sé, come valore autonomo, sintesi del rilievo naturalistico, ambientale, archeologico, culturale e umano del territorio: “nei fatti in sede di individuazione del bene si riconosce che la bellezza dei luoghi si percepisce anche attraversandoli e che il valore identitario finora non è stato violato né irrimediabilmente compromesso dagli interventi di un’edificazione che seppure spontanea si pone in ambiti defilati ed appare suscettibile di recupero”²⁹.

A ciò si aggiunga che nella bellezza di insieme “il vincolo non richiede necessariamente che ogni singola cosa compresa nel paesaggio abbia i caratteri di bellezza naturale”; le bellezze di insieme sono infatti “un complesso di cose immobili che per la concordanza e la fusione con l’ambiente circostante assume un particolare valore estetico”: nelle bellezze di insieme va dato quindi rilievo decisivo “all’aspetto complessivo oltre che alle reciproche relazioni degli elementi di insieme alcuni dei quali possono anche non avere isolatamente presi valore estetico”³⁰.

Escluso, quindi, che la normativa ponga un limite spaziale – e dunque non sussistendo un impedimento aprioristico a vincoli anche di area vasta –, la legittimità di vincoli sulle bellezze di insieme va verificata in concreto quanto ai presupposti: il vincolo di area vasta deve basarsi su concreti e specifici indici “dell’interesse paesistico dominante” riguardante la specificità dei luoghi e l’insieme delle parti che lo compongono³¹.

²⁹ TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 29 dicembre 2010, n. 38966.

³⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2018, n. 2309.

³¹ Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4429: “il provvedimento con il quale si impone un vincolo paesaggistico ambientale, ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497 sull’intero territorio di un comune, deve essere motivato sulla base di concreti e specifici indici dell’interesse paesistico dominante e non già con riferimento ad un mero rapporto di vicinanza delle aree più urbanizzate rispetto a quelle di più diretto ed immediato rilievo paesistico”. Nel caso di specie, relativo al vincolo applicato sull’intero comune di Matrice (Molise), nella sentenza viene rilevato che “la motivazione del provvedimento, certamente in modo assai descrittivo, evidenzia con chiarezza le complessive caratteristiche della zona da sottoporre a vincolo, la sua morfologia, l’alternanza nel paesaggio rurale di coltivazioni miste, aree boschive,

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 164/2021

Sul potere ministeriale di cui all'art. 138, comma 3, del Codice e sul vincolo di area vasta si è recentemente pronunciata la Corte costituzionale, con la sentenza n. 164 del 22 luglio 2021.

Nel dettaglio, la Regione Veneto aveva promosso conflitto di attribuzione³² ex art. 134 Cost. in relazione al provvedimento statale, adottato nel 2019, di “dichiarazione di notevole interesse pubblico dell’area alpina compresa tra il Comelico e la Val d’Ansiei, Comune di Auronzo di Cadore, Danta di Cadore, Santo Stefano di Cadore, San Pietro di Cadore, San Nicolò di Comelico e Comelico Superiore”, area reputata “bellezza panoramica” “avente valore estetico e tradizionale”³³.

Le porzioni del territorio regionale sono state ritenute rilevanti ai sensi delle lettere *c)* e *d)* dell’art. 136, comma 1, del Codice. In particolare, è stato riconosciuto alle aree della valle del Comelico “un aspetto unitario e uno spiccato carattere di identità, di notevole

presenze di antichi tratturi, nonché la rilevanza di un antico e noto complesso monumentale romanico, Santa Maria della Strada, che – posto in posizione dominante una vallata – caratterizza in modo significativo il paesaggio”. Si aggiunge poi in merito a recenti fenomeni di antropizzazione, non riconducibili a quelli che hanno determinato il vincolo, che “il fatto dell’antropizzazione, o meglio della presenza di precedenti interventi edilizi, non solo non è ostativo al vincolo, ma anzi, per costante e consolidata giurisprudenza, maggiormente richiede che, se ne sussiste il substrato, si dia corso alla tutela dell’art. 9 Cost. per il paesaggio”. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 giugno 2001, n. 3540, in *Foro amm.*, 2001, 6 (relativa al vincolo applicato sull’intero Comune di Feltre): “ai fini della dichiarazione di notevole interesse paesistico prevista dalla l. 29 giugno 1939 n.1497 su una vasta porzione di territorio caratterizzata dalla combinazione di elementi paesaggistici e ambientali, tali aspetti devono oggettivamente sussistere per tutte le parti in cui si articola il comprensorio preso in considerazione, atteso che i limiti della disponibilità e all’utilizzazione del bene devono collegarsi alle sue caratteristiche intrinseche e non ad una scelta meramente selettiva dell’amministrazione, con la conseguenza che il regime vincolistico (salva l’ipotesi di vincolo c.d. indiretto contemplata dall’art. 21 l. 1 giugno 1939 n. 1089) non può essere applicato sulla base di un mero rapporto di contiguità o interclusione dell’area rispetto ai terreni in cui si articola il comprensorio”.

³² Conflitto di attribuzione promosso con ricorso pubblicato in G.U. 1° Serie Speciale – Corte costituzionale – n. 11 dell’11 marzo 2020. Dalla sentenza della Corte costituzionale risulta che il vincolo è stato altresì impugnato con ricorso al TAR Veneto dalla stessa Regione e dai Comuni; i giudizi amministrativi al momento risultano pendenti.

³³ Decreto rep. n. 1676/2019 del 5 dicembre 2019, pubblicato in G.U., Serie Generale n. 299 del 21 dicembre 2019.

interesse pubblico", in quanto segnate non solo da bellezze naturali, quali le Dolomiti, e siti panoramici, ma anche dalla interazione tra gli aspetti naturali ed una secolare azione antropica che ha dato forma al contesto e prodotto elementi di pregio che punteggiano in modo diffuso i luoghi, dando vita a un "*unicum* paesaggistico straordinariamente conservato, fatto di trame naturali, storiche e culturali tra loro sovrapposte e inscindibili". Il provvedimento, nel disporre una specifica disciplina d'uso della vasta area, espressamente "costituisce parte integrante del Piano paesaggistico di cui all'art. 143 del d.lgs. n. 42/2004 e non è suscettibile di rimozioni o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del succitato Piano"³⁴.

A giudizio della Regione, il vincolo avrebbe leso le competenze legislative e amministrative attribuitele dagli artt. 117, commi 3 e 4, e 118 Cost. in materia di valorizzazione dei beni culturali e ambientali e di governo del territorio, oltre ad essere stato assunto in asserita violazione del principio di leale collaborazione.

Le censure mosse erano tutte attinenti alla legittimità dell'esercizio del potere di cui all'art. 138, comma 3, del Codice che non involga un ambito territoriale limitato a circoscritti e caratteristici complessi immobiliari ma operi su un'area tanto ampia da "esautorare" il piano paesaggistico del suo ambito di applicazione.

Secondo le argomentazioni regionali: il potere statale di cui al citato art. 138, comma 3, deroga al procedimento ordinario di competenza regionale e, come questo, può avere ad oggetto gli immobili e le aree di cui all'art. 136 del Codice; il vincolo, ex art. 140, comma 2, del Codice detta la specifica disciplina volta a conservare i valori espressi dalle bellezze individue o d'insieme; da ciò consegue che la finalità del potere è assoggettare singoli beni o un complesso di beni ad un vincolo specifico, "il quale, esprimendo esigenze di tutela puntuali, si pone in un rapporto di impermeabilità rispetto alle previsioni del piano paesaggistico, che non può alterarne le prescrizioni..."; quando, invece, il provvedimento ha ad oggetto, come nel caso di specie, non complessi di immobili ma intere aree geografiche (caratterizzate anche da aspetti vari e multiformi) ed ha un contenuto a valenza pianificatoria³⁵, la dichiarazione di

³⁴ Sulla forza integrante del piano paesaggistico, ai sensi dell'art. 140, comma 2, del Codice, Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 120.

³⁵ Il vincolo di specie detta una specifica disciplina d'uso, contenuta nel documento "Relazione e Disciplina d'uso" allegata al decreto, destinata a divenire parte integran-

notevole interesse pubblico “muta da legittimo strumento di salvaguardia dei valori paesaggistici, a mezzo unilaterale di ingerenza, idoneo a pregiudicare, se non ad elidere del tutto, la competenza pianificatoria in materia paesaggistica, che ... esige un obbligo di elaborazione congiunta da parte dello Stato e delle regioni”³⁶. Né nella specie era riscontrabile un’inerzia regionale nel procedimento di pianificazione paesaggistica, risultando questo avviato nel 2009 e proseguito con periodiche riunioni.

A giudizio della Regione lo sviamento del potere e l’irragionevolezza del decreto di vincolo erano argomentabili anche dall’affermazione, nella motivazione del decreto, secondo cui “nelle more della redazione del piano paesaggistico ... questa Amministrazione ha ... ritenuto necessario avviare il procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico ... in quanto - a differenza della pianificazione territoriale vigente - risulta allo stato attuale l’unico strumento immediatamente operante in grado di imporre una specifica disciplina d’uso funzionale, in maniera sovraordinata, alla tutela paesaggistica, peraltro in piena coerenza con quanto richiesto per l’elaborazione del piano paesaggistico”. Ricavandosi da tale motivazione l’intento di fornire una tutela paesaggistica interinale e provvisoria nelle more dell’adozione del piano paesaggistico, lo strumento giuridico usato sarebbe stato esorbitante rispetto al fine, imponendo vincoli puntuali inderogabili e immutabili da parte della successiva pianificazione paesaggistica, e così “espropriando definitivamente le Regioni della competenza loro attribuita in via ordinaria dalle stesse leggi statali e conferendo ad un provvedimento puntuale di tutela un’estensione abnorme ed eccentrica”.

Nelle censure regionali era inoltre evidenziata la natura straordinaria del potere statale e, di contro, l’avvenuto esercizio in mancanza di presupposti correlati a situazioni di rischio e di urgenza, considerati i già vigenti vincoli paesaggistici dichiarati o *ex lege*³⁷.

te del piano paesaggistico e contenente prescrizioni puntuali relative nella specie ad una intera area geografica.

³⁶ A titolo esemplificativo il ricorso menziona la disciplina prescrittiva relativa alla “Nuova edificazione” contenuta nel decreto di vincolo, ove è previsto che gli eventuali interventi di nuova edificazione dovranno essere ubicati nei lotti liberi interclusi nell’edificato esistente o in contiguità con esso, salvaguardando i contesti attualmente ancora integri.

³⁷ Nel ricorso era evidenziato che nella vasta area oggetto del vincolo ministeriale i vincoli imposti *ex lege* abbracciano già la quasi totalità del territorio e pressoché tutti

Ulteriore censura atteneva alla violazione degli artt. 4 e 6, comma 2, del Codice dell'ambiente e della Direttiva 2001/42/CE, stante la mancata sottoposizione a v.a.s., alla quale anche i piani paesaggistici – cui il decreto contenutisticamente si sostituisce per la sua ampiezza e il suo contenuto – andrebbero sottoposti.

In via subordinata, ove fosse stato ritenuto dalla Corte legittimamente esercitato il potere di cui al citato art. 138, comma 3, la Regione aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 140, comma 2, del Codice per violazione degli artt. 3, 97, 117, co. 3 e 4, 118 Cost., a cagione della "impermeabilità" del provvedimento ministeriale rispetto al potere concertato di pianificazione paesaggistica.

In merito al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e al principio di proporzionalità, lo strumento sarebbe stato "eccentrico rispetto alle finalità di tutela che lo connotano e, comunque, non necessario ed eccedente i fini di salvaguardia perseguiti". Secondo la Regione, infatti, il potere unilaterale ministeriale potrebbe rivolgersi a "specifiche e puntuali aree o complessi immobiliari (nella misura massima indicativa di un centro storico, per espressa previsione di legge), senza estendersi a porzioni di territorio la cui vastità, invece, esige che le decisioni di salvaguardia siano adottate a livello di pianificazione paesaggistica, mediante l'intervento codecisorio degli organi dello Stato e delle regioni interessate". Al più, l'esercizio del potere dovrebbe lasciare impregiudicata la possibilità in sede pianificatoria di modificare il contenuto del vincolo al fine di realizzare la migliore tutela possibile del valore paesaggio.

Con riguardo alla violazione delle competenze regionali e, quindi, degli artt. 117, commi 3 e 4, e 118 Cost., sarebbero state lese le competenze amministrative regionali attribuite dalle norme statali interposte e la competenza legislativa regionale in materia di valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici e di governo del territorio. Il potere esercitato avrebbe inoltre introdotto "vincoli idonei a consolidarsi a pregiudizio del successivo possibile adeguamento contenutistico e teleologico, tanto più necessario in un settore quale quello della pianificazione territoriale", contrastando con il principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost..

Tali essendo le censure, la Corte costituzionale ha preliminarmente dichiarato inammissibili quelle concernenti il carattere irragio-

nevole e sproporzionato del vincolo alla luce delle caratteristiche morfologiche dell'area interessata, dal momento che tali censure non pongono in dubbio la spettanza del potere statale o il difetto dei presupposti che lo giustificano, ma denunciano l'illegittimità dell'esercizio in concreto del potere: "spetta", dunque, "al giudice comune vigilare sulla corretta applicazione dell'art. 136 cod. beni culturali, anche con riguardo non tanto alla vastità, ma soprattutto alla omogeneità dei beni avvinati dalla medesima dichiarazione di notevole interesse pubblico"³⁸. L'estraneità delle censure alla sfera di competenze costituzionali della Regione è ulteriore causa di inammissibilità della doglianza concernente la mancata attivazione della v.a.s.³⁹.

In merito alla asserita illegittimità costituzionale dell'art. 140, comma 2, del Codice - ai sensi del quale il vincolo paesaggistico è parte integrante del piano paesaggistico e non può essere da questo modificato -, la proposizione di tale questione si scontra

³⁸ Corte cost, 13 febbraio 2020, n 17, in *Giur. cost.*, 2020, 162: "Il modello dei conflitti fra enti si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegue la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto", vale a dire "La lesione denunciata non si esaurisce nella mera erronea applicazione della legge attraverso l'atto impugnato" (punto 3.1); Id., 6 dicembre 2019, n. 259, *ivi*, 2019, 3178; Id., 27 ottobre 2017, n. 230, *ivi*, 2017, 2063.

³⁹ In argomento v. Corte cost., 11 novembre 2015, n. 219. Sul rapporto tra piano paesaggistico e v.a.s., cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 8 settembre 2017, n. 2133, in *Foro amm.*, 2017, 1937: "Valorizzando le finalità del piano paesaggistico (privato di determinazioni prettamente urbanistiche, a differenza del Piano urbanistico-territoriale) e il tenore letterale delle disposizioni dettate in merito dal d.lgs. 152/2006, se ne deve escludere la sottoponibilità a v.a.s., giacché i piani paesaggistici comportano modificazioni sì, ma positive, innalzando il livello, singolo e/o complessivo, della protezione ambientale e, dunque, non sono strutturalmente idonei (a differenza dei piani urbanistico-territoriali, connotati da un maggiore impatto sul futuro sfruttamento edilizio del territorio) ad arrecare potenziali alterazioni dell'ambiente complessivamente considerato. Infatti, il tipo di prescrizione proprio di un Piano paesistico è assai differente dal contenuto di uno strumento urbanistico, essendo volto non già al dimensionamento dei nuovi interventi, quanto alla valutazione *ex ante* della loro tipologia ed incidenza qualitativa: il loro contenuto, pertanto, serve a garantire, non ad alterare gli equilibri ambientali della zona considerata e, conseguentemente, i piani *de quibus*, non abilitando alla realizzazione di progetti nel territorio, non rientrano nel campo di applicazione della v.a.s., presupposto logico-giuridico della quale è il concetto di possibile «alterazione ambientale», da intendersi quale alterità degenerata, modificazione, turbamento"; in termini Cons. giust. amm. Sicilia, 21 gennaio 2015, n. 36.

con il divieto processuale, in sede di conflitto tra enti, di porre in discussione la legittimità costituzionale della disciplina primaria di cui l'atto oggetto di conflitto è applicativo e che non è stata impugnata nel termine decadenziale concesso per proporre questioni di legittimità costituzionale in via principale⁴⁰.

Le restanti censure sono invece dichiarate ammissibili, avendo la Regione lamentato: la menomazione delle proprie competenze costituzionali in tema di valorizzazione dei beni culturali e ambientali e di governo del territorio e la violazione della leale collaborazione, a causa dell'esercizio di una competenza statale con carenza di potere in concreto⁴¹; la mancanza dei presupposti per attivare il potere di vincolo statale, con conseguente concomitante compressione delle prerogative costituzionali regionali⁴². La Corte ricorda,

⁴⁰ In senso analogo, si v. Corte cost., 16 luglio 1970, n. 140 ("a garanzia, nei loro stessi confronti, della certezza del diritto si richiede che Stato e Regione intervengano in termini tassativamente fissati a promuovere direttamente il giudizio di legittimità costituzionale. Tale garanzia verrebbe meno se, con la possibilità di sollevare conflitti di attribuzione per atti meramente esecutivi o applicativi, restasse aperta indefinitamente nel tempo la possibilità della impugnativa delle leggi da parte di soggetti che hanno omesso di proporla in via diretta, nei termini stabiliti dalle norme che regolano l'azione dei soggetti e degli organi costituzionali al fine di assicurare il rispetto della Costituzione e l'unità dell'ordinamento giuridico positivo"); Id., 8 maggio 2009, n. 149, in *Giur. cost.*, 2009, 3, 1619 ("altrimenti ritenendo, il ricorso per conflitto di attribuzioni si risolverebbe, da un lato, in strumento attraverso il quale si eluderebbero i termini perentori previsti dall'art. 127 Cost. per promuovere in via principale le questioni di legittimità costituzionale di leggi regionali o statali e, dall'altro lato, in mezzo utilizzabile per sottrarre al giudice *a quo* il potere-dovere di sollevare in via incidentale la questione di legittimità costituzionale dell'atto avente forza di legge, sul quale si fonda il provvedimento davanti ad esso giudice impugnato"); Id., 20 novembre 2008, n. 375, *ivi*, 2008, 4473 ("si deve escludere la sussistenza della materia di un conflitto di attribuzione fra regione ... e Stato, in tutti quei casi nei quali ... esso è rivolto contro un atto di mera esecuzione di una legge statale, in quanto in tal modo diretto, nella sostanza, a censurare quest'ultima").

⁴¹ Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 255, in *Giur. cost.*, 2019, 3151: "il conflitto ha ... tono costituzionale, in quanto la ricorrente non si è limitata a denunciare la mera violazione di legge, bensì l'«esercizio di un potere radicalmente diverso da quello attribuito dalla legge», integrante «un'ipotesi di lamentata carenza di potere in concreto incidente sulle prerogative costituzionali della ricorrente» (così, sentenza n. 10 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 260 del 2016 e 104 del 2016), e, pertanto, ha lamentato «non una qualsiasi lesione» (sentenza n. 28 del 2018), ma una lesione di proprie competenze costituzionali (in questo senso, fra le tante, sentenze n. 28 del 2018, n. 52 del 2013 e n. 90 del 2011)".

⁴² Corte cost., 24 luglio 1998, n. 334, in *Riv. giur. edil.*, 1999, 3, relativa al potere ministeriale di integrare l'elenco delle bellezze naturali di competenza regionale, previsto

infatti, che “la figura dei conflitti di attribuzione non si restringe alla sola ipotesi di contestazione circa l'appartenenza del medesimo potere, che ciascuno dei soggetti contendenti rivendichi per sé, ma si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto”⁴³.

La menomazione nella specie atterrebbe alla elaborazione congiunta del piano paesaggistico e al governo del territorio nel suo sviluppo urbanistico.

Tanto premesso in punto di ammissibilità, il ricorso è però giudicato dalla Corte infondato. Anticipando le conclusioni, spetta allo Stato adottare il decreto di vincolo poiché esso corrisponde all'esercizio di una attribuzione costituzionale declinata dalla legge con l'art. 138, comma 3, del Codice, insuscettibile nel caso concreto di pregiudicare le competenze regionali in tema di valorizzazione del patrimonio culturale e di governo del territorio. L'argomentare della Corte ha inizio da un postulato: la tutela paesaggistica, essendo relativa ad un bene complesso e unitario considerato “valore primario ed assoluto” e rientrando nella competenza legislativa esclusiva statale, “precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali”⁴⁴.

dall'art. 82 d.P.R. n. 616/1977: “Lo Stato ha delegato ... le funzioni amministrative concernenti la individuazione delle bellezze naturali, riservandosi tuttavia un potere concorrente di integrare gli elenchi delle bellezze naturali approvate dalle regioni...”; la Regione nella specie lamentava la mancata indicazione di gravi motivi di interesse pubblico atti a giustificare l'esercizio di tale potere, specie a fronte di una precedente valutazione negativa della regione. La Corte costituzionale ha invece giudicato tale potere ministeriale autonomo, “che può portare anche a valutazione difforme, purché motivata e con completezza istruttoria, come iniziativa limitata e diretta alla sola imposizione di nuovo (integrativo ed additivo) vincolo, che si sovrappone (in ampliamento delle località vincolate a causa della priorità dell'interesse tutelato e degli indefettibili compiti di rilievo nazionale a tutela dell'ambiente e delle bellezze naturali) alla valutazione e alle precedenti iniziative e determinazioni positive regionali”.

⁴³ Corte cost., 6 dicembre 2019, n. 259, cit.

⁴⁴ *Ex multis*, Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367 (su cui P. CARPENTIERI, *Tutela del paesaggio: un valore di spessore nazionale*, in *Urb. app.*, 2008, 3); Id., 29 gennaio 2016, n. 11; Id., 30 marzo 2018, n. 66; Id., 23 novembre 2011, n. 309; Id., 17 marzo 2010, n. 101; Id., 22 luglio 2009, n. 226; Id., 30 maggio 2008, n. 180; Id., 5 maggio 2006, n. 182: “la tutela del paesaggio assurg(e) a valore primario, cui deve sottostare qualsiasi altro interesse interferente”.

Da tale postulato conseguono i seguenti corollari.

La competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente (117, comma 2, lett. s, Cost.)⁴⁵, e con essa la potestà di individuare il livello di governo più idoneo ad esercitare le relative funzioni amministrative⁴⁶, "rende del tutto coerente con il disegno costituzionale la previsione, oggi codificata dall'art. 138, comma 3, Codice, secondo cui l'autorità statale possa autonomamente rinvenire in un bene le caratteristiche che lo rendono meritevole di tutela, anche se la Regione nel cui territorio il bene si trova dovesse essere di contrario avviso". Si tratta di un principio già affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 334/1998⁴⁷, relativamente al potere ministeriale di integrazione degli elenchi regionali delle bellezze naturali previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 616/1977, e a maggior ragione valido dopo la riforma del Titolo V⁴⁸. Da ciò consegue che "non vi è ... alcunché di straordinario o di eccezionale nella potestà oggi riconosciuta ad un organo statale dall'art. 138, comma 3, cod. beni culturali, posto che essa, invece, è il naturale sviluppo delle attribuzioni dello Stato in tale materia"⁴⁹. Nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva, il legislatore statale può poi prevedere una competenza regionale nell'identificazione dei beni meritevoli di tutela⁵⁰. Nel Codice sono infatti previsti:

⁴⁵ Su cui, *ex multis*, Corte cost., 14 novembre 2007, n. 367 include in tale materia trasversale il paesaggio.

⁴⁶ La potestà legislativa esclusiva statale comporta non solo che spetti alla legge statale disciplinare la tutela dell'ambiente e quindi anche del paesaggio, ma che tale esercizio implichi anche l'allocatione delle relative funzioni amministrative, ivi compreso il potere di dichiarare il notevole interesse pubblico: Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43. In argomento, cfr., anche, TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 17 marzo 2021, n. 3238.

⁴⁷ Corte cost., 24 luglio 1998, n. 334, cit..

⁴⁸ Cfr. TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 17 marzo 2021, n. 3238, che (pt. 3), nel descrivere la natura autonoma del potere ministeriale di cui all'art. 138, comma 3, del Codice, successivamente al d.lgs. correttivo n. 63/2008, ha rilevato come ciò sia "in linea con l'assetto che la legislazione statale aveva già assunto anteriormente alla revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione, ove già non era posto in discussione il primato dello Stato nella individuazione dei beni paesaggistici (Corte cost. sentenza n. 334 del 1998). Tale primato è stato non solo avvalorato, ma persino rafforzato dal sopraggiunto art. 117, secondo comma, lett. s) Cost., con il quale alla Regione, nell'esercizio delle competenze che le sono proprie, è riservato un solo spazio ampliativo degli standard ambientali tracciati dalla normativa nazionale (Corte cost. sentenza n. 66 del 2018)".

⁴⁹ Corte cost., 9 luglio 2015, n. 140, in *Giur. cost.*, 2015, 1214.

⁵⁰ "Tanto più", osserva la Corte (punto 9.3 del Considerato in diritto), "che si tratta di un compito logicamente e giuridicamente distinto, ma senza dubbio preliminare,

l’emanazione diretta del provvedimento di tutela da parte della Regione sulla base della proposta di una commissione composta anche da organi statali (art. 138, commi 1 e 2); la formulazione da parte della Regione di un parere nel procedimento di vincolo avviato dallo Stato (art. 138, comma 3); l’elaborazione congiunta, ai sensi dell’art. 135, per la parte concernente i beni paesaggistici, del piano paesaggistico (avente, come noto, funzione non solo ricognitiva dei vincoli già vigenti ma anche dichiarativa di eventuali nuovi vincoli *ex art. 143, co. 1, lett. d*).

Il legislatore statale in tale materia si è dunque ispirato ad una “logica incrementale delle tutele che è del tutto conforme al carattere primario del bene ambientale, cui peraltro si riferisce, collocato fra i principi fondamentali della Repubblica, l’art. 9 Cost.”⁵¹.

La *logica incrementale delle tutele* – che evoca il principio definito dalla dottrina della “tutela a doppia chiave” del paesaggio, atto a potenziare le potenziali iniziative di individuazione dei beni paesaggistici⁵² –, dal lato della Regione, opera sul piano procedimentale per addizione, e mai per sottrazione: la competenza regionale può esprimersi, cioè, al fine di arricchire il catalogo dei beni paesaggistici (in ragione della conoscenza che ne abbia l’autorità più prossima al territorio), e non per ridurlo sulla base di considerazioni confliggenti con quelle statali e sulla base di giudizi di prevalenza di interessi opposti facenti capo all’autonomia regionale, come nel settore del governo del territorio⁵³.

Ne consegue che è conforme al riparto costituzionale delle competenze la disciplina che impone al piano paesaggistico di recepire i vincoli – e, quindi, le decisioni di tutela paesaggistica agli stessi sottese –, senza potere di alterarli neppure con riferimento alle prescrizioni d’uso che li accompagnano ed integrano (*infra* par. 3.2): il piano paesaggistico è dunque la sede per “collocare armonicamente” gli “interessi sub valenti nella cornice già intagliata secondo la preminente prospettiva della conservazione del paesaggio”⁵⁴, e non

e perciò connesso, a successivi interventi di valorizzazione, che rientrano nella competenza concorrente (sentenze n. 138 del 2020 e n. 140 del 2015)”.

⁵¹ C. cost., 7 novembre 2007, n. 367; Id., 27 giugno 1986, n. 151.

⁵² P. CARPENTIERI, *Tutela del paesaggio: un valore di spessore nazionale*, in *Urb. app.*, 2008, 309; ID, *Intervento*, in *Stati generali del paesaggio Atti*, Roma, 2017, 16.

⁵³ Punto 9.3 del Considerato in diritto.

⁵⁴ In argomento le considerazioni svolte nella sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 30 dicembre 2010, n. 7004, dove, con riguardo ad un vincolo di area vasta, si legge che: “l’integrazione nel piano non attribuisce valenza pianificatoria alla dichiarazione

la sede in cui sia possibile ridurre lo standard di tutela dei beni paesaggistici in forza di interessi divergenti degradando la tutela paesaggistica in una tutela meramente urbanistica⁵⁵.

Dalla *logica incrementale delle tutele* così interpretata (in direzione additiva, e mai riduttiva della tutela, con riguardo alla competenza regionale) consegue, inoltre, che il principio di elaborazione congiunta del piano paesaggistico nella parte concernente i beni paesaggistici esclude che la regione possa unilateralmente elaborare la parte di piano concernente tali beni⁵⁶, ma non impedisce al potere statale di apporre vincoli anche in difetto del consenso regionale⁵⁷ (o in contrasto con le determinazioni regionali⁵⁸).

Il secondo corollario è la prevalenza della tutela del paesaggio sugli interessi urbanistico-edilizi⁵⁹.

L'esigenza di intervenire su beni paesaggistici nell'ottica dello sviluppo del territorio e delle attività economiche non può essere

di interesse pubblico in quanto tale, restando questa individuata dal contenuto e dall'efficacia propri, ma ... la dichiarazione viene con ciò inserita in uno strumento che la correla ad un quadro di programmazione dell'uso e della valorizzazione del paesaggio al fine, già individuato nella *ratio* della previsione dei piani paesistici dell'art. 5 della legge n. 1497 del 1939, di coordinare la salvaguardia dei valori paesaggistici delle zone dichiarate di particolare interesse in un più ampio contesto"; Id., 11 gennaio 2013, n. 120; Id., 29 gennaio 2013, n. 535.

⁵⁵ Corte cost., 31 dicembre 2008, n. 437.

⁵⁶ *Ex multis*, Corte cost., 30 marzo 2018, n. 66 (pt. 2.5): "La legislazione statale pone ... un obbligo di elaborazione congiunta del piano paesaggistico; tale obbligo, con riferimento ai beni vincolati indicati direttamente dall'art. 135, cod. beni culturali, assurge a principio inderogabile della legislazione statale, a sua volta riflesso della «impronta unitaria della pianificazione paesaggistica [...], tes[a] a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale» (sentenza n. 64 del 2015; nello stesso senso, sentenze n. 210 del 2016, n. 197 del 2014, n. 211 del 2013). (N)on è ammissibile la «generale esclusione o la previsione di una mera partecipazione degli organi ministeriali» in procedimenti che richiedono la cooperazione congiunta: in tali ipotesi la tutela paesaggistica verrebbe degradata, «da valore unitario prevalente e a concertazione rigorosamente necessaria, in mera esigenza urbanistica» (sentenza n. 64 del 2015)".

⁵⁷ Argomenti da Corte cost., 15 aprile 2019, n. 86; Id., 5 aprile 2018, n. 68.

⁵⁸ In tale senso TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 17 marzo 2021, n. 3238: "nella giurisprudenza costituzionale la leale collaborazione avente ad oggetto il P.T.P.R. ha sempre assicurato che la Regione, nell'approvare tale atto, non pretermetta il concomitante interesse statale alla tutela dell'ambiente, e non, viceversa, che lo Stato abdichi alla propria funzione di preservare il paesaggio, anche in contrasto con le determinazioni regionali". Per la giurisprudenza costituzionale, *ex multis*, Corte cost., 17 novembre 2020, n. 240; Id., 15 aprile 2019, n. 86.

⁵⁹ Corte cost., 3 febbraio 2016, n. 11.

contrapposta dalla Regione alla scelta statale di tutela conservativa: lo sviluppo potrà esplicarsi – e in ciò risiede la valorizzazione – in attività di promozione e sostegno della conoscenza del patrimonio culturale⁶⁰.

La finalità di conservazione implica, poi, che il vincolo si completi con l'indicazione di prescrizioni d'uso – viepiù utili in caso di vincoli *ex lege* già esistenti, come nel caso di specie, a macchia di leopardo sul territorio, in quanto ontologicamente vincoli generici. Tali prescrizioni d'uso non si sovrappongono alla disciplina urbanistico-edilizia, di competenza regionale e locale, ma specificano “se e in quale misura quest'ultima possa esercitarsi, in forma compatibile con la vocazione alla conservazione del pregio paesaggistico propria dell'immobile o dell'area vincolata”.

La *logica incrementale delle tutele* spiega, inoltre, perché nella specie siano ininfluenti il procedimento di pianificazione paesaggistica in corso e la circostanza che Stato e Regione non concordino in tale sede l'introduzione del nuovo vincolo ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. *d*, del Codice. Nel disegno costituzionale, attuato dal legislatore ordinario: “non compete alla Regione paralizzare le scelte di tutela compiute dai competenti organi statali”; è rimessa alla discrezionalità dell'organo statale competente optare per tale soluzione oppure procedere unilateralmente; ove proceda unilateralmente, non è necessario che ricorrano ragioni di urgenza.

In definitiva, l'art. 138, comma 3, disciplina una competenza costituzionale “propria” che lo Stato “può esercitare senza alcun condizionamento legato a fattori temporali o contingenti, ovvero alla sfera di competenza regionale”⁶¹.

3. La distinzione tra paesaggio e beni paesaggistici quale perno del sistema delle competenze

3.1. La sentenza del TAR Lazio in tema di vincolo di area vasta n. 1080/2021

Da quanto illustrato è possibile trarre le seguenti prime conclusioni. L'esercizio del potere ministeriale di dichiarazione di notevole interesse pubblico non incontra limiti spaziali quanto all'ampiezza dell'area di riferimento, purché il territorio sia espressivo di un

⁶⁰ La sentenza cita Corte cost., 6 luglio 2020, n. 138; Id., 24 aprile 2020, n. 71.

⁶¹ Punto 10.1 del Considerato in diritto.

valore identitario.

La possibile ampiezza e la natura ‘vestita’ del vincolo (art. 140, comma 2) comportano che il provvedimento di vincolo possa di fatto assumere il contenuto e l’ampiezza di un mini-piano (destinato a integrare il piano paesaggistico), senza tuttavia per tale motivo trasmodare in attività di pianificazione urbanistica⁶².

Il potere ministeriale non incontra neanche limiti temporali, potendo essere esercitato anche in presenza di un piano paesaggistico adottato o persino approvato, se la tutela ivi offerta è reputata a livello centrale insufficiente. Il ministero non è condizionato dalla pianificazione territoriale; la partecipazione della regione è ricondotta all’espressione di un parere obbligatorio, ma non vincolante. Le caratteristiche così sintetizzate del potere di cui all’art. 138, comma 3, del Codice rendono fondamentale precisarne i presupposti, onde evitare che, attraverso un’interpretazione vaga ed estensiva del relativo oggetto, esso diventi strumento per attrarre a livello centrale scelte non condivise di gestione e trasformazione del territorio operate a livello regionale o locale.

Il rilievo dei presupposti è significativamente evidenziato in una recente sentenza del TAR Lazio⁶³ (sentenza 27 gennaio 2021, n. 1080) avente ad oggetto il d.m. contenente la dichiarazione di notevole interesse pubblico, *ex* art. 136, lett. *c*) e *d*), del Codice, dell’area denominata “Dal Bullicame e Riello alle Masse di San Sisto”⁶⁴. Il vincolo trascende i confini della mera località, interessando un’area vasta di circa 1600 ettari, comprensiva, tra l’altro, di aree di proprietà dell’Università della Tuscia che vi ha collocato l’orto botanico, dove svolge attività didattica e di ricerca, e un’azienda

⁶² TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 17 marzo 2021, n. 3238. Osserva S. AMOROSINO, *Il T.A.R. Lazio*, cit., che “Tutti i vincoli debbono essere, come s’usa dire, ‘vestiti’ e – per rimanere alla metafora – l’ampiezza della ‘veste’ (dell’apparato precettivo) deve corrispondere alla vastità ed all’articolazione tipologica del paesaggio vincolato”.

⁶³ TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 27 gennaio 2021, n. 1080, per un commento alla quale v. G. IACOVONE, *Paesaggio e ricerca scientifica*, in *www.giustizjainsieme.it*, 16 marzo 2021.

⁶⁴ L’area interessata dal provvedimento ricade nel territorio del Comune di Viterbo ed era classificata dal Piano Territoriale Paesistico (P.T.P.R.) del Lazio, adottato, come “Paesaggio agrario di valore”. Nel gennaio 2019 la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio ha formulato una proposta di ampliamento del precedente vincolo di cui al d.m. 22 maggio 1985 e di modifica delle prescrizioni tecniche già previste nel P.T.P.R. in corso di approvazione. In particolare, le aree interessate sono state riclassificate in parte come “paesaggio agricolo di rilevante valore” e in parte come “paesaggio dell’insediamento storico diffuso”, secondo le categorie definite nel P.T.P.R. del Lazio in cui il vincolo si va ad integrare.

agraria didattico sperimentale per la ricerca e lo studio di tecnologie per il monitoraggio ambientale e la protezione delle colture. Poiché il vincolo e le relative prescrizioni d'uso ostacolano la prosecuzione di dette attività, l'Università propone ricorso, fornendo occasione al TAR Lazio per svolgere considerazioni generali di particolare interesse sul vincolo paesaggistico di area vasta alla luce dell'evoluzione della nozione di paesaggio e della ricostruzione del vigente sistema normativo di tutela dei beni paesaggistici.

In termini generali, il TAR evidenzia come l'incremento dei provvedimenti di vincolo, l'estensione dell'area vincolata - che trascende la semplice "località" di cui alla legge n. 1497/1939 - e l'arricchimento del contenuto di tali provvedimenti con la normativa d'uso, destinata ad integrarsi nel piano paesaggistico, determinino una profonda modificazione del rapporto provvedimento di vincolo/piano, assumendo il primo i caratteri di una sorta di mini piano, stralcio del piano paesaggistico⁶⁵.

La legittimità di un provvedimento di tale tipo - e, in definitiva, della descritta trasformazione - viene vagliata dal TAR focalizzando l'attenzione, *in primis*, sulla nozione di paesaggio di cui all'art. 131 del Codice e sulla distinzione tra *paesaggio* quale "forma del territorio" (come percepito nel suo valore identitario dalle comunità che vi abitano e lavorano, riconoscendo tra i paesaggi, anche quelli "della vita quotidiana" che, senza avere caratteri di pregio, "tuttavia raccontano una loro storia e presentano una loro identità") e *beni paesaggistici*, oggetto della tutela codicistica tecnicamente intesa (e, a loro volta, distinti in bellezze - individue o di insieme - di valore estetico percettivo storico culturale di cui all'art. 136 e beni paesaggistici diffusi di cui all'art. 142 tutelati *ex lege* a prescindere da qualunque pregio intrinseco possiedano in quanto elementi costitutivi del paesaggio, tratti determinanti dell'identità del territorio nazionale).

La distinzione tra la nozione più ampia di paesaggio e la specifica categoria dei beni paesaggistici, seppure non esplicita nel Codice, è alla base della disciplina da esso recata, e trova, tra le altre, conferma nel più volte citato art. 138 nella parte in cui prescrive che la proposta di vincolo sia formulata "con riferimento ai valori storici, culturali, naturali, morfologici, estetici espressi dagli aspetti e caratteri peculiari degli immobili o delle aree considerati *ed* alla loro valenza identitaria in rapporto al territorio in cui ricadono".

⁶⁵ P. CHIRULLI, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, cit., 60.

Attribuendo correttamente alla congiunzione “*ed*” valore aggiuntivo, e non avversativo⁶⁶, il solo *valore identitario* del sito non è sufficiente per giustificare la sottoposizione a vincolo paesaggistico, richiedendosi il requisito cumulativo del *valore intrinseco* dell’oggetto o del sito da tutelare, come “luogo dell’anima” o “come bellezza naturale” (“nelle diverse declinazioni del ‘borgo pittoresco’, del sublime delle vette delle montagne ..., della ‘curiosità’ di una bizzarra della natura”). Si tratta – come rileva il TAR Lazio – di una “condizione indefettibile” che non è stata superata dalla nuova concezione di paesaggio e che costituisce applicazione da parte del legislatore dei principi di ragionevolezza e proporzionalità (per la sottrazione del bene alla sua naturale destinazione è necessario che questo presenti un valore preminente).

Queste considerazioni trovano riscontro anche con riguardo a quei beni paesaggistici che il TAR Lazio definisce “identitari per eccellenza”, quali sono i centri storici di cui all’art. 136, lett. *c*): l’endiadi “valore estetico e tradizionale” va infatti intesa come doppio requisito (cumulativamente prescritto), “dovendo il giudizio sul notevole interesse paesaggistico soddisfare non solo il criterio ‘tradizionale’, ma anche quello ‘estetico’”.

La sentenza del TAR Lazio applica questi chiarimenti al paesaggio agrario per cui è causa: rispetto all’aspetto tradizionale e al valore identitario dei luoghi, è necessario un *quid pluris* per giustificarne la sottoposizione a vincolo⁶⁷.

Al ricorrere del doppio requisito, la gravosità del regime vincolistico va poi graduata e differenziata in base al grado di valore del bene (grado di valore che, come detto, deve rispondere alle

⁶⁶ Il TAR Lazio (Sez. II-*quater*, 27 gennaio 2021, n. 1080, cit.) evidenzia, inoltre, che il regolamento r.d. 1357/1940 – tuttora in vigore ai sensi dell’art. 158 Codice – all’art. 9 dispone, in merito ai caratteri da valutare nella scelta se assoggettare i beni a vincolo, che: fra le cose immobili contemplate dall’art. 1, n. 1, della legge n. 1497/1939 (bellezze individue) “sono da ritenere compresi quegli aspetti e quelle conformazioni del terreno o delle acque o della vegetazione che al cospicuo carattere di bellezza naturale uniscano il pregio della rarità”; “la singolarità geologica è determinata segnatamente dal suo interesse scientifico”; “a conferire non comune bellezza alle ville, ai giardini, ai parchi concorrono sia il carattere e l’importanza della flora sia l’ambiente, soprattutto se essi si trovino entro il perimetro di una città e vi costituiscano una attraente zona verde”; “nota essenziale d’un complesso di cose immobili costituenti un caratteristico aspetto di valore estetico e tradizionale è la spontanea concordanza e fusione fra l’espressione della natura e quella del lavoro umano”.

⁶⁷ E per giustificarne la classificazione come paesaggio agrario di rilevante valore secondo le categorie utilizzate nel P.T.P.R. del Lazio.

ragioni dell'estetica, causa del vincolo non riducibile al solo valore identitario dei luoghi), secondo i principi di ragionevolezza e proporzionalità.

I richiamati principi – che devono guidare l'esercizio del potere, evitando “eccessi di tutela” non giustificati, “ed addirittura in talune occasioni controproducenti rispetto alle stesse finalità di tutela perseguite”⁶⁸ – hanno acquisito ancora più rilievo a seguito della trasformazione del vincolo da generico – meramente dichiarativo dell'interesse paesaggistico notevole – in vincolo vestito – che prescrive direttamente le modalità di gestione, indicandone trasformazioni e usi consentiti. Il TAR Lazio evidenzia come questa trasformazione abbia reso non più attuale la contrapposizione tra il momento della valutazione tecnica – in cui l'amministrazione preposta al vincolo valuta il grado di interesse del bene per sottoporlo o meno a tutela⁶⁹ – e la fase successiva della “gestione del vincolo”, attinente alle scelte di azione e in cui si ammette una valutazione discrezionale anche di altri interessi co-primari concomitanti⁷⁰.

Considerato che i beni paesaggistici di area vasta non sono destinati ad una mera fruizione contemplativa ma ad essere utilizzati anche per altre utilità (ad esempio, i terreni per attività produttive)⁷¹, vincoli recanti prescrizioni eccessive rischierebbero di dan-

⁶⁸ In argomento cfr., seppure riferita al vincolo storico artistico, TAR Lazio, Roma, Sez. II, 19 maggio 2021, n. 5864.

⁶⁹ In argomento G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon*, 2016, 3: “La ragione di questo tecnicismo è, al fondo, di ordine costituzionale: l'elevazione della tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico a principio fondamentale della Costituzione (art. 9 Cost.) oppone la salvaguardia del patrimonio culturale alla scelta libera tra interessi come alle concrete valutazioni di opportunità e convenienza, proprie rispettivamente delle decisioni politiche o delle scelte amministrative”; “la discrezionalità tecnica è caratterizzata dal perimetro dell'unicità dell'interesse”.

⁷⁰ In merito a tali argomentazioni del TAR Lazio e al collegamento tra i richiamati principi di ragionevolezza e proporzionalità e la trasformazione del vincolo in vincolo vestito, cfr. G. IACOVONE, *Paesaggio e ricerca scientifica*, cit. Sulla natura della valutazione di compatibilità paesaggistica con riferimento all'autorizzazione paesaggistica A. GIGLI, *La funzione di tutela del paesaggio tra discrezionalità tecnica e compresenza di interessi primari*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 2, 204 ss.

⁷¹ Il TAR sottolinea la differenza tra beni paesaggistici e culturali: “Anche se l'inclusione nel medesimo Codice tende a sfumare la differenza tra i beni paesaggistici ed i beni culturali, accomunati nella prima fase (quella dell'individuazione ed assoggettamento a vincolo) dall'utilizzo del medesimo strumento giuridico (la cd. ‘dichiarazione’ del loro valore), occorre considerare che, nella seconda fase (quella della gestione del vincolo), sono sottoposti a regimi differenti. I primi, infatti, si caratterizzano per

neggiare il bene impedendone lo sfruttamento con una sufficiente redditività: per il paesaggio agrario, "bene paesaggistico vivo e dinamico", prescrizioni eccessive rispetto al bisogno di tutela potrebbero determinare l'abbandono.

Nel caso di specie il ricorso è stato accolto, limitatamente alle aree di proprietà della ricorrente, non risultando adeguatamente dimostrata nel provvedimento di vincolo l'appartenenza dei terreni dell'Università ad un complesso unitario che ne giustifichi l'inclusione nell'area vincolata a prescindere dalle caratteristiche che di per sé i terreni presentano⁷²: il vincolo "può essere ritenuto legittimo, non esorbitante, solo ove risulti 'necessario' per non infrangere quel rapporto delle singole parti con l'insieme di appartenenza, che costituisce l'*unicum* oggetto di tutela"⁷³. Inoltre,

essere costituiti da beni che per loro stessa natura non sono destinati esclusivamente ad un mera 'fruizione contemplativa' (come nel caso della maggior parte dei beni culturali, quelli mobili), ma per essere sfruttati anche per altre utilità, ove interessino terreni (*in primis* per attività produttive), che possono essere d'interesse anche generale (a differenza dello sfruttamento edificatorio che risponde all'interesse particolare del solo proprietario)". In argomento, sono di particolare interesse anche le considerazioni svolte da Cons. Stato, Sez. VI, 3 luglio 2012, n. 3893 sul vincolo storico artistico applicato sul sistema artificiale dei laghi fluviali di Mantova.

⁷² Il ricorso straordinario proposto dal Comune di Viterbo per l'annullamento del medesimo decreto del Ministero per i beni e le attività culturali del 25 luglio 2019 di vincolo dell'area denominata "Dal Bullicame e Riello alle Masse di San Sisto" è stato invece rigettato (Cons. Stato, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 1002). A giudizio del Comune l'ampliamento del vincolo avrebbe interferito con la pianificazione urbanistica comunale, generale ed attuativa, vigente e *in itinere*, oltre che con i programmi e le politiche di sviluppo del territorio e con l'attività amministrativa autorizzatoria in corso. Il Comune aveva formulato osservazioni alla proposta, al fine di conseguire una riduzione e modifica del vincolo, anche con l'esclusione di aree già conformate nel p.r.g. come zone C, in parte già edificate o con previsione di edificazione. Il Consiglio di Stato non ha ravvisato, tra l'altro, una violazione del principio di proporzionalità: "non si intravedono elementi per sostenere che il provvedimento abbia ecceduto rispetto allo scopo prefissato, ovvero sia la tutela e la conservazione del paesaggio, oppure abbia deviato dai canoni di adeguatezza e necessità. Al contrario non vi è motivo per dubitare della congruità del mezzo rispetto al fine perseguito. Nel caso di specie, gli elementi posti a fondamento del provvedimento appaiono adeguati, nei limiti del sindacato di legittimità".

⁷³ Nel caso di specie, a fronte delle osservazioni presentate dall'Università ai sensi dell'art. 139, comma 5, del Codice, la relazione di accompagnamento al provvedimento di vincolo si limitava a rilevare che, pur non presentando l'area caratteristiche paesaggistiche omogenee con le aree circostanti, il relativo stralcio "comporterebbe una destrutturazione dell'area ... creando un fattore di discontinuità". Il TAR non giudica sufficiente nemmeno l'indicazione, nella relazione, che il fondo "si lega stret-

l'esistenza di altri vincoli su aree adiacenti avrebbe imposto di verificare e motivare la necessità dell'ampliamento dell'area tutelata e l'insufficienza della tutela già garantita⁷⁴ (cd. secondo test di proporzionalità).

Infine, secondo il TAR Lazio il vincolo ha omesso di considerare tutte le conseguenze discendenti dall'aggravamento del regime di tutela già vigente, tra cui il sacrificio degli importanti interessi pubblici la cui cura rientra tra i compiti istituzionali dell'Università. Il TAR Lazio inquadra tale rilievo nel cd. terzo test di proporzionalità⁷⁵, letta evidentemente in un'ottica di proporzione non con l'interesse privato, ma con gli altri interessi pubblici coinvolti nella valutazione.

Gli argomenti alla base della decisione di annullamento meriterebbero di essere approfonditi laddove presuppongono una ponderazione di interessi nelle valutazioni sottese alla decisione di vincolo⁷⁶: se nella preliminare fase di identificazione dell'oggetto

tamente alle conformazioni paesaggistiche delle restanti aree agricole ugualmente tutelate”, non essendo la presenza di vincoli su altre aree di per sé utile a dimostrare, “omesso ogni passaggio intermedio”, l'esigenza di includere nel perimetro della tutela anche l'area oggetto di giudizio. L'esistenza di altri vincoli su aree adiacenti avrebbe imposto, piuttosto, di verificare la necessità dell'ampliamento dell'area tutelata.

⁷⁴ “In una prospettiva di ragionevolezza e proporzionalità l'imposizione di un vincolo aggiuntivo avrebbe dovuto essere preceduta da un'attenta valutazione dell'operatività di quelli già esistenti ... approfondendo, in un'ottica comparativa delle diverse misure alternative possibili, se e come la nuova misura risulti a tal fine 'necessaria' (secondo test di proporzionalità), non potendo la stessa finalità essere conseguita con la misura di protezione alternativa più lieve (cioè come zona di interesse archeologico)”.

⁷⁵ Sul principio di proporzionalità D.U. GALETTA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole*, cit., 107 ss.; Id., *Il principio di proporzionalità*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 149 ss.; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.

⁷⁶ In argomento G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, cit.: “Non c'è ... in tema di tutela del patrimonio alcun bilanciamento con interessi diversi da quello della tutela stessa, perché ci si muove esclusivamente lungo la 'monorotaia' dell'unico interesse in cui questa consiste (il bilanciamento si coniuga al principio di proporzionalità solo quando si tratta di discrezionalità amministrativa, non di discrezionalità tecnica: “nel caso in cui l'azione amministrativa coinvolga interessi diversi” - cioè quando si esercita una discrezionalità amministrativa - allora occorre “un'adeguata ponderazione delle contrapposte esigenze, al fine di trovare la soluzione che comporti il minor sacrificio possibile: in questo senso, il principio [di proporzionalità] rileva quale elemento sintomatico della correttezza dell'esercizio del potere discrezionale in relazione all'effettivo bilanciamento degli

della tutela la valutazione dell'amministrazione è espressione di discrezionalità tecnica, la ponderazione di interessi co-primari pare più correttamente riferibile alle scelte sulla gestione del vincolo e quindi alle prescrizioni d'uso⁷⁷.

A chi scrive pare che la conclusione del TAR Lazio possa peraltro essere argomentata anche altrimenti: fermo che alla discrezionalità tecnica sottesa alla decisione di vincolo è riferibile il principio di proporzionalità - che "ben si applica anche alla concreta allocazione del risultato del giudizio tecnico lungo la 'monorotaia' dell'unico interesse"⁷⁸ - ai fini della identificazione del corretto mezzo rapportato allo scopo legale per cui il potere è attribuito, i parametri della proporzionalità per identificare la corretta misura di applicazione della discrezionalità tecnica sono la sua idoneità e la sua necessità; riferita l'idoneità alla funzione del vincolo di salvaguardare gli elementi che nel caso concreto determinano l'interesse del bene, nel caso di specie il vincolo non è funzionale a tale scopo, rischiando, anzi, di determinare l'abbandono di tali terre. È proprio il principio di proporzionalità che ha condotto il TAR Lazio a valutare diversamente la legittimità dei vincoli di area vasta nel caso da ultimo citato e in quello oggetto delle note sentenze sul vincolo applicato ad un'intera porzione dell'ambito meridionale dell'Agro romano⁷⁹.

Quest'ultimo vincolo - primo caso di vincolo vestito ministeriale successivo al Codice - è stato occasionato dalla "interazione perversa"⁸⁰ tra il p.r.g. di Roma, adottato nel 2006, e il P.T.P.R.

interessi": Cons. Stato, IV, 26 febbraio 2015, n. 964""; F. CORTESE, *Le amministrazioni e il paesaggio, tra discorso di verità e discorso di volontà*, *ivi*.

⁷⁷ Argomenti in tale senso sono ricavabili da TAR Lazio, Sez. II-quater, 23 dicembre 2021, n. 13428. Il giudizio di discrezionalità tecnica è inteso ad accertare tratti intrinseci che il bene possiede in relazione ai criteri stabiliti dalla legge (tanto da essere stati qualificati i vincoli paesaggistici come vincoli morfologici o connaturati al bene e, come tali, non indennizzabili, a partire dalla nota sentenza della Corte cost. n. 56 del 1968). In argomento cfr. M.A. QUAGLIA, A. RALLO, *Art. 140*, in M.A. SANDULLI, *Il Codice dei beni culturali*, cit., 1234; A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, 2012, 135 ss.

⁷⁸ G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, cit.

⁷⁹ Decreto del Ministero per i beni e le attività culturali - Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Lazio 25 gennaio 2010, che ha dichiarato di notevole interesse pubblico l'area sita nel Comune di Roma, Municipio XII, qualificata "Ambito Meridionale dell'Agro Romano compreso tra le vie Laurentina ed Ardeatina".

⁸⁰ S. AMOROSINO, *Il T.A.R. Lazio*, cit.

adottato dalla Regione Lazio, prevedendo il primo insediamenti residenziali, alcuni dei quali in applicazione di accordi di perequazione con trasferimento di cubature. In particolare, la regione aveva accolto le osservazioni comunali dirette a ridurre gli ambiti assoggettati a tutela dal P.T.P.R. per lasciare spazio alle previsioni di espansione nelle aree agricole del p.r.g.. Tanto la regione quanto il comune avevano ignorato le osservazioni della soprintendenza, nei procedimenti rispettivamente relativi al P.T.P.R. e al p.r.g.⁸¹.

Il vincolo ministeriale è stato giudicato non esorbitante in quanto commisurato alla dimensione del sito da proteggere e non eccessivo rispetto a quanto necessario per assicurarne protezione⁸²: l'assoluta rilevanza del bene – ampiamente argomentata e descritta nella relazione di vincolo⁸³ – è stata ritenuta meritevole di tutela anche a

⁸¹ TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 4 febbraio 2011, nn. 1040, 1041, 1042; Id., 21 gennaio 2011, nn. 687, 686; Id., 19 gennaio 2011, nn. 504, 503, 502, e aa. pronunciate nella medesima vicenda: “Quando nell’ambito del distinto procedimento di pianificazione paesaggistica e nell’esercizio dei poteri che in tali ipotesi la legge attribuisce al Ministero, si determini una divergenza di valutazioni sulla conservazione di oggettivi valori insiti in specifiche aree e si verifichi la prevalenza di scelte finalizzate alla gestione del territorio a fini di sviluppo edilizio ed urbanistico che appaia oggettivamente incompatibile con la tutela di valori costituzionali primari e sia quindi impossibile un’azione condivisa è dunque ‘fatto salvo il potere del Ministero’ ... di imporre, previo parere della Regione, autonomi vincoli, se ciò è ritenuto necessario in rapporto alla messa in pericolo dei valori paesaggistici del territorio”; “la scelta di adozione del provvedimento è stata cagionata da una frattura insanabile – di carattere politico-amministrativo – che ha visto, da un lato, la Soprintendenza che ha agito con il fine di assicurare la conservazione dei valori identitari di una vasta area di agro romano, altrimenti soggetta, con effetto immediato, a causa del metodo seguito per localizzare vasti interventi edificatori, ad una trasformazione urbanistico edilizia snaturante, soprattutto se colta nel suo complesso, e, dall’altro, il Comune e la Regione determinati ad allocare nuovi, e consistenti, interventi edilizi sulle aree dell’agro romano con il nuovo p.r.g. e con le modifiche dei p.t.p. vigenti, anticipando la conclusione del procedimento di approvazione del nuovo p.t.p.r.”. Nel medesimo senso Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2018, n. 2309 (relativa al vincolo sull’Agro romano e che ha riformato parzialmente TAR Lazio, n. 33362/2010, cit.): “proprio la mancata armonia registratasi tra i diversi livelli di governo nell’ambito dell’occorrente coordinamento interistituzionale ... legittima – in un caso quale quello di specie – l’intervento statale, con risalto proprio della funzione finalistica che occorre attribuire al ricordato *incipit* dell’art. 138, co. 3, cit. (“*E’ fatto salvo (...)*”).

⁸² TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 10 novembre 2010, nn. 33362, 33363, 33364, 33365; Id., 19 gennaio 2011, n. 503/2011; Cons. Stato, Sez. VI, 30 dicembre 2011, n. 7004 e 7005; Id., 11 gennaio 2013, n. 118, 120. Sulle sentenze del TAR Lazio P. URBANI, *Tutele differenziate e interessi antagonisti*, cit., 138; S. AMOROSINO, *Il T.A.R. Lazio*, cit.

⁸³ Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 118; Id., 30 dicembre 2011, nn. 7004 e

costo di sacrificare contrapposti interessi, specie privati, interessati allo sfruttamento edilizio di molte delle aree coinvolte⁸⁴.

Con riguardo all'incidenza sugli interessi privati, derivanti in particolare dagli accordi di compensazione urbanistica recepiti nel p.r.g., il giudice amministrativo, richiamata la natura primaria dell'interesse alla tutela del paesaggio, ha rilevato che le conseguenze sfavorevoli, nei confronti dei titolari di diritti edificatori riconosciuti in compensazione della cessione delle aree interessate, e l'eventuale lesione dell'affidamento di questi sulla potenzialità edificatoria dell'area, "pur potendo configurare una situazione degna di considerazione al fine del riconoscimento da parte del comune, che abbia acquisito aree private proprio sulla base del principio di compensazione"⁸⁵, non costituiscono circostanze ostative all'eser-

7005: "nella *ratio* del provvedimento è proprio l'estensione dell'area che costituisce il presupposto per la sua qualificazione in termini di paesaggio, offrendo il contesto identitario dell'ampiezza dei quadri panoramici segnati dal permanente uso agricolo diffuso, nel cui ambito si sono stratificati gli ulteriori caratteri sia storici, archeologici e architettonici, che di vegetazione, con un effetto di insieme qualificante l'intera area nella sua unitaria complessità"; "Il riconoscimento di tale unitarietà non sarebbe stato ... possibile senza l'apprezzamento della configurazione assunta dall'area nella sua estensione, non essendo la tutela isolata delle sue singole componenti equivalente alla tutela del complesso in cui ciascun elemento si correla agli altri integrandosi nell'insieme e rapportandosi ai tratti comuni di questo insieme i sistemi paesaggistici che lo compongono anche con le trasformazioni intervenute" (i caratteri dell'Agro Romano che ne fanno un territorio a valenza culturale, la "assoluta rilevanza del contesto, ma anche la fortissima percezione storico-culturale della sua peculiarità identitaria" sono evidenziati da S. AMOROSINO, *Il T.A.R. Lazio*, cit.). In tale modo viene esclusa la idoneità di una tutela "a macchie di leopardo", date le particolarissime caratteristiche del sito.

⁸⁴ Nella sentenza TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 27 gennaio 2021, n. 1080, il g.a., nel confrontare il vincolo viterbese con quello dell'Agro romano, ha osservato che: nel periodo in cui sono state rese le pronunce su quest'ultimo "era assolutamente evidente l'esigenza di salvaguardare dalla speculazione edilizia un'area residua della Campagna romana che altrimenti sarebbe stata cementificata fino a Pomezia, come evidenziato nella Relazione al vincolo e come precisato nella motivazione delle sentenze, in cui veniva ben evidenziata la legittimità dell'intervento dello Stato nell'interesse superiore a tutelare il bene messo a rischio dalla violazione del dovere di leale collaborazione". Diversamente, nel caso di Viterbo "non si tratta di salvaguardare un paesaggio agrario dalla minaccia dell'incombente urbanizzazione, bensì di tutelare un'area che, proprio a causa del vincolo, potrebbe rischiare di perdere quelle qualità di paesaggio agrario "di rilevante valore" che si vorrebbero salvaguardare, data l'incombente minaccia dell'abbandono delle coltivazioni".

⁸⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 534.

cizio del potere di competenza ministeriale⁸⁶.

Sotto il profilo della proporzionalità, il giudice amministrativo ha osservato che “La finalità del provvedimento di tutela – l’arresto o la guidata trasformazione e riqualificazione mirante a scongiurare l’indiscriminato consumo del territorio – appare del tutto legittima sul piano degli interessi pubblici generali, in quanto l’ulteriore espansione edilizia in periferia consumerebbe enormi quantità di terreno agricolo di notevole pregio, e di grande valore secolare, mentre il riconoscimento del valore intrinseco del bene che giustifica il vincolo garantisce la conservazione di un ambito finora non compromesso da scelte pianificatorie o di sviluppo urbanistico, dato che la pressione edilizia sulle aree avrebbe in sostanza sottratto il 13% di una porzione di grande pregio paesaggistico (urbanizzando un’estensione di più di 70 ettari di campagna)”⁸⁷. Più recentemente il giudice amministrativo è stato chiamato a giudicare della legittimità del vincolo ministeriale di area vasta

⁸⁶ In senso analogo Cons. Stato, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 1002. Cfr., inoltre, Corte cost., 23 dicembre 2020, n. 276: all’obiettivo di tutelare valori costituzionali primari “non può ... opporsi l’eventuale approvazione di un progetto di trasformazione edilizia, che, ove realizzata, metterebbe a repentaglio il pregio ambientale dell’area e si porrebbe quindi in contraddizione con l’avvenuto riconoscimento del suo valore. L’aspettativa edificatoria dei privati non può dunque essere considerata un elemento idoneo a impedire il pieno esplicarsi della tutela del bene riconosciuto di valore ambientale”. Di particolare interesse anche la sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 3 luglio 2012, n. 3893, sul già citato vincolo storico artistico applicato sul sistema artificiale dei laghi fluviali di Mantova, dove si legge: “l’affidamento concerne, a tutto in ipotesi concedere, i profili urbanistici ma non quelli del patrimonio culturale che da quello sono distinti e rispetto a cui sono superiori. ... (L’)affidamento ben difficilmente rileva in senso oppositivo in una materia come quella della tutela del patrimonio culturale, dove il giudizio è essenzialmente di discrezionalità tecnica e non amministrativa ... sicché non compara e pondera interessi (presupposto dell’affidamento) ma piuttosto concerne e valuta tecnicamente fatti che mette in relazione al valore generale da proteggere e dove si fa applicazione di un principio fondamentale della Costituzione come quello dell’art. 9”; si legge ulteriormente che “La pretesa contraddizione di questa tutela di bene culturale con la pregressa pianificazione urbanistica comunale non costituisce, quindi, un vizio della tutela assicurata dal vincolo, sia per le ragioni appena dette, sia perché la posizione acquisita si è semmai costituita nei confronti dell’ente locale e della sua attività, nel cui ambito non rientra in via primaria ed istituzionale la tutela dei beni culturali”.

⁸⁷ Cons. Stato, Sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 535. Nella sentenza è anche evidenziato come il vincolo, nelle prescrizioni d’uso, abbia preso in considerazione gli interessi dei privati “ai quali, anziché precludere ogni intervento, nei casi di situazioni consolidate di aspettativa qualificata, si è solo richiesto di procedere ad un ridimensionamento condiviso degli interventi in via di assentimento”.

applicato⁸⁸, ai sensi dell’art. 136, lett. *c)* e *d)* del Codice, sull’area denominata “La Campagna romana tra la via Nettunense e l’Agro Romano”, a seguito di ricorso proposto dal comune di Castel Gandolfo⁸⁹ e da alcuni privati⁹⁰. In tale occasione è stato specificato ulteriormente a proposito del potere statale di cui all’art. 138, comma 3, che non rileva in senso ostativo al relativo la già intervenuta pianificazione paesaggistica⁹¹.

La scelta di fondo, alla base del vincolo, di ritenere meritevole di tutela, nel contesto sociale urbanistico e culturale attuale, la “campagna romana” viene reputata ragionevole – attraverso un ampio richiamo delle argomentazioni svolte dal giudice amministrativo nella vicenda dell’Agro romano – quando, nonostante l’ampiezza dell’area di riferimento, la relazione di vincolo evidenzia dei caratteri idonei ad identificare un “insieme qualificante l’intera area nella sua unitaria complessità”. Si ribadisce: che la sussistenza di ambiti territoriali già vincolati e contigui all’area cui il vincolo è esteso

⁸⁸ D.M. 11 marzo 2020, in G.U. 2 aprile 2020 n. 88.

⁸⁹ TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 17 marzo 2021, n. 3238. P. URBANI, *Tutele differenziate*, cit., 138-139, con riguardo ai ricorsi per l’annullamento del vincolo sull’Agro romano ha sottolineato la circostanza che i ricorsi fossero stati proposti, tra gli altri, dallo stesso Comune, evidenziando che “in epoca di sussidiarietà e di federalismo, si acuisce il conflitto tra poteri pubblici quando siano in gioco le libere determinazioni circa il più adeguato governo del territorio da parte dei diversi livelli di governo infrastatali ... mal sopportando le autonomie locali e regionali la compressione degli usi del territorio da parte dei livelli di governo sovraordinati, assumendo questa il valore di scelte antagoniste rispetto agli interessi locali, più inclini al consenso del proprio elettorato che a quello degli interessi della collettività nazionale”.

⁹⁰ TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 23 dicembre 2021, n. 13428.

⁹¹ Nel caso deciso, il P.T.P.R. della Regione Lazio era stato adottato nel 2007 e poi approvato solo nel 2019 ed oggetto di concertazione. Veniva quindi dedotto dal Comune ricorrente l’eccesso di potere in ragione del brevissimo lasso di tempo (sette giorni) intercorso tra l’approvazione del piano e l’adozione del decreto di vincolo, tanto breve da essere insufficiente per riconsiderare la posizione statale. Sennonché, il TAR ha rilevato come la posizione statale fosse stata espressa in sede concertativa nel 2015 e come la versione originaria del piano adottato prevedesse un livello di tutela dell’area superiore, poi abbassata, a seguito dell’osservazione presentata dal Comune, assumendo in considerazione congiunta gli interessi sottesi al paesaggio e quelli, facenti capo alla Regione, proiettati piuttosto verso il governo del territorio, “secondo un temperamento che, ai soli fini della pianificazione regionale, pone a raffronto le esigenze di sviluppo urbanistico con quelle di tutela dell’ambiente. Queste ultime, tuttavia, restano dotate di un valore primario e assoluto ... che le rende prevalenti su ogni altro profilo di pianificazione. Non si può pertanto escludere che lo Stato, al quale spetta tutelare tale valore, ravvisi la necessità di vincolare beni, quand’anche in sede di pianificazione paesaggistica essi siano sfuggiti a previsioni conservative”.

non è di ostacolo al rinnovato esercizio del potere, “quando per tale via si intenda rafforzare l’ampiezza del quadro panoramico ... e saldare in un’unica fascia un territorio che, per quanto poi parzialmente diversificatosi, ha goduto di una comune vicenda storica, che a tutt’oggi vi si riflette”; e che “il tratto nel quale si esprime con maggiore nettezza la discrezionalità amministrativa sottesa al vincolo, e che va esente da vizi logici, consiste nella dichiarata volontà di ricucire in un unico tessuto un’area, storicamente a vocazione agricola che, prima dell’atto oggi impugnato, era invece consegnata ad una tutela a macchia di leopardo, poiché inframmentata dal territorio, al quale si è estesa la finalità conservatrice”. Evitare la compromissione di aree contigue a quelle vincolate, e che a queste possono essere accomunate, anche per garantire una piena fruibilità fisica e visiva, è dunque il fine dichiarato e dimostrato del vincolo.

In merito al rapporto con il potere di pianificazione paesaggistica, le sentenze sull’Agro Romano risultano di particolare interesse nella individuazione di un corretto punto di equilibrio, laddove rilevano che la regione in sede di pianificazione, dopo aver recepito i vari vincoli e le relative norme d’uso, ove formulate, “resta libera di tipizzare a sua volta altre porzioni di territorio e comunque di regolare il restante territorio non vincolato, di delinearne la valorizzazione e gestione secondo criteri sempre rispettosi dei valori costituzionali” (v. par. 3.2), mentre il ministero, tramite il vincolo di area vasta, esercita il distinto e superiore potere di individuare i beni paesaggistici, da sottoporre a specifica tutela, anche tramite norme d’uso e indirizzi “finalizzati”, peraltro, “alla conservazione non degli immobili e delle aree in sé considerati, ma ‘dei valori’ espressi dal loro insieme in un dato luogo, espressione questa che non esclude dunque la possibilità di disciplinare interventi di recupero e trasformazione delle varie componenti il bene paesaggistico - nella loro individualità od in complessi ben definiti”⁹².

3.2. La disciplina del piano paesaggistico: le componenti del paesaggio e le corrispondenti funzioni amministrative

La specificità dei beni paesaggistici, nell’ambito dell’ampia nozione di paesaggio, è alla base anche della disciplina e delle competenze in tema di piano paesaggistico, trovandosi così ulteriore

⁹² TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 4 febbraio 2011, n. 1042.

conferma della *logica incrementale delle tutele*, come chiarita dalla Corte costituzionale, alla luce della quale interpretare anche l'art. 5, comma 6, del Codice⁹³.

Nel Codice il paesaggio è il "territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali ed umani e dalla loro interrelazione" (art. 131⁹⁴). La considerazione che ogni parte del territorio è idonea a esprimere un paesaggio, purché identificata nella percezione della popolazione, si deve, come noto, alla Convenzione europea del paesaggio⁹⁵: l'elemento che riconduce ad una nozione giuridica unitaria i vari tipi di paesaggio (senza dissolverla in quella indifferenziata di 'territorio') è rappresentato dalla percezione della individualità di ognuno di essi in quanto idoneo ad esprimere, o tornare ad esprimere, il patrimonio naturale e culturale della popolazione, fondamento della relativa identità (art. 5 CEP).

Proprio l'estensione quantitativa della nozione di paesaggio, che rompe l'equazione tra paesaggio e frazioni del territorio eccezionali (propria della l. n. 1497/1939), è alla base delle politiche prefigurate dalla CEP: politiche di *salvaguardia*, ma anche di *gestione* (intese come "azioni volte, in una prospettiva di sviluppo sostenibile, a garantire il governo del paesaggio al fine di orientare e di armonizzare le sue trasformazioni provocate dai processi di sviluppo sociali, economici ed ambientali") e di *pianificazione* (quali "azioni fortemente lungimiranti, volte alla valorizzazione, al ripristino o alla creazione di paesaggi").

La CEP impegna le parti contraenti ad assumere provvedimenti generali e misure specifiche. Sotto il primo profilo, gli Stati sono tenuti a: "riconoscere giuridicamente il paesaggio, in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e fondamento della loro identità" (e, quindi, a predisporre poteri, atti e procedure appositamente finalizzati alla qualificazione del territorio sotto il profilo paesaggistico⁹⁶); a stabilire e attuare politiche

⁹³ Su cui P.L. PORTALURI, *Art. 5*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., 51.

⁹⁴ Sul quale M. IMMORDINO, L. GIANI, *Art. 131*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali*, cit., 1159 ss.

⁹⁵ L'art. 1, lett. a, CEP definisce il paesaggio come "una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni".

⁹⁶ M. CARRÀ, C. MARZUOLI, *Alcune considerazioni giuridiche per la revisione del piano pa-*

paesaggistiche di salvaguardia, gestione e valorizzazione, attraverso modelli partecipati che coinvolgano la popolazione interessata e gli altri attori pubblici, specialmente locali (stante la connotazione fortemente sociale della nozione giuridica di paesaggio adottata dalla CEP); a integrare il paesaggio nelle politiche di pianificazione del territorio, urbanistiche, e in quelle a carattere culturale, ambientale, agricolo come, in generale, nelle politiche che possono avere un'incidenza diretta o indiretta sul paesaggio. Sotto il secondo profilo, l'impegno è volto a: individuare i propri paesaggi nell'insieme del proprio territorio; analizzarne le caratteristiche, nonché le dinamiche e le pressioni che li modificano; seguirne le trasformazioni; valutare i paesaggi individuati, tenendo conto dei valori specifici loro attribuiti dai soggetti e dalle popolazioni interessati. L'impegno ha ad oggetto, inoltre, lo stabilire obiettivi di qualità paesaggistica riguardanti i paesaggi individuati e valutati, "previa consultazione pubblica".

La CEP, chiedendo agli Stati firmatari di individuare i propri paesaggi, analizzarne caratteristiche e dinamiche di trasformazione fissando obiettivi di qualità paesaggistica in base ai valori specifici condivisi, disegna quindi un percorso di tutela che origina dalla ricognizione dei paesaggi, focalizza il bisogno di tutela in relazione allo stato di conservazione o degrado e mira alla salvaguardia e gestione sostenibile con la predisposizione di azioni rapportate alla 'valutazione' del paesaggio e rispettose dei valori che questo esprime. Coerentemente, nel Codice la pianificazione paesaggistica è tutela dinamica dei paesaggi, volta a definire criteri generali di gestione attiva, abbandonando quella funzione solo ausiliaria dei vincoli provvedimentali o *ex lege* propria del piano paesistico della Legge Bottai⁹⁷.

esaggistico regionale, in D. POLI (a cura di), *Regole e progetti per il paesaggio. Verso il nuovo piano paesaggistico della Toscana*, Firenze, 2012, 93; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 363: ha "senso parlare di 'paesaggio' come autonoma nozione giuridica se ed in quanto sia possibile collocare, all'interno di tale nozione, un nucleo di beni-interessi ben individuati e differenziati, cui si riconnetta un particolare regime giuridico, caratterizzato da una qualche specialità di competenze e di procedimenti, rispetto al regime proprio di altri beni-interessi parimenti riferiti al territorio, ma diversamente considerati e protetti".

⁹⁷ Fine da conseguire anche tramite la previsione di "interventi di recupero e riqualificazione di aree significativamente compromesse o degradate" *ex art.* 143, comma 1, fino alla prefigurazione di "nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati" *ex art.* 6 del Codice. In argomento R. GISONDI, *Il piano paesaggistico nella giurisprudenza*, in G.F.

La definizione, che dilata il paesaggio come nozione e disciplina giuridica, ha condotto la dottrina a ragionare in termini di "costruzione giuridica del paesaggio a strati"⁹⁸, la distinzione tra i quali consente di enucleare, all'interno dell'ampia categoria, i beni paesaggistici e di declinare con maggiore consapevolezza le varie funzioni assegnate dagli artt. 135 e 143 del Codice al piano paesaggistico in relazione alle diverse componenti: a) il paesaggio soggetto alla funzione di tutela tecnicamente intesa (ossia i beni paesaggistici *ex art.* 134 del Codice), cui si aggiungono gli eventuali "ulteriori contesti", diversi dai beni vincolati, "da sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione" (art. 143, co.1, lett. f); b) la nozione ampia di paesaggio, quale territorio espressivo di identità che, sottratti i beni del primo strato, identifica il paesaggio diffuso o identitario-testimoniale, da preservare nei caratteri da tendenze omologanti o banalizzanti⁹⁹; c) aree compromesse e degradate, come aree periurbane o i paesaggi della dispersione edificatoria per i quali il piano può ideare nuovi valori paesaggistici. La schematizzazione in diversi "strati" dell'ampia nozione di paesaggio si riflette poi in specifici contenuti del piano paesaggistico, al quale l'art. 135 del Codice affida varie funzioni - conoscenza sistematica del territorio, salvaguardia, pianificazione, gestione del paesaggio "in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono" - declinate poi nel successivo art. 143. Oltre al potere di apporre eventuali nuovi vincoli paesaggistici (lett. d), al piano è affidata la ricognizione, la delimitazione e la rappresentazione in scala idonea dei beni paesaggistici già dichiarati di notevole interesse pubblico o tutelati *ex lege* (lett. b e c). Non si tratta di un'attività di mera catalogazione, ma, come rilevato anche nelle sentenze sui vincoli di area vasta esaminate in precedenza, di una complessa lettura delle relazioni tra i beni paesaggistici e le componenti paesaggistiche in cui essi si collocano: il Codice cala l'individuazione e la tutela dei beni paesaggistici in una consi-

CARTEI, D.M. TRAINA (a cura di), *Il piano paesaggistico della Toscana*, Napoli, 2015, 26; P. CHIRULLI, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, cit., 57.

⁹⁸ E. BOSCOLO, *La nozione giuridica di paesaggio identitario ed il paesaggio 'a strati'*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 62.

⁹⁹ Si tratta del territorio che presenta caratteristiche che ne connotano la morfologia dando vita a caratteri percepibili dalle popolazioni come identitari, a "valori di rispecchiamento scevri da ogni monumentalità" ma da salvaguardare: E. BOSCOLO, *La nozione giuridica di paesaggio identitario*, cit.; ID., *Le nozioni di paesaggio. La tutela giuridica di un bene comune (in appartenenza diffusa) tra valori culturali e identitari*, in *Giust.Amm.*, 2016.

derazione globale del territorio, allo scopo di far emergere i profili identitari e di pregio e migliorarne la qualità¹⁰⁰. In tale parte il piano, proprio in ragione del coinvolgimento dei beni paesaggistici, è oggetto obbligatoriamente di elaborazione congiunta statale e regionale, per il resto del paesaggio, invece, meramente facoltativa. Il piano paesaggistico non è legittimato a rimuovere in via diretta vincoli esistenti (come già sottolineato, ai sensi dell'art. 140, la dichiarazione di notevole interesse pubblico “costituisce parte integrante del piano paesaggistico e non è suscettibile di rimozione o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del piano medesimo”): la *ratio* va ricercata nella protezione del vincolo, che sarebbe altrimenti esposto nel piano a possibili rivalutazioni e modifiche alla luce della più ampia considerazione del territorio (come anche la Corte costituzionale nella recente sentenza n. 164/2021 ha sottolineato). Al venir meno dei presupposti di fatto, regione o ministero (per i vincoli rispettivamente adottati) possono attivare l'esercizio di un potere inverso a quello impositivo, con un procedimento diverso, però, da quello di piano e riconducibile all'autotutela amministrativa¹⁰¹. Ciò che invece

¹⁰⁰ In argomento, S. AMOROSINO, *Artt. 135, 143, 144, 145*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., 1292; P. CARPENTIERI, Voce “Paesaggio [dir. amm.]”, in *Diritto on line Treccani*, 8 giugno 2018, http://www.treccani.it/enciclopedia/paesaggio-dir-amm_%28Diritto-on-line%29/).

¹⁰¹ Come evidenziato dal giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. VI, 27 novembre 2012, n. 5989) e anche dal MIBAC, Parere Ufficio legislativo 5 luglio 2011, n. 12974, il Codice non disciplina un procedimento tipico, attivabile d'ufficio o su istanza di parte, volto alla rimozione o revisione del vincolo già imposto e quindi alla revoca del provvedimento che lo abbia imposto: l'assenza è spiegata dal g.a. perché in termini generali l'eventuale degrado dell'area sottoposta alla salvaguardia dovrebbe far sorgere non l'esigenza di rimuovere il vincolo, ma, al contrario, quella di una maggiore protezione delle aree tutelate per evitare ulteriori compromissioni e degradi; tant'è che nel Codice, ai sensi dell'art. 143, comma 4, lett. *b*), la rilevazione di “aree gravemente compromesse e degradate” può condurre nel piano paesaggistico ad escludere la necessità dell'autorizzazione per l'ulteriore modifica dello stato dei luoghi, ma non è considerata dal legislatore una situazione tipica che rende doverosa l'attivazione (d'ufficio o su istanza di parte) di un procedimento di revoca o rimozione del vincolo. Il MIBAC (oggi MIC) ritiene possibile, tuttavia, in applicazione dei generali principi di proporzionalità e buon andamento e del generale potere della p.A. di riesaminare i propri provvedimenti in autotutela (art. 21-*quinquies* l. n. 241/1990), che laddove siano venuti meno i presupposti di fatto del riconoscimento dell'interesse paesaggistico - l'oggetto della tutela è venuto materialmente meno e non è possibile tecnicamente ricostituirlo - sia possibile attivare, per il principio del *contrarius actus*, l'esercizio di un potere contrario a quello impositivo (che dovrà seguire il medesimo procedimento previsto per l'imposizione del

è affidato al piano è la 'vestizione' dei vincoli adottati prima del 2004, attività complessa e di particolare rilievo pratico.

L'attività di ricognizione e rappresentazione riguarda anche i beni vincolati *ex lege* dall'art.142 Codice¹⁰², quale funzione di accertamento preordinata a scelte di merito di tutela (con vestizione di vincoli altrimenti, per loro natura, generici) e a fornire certezza operativa sulla localizzazione e sul regime giuridico delle aree. Il tenore attuale dell'art. 142 - diverso dal testo originario¹⁰³ - non abilita il piano paesaggistico - per la medesima *ratio* poc'anzi indicata a proposito dei vincoli provvedimentali - a disconoscere il rilievo paesaggistico dei beni elencati dalla fonte statale, con l'unica espressa eccezione dei corsi d'acqua di cui alla lett. c) del comma 2 che la regione - ritenendoli in tutto o in parte irrilevanti ai fini paesaggistici - può includere in un apposito elenco di derubricazione, da sottoporre però - ancora una volta a dimostrazione del rilievo delle competenze statali - al ministero (art. 142, comma 3)¹⁰⁴.

Quanto agli *ulteriori contesti*, si tratta di aree o immobili non sottoposti alla tutela tipizzata dal Codice, ma salvaguardati con stru-

vincolo, di competenza regionale o ministeriale per i vincoli rispettivamente adottati).

¹⁰² Dopo la fase regionalista degli anni '70, si deve alla Legge Galasso, n. 431/1985, l'introduzione direttamente con legge statale di vincoli paesaggistici generalizzati con riferimento a contesti considerati caratteristici dell'identità del territorio nazionale, superando una visione frammentaria della tutela del paesaggio propria della l. n. 1497/1939, diretta in prevalenza alla tutela di singole bellezze naturali isolatamente considerate, ed introducendo "una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità" (Corte cost., n.151/1986). Cfr. G. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, in *Aedon*, 2012, nn. 1-2.

¹⁰³ Nel testo originario il rilievo paesaggistico era previsto "Fino all'approvazione del piano paesaggistico" (oltretutto di competenza regionale). In argomento P. FORTE, F. ROTA, *Art. 142*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., 1254.

¹⁰⁴ Sulle categorie di cui all'art. 142 del Codice e sulla illegittimità di norme regionali che riducano i livelli di tutela previsti cfr., da ultimo, Corte cost., 14 luglio 2021, n. 141.

menti diversi¹⁰⁵. La differenza con i beni paesaggistici¹⁰⁶ – da cui consegue che per tale parte del piano non è prescritta l’elaborazione congiunta regione/Stato – risulta più chiara esaminando le modifiche che il testo dell’art. 134 del Codice ha subito nel tempo. Attualmente l’art. 134 include nei beni paesaggistici oltre ai beni oggetto di dichiarazione di notevole interesse pubblico e ai beni vincolati *ex lege*, gli ulteriori beni, aventi i caratteri delle bellezze individue o di insieme di cui all’art. 136, vincolati direttamente dal piano. Diversamente, il testo originario dell’art. 134 includeva tra i beni paesaggistici “gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici” (piani paesaggistici che, nel testo originario del Codice e prima delle modifiche recate dal d.lgs. n. 63/2008, erano anche nella parte concernente i beni vincolati di competenza regionale), in tale modo investendo la regione del potere di individuare beni paesaggistici anche al di fuori dei paradigmi definitivi di cui all’art. 136¹⁰⁷.

Le modifiche del 2008 hanno circoscritto la tutela tecnicamente intesa ai beni che presentano le caratteristiche di pregio descritte dall’art. 136, consentendo al piano paesaggistico di vincolare direttamente ulteriori beni che tali caratteristiche presentino ma nell’ambito della copianificazione; è inserito peraltro – come contrappeso – il potere regionale di individuare unilateralmente “*ulteriori contesti*” in cui siano riscontrabili valori giudicati dalla regione meritevoli di puntuale salvaguardia (143 lett. *e*), pur non di grado tale da giustificare il vincolo¹⁰⁸.

¹⁰⁵ E. BOSCOLO, *La nozione giuridica di paesaggio identitario*, cit.; G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, cit., 703 ss.: “Pur in presenza anche in questo caso di un termine giuridicamente spurio, tuttavia, appare evidente che il termine contesto allude ad aree che, seppur prive delle caratteristiche tradizionali di pregio paesaggistico, risultano nondimeno degne di attenzione sotto il profilo della preservazione e della fruizione ambientale. E ciò spiega perché le misure di salvaguardia e di utilizzazione previste dalla disposizione siano assimilabili ad una specifica disciplina di tutela destinata a vincolare le scelte della pianificazione urbanistico-territoriale”; P. CARPENTIERI, *Il secondo “correttivo” del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. e app.*, n. 6/2008, 691.

¹⁰⁶ Su cui G. SCIULLO, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, in *Aedon*, 2008, 3.

¹⁰⁷ Coerentemente l’art. 146 del Codice, nel testo originario, condizionava ad autorizzazione paesaggistica anche gli interventi su tali beni “sottoposti a tutela dalle disposizioni del piano paesaggistico”.

¹⁰⁸ Nel piano paesaggistico della regione Puglia, ad esempio, gli ulteriori contesti comprendono aree già sottoposte a forme di salvaguardia da specifiche discipline di settore, come SIC, ZPS, SIN e SIR.

Si tratta di modifiche che hanno nel loro complesso una chiave di lettura unitaria. Nel testo originario dell'art. 135 il Codice aveva mantenuto la competenza regionale alla redazione del piano paesaggistico derivante dal trasferimento della funzione amministrativa di pianificazione paesistica avvenuto con il d.P.R. n. 8/1972. Con il cd. primo correttivo del 2006 era stata inserita una cooperazione, ma meramente facoltativa, dello Stato, con esiti premiali a valle nel sistema della tutela (assumendo, in tal caso, il parere del soprintendente nel procedimento di autorizzazione paesaggistica natura non vincolante, stante il già importante ruolo svolto dallo Stato, a monte, in sede di elaborazione congiunta del piano)¹⁰⁹. La versione attuale dell'art. 135, risultante dal cd. secondo correttivo del 2008, ha inciso sul sistema delle competenze, prevedendo che il piano sia obbligatoriamente elaborato congiuntamente¹¹⁰, per quanto limitatamente ai beni paesaggistici rigorosamente intesi (artt. 134 e 136).

Il testo vigente dell'art. 135 ha determinato, quindi, un rafforzamento dei poteri statali¹¹¹, in linea con la tendenza ad una ri-accentralizzazione delle competenze sui beni paesaggistici che ha fatto seguito, a partire dalla Legge Galasso, alla fase regionalista degli anni '70 del secolo scorso e di cui è manifestazione anche il ruolo della soprintendenza nel procedimento di rilascio dell'autorizza-

¹⁰⁹ Sulle modifiche apportate dal correttivo del 2006 S. AMOROSINO, *Artt. 135, 143, 144, 145*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del Paesaggio*, Milano, 2006, 942 ss.

¹¹⁰ Sull'elaborazione congiunta quale principio inderogabile della legislazione statale, riflesso della necessaria impronta unitaria della pianificazione paesaggistica cfr., anche, Corte cost., 20 aprile 2006, nn. 182 e 183, in *Giur. cost.*, 2006, 1841.

¹¹¹ Sulla elaborazione congiunta cfr. Corte cost., 17 novembre 2020, n. 140 (concernente il P.T.P.R. del Lazio): "il codice dei beni culturali e del paesaggio pone, all'art. 135, un obbligo di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento agli immobili e alle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 136 (le cosiddette "bellezze naturali"), alle aree tutelate direttamente dalla legge ai sensi dell'art. 142 (le cosiddette "zone Galasso", come territori costieri, fiumi, torrenti, parchi) e, infine, agli ulteriori immobili ed aree di notevole interesse pubblico (art. 143, lettera d). Tale obbligo costituisce un principio inderogabile della legislazione statale, che è, a sua volta, un riflesso della necessaria "impronta unitaria della pianificazione paesaggistica" (sentenza n. 64 del 2015), e mira a "garantire, attraverso la partecipazione degli organi ministeriali ai procedimenti in materia, l'effettiva ed uniforme tutela dell'ambiente" (sentenza n. 210 del 2016)» (sentenza n. 86 del 2019, ma già nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 178, 68 e n. 66 del 2018, n. 210 del 2016, n. 64 del 2015, n. 197 del 2014, n. 211 del 2013)".

zione paesaggistica, oltre al potere autonomo di dichiarazione del notevole interesse pubblico di cui all'art. 138, comma 3, del Codice. È stato così evidenziato come sia stato introdotto un modello di codecisione in cui, al di là della titolarità formale del processo di pianificazione e del formale ossequio al principio di cooperazione, il perno è nelle determinazioni ministeriali, tanto che è previsto (art. 143) un potere sostitutivo statale qualora il piano non sia elaborato e approvato nel termine fissato nell'intesa tra Stato e Regione¹¹².

Nel secondo 'strato' del paesaggio non ricadono invece beni specifici, ma parti del territorio (gli ambiti di cui all'art. 135, comma 2, del Codice) con caratteristiche identitarie, in ordine alle quali la garanzia di un uso rispettoso dei caratteri strutturanti, qualificanti e caratterizzanti è affidata per l'appunto al piano paesaggistico, in tale parte non oggetto di obbligatoria elaborazione congiunta.

A questa schematizzazione corrisponde una modulazione delle funzioni amministrative.

La tutela tecnicamente intesa, con l'imprescindibile ruolo statale, è riservata ai beni paesaggistici e si esprime secondo il binomio vincolo vestito-autorizzazione paesaggistica. Il piano paesaggistico è peraltro legittimato a svolgere un importante ruolo di semplificazione sulla seconda voce del binomio: la vestizione del vincolo nel piano riduce l'ampiezza delle valutazioni dei soggetti competenti al relativo rilascio¹¹³ e il rilievo delle prescrizioni d'uso è tale che, a seguito della positiva verifica ministeriale dell'ade-

¹¹² G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 703 ss.: "proprio la previsione di un rapporto intersoggettivo di sostituzione, in forza del quale si producono in capo alla Regione gli effetti dell'attività posta in essere dal Ministero, sottolinea la debolezza dell'autonomia decisionale regionale. Tanto più che, in mancanza dell'accordo, il parere della soprintendenza mantiene il proprio carattere vincolante e non sono ammesse le deroghe previste in materia di rilascio dell'autorizzazione" paesaggistica; P. CHIRULLI, *I rapporti tra urbanistica e discipline differenziate*, cit., 59.

¹¹³ Sugli effetti della vestizione dei vincoli, S. AMOROSINO, *Il T.A.R. Lazio legittima il maxi vincolo paesaggistico sull'Agro Romano (nota alle sentenze n. 33362, 33363, 33364 e 33365/2010)*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 187: "il Codice – avendo prescritto che i vincoli debbano 'contenere' le specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici – ha limitato la discrezionalità dell'amministrazione nella gestione del vincolo stesso, che deve essere esercitata nel rispetto dei criteri predeterminati nelle prescrizioni d'uso"; ID., *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI (a cura di), *Urbanistica e paesaggio*, 2005, 367.

guamento degli strumenti urbanistici, il parere del Soprintendente nell'ambito del procedimento assume natura non vincolante¹¹⁴ (art. 146, comma 5, Codice)¹¹⁵.

Negli "*ulteriori contesti*" vige un regime amministrativo diverso dal previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, la cui elaborazione compete alla regione nel piano¹¹⁶. Le prescrizioni di salvaguardia e di utilizzazione dettate ai sensi dell'art. 143, lett. e), del Codice non restano comunque prive di conseguenze sul piano

¹¹⁴ Il parere del Soprintendente assume natura non vincolante al verificarsi di due condizioni cumulative: 1) approvazione delle prescrizioni d'uso nei nuovi provvedimenti di vincolo (art. 138, co.1), o integrazione con tali prescrizioni dei vincoli preesistenti al 2004 (art. 141-*bis*), o determinazione delle prescrizioni nel piano paesaggistico (art. 143), e 2) positiva verifica ministeriale, su richiesta regionale, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici. La necessità del controllo preventivo permane - salve specifiche limitate ipotesi - poiché la capacità del piano paesaggistico di dettare prescrizioni vincolanti direttamente applicabili alle fattispecie concrete è di diretta applicazione per le prescrizioni a contenuto generale interdittivo, restando invece rimesse alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione le valutazioni concrete di ordine qualitativo non traducibili in norme generali (Cons. Stato, Sez. VI, 22 ottobre 2015, n. 4846).

¹¹⁵ L'adeguamento dei piani urbanistici produce un ulteriore effetto di semplificazione amministrativa, ove prefigurato nel piano paesaggistico, potendo questo individuare aree tutelate *ex lege* in cui la realizzazione degli interventi può avvenire previo accertamento nel procedimento di rilascio del titolo abilitativo edilizio della conformità alle previsioni del piano, e aree gravemente compromesse o degradate in cui la realizzazione di interventi di recupero e riqualificazione non richiede autorizzazione paesaggistica (art. 143, comma 4).

¹¹⁶ La distinzione tra gli "*ulteriori contesti*" e i beni paesaggistici propriamente detti - quelli *ex art.* 134 del Codice - è stata evidenziata, relativamente ad una vicenda pugliese, dalla Cassazione (Cass. pen., Sez. III, 4 maggio 2018, n. 19146; 18 gennaio 2018, n. 1955) che ha chiarito come per i primi viga un regime amministrativo - e conseguentemente penale - diverso: non essendo sottoposti a vincolo *ex art.* 136 ed essendo quindi trasformabili senza necessità dell'autorizzazione paesaggistica, gli interventi non autorizzati non sono punibili *ex art.* 181 del Codice (che sanziona penalmente chiunque senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa esegua lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici). Se anche il piano paesaggistico imponesse l'autorizzazione paesaggistica anche per gli interventi relativi a immobili o aree individuati ai sensi della lett. e) dell'art. 143 del Codice, la loro esecuzione in mancanza del titolo non integrerebbe il reato di cui all'art. 181 del Codice per mancanza dell'oggetto materiale della condotta (il bene paesaggistico) che renderebbe l'azione atipica rispetto a quella tipizzata dalla fattispecie penale. A segnare la differenza tra beni paesaggistici e ulteriori contesti, come rilevato nel testo, il Codice impone l'elaborazione congiunta del piano come modalità procedimentale necessaria con riferimento alle previsioni dell'art. 143, co.1, lett. b), c) ed e), stabilendo la facoltatività per le restanti previsioni.

giuridico, rilevando sul piano amministrativo nel procedimento di rilascio del titolo edilizio (artt.6, 6-*bis*, 12, 20, 22 t.u.edilizia)¹¹⁷. Quanto agli ‘*ambiti*’, viene in rilievo l’esercizio di una funzione amministrativa preordinata a rafforzare e non disperdere le caratteristiche identitarie del paesaggio diffuso e garantire che ogni trasformazione sia coerente con un progetto territoriale attento al risvolto valoriale¹¹⁸. I risultati condizionano l’elaborazione sia delle misure per il corretto inserimento nel contesto paesaggistico delle trasformazioni, ai fini di uno sviluppo sostenibile, sia delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti, sia delle azioni strategiche per il recupero, la riqualificazione e la creazione di paesaggi¹¹⁹. Da qui è agevole comprendere l’importanza

¹¹⁷ Il piano paesaggistico della Regione Puglia, ad esempio, introduce nelle n.t.a. l’accertamento di compatibilità paesaggistica quale strumento di controllo preventivo per interventi che modifichino lo stato dei luoghi negli *ulteriori contesti* individuati (art. 38, comma 3.1, 89, 91), articolando la risposta sanzionatoria tramite rinvio all’art. 167, comma 1, del Codice (relativo alle sanzioni amministrative). L’accertamento – di competenza regionale, con possibilità di delega ai Comuni – ha ad oggetto la verifica della compatibilità con le previsioni e gli obiettivi del P.T.P.R., costituisce atto autonomo e presupposto al titolo abilitativo edilizio, ma, analogamente a quanto previsto per l’autorizzazione paesaggistica all’art. 143, commi 4, lett. a), e 5 per i beni paesaggistici, è prevista la possibilità che la compatibilità sia accertata dagli enti competenti a rilasciare gli ordinari titoli edilizi una volta che i piani urbanistici locali saranno stati adeguati al piano paesaggistico. Le n.t.a. articolano anche la risposta sanzionatoria in caso di violazione del precetto: premessa la possibilità per gli interventi eseguiti in assenza o difformità di un provvedimento di sanatoria subordinato alla “doppia conformità”, viene fatto rinvio all’art. 167, comma 1, del Codice. La Puglia sottopone ad accertamento di compatibilità anche gli interventi che comportino “rilevante trasformazione del paesaggio ovunque siano localizzati”, intesi per tali gli interventi assoggettati dalla normativa nazionale e regionale vigente a procedura di v.i.a. o a procedura di verifica di assoggettabilità conclusasi con esito positivo. Diversamente la Regione Toscana non individua nel piano paesaggistico un autonomo titolo di controllo, ma le regole dettate costituiscono parametro per le verifiche già previste nei procedimenti per il rilascio dei titoli esistenti (titoli edilizi, abilitazioni ad aperture di attività estrattive, ecc.). Sui piani delle due Regioni citate, cfr. N. VETTORI, *Il piano paesaggistico alla prova. I modelli della Toscana e della Puglia*, in *Aedon*, 2017, 1.

¹¹⁸ E. BOSCOLO, *Le nozioni di paesaggio. La tutela giuridica di un bene comune (in appartenenza diffusa) tra valori culturali e identitari*, cit..

¹¹⁹ La suddivisione del territorio in ambiti è, quindi, la lettura di riferimento per l’attuazione degli obiettivi di qualità paesaggistica, definiti con specifiche normative d’uso (artt. 135, comma 3, 143, comma 1, lett. i). In argomento G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici*, in *Enc. dir.*, Annali, V, 2012, 1064-1065.

del collegamento, che il Codice disciplina all'art. 145, con i piani urbanistici.

Alle diverse tipologie di statuizioni del piano paesaggistico, collegate alla diversità dal punto di vista giuridico delle diverse componenti dell'ampia nozione di paesaggio, corrisponde una rilevanza giuridica diversa. Alcune statuizioni hanno un'efficacia immediatamente conformativa sui privati: si tratta *in primis* delle prescrizioni d'uso relative ai beni paesaggistici, tant'è che l'art. 143, comma 9, dispone che sin "dall'*adozione* del piano paesaggistico non sono consentiti, sugli immobili e nelle aree di cui all'articolo 134, interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela previste nel piano stesso"; poi, "dalla *approvazione* del piano le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici". Dal tenore letterale, la vigenza dall'adozione è prevista solo per i beni paesaggistici propriamente detti e non per gli ulteriori contesti; inoltre, sono immediatamente applicabili le sole prescrizioni e normative d'uso. Gli indirizzi e gli obiettivi si traducono, invece, nell'obbligo di adeguamento demandato agli enti locali¹²⁰.

Non si può non convenire con l'affermazione per cui la potestà urbanistica risulta ridimensionata; essa peraltro non è completamente soggiogata dalla disciplina paesaggistica¹²¹. In primo luogo, rileva la descritta distinzione tra beni paesaggistici, "ulteriori contesti" e la restante parte del paesaggio, che vale a differenziare le funzioni e il grado di dettaglio che le previsioni del piano possono assumere. Agli enti territoriali compete il potere di attuare le previsioni del piano paesaggistico: il verbo "adeguano" usato dall'art. 145, comma 4, del Codice lascia intendere che agli enti locali "residua una potestà di adattamento alla previsione paesaggistica nell'ambito del *quid proprium* del potere urbanistico"¹²².

4. Considerazioni di sintesi

L'esame della sentenza della Corte costituzionale e delle pronunce del TAR Lazio (tra cui in particolare la recente sentenza n.

¹²⁰ Si spiega, così, la possibilità - prevista dal comma 3 dell'art. 145 - di inserire nel piano misure di salvaguardia in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici.

¹²¹ A. BARTOLINI, *Patrimonio culturale e urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 15; G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 703 ss.

¹²² A. BARTOLINI, *Patrimonio culturale*, cit.

1080/2021) ha fornito occasione per evidenziare che:

- il potere ministeriale di dichiarazione di notevole interesse pubblico *ex* art. 138, comma 3, del Codice è un potere autonomo rispetto a quello regionale, esercitabile per corrispondenti ragioni di tutela;
- le varie modifiche della disciplina della competenza sulla dichiarazione di notevole interesse pubblico si inseriscono nella progressiva ri-accentralizzazione di competenze relative ai beni paesaggistici conferite alle regioni negli anni '70 del secolo scorso, tradottasi anche nella previsione di poteri concorrenti autonomi (come il potere di vincolo) o di poteri da esercitare obbligatoriamente congiuntamente (piano paesaggistico) o in co-gestione (autorizzazione paesaggistica);
- la chiave di lettura della concorrente competenza ministeriale e regionale di dichiarazione di notevole interesse pubblico è individuata dalla Corte costituzionale nella *logica incrementale delle tutele*: premesso il valore primario e assoluto dell'oggetto della tutela paesaggistica, è coerente con tale valore che lo Stato, nell'esercizio della propria potestà legislativa esclusiva, individui nel ministero il livello idoneo all'esercizio del potere di individuazione del bene meritevole di tutela, quale competenza propria; ciò non esclude che, nella *logica incrementale delle tutele*, analoga competenza possa essere attribuita alla regione, in direzione però additiva, e mai riduttiva, del catalogo dei beni paesaggistici e della tutela agli stessi fornita dallo Stato. Nella medesima logica vanno interpretate le altre disposizioni del Codice, come quelle relative al rapporto tra vincolo adottato e piano paesaggistico (in chiave di mero recepimento);
- la medesima logica esclude, in caso di vincolo di area vasta, che la natura vestita del vincolo integri una lesione della competenza pianificatoria in materia paesaggistica della regione;
- al contempo il valore primario e assoluto dell'oggetto della tutela paesaggistica esclude che le prescrizioni del vincolo vestito di area vasta violino, per ciò solo, le competenze regionali e locali nella disciplina urbanistico-edilizia.

Le caratteristiche del potere di cui all'art. 138, comma 3, del Codice rendono peraltro fondamentale precisarne i presupposti, onde evitare che, attraverso un'interpretazione vaga ed estensiva del relativo oggetto, esso diventi strumento per attrarre a livello centrale

scelte non condivise di gestione e trasformazione del territorio operate a livello regionale o locale. La distinzione, nell'ambito dell'ampia nozione di paesaggio, della specifica categoria dei beni paesaggistici - distinzione chiaramente evincibile dalla disciplina del piano paesaggistico e alla base sia della articolazione tra i diversi contenuti del piano sia delle competenze connesse e delle diverse funzioni del piano - è allora fondamentale nella valutazione del corretto esercizio del potere di vincolo di area vasta.

