



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e  
Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in

Giurisprudenza

a.a. 2021/2022

Titolo tesi: “Il vincolo di interesse culturale come  
ammissione reale”

Relatore: Ch.mo Prof. Francesco Volpe

Laureando: Francesco Botti

Matricola: 1177008



*“E tu mentre parlando il tempo spendi,  
Occupato da molti pensier vani,  
Già non ti avvedi, lasso, e non comprendi  
Com'io ti son fuggita dalle mani!”*

*Niccolò Machiavelli, “Dell'occasione”, XVI secolo*



*A mia madre*



## ***Indice***

INTRODUZIONE:	9
<b>Capitolo I</b>	13
<b>L'evoluzione della disciplina vincolistica</b>	13
1.1. Prima della Costituzione	13
1.2. Dalla Costituzione al Codice Urbani	19
1.3. Quadro normativo odierno e natura del vincolo	23
1.3.1. Tesi dichiarativa e costitutiva	29
1.3.2. La possibile sintesi degli accertamenti costitutivi	34
<b>Capitolo II</b>	44
<b>Discrezionalità e interesse nei vincoli culturali</b>	44
2.1. Il problema della discrezionalità tecnica	44
2.1.1. Spunti sulla discrezionalità "mista"	54
2.2. Il concetto di interesse	56
<b>Capitolo III</b>	63
<b>L'ammissione</b>	63
3.1. Sistematica dell'ammissione e concetto di <i>status</i>	63
3.1.1. Premesse sulle ammissioni in generale	63
3.1.2. Il concetto di <i>status</i> e i relativi provvedimenti	68
3.2. L'ammissione "reale" e le sue peculiarità	71
3.3. Applicabilità della categoria degli accertamenti costitutivi	73
<b>Capitolo IV</b>	75
<b>Punti di contatto tra le categorie</b>	75
4.1. Effetti giuridici	75
4.1.1. Vincolo e ammissione nella teoria ipotetica della dinamica giuridica	75
4.1.2. Attribuzione di uno <i>status</i> ?	78
4.2. Finalità dei provvedimenti: il controllo sull'attività dei privati	79
4.3. Conclusioni	81
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	85





## INTRODUZIONE:

Il lavoro che qui si presenta agli occhi del lettore è il modesto prodotto degli sforzi meglio noti a qualunque giurista si trovi a confrontarsi con questioni attinenti alla teoria generale del diritto. Sforzi e criticità che discendono dalla natura che caratterizza il diritto stesso, e percepibili più nitidamente qualora ci si distacchi dalla puntuale applicazione della singola norma al caso concreto e quotidiano, dall'interpretazione del cavillo procedurale che costella la vita pratica dell'operatore giuridico, per assumere un punto di vista "dall'alto", con il fine di inquadrare correttamente le grandi categorie di cui un sistema giuridico si compone, coordinandole tra loro e tenendo conto delle loro *rationes* profonde e dei correlati principii cui esse si informano.

Tuttavia, come qualsiasi attività intellettuale, la categorizzazione avviene prevalentemente per mezzo di uno strumento di per sé insufficiente a comprendere il reale nella sua completezza ed integrità: la parola. Ogni concetto, che concorre con altri a riempire di contenuto una categoria, è essenzialmente indicato con un lemma, un *significante*, il quale può assumere, a seconda del contesto culturale e storico, differenti *significati*. Di più, anche in costanza della medesima cornice socio-culturale di riferimento, ogni soggetto che si trovi ad utilizzare una determinata parola, può, in linea teorica, connotarla di significato, in tutto o in parte, diverso, a seconda delle proprie inclinazioni, convinzioni e prassi o abitudini comunicative.

Detti aspetti problematici legati all'uso della parola, di cui eminente filosofia si è occupata soprattutto nell'arco del secolo scorso (ci riferiamo soprattutto a Heidegger, Deleuze ed alla corrente decostruzionista), si amplificano sensibilmente in ambito giuridico-legale. Poiché, se in altri contesti un termine (per quanto foriero di un ineliminabile nocciolo di imprecisione ed indeterminazione) può nondimeno essere utilizzato per descrivere o indicare un fenomeno tangibile ai sensi umani, nell'immaginario mondo giuridico, che corre parallelo al mondo "reale" o fisico, ogni parola rappresenta un "fenomeno" i cui elementi costitutivi, nonché gli effetti ad esso ricondotti, difettano generalmente di

tale carattere di percepibilità materiale. Certo, i presupposti per un determinato effetto giuridico possono, in certi casi, essere ricollegati ad un evento materiale, ma questo assumerà rilievo come “fatto giuridico” solamente in virtù di una norma che ad esso conferirà tale ulteriore veste: la redazione di un contratto, intesa come scrittura, su un supporto cartaceo o informatico, di determinate parole, frasi, periodi, è un fatto in sé puramente materiale; è la norma (in questo caso il Codice Civile) a stabilire che esso sarà *anche* un fatto da considerare in senso giuridico, di tal che la dimensione fisica del fatto rileva in via puramente incidentale, per la circostanza che una norma la individua come elemento giuridicamente valevole per il prodursi di determinati effetti. Lo stesso rapporto di causa ed effetto, nel campo che ci occupa, non vive delle stesse dinamiche dell’analogo rapporto riscontrabile in natura; esso trae la sua forza vitale da quel valore che la prescrizione normativa assume, alimentato dalla convinzione, da parte dei soggetti osservanti, che ad essa norma consegue quell’effetto. L’insorgere di un’obbligazione, in conseguenza di fatto illecito o di un atto o negozio giuridico, non è in alcun modo percepibile all’occhio, ma gli esseri umani coinvolti nel fatto storico che ad essa ha dato vita, vestiranno i panni, parimenti non visibili, di “debitore” e “creditore”. E così la proprietà, altro non è se non una relazione tra un soggetto e una cosa, che, in costanza di fatti storici individuati sempre da una norma, consente al soggetto di tenere nei confronti della cosa dei comportamenti materiali senza che per esso si realizzino conseguenze negative. Essa non esiste nel mondo fisico, pur sussistendo nel mondo giuridico solamente in relazione ad elementi fisicamente presenti (soggetto, cosa materiale, comportamento). Le esemplificazioni potrebbero continuare indefinitamente, ma confidiamo di aver reso sufficientemente l’idea.

Per lo specifico ambito del diritto amministrativo, che costituisce la cornice delle riflessioni svolte in questa sede, si aggiunga che le stesse premesse generali (dalle posizioni giuridiche dei soggetti del rapporto tra Amministrazione e amministrati, alla natura intrinseca del potere amministrativo e degli atti che di esso sono manifestazione, agli effetti giuridici degli atti stessi) sono perlopiù tutt’oggi al centro di ferventi dibattiti dottrinali, per cui si può dire che in relazione ad esse manchi un consenso consolidato; inoltre, l’attività legislativa

spesso si serve dei termini elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in modo poco attento, ricollegando taluni concetti a situazioni cui meglio si attaglierebbero altre nozioni e, talvolta, utilizzando nello stesso atto normativo molteplici termini come equivalenti (si pensi ai termini “autorizzazione”, “licenza”, “nulla osta”, *et similia*). Non si deve essere indotti a pensare che tale prassi normativa sia da imputare necessariamente ad una malafede del legislatore; è verosimile che causa di essa sia invece la riscontrabile incertezza che ancor oggi, come detto, investe la categorizzazione giuridica in campo amministrativo, accompagnata forse ad una non sufficiente competenza tecnico-giuridica in seno agli organi legislativi.

In questa cornice, il presente lavoro mira a saggiare la possibilità di ricondurre un determinato atto ad iniziativa dell’Amministrazione, il vincolo per interesse culturale, all’interno di una più ampia categoria di atti amministrativi, ossia le ammissioni. A tale fine, si dovrà cercare di pervenire ad una definizione il più possibile precisa ed esaustiva del primo elemento oggetto di indagine (il provvedimento di vincolo), per poi svolgere un’operazione simile con riguardo agli atti di ammissione, osservandone i presupposti, gli elementi costitutivi, gli effetti, le finalità; il tutto in un’ottica, per quanto possibile, scevra da prese di posizione aprioristiche, e tenendo in debito conto quella che è la realtà giuridica positiva, tentando di fuggire dal sempre incombente rischio di “innamorarsi” di una propria idea pre-costituita, “facendo così prevalere le istanze della costruzione dommatica sulla disciplina normativa”<sup>1</sup>. Tutto ciò rifuggendo parimenti dalla deriva verso uno sterile “gioco delle etichette”, facendo cioè in modo che ogni categoria, concetto e nozione abbiano una propria e definita sostanza, nonché un pregio e rilievo sistematico.

Chi scrive ritiene che un’indagine volta a fare chiarezza sulla relazione tra concetti e categorie del diritto non sia mai fine a sé stessa, potendosi per mezzo di essa, pur quando non vi siano immediate e concrete ricadute applicative, quantomeno contribuire ad uno sviluppo ordinato dello studio della materia, il quale può certamente essere di ausilio agli operatori del diritto: dal giudice che si troverà ad applicare dette categorie alle controversie di cui sarà investito;

---

<sup>1</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. Trim.dir. Proc. Civ.*, 1954, p. 345, nota 50

all'avvocato che debba strutturare una tesi difensiva valendosi di concetti dai contorni meglio delineati; e financo al legislatore, la cui azione potrà essere condotta con mano più sicura e consapevole, nell'auspicio che il prodotto della sua attività risulti più comprensibile e, di conseguenza, più serenamente applicabile al quotidiano, evitando le ricordate e non infrequenti torbidità normative derivanti dall'uso promiscuo e confuso di *nomina iuris* non di rado poco attinenti alle fattispecie che si intende disciplinare.

Cionondimeno, questo lavoro è condotto con la consapevolezza che, nel diritto come nell'universo fisico, ogni cosa è transeunte e “i concetti giuridici nascono e muoiono continuamente come gli individui”<sup>2</sup>. Si è dunque qui consci che, stante il ritmo con cui il diritto sta evolvendosi per tenere il passo con i mutamenti socio-economici globali, il lavoro qui svolto possa in tempo relativamente breve finire con l'essere considerato obsoleto e privo di utilità; tuttavia, rimane la ferma convinzione che un contributo di questo tipo possa fungere perlomeno da spunto di riflessione sistematica e concettuale per chi, in futuro, desidera approcciarsi a questa materia.

---

<sup>2</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, p. 18

# Capitolo I

## L'evoluzione della disciplina vincolistica

### 1.1. Prima della Costituzione

Nell'intraprendere la nostra indagine conviene principiare dalla sommaria rassegna delle norme di tutela del patrimonio culturale susseguitesi nel nostro ordinamento, di tal che si possa pervenire ad un attuale e soddisfacente inquadramento del vincolo che, dall'applicazione di dette norme, discende sui beni fatti oggetto di protezione. Esempi di siffatte norme di legge, volte a salvaguardare soprattutto beni di antichità ed opere d'arte, non mancano già negli ordinamenti pre-unitari; su tutti, il più noto è l'editto del Cardinale Pacca, emanato nel 1820 e valido per il solo Stato Pontificio, con il quale la Chiesa volle realizzare la "gelosa cura" delle "auguste reliquie delle vetuste arti", per porre un freno al saccheggio incontrollato che per secoli la città di Roma aveva dovuto patire per mano di forze straniere. Come si evince dall'editto stesso, già in precedenza erano state emanate "savissime leggi" ad opera di altri Pontefici, aventi lo scopo di impedire "il trasporto di qualunque prezioso oggetto antico fuori (..) dello Stato Ecclesiastico", nonché di regolare le modalità di scavo e i ritrovamenti di antichità e opere artistiche. Tali norme vennero nondimeno lasciate cadere in desuetudine col passare del tempo, rendendosi dunque necessario rinnovare con forza le prescrizioni di tutela del patrimonio caratterizzante Roma e i circostanti territori dello Stato Pontificio in generale.

Giunti all'Unità d'Italia, lo Statuto Albertino non si premurò minimamente di considerare la tutela dei beni costituenti il patrimonio culturale del Regno, limitandosi a prevedere, all'art. 29, una generica deroga all'inviolabilità della proprietà per istanze di "interesse pubblico legalmente accertato". Prima della Costituzione repubblicana fu dunque il legislatore ordinario ad occuparsi di tali istanze, per mezzo di alcuni atti normativi i quali sono, seppur solamente in parte, tuttora vigenti. Vediamo quali sono.

Le prime norme di rilievo, per ciò che qui interessa, erano contenute nella Legge Nasi<sup>3</sup>; essa delineò il proprio perimetro oggettivo di applicabilità facendovi ricadere i monumenti, i mobili e gli immobili dotati di “pregio di antichità o d’arte”<sup>4</sup>, escludendo peraltro in ogni caso gli edifici o gli oggetti d’arte i quali fossero opera di autori ancora in vita o la cui esecuzione risalisse a non oltre cinquant’anni. Nel proprio articolato, la Legge in commento dettava, in modo ancora piuttosto sintetico, alcuni principi che permarranno (con le dovute integrazioni e adattamenti) nelle successive produzioni normative, in parte fino ai nostri giorni: nello specifico, per individuare il presupposto che giustificasse l’assoggettamento dei beni alla specifica disciplina, la Legge Nasi faceva riferimento al criterio del “pregio d’arte o di antichità” (elevato a “sommo pregio” nel caso di beni appartenenti a privati), espressione che tradisce la concezione “estetizzante”, predominante all’epoca, di un valore culturale che si concretava primariamente nel mero aspetto visivo del bene o dell’opera.

Il susseguente approdo normativo fu la Legge Rosadi<sup>5</sup>. In essa comparve la dicitura “interesse”, declinato nelle diverse accezioni “storico, archeologico, paleontologico, paleontologico o artistico”; il riferimento all’interesse suggeriva un modo più profondo di intendere il valore culturale dei beni considerati, andando al di là del superficiale dato estetico per prendere in considerazione il bene anche sotto il profilo della sua importanza nel complesso del patrimonio culturale, della sua collocazione storica, delle sue particolarità individuali (sul concetto di *interesse* si discuterà in seguito, *amplius*). Significativa fu la comparsa della notificazione come mezzo per rendere operative le limitazioni al diritto sussistente sul bene. Al pari dell’antecedente normativo del 1902, la Legge Rosadi mantenne al di fuori dell’applicazione della disciplina di tutela gli edifici e le opere d’arte che fossero realizzati da autori ancora viventi o la cui esecuzione risalisse a non oltre cinquant’anni.

Tornò a manifestarsi, nel suo massimo vigore, la concezione estetizzante del patrimonio culturale nelle successive produzioni normative pre-costituzionali;

---

<sup>3</sup> L. 12 giugno 1902, n. 185

<sup>4</sup> L. 1902 n. 1985, art. 1

<sup>5</sup> l. 20 giugno 1909, n. 364

in prima battuta con la Legge Croce<sup>6</sup>, che accanto ai beni culturali introduceva la figura delle “bellezze naturali”, rese oggetto di tutela insieme agli “immobili di particolare interesse storico”. L’art. 1 faceva riferimento al “notevole interesse pubblico” alla conservazione di determinate cose immobili in virtù “della loro bellezza naturale o della loro particolare relazione con la storia civile e letteraria”.

Ma è con le due Leggi emanate nel 1939 che il complessivo assetto di tutela del patrimonio culturale raggiunse una sua conformazione organica, la quale rimase pressoché intatta, con le dovute integrazioni e modifiche, fino alla trasfusione dell’intera disciplina nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio. In quel momento trovarono distinta e dettagliata disciplina i due principali insiemi costituenti il patrimonio culturale inteso nel suo senso più ampio: le “cose di interesse storico o artistico”, oggetto della legge Bottai (n. 1089 del 1939), e le “bellezze naturali” di cui alla Legge 1497 del 1939, a loro volta distinte in bellezze “individue” (ville, parchi, cose immobili dal cospicuo carattere di bellezza naturale o singolarità geologica) e bellezze “d’insieme” (complessi di cose immobili dotati di valore “estetico e tradizionale”, bellezze panoramiche considerate come “quadri naturali”).

La legge Bottai, in particolare, conteneva una disciplina ancora relativamente sintetica, nondimeno sensibilmente innovativa per ciò che concerneva gli aspetti fondamentali dell’individuazione delle cose oggetto di tutela, nonché le prerogative dell’Autorità amministrativa competente alla protezione dei beni tutelati. L’art. 1 e 2 indicavano le categorie di cose sottoposte alla tutela normativa, distinguendo in particolare le cose caratterizzate da un intrinseco interesse artistico, storico, archeologico o etnografico (che verrà descritto dalla dottrina come interesse culturale “semplice”<sup>7</sup>) da quelle dotate di interesse particolarmente importante in virtù del loro “riferimento con la storia politica, militare, dell’arte e della cultura in genere”<sup>8</sup>; a quest’ultima categoria, si possono assimilare le cose descritte dagli artt. 3 e 5 per il riferimento ad un interesse “particolarmente importante” od “eccezionale” (interessi “qualificati”

---

<sup>6</sup> l. 11 giugno 1922, n. 778

<sup>7</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padova, 2002, p. 12

<sup>8</sup> L. 1° giugno 1939, n. 1089, art. 2

secondo la stessa dottrina<sup>9</sup>). Come esattamente evidenziato, l'interesse c.d. qualificato necessitava di essere "scoperto" mediante uno specifico intervento amministrativo, nella forma di una notifica diretta ai "privati proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo" della cosa. Per effetto di tale atto, le cose notificate si ponevano su un piano di tutela diverso ed ulteriore rispetto a quelle per le quali la notifica non era intervenuta, essendo ad esse riferibili le norme "che prevedono obblighi, limitazioni e interventi autoritativi maggiormente penetranti per i titolari di diritti sulle cose stesse"<sup>10</sup>. Le cose aventi carattere di interesse c.d. semplice, invece, erano assoggettabili solamente ai generici poteri amministrativi di "ispezione" e di "vigilanza", finalizzati ad accertare "l'esistenza e lo stato di conservazione e di custodia" delle cose stesse<sup>11</sup>.

Per i beni di appartenenza pubblica, il dovere previsto per gli enti proprietari era quello di stilare gli elenchi descrittivi dei beni di loro appartenenza che presentassero il generico carattere di "interesse" previsto dall'art. 1 della legge, aggiornando detti elenchi a mano a mano che le successive vicende patrimoniali comportassero aumenti, diminuzioni e modifiche al patrimonio degli enti stessi<sup>12</sup>. Assumendo la prospettiva dei proprietari privati dei beni oggetto di tutela (sempre se notificati), si riscontrava anzitutto un generale obbligo di uso compatibile col carattere culturale dei beni stessi, accompagnato dal divieto di demolizione, nonché di modifica o di restauro dei beni se non in presenza di un'apposita autorizzazione ministeriale. Un aspetto sicuramente innovativo rispetto alle legislazioni precedenti è l'introduzione di un primo nucleo di "tutela indiretta" dei beni culturali, consistente nella "facoltà di prevedere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità delle cose" costituenti oggetto della tutela "diretta", ma anche per far sì che non "ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente o di decoro"<sup>13</sup>. Si faceva dunque strada una concezione protezionistica più ampia,

---

<sup>9</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 12, e prima ancora A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1954

<sup>10</sup> A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, cit., p. 1022

<sup>11</sup> L. 1939 n. 1089, art. 6-9

<sup>12</sup> L. 1939 n. 1089, art. 4

<sup>13</sup> L. 1939 n. 1089, art. 49



che contemplava la possibilità per l'Amministrazione di incidere autoritativamente anche sui diritti soggettivi inerenti beni non direttamente caratterizzati da quell'interesse assunto ad obiettivo della disciplina di tutela, i quali tuttavia, per la loro contiguità con il bene culturale, contribuivano a costituirne la "cornice ambientale", presentando dunque "una funzione di completamento del regime di tutela"<sup>14</sup>. Anche la circolazione giuridica dei beni culturali fu regolata dalla legge in commento, sia nelle vicende di trasferimento interno ai confini nazionali che sotto l'aspetto degli spostamenti oltre confine. Guardando al primo dei due profili, i beni di appartenenza pubblica si trovarono assoggettati ad un generale regime di inalienabilità (in linea di continuità con la Legge Nasi), salva l'autorizzazione da parte del Ministro della pubblica istruzione per quanto riguardava, nello specifico, le cose "di antichità o di arte". Nel caso di appartenenza del bene a soggetti privati, d'altra parte, fu sancito per questi ultimi l'obbligo di rendere noto, mediante denuncia, qualsiasi atto, a titolo oneroso o gratuito, che, in tutto o in parte, ne trasmettesse la proprietà o la detenzione"<sup>15</sup>. Strettamente connesso a tale previsione era l'istituto della prelazione, che compare qui per la prima volta disciplinata in tema di beni culturali; l'art. 31 della legge Bottai stabiliva, nel caso di alienazione a titolo oneroso, la facoltà per il Ministro della pubblica istruzione di effettuare l'acquisto della cosa al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione<sup>16</sup>. Emergeva dunque un ulteriore profilo di incidenza del vincolo sulla proprietà privata, riguardante in questo caso il profilo della libertà di disporre della cosa nei confronti di chi l'alienante avesse individuato nell'esercizio della propria autonomia contrattuale. Tale potere autoritativo, in un'ottica di certezza e speditezza della circolazione giuridica dei beni, veniva limitato sul versante temporale, prevedendosi all'uopo che il diritto di prelazione statale andasse fatto valere entro due mesi dal pervenimento della denuncia all'autorità competente. L'esportazione dei beni culturali veniva in generale vietata ogniqualvolta essa costituisse "ingente danno per il patrimonio nazionale", essendo ad ogni modo prevista una licenza per poter procedere all'esportazione (anche temporanea) nei restanti casi, ed operando anche in questo

---

<sup>14</sup> A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, V edizione, Torino, 2018, p. 60

<sup>15</sup> L. 1939 n. 1089, art. 30

<sup>16</sup> per approfondimenti sul punto, stante la sopravvenuta legislazione che ha in buona parte ricalcato la legge in commento, si veda *infra*, CAP. 1, par. 1.2 e 1.3

ambito una prelazione a favore dello Stato, fatta valere versando al privato esportatore il valore dichiarato nella denuncia preordinata ad ottenere la suddetta licenza<sup>17</sup>.

Rilevante era inoltre la disciplina dei ritrovamenti di beni culturali in ogni parte del territorio dello Stato; essa disponeva che tutti i beni ritrovati, tanto in seguito a ricerche condotte dalla stessa p.a. (anche su concessione ad operatori privati), quanto nei casi di ritrovamento fortuito, appartenessero *ipso iure* allo Stato. Si registrava così, nel caso tali ritrovamenti avvenissero nel sottosuolo di fondi di proprietà privata, una importante deroga al principio di estensione della proprietà *usque ad sidera, usque ad inferos*, di cui all'art. 840 del Codice Civile. Il privato scopritore della cosa, fermo restando l'obbligo di denunciarne la scoperta alle autorità e di provvedere alla temporanea conservazione, poteva esigere un premio di valore comunque non superiore ad un quarto del valore delle cose ritrovate.

Infine, per ciò che qui interessa esaminare, poniamo lo sguardo alle norme contenute al Capo VII della Legge, dedicato alle espropriazioni; disciplina assai sintetica, che verrà decisamente ampliata ed approfondita dalle successive fonti normative in materia. In sostanza, il potere espropriativo per pubblica utilità fu conferito al Ministro della pubblica istruzione, il quale poteva legittimamente esercitarlo quando l'espropriazione rispondesse ad un "importante interesse in relazione alla conservazione o incremento del patrimonio nazionale tutelato"<sup>18</sup>. Il riferimento alla "conservazione o incremento" rende evidente in questa disposizione la concezione ancora eminentemente "statica" della tutela, incentrata non sul rapporto tra il patrimonio culturale e la comunità di riferimento, bensì improntata alla mera salvaguardia del dato materiale costituente il patrimonio<sup>19</sup>. Un ulteriore caso di espropriazione ministeriale di beni immobili, infine, era previsto per l'esecuzione di ricerche finalizzate al ritrovamento di beni di cui all'art. 1.

---

<sup>17</sup> L. 1939 n. 1089, Capo IV, sez. I

<sup>18</sup> L. 1939 n. 1089, art. 54

<sup>19</sup> sul superamento di tale prospettiva, in favore di quella "dinamica", vedi *infra*, 1.2 e 1.3

Passata in rassegna (con approccio decisamente sintetico) la normativa antecedente alla Costituzione repubblicana, possiamo ora volgere la nostra attenzione alla rilevanza assunta dalla Costituzione stessa nella materia che qui ci occupa, per poi procedere ad esaurire la sintesi sull'evolversi della disciplina vincolistica fino ai nostri giorni.

## **1.2. Dalla Costituzione al Codice Urbani**

L'entrata in vigore della Carta costituzionale del 1948 è di non poco momento nel percorso intrapreso dal nostro ordinamento per la protezione del patrimonio culturale nazionale. In essa, la norma di assoluto riferimento è l'articolo 9 il quale, costituzionalizzando di fatto le leggi "gemelle" del 1939<sup>20</sup>, sancisce che "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e (...) tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione".

Questa disposizione, alla luce della sua collocazione tra i primi 12 articoli della Carta, eleva solennemente la tutela di tutto ciò che concorre a costituire il nostro patrimonio culturale ad interesse di rango primario del nostro ordinamento<sup>21</sup>. Poiché, come abbiamo già avuto modo di intravedere nel paragrafo precedente, la realizzazione di tale interesse è in gran parte affidata all'amministrazione mediante provvedimenti spesso incisivi sul diritto di proprietà dei privati, la norma in questione è da leggere e interpretare in intima connessione con l'articolo 42 della Costituzione. Quest'ultimo fa riferimento alla proprietà indicando che la legge ne stabilisce i "limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale", chiarendo inoltre che essa "può essere (...) espropriata per motivi di interesse generale". Sul combinato disposto dei due articoli citati, la Corte Costituzionale ha elaborato una copiosa giurisprudenza, inerente tanto al

---

<sup>20</sup> S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 1975, n. 1-3, p. 123-124

<sup>21</sup> O. M. CAPUTO, *Vincolo storico-artistico e interessi secondari. Contrasto nella VI sezione del Consiglio di Stato*, in *Foro Amm.*, 2000, fasc. 5, p. 1801

bilanciamento tra il valore della proprietà privata con l'interesse collettivo all'integrità e fruibilità del patrimonio culturale, quanto (e, per quanto qui rileva, soprattutto) al tema della indennizzabilità dei provvedimenti di apposizione dei vincoli culturali, qualora questi comportino effetti giuridici assimilabili a quelli di autentiche espropriazioni<sup>22</sup>. L'Art. 9 ha quindi avuto il pregio di vestire di dignità costituzionale un interesse che, come accennato in precedenza, non aveva trovato prima altro fondamento se non nella legge ordinaria, ciò che poneva la tutela del patrimonio culturale in una situazione di perenne precarietà, potendosi in ipotesi sempre optare per sacrificare tale obiettivo sull'altare di qualsiasi altro fosse stato ritenuto più meritevole da parte del legislatore. La cultura nazionale, nelle sue manifestazioni materiali, nonché il territorio, vengono elevati ad elementi chiave per il "radicamento" e la "costruzione dell'identità individuale e collettiva", intraprendendo così il sentiero che, con la produzione normativa susseguente, conferirà alla tutela del patrimonio culturale il fine di "preservare la *memoria della comunità nazionale e del suo territorio*, preservare dalla omogeneizzazione, dalla perdita dei confini", disegnando una cornice nella quale il bene culturale di per sé non può far altro che svolgere una "funzione unificante determinata dal *valore culturale che diventa funzione sociale del bene*"<sup>23</sup>.

Negli anni successivi alla Costituzione, la dottrina si persuase che la disciplina allora vigente, ancora imperniata sul già citato criterio estetizzante come guida per l'individuazione dei beni da assoggettare alla disciplina, lasciasse sprovvisti di tutela un ingente quantità di oggetti e luoghi i quali, per la loro rilevanza, peculiarità od unicità, si percepivano comunque come degni di protezione normativa. In tale contesto venne istituita la ben nota Commissione Franceschini, la quale introdusse la nozione di *beni culturali* concepiti come "testimonianze materiali aventi valore di civiltà"; l'intento sotteso era di apportare "una correzione alla normativa, nel senso di un ampliamento delle categorie di beni da tutelare, mediante una nozione (...) che sostituisse al criterio estetizzante un criterio più storicistico"<sup>24</sup>. Fu questo un fondamentale passo in avanti nella

---

<sup>22</sup> su questo secondo profilo diremo *infra*, approfondendo gli approdi giurisprudenziali i quali, talvolta, si sono rivelati alquanto insoddisfacenti e contraddittori.

<sup>23</sup> A.M. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 38

<sup>24</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 14

presa di coscienza, a livello tanto sociale quanto politico-legislativo, che la protezione giuridica per istanze di tipo culturale dovesse assumere una dimensione tale da includere un patrimonio dalla composizione assai più sfaccettata e poliedrica, che fosse in grado di costituire una testimonianza il più possibile completa e approfondita della storia e della cultura del nostro Paese.

Gli anni '80 del secolo scorso vedono come principale novità normativa la legge "Galasso"<sup>25</sup>, regolatrice della tutela del paesaggio (sistema distinto da quello che ci occupa, tuttavia parallelo e fortemente affine, per ciò utile fonte di comparazione), da apprezzare per l'introduzione del concetto di "beni ambientali", il quale comportò una sensibile integrazione delle disposizioni, risalenti alla Legge 1497 del 1939, riguardanti le "bellezze naturali". La legge Galasso, infatti, enunciò una lunga serie di "zone" individuate in via immediata ed obiettiva dalla stessa disposizione legislativa, assoggettate dunque a tutela senza che sussista la necessità di un provvedimento amministrativo a ciò indirizzato. L'elenco di cui all'art. 1 della Legge si caratterizzava dunque per la mancanza del riferimento ad uno specifico "interesse" (con l'unica eccezione della lettera *m*), che menziona le "zone di interesse archeologico") o ad altro concetto giuridico indeterminato sul quale fondare l'applicazione della tutela, avendo la norma già provveduto a circoscrivere gli oggetti di detta tutela in base ad univoci indici di carattere fisico, morfologico e geografico<sup>26</sup>. A ben vedere questa assenza di apprezzamento tecnico, essendo l'applicabilità della norma "questione di pura e semplice ricognizione materiale"<sup>27</sup>, rappresentava il punto di maggior distacco rispetto alla disciplina relativa ai beni culturali. Per questi ultimi si rendeva infatti necessaria, pur con diverse gradazioni a seconda dello specifico interesse richiesto, una mediazione valutativa operata dalla p.a. al fine di ascrivere un determinato bene alla tutela in esame.

L'ultimo passo prodromico all'emanazione del Codice Urbani è rappresentato dal Testo Unico sui beni culturali ed ambientali<sup>28</sup>. Esso riuni

---

<sup>25</sup> Legge 8 agosto 1985, n. 431

<sup>26</sup> a titolo esemplificativo, si prendano in considerazione i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia (lett. *a*), le montagne per la parte eccedente i 1600 metri sul livello del mare (lett. *d*), i ghiacciai e i circhi glaciali (lett. *e*)

<sup>27</sup> T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995, p. 295

<sup>28</sup> D. Lgs. N. 490 del 29 ottobre 1999

organicamente due discipline affini (quella inerente ai beni culturali e quella relativa ai beni ambientali e paesaggistici), tenendo vive le non trascurabili differenze tra loro intercorrenti, ma senza apportare alcuna innovazione rispetto al passato, “limitandosi a unificare le norme succedutesi nel tempo”<sup>29</sup>. Per quanto riguarda i beni culturali, possono evidenziarsi alcuni ulteriori caratteri salienti della normativa confluita nel Testo Unico. Dopo aver elencato le specifiche categorie di cose rilevanti ai fini della legge, esso delinea il procedimento di individuazione di tali cose, facendo distintamente riferimento alla *dichiarazione*<sup>30</sup> dell’interesse e alla successiva *notificazione* di essa al proprietario, possessore o detentore della cosa<sup>31</sup>. La norma ha in tal modo posto rimedio alle ambiguità derivanti dalla formulazione della precedente normativa, in cui si faceva ellitticamente riferimento alla sola notifica, ponendo il problema di comprendere quale fosse la natura giuridica di quest’ultima<sup>32</sup>. Ciò detto, rimane nitido il distinto trattamento giuridico in base al soggetto cui i beni appartengono; tale aspetto rileva *in primis* sotto il profilo dell’applicabilità delle norme di tutela. Le norme più incisive sui diritti insistenti sulle cose (ossia la disciplina dei controlli amministrativi, degli interventi, delle alienazioni e della prelazione), ove il titolare del bene sia un soggetto privato, spiegano la loro efficacia solamente a seguito della notifica, al proprietario, detentore o possessore della cosa, della dichiarazione di interesse da parte della p.a. Nel caso di appartenenza ad enti pubblici o persone giuridiche private senza scopo di lucro, questi continuavano a soggiacere al dovere di presentare gli elenchi descrittivi delle cose corrispondenti alla descrizione previamente effettuata dalla legge stessa, essendo previsto l’esercizio di un potere sostitutivo da parte del Ministero in caso di inerzia nella redazione di tali elenchi. Tuttavia, con specifico riguardo alle cose aventi interesse storico, artistico, archeologico o demo-etno-antropologico, la disciplina prevedeva l’assoggettamento a tutela anche in caso di mancata inclusione di esse nei suddetti

---

<sup>29</sup> P. CIPOLLA, *Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali*, in *Giust. Civ.*, fasc. 10, 2007, p. 2233

<sup>30</sup> d. lgs. 1999, n. 490, art. 6

<sup>31</sup> d. Lgs 1999, n. 490, art. 8

<sup>32</sup> la questione è affrontata da A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d’interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, p. 1022 e ss.; si rimanda ai capitoli seguenti per l’approfondimento della problematica; più recentemente, G. CASU, *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Riv. Notariato*, 2000, fasc. 4, p. 813 e ss.

elenchi. Anche il requisito “tecnico” dell’interesse richiesto in capo ai beni era graduato differentemente a seconda dell’appartenenza di essi: il generico “interesse storico, artistico, archeologico o demo-etno-antropologico” richiesto dall’art. 2 comma 1 alla lettera a) per le cose mobili e immobili di proprietà pubblica, è qualificato come “particolarmente importante” ai fini della dichiarazione prevista dall’art. 6 per le cose appartenenti a privati. Tale differenza si potrebbe giustificare agevolmente in virtù della ben più profonda incidenza che il vincolo comporta nei confronti del valore fondamentale della proprietà privata, rispetto alla proprietà pubblica che di per sé è orientata funzionalmente alla realizzazione di pubblici interessi, essendo dunque necessario, per conformare la proprietà dei privati a detti interessi, un criterio più stringente ed elevato.

### **1.3. Quadro normativo odierno e natura del vincolo**

Giungiamo così ad osservare lo scenario che si presenta ai nostri giorni, caratterizzato dalla centralità del Codice del 2004. In esso, come detto, si trovano trasfuse, quasi integralmente, le discipline risalenti alle due leggi del 1939, rivolte rispettivamente alla tutela dei beni culturali e del paesaggio, già precedentemente raccolte dal T.U. del 1999, con le aggiunte apportate dalla Legge Galasso. Le novità di maggior rilievo rispetto al passato sono essenzialmente di carattere definitorio. *In primis*, è rilevante la definizione data ai concetti di *tutela*<sup>33</sup> e di *valorizzazione*<sup>34</sup> del patrimonio culturale.

L’esigenza di chiarire tali nozioni scaturiva dalla recente riforma del Titolo V della Costituzione<sup>35</sup>, con la quale si erano indicate le due direttrici finalistiche della disciplina di gestione del patrimonio culturale (appunto, la tutela e la valorizzazione di esso), delineando il riparto, invero non di agevole lettura e spesso fonte di controversia, delle competenze statali e regionali in materia. Allo Stato si conferì l’esclusiva competenza sulla tutela, mentre la valorizzazione vedeva una competenza concorrente tra esso e le Regioni. Alla luce di ciò, il

---

<sup>33</sup> d. lgs. 2004 n. 42, art. 3

<sup>34</sup> d. lgs. 2004, n. 42, art. 6

<sup>35</sup> L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3

Codice definì come tutela “l'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione”, mentre per valorizzazione si indicarono le funzioni e le attività “dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso”.

Altra nozione che trovò chiarimento nel Codice fu quella di “paesaggio”, definito quale “territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva da fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni”, da tutelare specificamente in ciò che di esso costituisce “rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali”. Anche sul versante paesaggistico è apprezzabile una netta evoluzione della sensibilità con cui si individuano le aree da sottoporre al relativo vincolo, superando pienamente la concezione estetizzante manifestantesi nella Legge 1497/1939, imperniata sulla nozione di “bellezze naturali”.

Le previsioni contenute nel Codice, e i rispettivi effetti giuridici inerenti alla conformazione dei diritti sui beni interessati rimangono, come ormai accennato più volte, essenzialmente immutati rispetto al passato. Vediamo di riassumere i risultati acquisiti, nell'intento di dare un contorno chiaro e definito alla figura concettuale del vincolo culturale per poi, nel prosieguo del nostro lavoro, indagarne la intrinseca natura giuridica e saggiare la validità della sua configurazione come sotto-tipo dei provvedimenti di ammissione.

Osservando la struttura del *corpus* codicistico, si ritrovano le principali voci di disciplina enucleate dalle normative precedenti, ossia, per quanto qui interessa: l'individuazione dei beni, il procedimento di dichiarazione, i poteri di vigilanza ed ispezione in capo alla p.a., le misure di protezione e conservazione, la circolazione dei beni all'interno e all'esterno del territorio nazionale, l'istituto della prelazione, i ritrovamenti e, da ultimo, l'espropriazione.

Passando ai profili sostanziali, un primo dato che risulta permanere, non scalfito dal susseguirsi della produzione normativa, è la differenza di regime



giuridico fondata sull'elemento soggettivo dell'appartenenza dei beni definiti culturali. Questi, qualora di proprietà dello Stato o di altri enti pubblici, sono oggetto di una "presunzione di culturalità" la quale viene eventualmente superata qualora venga richiesta, ed ottenga esito negativo, la verifica di cui all'art. 12 del Codice. Si è peraltro ampiamente dibattuto sulla possibilità di ascrivere i beni immobili di interesse culturale al demanio per il solo fatto di appartenere ad enti pubblici territoriali. In merito non vi è stato unanime consenso, poiché parte della dottrina ha ritenuto che il carattere della demanialità potesse sorgere solamente a seguito di un intervento "ricognitivo" dell'autorità amministrativa. Questo, ovviamente, sempreché i beni in questione non rientrassero nel demanio cd. necessario in virtù delle loro caratteristiche intrinseche o della loro destinazione *ex lege*<sup>36</sup>.

La culturalità "presunta" dei beni di appartenenza pubblica e aventi l'interesse previsto dalla legge è un elemento utile per iniziare a perimetrare l'ambito di riferibilità della nozione di "vincolo". Da questa rimarrebbe esclusa la condizione sussistente in capo ai beni di proprietà pubblica, poiché la scaturigine di questa risiede nella stessa legge e anziché in uno specifico intervento amministrativo. Laddove i beni di proprietà privata assumono la qualità di *beni culturali* soltanto al sopraggiungere della apposita dichiarazione notificata, e sottostanno ad un peculiare regime che influisce sulla loro "circolazione e condizione oggettiva"<sup>37</sup>. Su tale rilievo, si è evidenziato come il regime giuridico derivante dalla culturalità (presunta o dichiarata) dei beni non può essere indicato come qualità generale di essi, poiché appunto esso risulta sensibilmente differenziato a seconda che si tratti di beni di pertinenza pubblica o rientranti nella sfera privata; né lo può essere il "pregio" dei beni, termine quasi mai utilizzato dal legislatore. A costituire elemento unificante potrà essere allora soltanto l'"interesse", nelle sue svariate declinazioni normative, in quanto indicatore di "un valore tipico, che nella specie è l'essere testimonianza materiale avente valore di civiltà, ossia, appunto quello che può ora dirsi il valore culturale"<sup>38</sup>. L'essenza del

---

<sup>36</sup> per una sintesi delle posizioni in merito, T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., p. 226 e ss.

<sup>37</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 22

<sup>38</sup> ID., *op. cit.*, p. 23

vincolo culturale si concreta in alcuni fondamentali obblighi e divieti che il privato proprietario o possessore del bene patisce in seguito alla dichiarazione di cui all'art. 13; in particolare, si riscontra un generale divieto di distruzione o danneggiamento dei beni dichiarati, nonché di adibire gli stessi ad un uso non compatibile con le loro caratteristiche storico-artistiche<sup>39</sup>. Interventi di altro tipo sono invece ammessi solamente previa autorizzazione della Amministrazione competente (fatti salvi i casi di “assoluta urgenza” di cui all'art. 27, stante comunque l'obbligo di immediata comunicazione dell'intervento alla Soprintendenza).

L'art. 30 del Codice innova la disciplina rispetto al passato, ponendo in capo ai privati anche un generico obbligo di garantire la *conservazione* dei beni notificati di loro appartenenza. Per conservazione il Codice intende il risultato complessivo cui tenderebbe la “coerente, coordinata e programmata attività di studio, prevenzione, manutenzione e restauro”<sup>40</sup>, effettuata in collaborazione tra privati ed autorità competenti. È previsto infatti che gli interventi conservativi e di restauro sui beni, qualora ad iniziativa del privato, siano sottoposti all'autorizzazione (di cui si cennava poco sopra) della Soprintendenza; l'autorità stessa ha la facoltà di imporre al proprietario o possessore l'esecuzione di opere volte a salvaguardare l'integrità del bene o a ripristinarla, così come di intervenire direttamente per realizzare le opere in questione<sup>41</sup>. In entrambi i casi da ultimo illustrati, è prevista dall'art. 33 una procedura che implica la partecipazione del privato nella forma di osservazioni da formulare entro trenta giorni dalla ricezione della relazione tecnica (nonché della comunicazione di avvio del procedimento) elaborata dal Soprintendente.

A chiusura di questa prima parte della nostra indagine, svolta in prospettiva prevalentemente storica e descrittiva, possiamo tracciare la fisionomia del vincolo di interesse culturale (buona parte delle osservazioni sono ad ogni modo pienamente riferibili ai vincoli paesaggistici) come risultante dalla normativa illustrata, filtrata dal prisma delle riflessioni dottrinali e

---

<sup>39</sup> D. Lgs. 2004 n. 42 art. 20

<sup>40</sup> d. Lgs. 2004, n. 42, art. 29

<sup>41</sup> D. Lgs. 2004 n. 42, art. 32

dell'applicazione giurisprudenziale. Si badi bene, per *vincolo* (come spesso volte accade con i termini del diritto<sup>42</sup>) si può intendere tanto il puntuale atto che lo istituisce, quanto i rapporti che l'atto stesso instaura tra i soggetti e la cosa investita del vincolo<sup>43</sup>.

Ora, la ricostruzione possibile sulla base dei dati normativi fin qui presentati, non è tanto attinente al vincolo come atto, quanto, per ora, alla situazione giuridica ad esso conseguente. In proposito si avverte che “manca (...) una definizione di vincolo che possa ritenersi valida e in grado di rappresentare l'istituto nel suo complesso”<sup>44</sup>. Possiamo ricavarne una nozione generica, tenendo conto che essa, “negli usi normativi e giurisprudenziali, connota diverse situazioni giuridiche, senza che (...) all'impiego del termine corrisponda un'area di significati omogenea e definita nell'estensione”<sup>45</sup>.

Esso si sostanzia in generale come la particolare conformazione di un diritto soggettivo, in relazione a una determinata cosa, posto in vista della realizzazione di un certo fine giuridicamente rilevante; in altri termini, le facoltà e i poteri che corredano in via ordinaria un diritto, per mezzo del vincolo vengono, in tutto o in parte, resi non esercitabili (si guardi nel nostro ambito la facoltà di distruggere la cosa, di norma pienamente ascrivibile al proprietario), ovvero esercitabili soltanto a determinate condizioni (è il caso della alienazione della cosa notificata, per la quale si prevede l'obbligo di informare la Soprintendenza, con sospensione dell'efficacia del contratto fino allo spirare del termine per l'eventuale prelazione). Specularmente, il titolare del diritto può, in forza del vincolo, trovarsi a dover sopportare l'ingerenza di un soggetto terzo nel suo rapporto con la cosa di sua appartenenza (come nel caso delle ispezioni e dei controlli effettuati dalla Soprintendenza ai sensi dell'articolo 19 del Codice), oppure ancora a dover svolgere determinate attività in relazione alla cosa stessa (abbiamo già accennato al generico obbligo di conservazione ex articolo 30

---

<sup>42</sup> basti pensare al termine “matrimonio”, notoriamente riferibile sia all'atto che al rapporto da esso derivante

<sup>43</sup> ciò che lo accomuna con i corrispondenti vincoli di diritto privato (es. il vincolo di destinazione patrimoniale)

<sup>44</sup> G. GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela*, Milano, 2003, p. 16

<sup>45</sup> L. PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive*, Padova, 1990, p. 1

comma 3 del Codice, si aggiungano gli interventi conservativi imposti dall'autorità ex articolo 32).

Può così ragionevolmente sostenersi che il diritto, a seguito dell'apposizione di un vincolo, sia soggetto ad una *limitazione*. In particolare, una delle configurazioni possibili degli effetti derivanti dal vincolo è quella di *oneri reali*<sup>46</sup>. Questi, intesi come rapporti giuridici a “struttura intermedia” tra i rapporti obbligatori e quelli propriamente reali, avrebbero come caratteristica la circostanza che “la posizione passiva del rapporto è connessa con la posizione attiva del soggetto in un rapporto reale, il quale (..) ha per oggetto la cosa gravata dall'onere”<sup>47</sup>. Peraltro, in dottrina vi è stato chi ha ritenuto di non ricomprendere *in toto* i vincoli sui beni culturali nel concetto di limitazione al diritto dominicale, impostando una differenziazione in base al contenuto specifico del vincolo: qualora si tratti di una *soggezione* (ai poteri pubblici o di altri soggetti privati), discorrere di limitazione non parrebbe fonte di problemi di sorta. Parimenti sembrerebbe doversi affermare nel caso di un *dovere* dal contenuto negativo, ossia di non fare. Nel caso in cui il vincolo si concreti invece in doveri di *facere*, invece, sarebbe più confacente un riferimento alla figura degli oneri reali come nozione autonoma<sup>48</sup>. Peraltro è da notare che vi è stato chi ha circoscritto la nozione di “vincolo” al solo contenuto negativo delle limitazioni amministrative della proprietà privata, ossia quello “che importa mera astensione o tolleranza da parte del proprietario”<sup>49</sup>.

Interessanti e ben noti spunti ricostruttivi giunti dalla dottrina sono quelli che, per spiegare la limitazione del diritto reale, hanno utilizzato la concezione di “duplice proprietà”, asserendo che sulla medesima cosa insistano almeno due distinti diritti dominicali: una proprietà ai sensi del codice civile in capo al privato e un'altra, *iure publico*, spettante allo Stato o all'ente territoriale minore<sup>50</sup>. In

---

<sup>46</sup> non ha dubbi in tal senso M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico*, Padova, 1953, p. 369

<sup>47</sup> ID., *op. loc. cit*

<sup>48</sup> A. M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1961, p. 815-816

<sup>49</sup> in particolare, M CANTUCCI, *La tutela giuridica dei beni d'interesse artistico o storico*, cit., p. 202

<sup>50</sup> M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, p. 228; per una critica a tale impostazione, A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 107 e ss.

risposta ad una simile concezione, ormai ritenuta superata, si è preferito inquadrare il rapporto tra la situazione del privato e quella dell'ente pubblico in termini di esercizio del potere. Con ciò si intende che l'amministrazione pubblica è titolare, in relazione ad un bene notificato come di interesse culturale, di un "potere di contenuto ablativo (..), l'esercizio del quale è in grado di *costituire* limiti, preclusioni e condizionamenti al bene che è di proprietà privata"<sup>51</sup>.

Una simile ma distinta suggestione dottrinale è stata quella che ha collegato il concetto di bene culturale alla nozione di *proprietà divisa*. I fautori di tale impostazione hanno in sostanza operato una separazione concettuale tra la *res* fisica interessata dalla valutazione dell'interesse, e il *bene* culturale che si manifesta tramite la constatazione che detto interesse è effettivamente presente in essa<sup>52</sup>. Tali concetti ineriscono al medesimo dato fisico rappresentato dalla cosa, la quale tuttavia pertiene alla sfera giuridica del privato nella propria dimensione materiale, mentre viene assorbita nella sfera pubblica per quanto riguarda la sua essenza "immateriale" di bene culturale; essenza che non si manifesterebbe in una *res* per il solo fatto di inerire al campo della storia o dell'arte, essendo necessario che essa (alla luce della concezione di *bene culturale* costruitasi nel tempo) costituisca "testimonianza di civiltà"<sup>53</sup>. Ma questo "essere testimonianza" non sarebbe una qualità intrinseca e preesistente nella cosa, bensì il prodotto giuridico discendente dalla notifica dell'interesse; in altri termini, "la *res* diventa bene culturale con la notifica, atto di certazione che introduce una nuova qualificazione, cioè il bene culturale e non più la *res*"<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p.110, in richiamo ad A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in AA. VV., *Diritto Amministrativo*, Milano, 2005, p. 293 e ss.

<sup>52</sup> M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit.; S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, *passim*

<sup>53</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 55

<sup>54</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 158, che si attesta dunque tra i sostenitori della tesi puramente costitutiva del vincolo

### 1.3.1. Tesi dichiarativa e costitutiva

Abbiamo fatto cenno a come il vincolo sia stato concepito in termini di rapporto che esso pone tra diritto di proprietà privata e interesse pubblico. Delineato il vincolo sotto questo profilo, quale strumento giuridico principe in mano all'amministrazione pubblica per il soddisfacimento dell'istanza di protezione del patrimonio culturale, si manifesta la necessità di esaminare la natura e l'essenza dell'attività amministrativa preordinata all'apposizione del vincolo stesso.

È argomento dibattuto da lungo tempo, e in dottrina e giurisprudenza, se la dichiarazione (e la correlata notifica) dell'interesse prevista dalla normativa abbia carattere costitutivo ovvero meramente dichiarativo del vincolo, quindi ricognitiva di una condizione preesistente in capo al bene. In altri termini, ci si chiede se l'attività amministrativa sia volta a "creare" beni culturali, per mezzo di una valutazione sua propria, oppure se il suo fine ultimo sia quello di "rintracciare", "scoprire" i beni che abbiano ontologicamente insito in loro tale carattere, svolgendo dunque un'attività di conoscenza e non di giudizio, volta a rendere nota questa condizione dando la stura all'applicabilità delle norme di tutela. Tale alternativa corre in parallelo con la tradizionale contrapposizione tra atti di natura discrezionale e vincolata, sulla quale si discuterà nel prosieguo del lavoro, quando si tratterà della discrezionalità tecnica.

Tuttavia occorre avvertire che, secondo ben nota dottrina, non vi sarebbe esatta coincidenza tra il binomio discrezionalità-vincolatezza e gli effetti rispettivamente costitutivi e dichiarativi<sup>55</sup> di un atto amministrativo, essendo stato autorevolmente negato che "all'atto vincolato nel contenuto corrisponda necessariamente un effetto dichiarativo"<sup>56</sup>. Dunque la "catena concettuale"

---

<sup>55</sup> A. L. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro Amm. TAR*, fasc. 9, 2004, p. 2448

<sup>56</sup> così A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 188, il quale afferma ciò sulla base dell'assunto che l'efficacia sia "un valore giuridico (..) discendente (..) da un ragionamento logico modale (..) in cui la premessa maggiore è costituita dalla norma", per cui "il tipo di effetto dipende dalla norma stessa e non dal contenuto dell'atto"

*vincolatezza – mero atto amministrativo – efficacia dichiarativa – diritto soggettivo*, abitualmente suggerita dalla manualistica amministrativa come speculare a quella di *discrezionalità - provvedimento – efficacia costitutiva – interesse legittimo*, verrebbe a spezzarsi, ben potendo in ipotesi il potere amministrativo riscontrarsi in un'attività vincolata dalla legge ma comunque produttiva di effetti innovativi. Più salda è invece la tenuta della seconda “catena” cui si è accennato, non essendo verosimile concettualmente l'esercizio di un potere discrezionale volto ad effetti meramente dichiarativi. In tal senso si è infatti affermato che, in ambito di provvedimenti amministrativi, “il concetto di efficacia dichiarativa vada contestato in sé”, in quanto “se il potere è una forza di produrre effetti, non può esservi potere (e, quindi, neppure provvedimento)” quando non sia riscontrabile “un'efficacia giuridica la quale (..) non può non dirsi innovativa”<sup>57</sup>.

Premesso ciò, è possibile osservare le impostazioni elaborate nel tempo con riguardo alla natura effettuale dell'imposizione del vincolo culturale. Le opinioni più risalenti a supporto del carattere dichiarativo di questa traevano forza dalla lettura delle disposizioni in materia, sia sotto il profilo letterale che sistematico<sup>58</sup>. In particolar modo, si è dato rilievo al fatto che la disciplina di legge desse rilevanza immediata a tutta una serie di cose caratterizzate da un interesse culturale “semplice” (vedi *supra*), sottoposte alle generali norme di tutela senza bisogno di un atto di individuazione da parte dell'autorità. In tale prospettiva, dunque, una dichiarazione (o meglio, una notifica) non può essere “*fonte* giuridica (..) del regolamento speciale delle cose d'arte”<sup>59</sup>, rivestendo tutt'al più il ruolo di “*mezzo legale*” dettato per scopi pratici e soprattutto per esigenze di equità nei

---

<sup>57</sup> F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, Padova, 2018, p. 6, secondo il quale “sostenere (..) che taluni provvedimenti avrebbero carattere puramente ricognitivo di effetti giuridici già venuti in essere equivale ad affermare l'inutilità dei provvedimenti (..) e, in definitiva, (..) a riconoscere l'inesistenza dei medesimi, almeno se considerati alla stregua di atti giuridici e non di mere fattualità storiche”; vedi anche G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994, p. 101, secondo il quale, a definire il concetto di potere amministrativo concorre, oltre alla presenza di una decisione discrezionale, la caratteristica “di produrre, oltre ad effetti determinati dalla legge nel contenuto, effetti il cui contenuto è viceversa determinato dalla legge con riferimento proprio alle scelte, tra le varie possibili, compiute dal soggetto titolare del potere”

<sup>58</sup> Ci riferiamo in particolare a L. BIAMONTI, *Nota*, in *Foro It.*, 1913, I, p. 1014, e G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, vol XI, Milano, 1962, p. 93-121

<sup>59</sup> L. BIAMONTI, *Nota*, cit., p. 1013

riguardi dei privati proprietari”<sup>60</sup>. Altro elemento che, secondo alcuni, deponesse in favore della pura dichiaratività, era l’utilizzo del verbo “presentare” riferito al carattere di valenza culturale delle cose secondo le norme di tutela; il verbo in questione, si diceva, non può che alludere ad una qualità intrinseca della cosa, sussistente “indipendentemente dal riconoscimento formale che un atto pubblico (...) possa avergli attribuito”<sup>61</sup>. Vi è stata altresì una corrente dottrinale che ha ravvisato un segno inequivocabile di dichiaratività nella efficacia retroattiva che il vincolo potrebbe assumere in taluni casi<sup>62</sup>; a ciò si è però lucidamente obiettato che la retroattività, pur essendo caratteristica naturalmente inerente agli atti dichiarativi, non è affatto esclusa a priori anche da quegli atti che invece siano dotati di forza giuridica innovativa<sup>63</sup>.

L’effetto meramente dichiarativo dell’imposizione di vincoli culturali e paesaggistici è stato fermamente sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale. La Consulta, come si è accennato (vedi *supra*, 1.2), si è espressa numerose volte su controversie riguardanti la mancata previsione di un indennizzo nella normativa vincolistica. Il Giudice delle Leggi in tali occasioni non ha accolto le censure di incostituzionalità, sostenendo che i beni paesaggistici e culturali siano tali in virtù di legge, e per ciò stesso assoggettati ad un regime speciale che nulla ha a che vedere con un intervento amministrativo. Il diritto reale sulla cosa non sarebbe dunque inciso e limitato in via particolare nei confronti del soggetto titolare, *ergo* la mancata indennizzabilità<sup>64</sup>. Tale corrente giurisprudenziale valorizza così la distinzione tra *limitazioni* della proprietà e *vincoli* sulla stessa, fondata non tanto sulla natura degli effetti sulla sfera giuridica del soggetto, quanto sull’origine di essi, ossia sulla necessità (mancante per le prime, presente per i secondi) di un intervento amministrativo come fonte diretta dei limiti al godimento della cosa. Ed ascrive proprio alle limitazioni la situazione in cui versano i titolari di diritti

---

<sup>60</sup> ID, *Nota*, cit., p. 1013; G. PIVA, *Cose d’arte*, cit., p. 102; argomenta similmente sul punto anche M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, Roma, 1952, p. 261 e ss.

<sup>61</sup> R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 1998, p. 37

<sup>62</sup> M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, cit., p. 261

<sup>63</sup> A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private di interesse artistico o storico qualificato*, cit., p. 1023; M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 206 e ss.

<sup>64</sup> Corte Cost., 9 maggio 1968, n. 56, nella quale tuttavia si afferma la non indennizzabilità solamente per i vincoli aventi carattere *limitativo* e non *espropriativo*; Corte Cost., 20 maggio 1999, n. 179



sulle cose d'interesse culturale. Condizione prevista in via generale dalla legge, dunque non comportante un sacrificio concreto ed individuale del privato. Un simile sacrificio, imposto in via individuale, sarebbe comunque corrispondente ad una espropriazione (e quindi indennizzabile) solamente se avesse per effetto un aspetto considerato “connaturale” al diritto di proprietà secondo il sentire comune dell’ordinamento nell’“attuale momento storico”<sup>65</sup>; non sarebbe a ciò sufficiente un peso o una generica limitazione di taluni contenuti del diritto dominicale<sup>66</sup>.

I fautori della tesi costitutiva, d’altro canto, hanno tradizionalmente posto la loro attenzione alla funzione svolta dalla notifica amministrativa prevista dalle varie leggi susseguitesi. Si è suggerito che quest’ultima non avrebbe ragione d’essere se l’attributo di interesse pubblico fosse intrinsecamente presente *a priori* nelle cose e perciò rilevabile immediatamente da chiunque<sup>67</sup>. La notifica si renderebbe necessaria vista la natura di attributo “la cui apposizione è un prodotto del diritto (vale a dire un effetto giuridico)”, perciò non percepibile se non appunto per mezzo di un’attività amministrativa a ciò preposta<sup>68</sup>. Sempre la notifica è stata assunta ad elemento chiave per confutare le tesi dichiarative, di cui si è detto, che giocavano sulla necessità di notificare l’interesse culturale solamente in relazione ad alcuni beni e non ad altri (*supra*, note 50 e 51). Chi si è opposto a questa tesi ha evidenziato che la dichiarazione e la successiva notificazione dell’interesse, assunte a requisito per sottoporre certe cose a una “disciplina che non è quella comune a tutte le cose di interesse artistico e storico”, siano proprio perciò da considerarsi foriere di una innovazione nella situazione giuridica della cosa<sup>69</sup>. In tempi più recenti la tesi costitutiva è stata suffragata attribuendo all’imposizione del vincolo natura provvedimento in senso stretto. La dichiarazione di interesse culturale sarebbe quindi espressione di autentico esercizio del potere amministrativo, idonea ed incidere le situazioni dei soggetti in relazione con le cose investite del vincolo per mezzo di effetti giuridici

---

<sup>65</sup> Corte Cost., 9 maggio 1968 n. 56

<sup>66</sup> in questo senso, A. M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, cit., p. 830

<sup>67</sup> A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private di interesse artistico e storico qualificato*, cit., p. 1023

<sup>68</sup> ID., *op. loc. cit.*

<sup>69</sup> A. M. SANDULLI, *Natura e funzione*, cit., p. 1023, nota 2

innovativi<sup>70</sup>. Questo perché la “tecnica” impiegata per valutare l’interesse storico-artistico, “non essendo univoca, si presta ad una pluralità di interpretazioni opinabili, nella quale possono annidarsi valutazioni di opportunità amministrativa, vicine alla discrezionalità vera e propria”<sup>71</sup>.

Il Legislatore del Codice del 2004 si è formalmente espresso in merito al tipo di attività che l’Amministrazione svolgerebbe con l’atto di dichiarazione dell’interesse. All’art. 13 si dice infatti che tale atto “accerta la sussistenza” del requisito posto dall’art. 10, ossia appunto l’interesse culturale. Detta disposizione ha portato a ritenere risolto il dibattito tra chi affermava la natura dichiarativa dell’imposizione del vincolo e chi ne sosteneva l’essenza costitutiva<sup>72</sup>. Al di là della persistente confusione tra dichiaratività e costitutività riferite all’attività prodromica ovvero al profilo effettuale dell’atto (di cui si dirà *infra*, par. 1.3.2.), non parrebbe corretto assumere a parametro dirimente la dicitura adottata in sede di redazione di una norma. Che il Legislatore affermi che la p.a. “accerti” un dato elemento, non esclude a priori che tale elemento sia in realtà frutto di una valutazione di valore e dunque in ultima istanza frutto di una scelta (in ipotesi, una norma potrebbe recitare che l’Amministrazione debba “accertare il prevalente interesse pubblico” di una data opera rispetto agli interessi privati secondari che la sua realizzazione comprometterebbe; ma la prevalenza del pubblico interesse mai potrebbe essere in sostanza un fatto “accertabile”). Viceversa, un dato di natura costituente qualità verificabile tramite criteri tecnici (per quanto possibile) univoci, potrebbe anche essere reso oggetto di valutazione discrezionale da una disposizione di legge. Ciò non toglierebbe che l’attività posta in concreto in essere dall’autorità sarebbe di mero accertamento tecnico.

Dunque l’indagine del tipo di attività che l’Amministrazione svolge nel campo che qui interessa, va condotta anche superando la superficie delle etichette con cui la normativa descrive tale attività, prendendo in considerazione la sostanza di ciò che costituisce il presupposto degli atti in questione.

---

<sup>70</sup> vedi, su tutti, A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., *passim*

<sup>71</sup> A. L. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, cit., p. 2449

<sup>72</sup> ID., *op. cit.*, p. 2450

### 1.3.2. La possibile sintesi degli accertamenti costitutivi

Diverse voci in dottrina si sono prodigate nel delineare una figura concettuale che indicasse l'insieme degli atti amministrativi accomunati dall'esercizio di un controllo, di carattere ricognitivo, sulla rispondenza di una situazione di fatto a determinati criteri e caratteristiche, che tuttavia abbiano per effetto la creazione di una nuova situazione o qualità giuridica in capo al soggetto o al bene destinatario dell'atto; la dicitura spesso adottata in proposito dagli studiosi è quella di "accertamenti costitutivi"<sup>73</sup>. Tale concetto permette di superare quello che è stato indicato come "equivoco di fondo"<sup>74</sup> sul tema che qui osserviamo; "dichiaratività" è un termine che può inerire tanto l'attività svolta dall'organo emanante, quanto il profilo effettuale dell'atto emanato. Non è detto che un'attività di tipo dichiarativo (mere dichiarazioni di scienza) sia incapace di produrre effetti giuridici innovativi (*rectius*, costitutivi). Dal punto di vista effettuale, "parlare di *dichiaratività* ha valore solo per i meri atti giuridici", mentre "il termine *costitutivo* (..) può rivestire duplice significato a seconda che sia riferito ai negozi (..) oppure ai meri atti o fatti"<sup>75</sup>. Nell'ipotesi dei negozi, la costitutività sarebbe conseguenza naturale dell'atto come espressione di volontà diretta ad effetti specifici. Per i meri atti essa invece indicherebbe "un concetto ben diverso, cioè un eventuale effetto meccanico derivante da una speciale posizione attribuita all'atto o al fatto nell'ambito di una certa fattispecie. È in quest'ultimo senso che può solo intendersi (..) la *costitutività* dei nostri accertamenti (costitutivi)"<sup>76</sup>. D'altronde, la costitutività attribuita ad un atto ricognitivo di fatti o qualità già esistenti ricade in pieno nello schema *norma-(fatto)-potere-effetto*<sup>77</sup>, in quanto la situazione di fatto dichiarata rappresenta un presupposto per l'esercizio dell'attività amministrativa stessa. È dunque da scindere concettualmente il fatto-base che legittima l'atto amministrativo (sussistenza di valore o interesse culturale) "dall'eventuale nuovo valore giuridico assunto dalla fattispecie" una volta che l'atto è venuto in essere.

---

<sup>73</sup> Per completezza espositiva, il principale riferimento in materia è senz'altro G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, Milano, 1950

<sup>74</sup> ID., *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, cit., p. 97

<sup>75</sup> ID. *Op. Loc. Cit.*

<sup>76</sup> ID., *op. cit.*, p. 98

<sup>77</sup> E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983, p. 267 e ss.

Detto altrimenti, altro è essere una cosa dotata di caratteri che la rendono testimonianza di civiltà in virtù anche del proprio valore artistico o storico, altro è essere *bene culturale*. Tra questi due “modi di essere” si collocherebbe il diaframma dell’imposizione del vincolo da parte della p.a., che assume il primo modo di essere come fatto per costituire il secondo<sup>78</sup>.

Il campo dei provvedimenti impositivi di vincoli culturali è indubbiamente uno dei settori prediletti per l’utilizzo della categoria degli accertamenti costitutivi<sup>79</sup>, attesa l’esigenza di “conciliare il carattere dell’attività, che si assume ricognitiva, con (...) effetti, che l’analisi del diritto positivo rivela (...) inevitabilmente costitutivi.”<sup>80</sup> Nella dichiarazione di interesse culturale è stato infatti visto il “presupposto per la costituzione di quella particolare situazione giuridica che le qualità giuridicamente rilevanti della cosa senza l’accertamento non sarebbero sufficienti a produrre”<sup>81</sup>. Peraltro, come vedremo nei capitoli che seguiranno, il tentativo di riconduzione alla comune categoria degli accertamenti costitutivi ha interessato non soltanto la notifica dei beni culturali (*rectius*, del riconoscimento del loro interesse) ma altresì le iscrizioni negli albi professionali, soprattutto in virtù delle posizioni “speculari” assunte dai due atti in questione come momenti terminali dei rispettivi procedimenti accertativi<sup>82</sup>. Per il momento conviene limitarsi a dare conto della generale teorizzazione della categoria, per poi verificare se, e in quale misura, ad essa siano ascrivibili i vincoli di interesse culturale e le ammissioni, al fine di comprendere se essa possa rappresentare un comune terreno concettuale che permetta di assimilare i primi alle seconde.

Scomponiamo l’endiadi e concentriamoci sul sostantivo *accertamento*. Questo ha costituito materia di una risalente e copiosa teorica sull’attività amministrativa<sup>83</sup>, la quale è giunta a coglierne l’essenza di paradigmatico atto

---

<sup>78</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 279; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 157, attribuisce tale ruolo specificamente alla *notifica*

<sup>79</sup> vedi, tra gli altri, M. CANTUCCI, *La tutela*, cit., p. 363 e ss.; B. CAVALLO, *Atti e provvedimenti amministrativi*, cit., p. 156; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 2° ed., p. 242, 245; M. GRISOLIA, *Bellezze naturali*, in *Enc. Dir.*, 1959, vol. V, p. 81

<sup>80</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 224

<sup>81</sup> M. CANTUCCI, *La tutela delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 363

<sup>82</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 156

<sup>83</sup> fra tanti, C. VITTA, *Gli atti certificativi e le decisioni amministrative*, in *Giur. It.*, 1924, I, p. 125 e ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1939, p. 269 e ss.; M. S.

amministrativo *non negoziale*, estrinsecantesi in una dichiarazione di scienza o di giudizio riguardante la realtà fisica o giuridica. L'opinione ormai consolidata è che l'atto di accertamento vada tenuto distinto dalle *certificazioni*; mentre il primo, infatti, ha come preminente effetto quello di stabilire una certezza giuridica prima non sussistente, le seconde si caratterizzano per essere “dichiarazioni di scienza cd. riproduttive” di certezze legali già esternate per il mezzo di precedenti attività amministrative<sup>84</sup>. Questa prima distinzione si fonda dunque sul diverso oggetto investito dall'attività cognitiva della p.a., la quale *certifica* di aver essa stessa in precedenza effettuato una determinata qualificazione giuridica, mentre *accerta* quando la propria attività cognitiva investe direttamente i dati di fatto appartenenti alla realtà circostante, al fine di “costruire” per la prima volta una simile qualificazione. Una volta tracciato questo confine, si può volgere lo sguardo all'interno della categoria degli accertamenti.

Nel fare ciò, è stata proposta una diversificazione degli atti di accertamento, i quali si distinguerebbero tra loro sul rilievo del “grado” o della “forza” della certezza giuridica da essi scaturente. Si riscontrerebbero, su tale base, i meri atti di *acclaramento*, riportanti una semplice “identificazione di dati effettuali del mondo reale”<sup>85</sup>; gli *accertamenti* veri e propri, nei quali “la certezza giuridica consiste nella possibilità di attribuire una qualità giuridica” inerente al “modo di essere di una cosa, di un soggetto”<sup>86</sup>; infine, connotate dal grado maggiore di “incisività” della certezza, le cd. *certazioni*, che andrebbero oltre la semplice attribuzione di una qualità giuridica, dando luogo a delle vere e proprie “qualificazioni giuridiche”<sup>87</sup>. Ed è proprio in quest'ultimo sotto-tipo di accertamento che chi propone tale classificazione colloca sia le notifiche creative dei vincoli culturali, sia in generale gli atti creativi di *status*<sup>88</sup>.

La denominazione apparentemente ossimorica della categoria (il termine “accertamento” è di per sé evocativo di un carattere di pura dichiaratività, per cui può parere quantomeno stridente il suo accostamento con l'aggettivo

---

GIANNINI, voce *Certezza pubblica*, in *Enc. Dir.*, 1960, vol VI, p. 769 e ss.; A. FALZEA, voce *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, 1958, vol. I, p. 205 e ss.

<sup>84</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 148 e ss.

<sup>85</sup> ID. *op. cit.*, p. 152

<sup>86</sup> ID. *op. loc. cit.*

<sup>87</sup> ID. *op. loc. cit.*

<sup>88</sup> ID. *op. loc. cit.*

“costitutivo”), può trovare una spiegazione giuridicamente soddisfacente guardando al ruolo che si ritiene assunto dalla *volontà* dell’amministrazione in ordine agli effetti prodotti dall’atto<sup>89</sup>. Questa sarebbe invero indirizzata, come già illustrato poco sopra descrivendo l’essenza degli accertamenti in generale, all’acquisizione di una certezza su determinati fatti, non alla correlata produzione di effetti giuridici eventualmente stabiliti da una norma. L’atto risultante sarebbe dunque un “accertamento che, in virtù di una speciale destinazione” che ad esso è affidata dalla legge, “pur senza venir meno alle sue caratteristiche di atto ricognitivo, è elevato al grado di requisito (...) necessario per la valida formazione del nucleo costitutivo di una fattispecie”<sup>90</sup>. Ciò equivale nella sostanza ad attribuire all’atto giuridico (nella specie, all’atto amministrativo) la rilevanza di *fatto giuridico* funzionale alla produzione di conseguenze direttamente previste dalla legge. Nell’alveo degli atti amministrativi costituenti dichiarazioni di volontà, individuati in contrapposizione alle dichiarazioni di scienza secondo una risalente ed autorevole sistematica<sup>91</sup>, si è sottolineata la distinzione tra gli atti di volontà “negoziale” (o “creativa di diritti”) e “non negoziale”, assumendo a criterio cardine appunto l’oggetto cui si rivolge la volontà del soggetto emanante, a seconda che essa sia “volontà dell’atto o volontà del contenuto dell’atto”<sup>92</sup>. Così procedendo, si è affermata la natura priva di carattere negoziale degli accertamenti costitutivi<sup>93</sup>, opinando che in questi la produzione di effetti giuridici sarebbe del tutto sconnessa dall’elemento volitivo dell’autorità; quest’ultimo investirebbe la pura e semplice emanazione dell’atto, con l’efficacia costitutiva interamente imputabile ad un “effetto meccanico derivante da una speciale posizione attribuita all’atto (...) nell’ambito di una certa fattispecie”<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, cit., *passim*

<sup>90</sup> ID, *op. cit.*, p. 99

<sup>91</sup> vedi S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, p. 229 e ss, ove l’Autore sostiene che “gli atti amministrativi che contengono dichiarazioni di *volontà* corrispondono in un certo modo a quegli atti che, nel diritto privato, si indicano col nome di negozi giuridici”; U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi non negoziali*, Milano, 1942, *passim*

<sup>92</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 47-48: l’Autore qui contesta tuttavia fortemente l’utilità di tale distinzione, definendola “astratta qualificazione ormai priva di valore sistematico”

<sup>93</sup> G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, cit., p. 97 e ss.

<sup>94</sup> ID, *op. cit.*, p. 98

Non si può tacere dell'impostazione opposta a quella da ultimo illustrata, la quale conferisce alla volontà amministrativa un'estensione più ampia, tale da investire pienamente gli effetti giuridici scaturenti dall'accertamento. Questo, si dice, avverrebbe in virtù della consapevolezza che l'autorità procedente avrebbe del ruolo determinante che l'emanazione dell'atto assume in ordine alla produzione di tali effetti. Detto altrimenti, la p.a. "assolve la funzione estimativa, emette una dichiarazione di volontà", in quanto l'organo emanante "è pienamente cosciente che, senza il suo intervento, (...) quegli effetti non potrebbero altrimenti conseguirsi"<sup>95</sup>. Sia consentito, a chi scrive, esprimere una certa perplessità in ordine a questa concezione "personalistica" dell'Amministrazione, caratterizzata da una volontà predittiva che poco si attaglierebbe ad un apparato burocratico che opera su presupposti delineati e procedimentalizzati dalla legge in modo (più o meno) rigoroso. È infatti da ricordare come, secondo puntuale dottrina, "l'aver conoscenza dell'efficacia attribuita per legge ad un proprio (...) comportamento, non significa (...) essere causa principale e determinante di tale svolgimento di effetti"<sup>96</sup>. Se proprio si intendesse evocare l'immagine di una amministrazione dotata di volontà (posto che non è possibile attingere alla sfera psichica dei singoli funzionari agenti nel procedimento concreto, i quali potrebbero anche versare nella totale ignoranza in ordine alle conseguenze effettuali dell'accertamento posto in essere), detta volontà non potrebbe che trovare oggetto nei contenuti degli atti effettivamente prodotti. Non a caso autorevoli voci hanno posto in luce che l'ordinamento guarda soltanto alla "corrispondenza del contenuto" degli atti "alla puntuale realizzazione della funzione propria del tipo di atto"<sup>97</sup>. Nel caso di un accertamento, dunque, la carica volitiva della p.a. sarebbe giocoforza circoscritta ai caratteri rilevati, acquisiti ed investiti di certezza giuridica, senza spingersi alla condizione giuridica derivante dall'emanazione dell'atto.

---

<sup>95</sup> U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi non negoziali*, cit., p. 439

<sup>96</sup> G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, cit., p. 39

<sup>97</sup> A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974, p. 414

#### 1.4. Il profilo procedurale: dichiarazione e notifica

Ai fini della comparazione con le ammissioni, è ora il caso di dare uno sguardo alla concreta procedura con cui l'amministrazione giunge a costituire (o a individuare, stando allo schema dichiarativo) i beni culturali. Dal quadro normativo oggi vigente si evince che, al termine della consueta fase istruttoria condotta dagli organi competenti, comprendente la partecipazione del privato proprietario, possessore o detentore della cosa<sup>98</sup>, il Ministero dei Beni Culturali adotta la dichiarazione avente ad oggetto l'interesse richiesto dalla norma. A proposito della partecipazione, va ricordato come la p.a. abbia talvolta propugnato, in questo ambito, la non applicabilità dell'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, asserendo "l'inutilità dell'apporto conoscitivo del privato data la natura vincolata, o comunque meramente conoscitiva, del provvedimento"<sup>99</sup>. Tale impostazione del rapporto tra p.a. e privati in fase istruttoria si ritiene censurabile in quanto risulterebbe col depauperare il procedimento di utili apporti al fine di stabilire con esattezza il valore delle cose valutate, finendo in un approccio di "puro estetismo" e di "storicismo di facciata"<sup>100</sup>.

La dichiarazione è poi, come già anticipato, portata a conoscenza diretta dei privati coinvolti mediante una separata attività amministrativa, la *notifica*<sup>101</sup>. La scansione dei due momenti non è sempre stata presente nella normativa. Abbiamo già accennato (*supra*, par. 1.2., nota 30) al fatto che la legislazione antecedente al Testo Unico del 1999 non menzionasse un atto specificamente volto ad enunciare il valore culturale della cosa valutata. Solamente la notificazione trovava un riferimento nella legge Bottai; essa rappresentava "un atto unitario con valore di dichiarazione per (..) il riconoscimento dell'interesse

---

<sup>98</sup> oggi il procedimento è normato dall'art. 14, d.lgs n. 42 del 2004

<sup>99</sup> P. MARZARO, *La (misura della) partecipazione nei procedimenti di tutela del patrimonio culturale. Assolutezza degli interessi e proceduralizzazione dei poteri: le ragioni di una difficile coesistenza sotto l'egida della discrezionalità tecnica della p.a.*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2008, fasc. 1, p. 23

<sup>100</sup> O. M. CAPUTO, *Vincolo storico-artistico e interessi secondari. Contrasto nella VI Sezione del Consiglio di Stato*, cit., p. 1087

<sup>101</sup> D. lgs. 2004, n. 42, art. 15



(..) e con valore di notifica in senso proprio” con riguardo alla partecipazione del soggetto interessato.

Si può presumere che il sistema istituito dalle norme contemplasse comunque un momento valutativo antecedente e separato dalla notifica, e che al netto della formulazione legislativa la notifica non avesse ad oggetto “la cosa”, bensì il riconoscimento del suo interesse<sup>102</sup>. Il ruolo della notifica in questi atti risultava peraltro anomalo; essa era elevata ad elemento integrante la fattispecie anche se intervenuta nei confronti di uno solo degli aventi diritto sul bene<sup>103</sup>, contrariamente alla normale funzione informativa degli atti di notificazione. Ad essa era stata attribuita la qualifica di atto amministrativo in senso stretto, avente “per contenuto l’accertamento di un requisito”<sup>104</sup>. Non solo, la notifica avrebbe potuto addirittura essere indirizzata (così come secondo la normativa attuale) ad un soggetto diverso da quello nei cui confronti si sarebbero esplicitati gli effetti giuridici del vincolo, proprio per il valore di accertamento costitutivo assunto dalla notifica stessa<sup>105</sup>. Era in ogni caso pacifico che gli effetti del vincolo sorgessero solamente a notifica avvenuta<sup>106</sup>. Guardando al complesso del procedimento, taluni affermano che si potrebbe attribuire alla notifica una posizione “speculare” a quella che in altri ambiti è occupata dall’iscrizione ad albi ed elenchi di vario genere<sup>107</sup>; si tratterebbe di mero atto terminale del procedimento di *certazione*.

Nel Testo Unico si faceva invece espressa menzione della “dichiarazione” riguardante l’interesse culturale della *res*. Sarebbe stato questo, per alcuni, l’autentico momento provvedimentale<sup>108</sup>, formalmente separato dalla notifica di esso che avrebbe rivestito semplicemente la funzione di condizione d’efficacia

---

<sup>102</sup> A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private di interesse artistico e storico qualificato*, cit., p. 1023

<sup>103</sup> ID., op. cit., p. 1030

<sup>104</sup> M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 362

<sup>105</sup> ID., op. cit., p. 349, il quale attribuisce esplicitamente alla notifica “carattere reale”, nel senso di “qualificare giuridicamente la cosa”

<sup>106</sup> ID., op. cit., p. 361

<sup>107</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 156

<sup>108</sup> G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, p. 238

con riferimento a specifiche disposizioni di tutela<sup>109</sup>. Vi sono infatti, stando alla lettera della legge, diverse norme che trovano diretta applicazione in virtù della semplice dichiarazione<sup>110</sup>. Il Codice Urbani, dal canto suo, pare attribuire esplicitamente maggior peso al momento della dichiarazione che a quello della notifica, sancendo che tutta una serie di cose di appartenenza privata diverrebbero beni culturali “quando sia intervenuta la dichiarazione”<sup>111</sup> sulla sussistenza dei requisiti posti. Dunque la norma pare ricollegare alla dichiarazione efficacia costitutiva, pur descrivendola poi come atto che “accerta la sussistenza (..) dell’interesse richiesto dall’articolo 10, comma 3”<sup>112</sup>. Ecco che anche la legge parrebbe far trasparire la figura dell’accertamento costitutivo in specifico riferimento all’atto di dichiarazione. Nello stesso quadro disegnato dal Codice, la notifica ai privati interessati viene indicata nel proprio mero accadimento empirico, essendo stabilito che essa “è notificata al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa”<sup>113</sup>, senza che ad essa vengano ricollegati particolari effetti.

È possibile a questo punto concludere la prima parte di questo lavoro, anticipando una considerazione che sarà verificabile nel dettaglio solamente più avanti (*infra*, cap. III-IV); osservando l’azione amministrativa volta ad imporre vincoli su cose in virtù di interessi culturali di varia natura, parrebbe corretto asserire che essa conferisca a dette cose la *qualità* di beni culturali, qualità che è identificabile con un nuovo *status*. Cioè a dire che esse, all’esito del procedimento, sono rese oggetto di un nuovo trattamento giuridico che, in via riflessa, determina modificazioni giuridiche per i soggetti che si trovino ad intrattenere con dette cose relazioni di vario tipo. Benchè gli studi tradizionali sulla figura dello *status* ne suggeriscano la riferibilità solamente ai soggetti e non anche agli oggetti di diritto<sup>114</sup>, non pare inesatto accostarla anche (quantomeno in

---

<sup>109</sup> G. PASTORI, in AA. VV., *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, Marco Cammelli (a cura di), Bologna, 2000, p. 51

<sup>110</sup> G. SCIULLO, in AA. VV., *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, cit., p. 44

<sup>111</sup> d.lgs. 2004, n. 42, art. 10 co. 3

<sup>112</sup> d. lgs. 2004, n. 42, art. 13 co. 1

<sup>113</sup> d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 15

<sup>114</sup> A. D’ANGELO, *Il concetto giuridico di status*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1938; A. CICU, *Il concetto di “status”*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1917, p. 61 e ss.

senso descrittivo) alle *res*; queste talvolta, mantenendo la propria dimensione materiale, assumono come detto una qualità giuridica che le riconnette ad un assetto di regole, pesi, prerogative del tutto particolare ed estraneo all'ordinario regime dei diritti sulle cose.

## Capitolo II

### Discrezionalità e interesse nei vincoli culturali

#### 2.1. Il problema della discrezionalità tecnica

Con riguardo alla natura dell'attività svolta dalla p.a. ai fini dell'individuazione dei beni culturali, l'opinione nettamente prevalente, in ambito tanto dottrinale quanto pretorio, è che essa sia ascrivibile alla categoria della discrezionalità tecnica<sup>115</sup>. Tale assunto riposa sulla considerazione che le norme regolatrici del potere vincolistico indicano, quale elemento fondativo del provvedimento, la sussistenza di un fatto non esattamente quantificato (né probabilmente quantificabile) dalla legge; l'amministrazione è pertanto "delegata" dal legislatore ad assumere l'esistenza di tale fatto, per il tramite di una propria valutazione, condotta sì alla stregua di criteri tecnici (o scientifici), i quali però nel caso di specie attengono ad una tecnica che è "mutuata non dalle scienze cc.dd. esatte, ma da quelle umanistiche, di per sé suscettibili di apprezzamenti diversi e non obiettivamente verificabili"<sup>116</sup>.

Il fervente dibattito in merito a questa tipologia di azione amministrativa si è dipanato nell'arco di oltre un secolo, per cui non è ambizione di questo lavoro dare conto nel dettaglio di ogni passaggio evolutivo verificatosi in merito. Ci si limiterà a riassumerne i contorni essenziali, per tentare di comprendere in che cosa ad oggi la discrezionalità effettivamente consista e quanto essa sia utile per il confronto tra le figure che sono qui oggetto di indagine.

L'approccio alla figura in esame parte necessariamente da lontano, richiamando la primordiale teorica della discrezionalità amministrativa, dalla quale germinò proprio la nozione di discrezionalità tecnica. I primi Autori concepirono quest'ultima, talvolta, come entità del tutto separata dalla

---

<sup>115</sup> S. BENINI, *La discrezionalità nei vincoli culturali e ambientali*, in *Foro Ital.*, 1998, p. 328 e ss.; A. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, cit.; Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2004, n. 1213; Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2002, n. 3861;

<sup>116</sup> A.L. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, cit., p. 2448

discrezionalità amministrativa “pura” ed assimilabile invece agli accertamenti tecnici, affermando che la differenza tra i cosiddetti fatti complessi (oggetto di discrezionalità tecnica) e i fatti “semplici” (i quali richiedevano un mero accertamento) fosse di carattere squisitamente quantitativo<sup>117</sup>. La norma dal contenuto giuridico impreciso, dunque, indicherebbe pur sempre un fatto, da valutare tramite una attività di giudizio ricognitivo; detto altrimenti, “la discrezionalità tecnica (..) è applicazione della norma e non atto di volontà creativo di un precetto”<sup>118</sup>. Singolarmente, tuttavia, furono le stesse voci dottrinali a ricondurre poi sotto il concetto di discrezionalità tecnica qualcosa di sensibilmente diverso: un fatto, pur valutabile secondo criteri attinenti alla tecnica, ma che al contempo implicasse una valutazione relativa all’interesse pubblico<sup>119</sup>. Così la discrezionalità tecnica si è trovata ad essere indicata ora come entità del tutto autonoma rispetto alla discrezionalità, ora invece come *species* di quest’ultima.

Negli anni ‘30 dello scorso secolo si assiste alla ripresa del modo di concepire l’attività tecnico-discrezionale come ontologicamente distinta da quella amministrativa. In una delle opere cardinali in tema di potere discrezionale<sup>120</sup>, si indicò la differenza concettuale tra le due categorie nel contenuto delle rispettive valutazioni: discrezionalità amministrativa si sarebbe avuta in presenza di una valutazione ponderata di interessi, mentre la discrezionalità tecnica sarebbe riscontrabile qualora sia richiesto di valutare un fatto utilizzando criteri di tipo tecnico-scientifico. In tale ottica, la discrezionalità tecnica finisce per essere pur sempre “un modo di essere dell’interpretazione, non un procedimento volontario di scelta”<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> F. CAMMEO, *La competenza della IV Sezione e l’apprrezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. It.*, 1902, III, p. 278; ID., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911, p. 134

<sup>118</sup> C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, p. 9

<sup>119</sup> F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 774; richiamato da C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 11

<sup>120</sup> ci si riferisce a M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939

<sup>121</sup> la visione gianniniana è così riassunta da F. LIGUORI, *La discrezionalità tecnica nel pensiero di Errico Presutti: una categoria “a tempo”*, in *Nomos, le attualità nel diritto*, I, 2022, p. 2

Per lungo tempo le schermaglie attorno all'essenza della discrezionalità tecnica si sono costruite attorno alla concezione del rapporto tra norma e fatto, nonché dell'attività che la p.a. svolge in relazione al contenuto della norma stessa. La norma che pone come riferimento un fatto impreciso, opinabile, per la cui valutazione non si può prefigurare un risultato univoco, secondo talune opinioni non implicherebbe alcuna attività estranea alla semplice interpretazione del dato posto dalla norma stessa. In altre parole, che un fatto non sia passibile di una mera verifica immediata di sussistenza, ma necessiti di un processo intellettuale di apprezzamento in virtù del contenuto impreciso della norma, non cambia la circostanza che ci si trovi di fronte ad un "giudizio (...) pur sempre opera di ragione, non di volontà"<sup>122</sup>. Trattandosi di interpretazione della legge, l'accertamento compiuto alla stregua di criteri tecnici inerenti concetti indeterminati, "deve essere pacificamente accessibile sia al giudice che all'amministrazione"<sup>123</sup>. La sottrazione delle valutazioni tecnico-discrezionali dal controllo del giudice sarebbe allora davvero un "fenomeno anormale"<sup>124</sup>, stante l'assenza di un vero e proprio momento volitivo, di scelta tra più soluzioni.

Notevoli sforzi sono stati indirizzati da giudici e studiosi a giustificare l'insindacabilità delle valutazioni di ordine tecnico operate dalla p.a. Tale risultato teorico è stato perseguito in diversi modi<sup>125</sup>.

In primo luogo, non è mancato chi ha sostenuto di rinvenire nella discrezionalità tecnica l'espressione di un vero potere amministrativo discrezionale (mettendo in primo piano il primo termine del binomio). A tal fine, si è in particolare affermato che l'opinabilità del fatto conducesse giocoforza ad una scelta tra più soluzioni parimenti legittime. Una simile scelta implicherebbe una valutazione dell'interesse pubblico. Nel campo dei vincoli storico-artistici, l'utilizzo della parola "interesse" come oggetto dell'attività conoscitiva della p.a.

---

<sup>122</sup> N. PAOLANTONIO, *Interesse pubblico specifico ed apprezzamenti amministrativi*, in *Dir. Amm.*, fasc. 2, 1996, p. 413 e ss.

<sup>123</sup> G. TROPEA, *Imposizione del vincolo storico-artistico e controllo giurisdizionale*, in *Dir. Proc. Amm.*, fasc. 2, 2001, p. 540, in nota a Cons. Stato, sez. VI, 1° settembre 2000, n. 4658; l'Autore richiama testualmente il pensiero di N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, p. 379

<sup>124</sup> come descritto da E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, Roma, 1911, p. 48

<sup>125</sup> dei quali dà conto diffusamente C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit.

ha probabilmente favorito più che in altri ambiti tecnico-discrezionali la tendenza ad assorbire la ponderazione dell'interesse pubblico direttamente nella valutazione sul valore culturale della cosa. Non poca giurisprudenza ha infatti sostenuto che "l'apprezzamento (...) sull'interesse storico-artistico non è un giudizio puramente tecnico-artistico", bensì concernerebbe "anche l'interesse pubblico a tutelare le cose (...) meritevoli di conservazione"<sup>126</sup>. Il "potere di valutazione" emergerebbe dal dato che l'attività è riservata alla pubblica amministrazione, poiché "se vi è riserva (...) la produzione delle conseguenze dipende dal giudizio di colui al quale è (...) attribuita quella valutazione"<sup>127</sup>.

Ben noto è il percorso compiuto sul versante giurisprudenziale in relazione alle possibilità di intervento giudiziale sulle valutazioni amministrative di natura tecnica. Il pluri-decennale *self restraint* dei giudici amministrativi dal sindacato di tali attività conoscitive è stato motivato in varia maniera: talora riconducendo alla valutazione tecnica elementi di comparazione tra interessi, avvicinandola così all'alveo della pura discrezionalità<sup>128</sup>; in altri momenti ascrivendo l'imposizione del vincolo al cosiddetto merito amministrativo, inteso come ambito d'azione della p.a. non vincolato ma nemmeno attinente alla discrezionalità<sup>129</sup>. Così inteso, il merito sarebbe dunque la parte di attività amministrativa che rimane davvero libera, scevra persino delle regole (pur di ampio respiro) che disciplinano l'esercizio della discrezionalità<sup>130</sup>. Per lungo tempo, dunque, i giudici amministrativi si sono astenuti dal penetrare incisivamente con il loro controllo le scelte effettuate dalla p.a., limitandosi a quello che veniva definito come sindacato giudiziale *estrinseco*. Questo coincideva in sostanza con quello abitualmente

---

<sup>126</sup> C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 82-83; l'Autore richiama in tal senso TAR Sicilia, Palermo, 24 aprile 1979, n. 82, in *Foro Amm.*, 1979, I, 1592; TAR Sicilia, Catania, 23 marzo 1979, n. 79, in *Trib. Amm. Reg.*, 1979, I, 1898; TAR Puglia, 13 giugno 1983, n. 312, in *Trib. Amm. Reg.* 1983, I, 2678; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., p. 246

<sup>127</sup> ID., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 186-187

<sup>128</sup> Ex plurimis, Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 1977, n. 387, in *Cons. St.*, 1977, I, p. 643; T.A.R. Veneto, 21 marzo 1980, n. 95, in *Trib. amm. reg.*, 1980, I, p. 1722-1723; Cons. St., sez. VI, 9 agosto 1986 n. 630, in *Cons. St.*, 1986, I, p. 1258

<sup>129</sup> il richiamo al merito è criticato da C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 86-90; per argomentazioni analoghe, v. G. TROPEA, *Imposizione del vincolo storico-artistico e controllo giurisdizionale: un passo indietro del giudice amministrativo nel sindacato della cd. "discrezionalità tecnica"?*, cit., p. 548-549

<sup>130</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 323; G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, cit., p. 206

esplicato in occasione di attività puramente discrezionali, ossia negli stretti limiti della logicità e coerenza della motivazione, combinata con l'assenza di palesi travisamenti dei fatti posti a base della scelta. Pronunciandosi su controversie inerenti ai vincoli ex legge 1089 del 1939, più volte il giudice amministrativo ha fatto riferimento a tale limitazione nel proprio controllo sulle valutazioni tecniche, affermando che “il potere di imposizione del vincolo” in questi casi, “risolvendosi nell'esercizio di un'attività tecnico-discrezionale (...) non è sindacabile dal giudice”, beninteso tranne nei casi in cui detta attività “trasmodi, per un'erronea rappresentazione dei fatti o per un vizio dell'*iter* logico, nel vizio di eccesso di potere”<sup>131</sup>. In ciò la giurisprudenza è parsa contraddittoria, poiché lo stesso Consiglio di Stato affermava a più riprese come l'imposizione dei vincoli storico-artistici si risolvesse in “un giudizio di valore” del tutto estraneo alla “comparazione con altri interessi”<sup>132</sup>. Restava dunque irrisolta la questione sulla pretesa non sostituibilità della valutazione amministrativa con quella giudiziale.

A dire il vero, non sono mancate spiegazioni sulla “riserva di valutazione” amministrativa fondate su elementi extra giuridici. Tale è, ad esempio, il livello di competenza specialistica che si potrebbe presumere maggiore in seno agli organi amministrativi rispetto a quelli giurisdizionali, e in generale la supremazia dell'amministrazione. In relazione a ciò, sarebbe stato per alcuni il “modo di essere dell'amministrazione”<sup>133</sup> a giustificare l'attribuzione riservata del giudizio valutativo, posto che la p.a. ha il proprio fine intrinseco nella cura degli interessi pubblici e “nasce condizionata dalla necessità di presentarsi a tal fine adeguata”<sup>134</sup>. Affermazione questa che tuttavia presterebbe il fianco ad agevoli rilievi di autoreferenzialità<sup>135</sup>, e comunque così opinando si punterebbe a fondare l'esistenza di un potere su come l'amministrazione *dovrebbe essere*, anziché su come essa effettivamente si presenta ed agisce.

In generale, i criteri appena illustrati si identificano in dati transeunti e legati ad un determinato periodo storico, non essendo affatto intrinseci e necessitati al

---

<sup>131</sup> Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 1986, n. 630, in *Foro It.*, 1987, III, p. 142-152

<sup>132</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 247;

<sup>133</sup> *ID.*, *op. cit.*, p. 303

<sup>134</sup> D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, p. 327

<sup>135</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 303



sistema<sup>136</sup>. Dunque le ragioni della insindacabilità sarebbero “estrinseche, contingenti e storiche”<sup>137</sup>. Nondimeno, un supporto positivo a sostegno dell’affermata supremazia specialistica dell’Amministrazione potrebbe riconoscersi nell’art. 17 della legge n. 241 del 1990, a norma del quale in alcuni settori, tra cui quello di tutela paesaggistica e ambientale, non si può prescindere dalle valutazioni tecniche dei competenti organi amministrativi.

Un punto di svolta giurisprudenziale ebbe luogo al tramonto del secolo scorso, con una sentenza del Consiglio di Stato dalla notevole portata innovatrice<sup>138</sup>. In essa si consacrò il passaggio dal sindacato giurisdizionale estrinseco a quello “intrinseco”, per tale intendendosi la possibilità non più di limitarsi al mero controllo sulla ragionevolezza e logica della decisione amministrativa, ma di sondare la “attendibilità” dei criteri tecnici adottati in sede di procedimento per giungere a tale decisione. Ciò in quanto alla p.a. compete l’applicazione di un criterio estetico non sindacabile nel merito, ma soltanto nella sua “corretta applicazione, non per il fatto che la valutazione abbia condotto al risultato contestato”<sup>139</sup>. Con tale sentenza venne affermato che “l’opinabilità di un fatto non significa che ci sia una questione di opportunità”.

Nel giro di brevissimo tempo fu la riforma del processo amministrativo<sup>140</sup> a corroborare la posizione di chi affermava la necessità di un sindacato più incisivo da parte del giudice. Com’è noto, essa introdusse la consulenza tecnica tra gli strumenti probatori in sedi di giudizio, sferrando almeno sulla carta un colpo deciso alla pretesa riserva di valutazione tecnica in favore della p.a. Tuttavia la giurisprudenza maggioritaria post-riforma si è trovata a sminuire la portata innovativa della norma, continuando sul solco della tradizione a tutelare una certa sfera di riserva amministrativa. I giudici hanno infatti configurato il sindacato intrinseco come diretto alla semplice “attendibilità delle operazioni tecniche, almeno sotto il profilo della loro correttezza relativamente al criterio tecnico

---

<sup>136</sup> E. PRESUTTI, I limiti del sindacato di legittimità, cit., p. 55;

<sup>137</sup> F. LIGUORI, La discrezionalità tecnica nel pensiero di Errico Presutti: una categoria “a tempo”, cit., p. 5

<sup>138</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601

<sup>139</sup> A. L. TARASCO, Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, cit, p. 2462

<sup>140</sup> l. 21 luglio 2000, n. 205

seguito e al procedimento applicativo”<sup>141</sup>. È il sindacato intrinseco cd. debole. Non sono ad ogni modo mancate alcune pronunce nel senso di un sindacato intrinseco “forte”, vale a dire di una “cognizione piena del fatto”<sup>142</sup>, con le quali il giudice ha sostituito una propria valutazione su fatti apprezzabili con criteri tecnici, contrastante con quella operata in precedenza dalla p.a.<sup>143</sup>

Si trattava comunque di casi nettamente isolati, essendo la gran parte della giurisprudenza amministrativa orientata in favore della portata “debole” del controllo intrinseco sulle valutazioni. In tale contesto, dunque, lo strumento della consulenza tecnica d’ufficio rimase di fatto una “arma spuntata nelle mani del giudice”<sup>144</sup>. Per assistere ad una più netta propensione giurisprudenziale verso il sindacato diretto sulle valutazioni tecniche si è dovuto attendere anni molto più recenti. Con due sentenze del 2019<sup>145</sup>, il Consiglio di Stato ha infatti aperto ad una “rivisitazione avanti all’affermazione di un sindacato pieno e sostitutivo”, segnando quella che è parsa una “battuta d’arresto significativa per la discrezionalità tecnica”<sup>146</sup>.

Merita rilevare in questa sede come autorevoli voci dottrinali abbiano messo in serio dubbio l’esattezza della distinzione tra gli atti amministrativi a seconda del carattere discrezionale o vincolato, poiché questo atterrebbe a ben vedere non all’atto in sé, né considerato come fatto materiale né per i suoi effetti giuridici, bensì all’esercizio del potere prodromico alla sua emanazione<sup>147</sup>. Dando pregio a tale impostazione, si potrebbe affermare che l’apposizione del vincolo (la medesima riflessione si potrà poi applicare alle ammissioni) sarà non già un *atto discrezionale-tecnico*, ma un atto preceduto da un *esercizio discrezionale-tecnico del potere*.

---

<sup>141</sup> G. D’ANGELO, *Giudice amministrativo e valutazioni tecniche dopo la l. 21 luglio 2000 n. 205*, in *Dir. Amm.*, fasc. 3, 2005, p. 664

<sup>142</sup> ID., op. loc. cit.

<sup>143</sup> Tar Lazio, Sez. II, 19 agosto 2002, n. 7258, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Tar Lazio, Sez. II, 12 marzo 2003, n. 1919, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>144</sup> G. TROPEA, *Imposizione del vincolo storico-artistico e controllo giurisdizionale: un passo indietro del giudice amministrativo nel sindacato della cd. “discrezionalità tecnica”?*, cit., p. 552

<sup>145</sup> Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321, in *Dir. Proc. Amm.*, 2019, p. 1172; Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2019, n. 4990, in *Foro It.*, 2019, p. 498 e ss.

<sup>146</sup> A. GIUSTI, *Tramonto o attualità della discrezionalità tecnica? Riflessioni a margine di una recente “attenta riconsiderazione” giurisprudenziale*, in *Dir. Proc. Amm.*, fasc. 2, 2021, p. 335

<sup>147</sup> F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, 1965, p. 100 e ss.

Ciò posto, da lungo tempo la dottrina fa questione della esatta natura della discrezionalità di tipo tecnico che condurrebbe ai provvedimenti impositivi dei vincoli, primariamente con l'intento di distinguerla tanto dagli accertamenti tecnici, quanto dalla discrezionalità amministrativa (o "pura"). Riassumendo i risultati che, secondo chi scrive, appaiono più persuasivi sul punto, si può evidenziare come essa condivida con i primi la rilevanza di un fatto o di un dato di matrice tecnico/scientifica quale presupposto necessario per l'emanazione del provvedimento, con la seconda, invece, la necessità di una "mediazione" da parte della p.a. per valutare la sussistenza di tale fatto; più precisamente, questa attività mediatrice scaturisce (secondo le stesse voci dottrinali) dal contenuto incerto della norma che regola il provvedimento cui è preordinato l'esercizio della discrezionalità<sup>148</sup> (contenuto che la dottrina più risalente definiva come "fatto complesso"<sup>149</sup>). Nei casi qui in esame, le norme relative alla individuazione dei beni culturali fanno riferimento ad uno dei più eclatanti casi di concetto giuridico indeterminato, ossia quello di *interesse culturale*. In quanto indeterminato, il concetto in esame ha la funzione di selezionare "una porzione del reale", e tuttavia è "incapace di adempiere a questo ruolo immediatamente, necessitando (..) di un intervento di determinazione da parte dell'interprete"<sup>150</sup>. Proprio l'utilizzo di una simile nozione "liminale", alla quale cioè "la normativa non dà un proprio contenuto (..) bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche"<sup>151</sup>, permette di affrontare in maniera approfondita le più note problematiche che hanno tanto impegnato studiosi e pratici del diritto che si sono confrontati con questa figura "ibrida", autentico *punctum pruriens* della scienza amministrativistica.

L'interesse culturale, invero, al pari dell'interesse storico e del pregio artistico (volendo tacere in questa sede del concetto di "bellezze naturali", per il quale il problema si porrebbe ancor più vigorosamente), rimandano a campi del sapere che a fatica possono essere annoverati tra quelli caratterizzati da una vera e

---

<sup>148</sup> F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, Padova, 2008, p. 2, in richiamo a M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., *passim*

<sup>149</sup> F. CAMMEO, *La competenza della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, cit., p. 277-278; ID., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., p. 133-135

<sup>150</sup> C. GABBANI, *Bene iudicat qui bene distinguit: la nozione di "interesse artistico" nella legislazione dei beni culturali* in *Riv. Giur. Urb.*, 2019, fasc. 4, p. 690

<sup>151</sup> M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 8

propria tecnica, se non in senso assai lato. D'altro canto, volendo abbracciare una nozione di tecnica tanto ampia da andare oltre "quell'insieme di cognizioni che, in virtù di riprove logiche o sperimentali, sono specificamente utili per conoscere un certo fenomeno"<sup>152</sup>, difficilmente si potrebbe giustificare l'esclusione da questo ambito della stessa discrezionalità amministrativa. Per quale ragione si dovrebbe negare la dignità di tecnica, nel suo significato più esteso, alle prassi di buona amministrazione, concretantisi nella ponderazione degli interessi pubblici e privati in vista della realizzazione del bene comune?<sup>153</sup> Eppure, le scelte puramente discrezionali sono da sempre escluse da ogni sindacato giurisdizionale diretto, essendo possibile l'intervento del giudice amministrativo solamente sotto il profilo dell'eccesso di potere.

Per far salva la nozione di "discrezionalità tecnica" sembra perciò doversi assumere il secondo termine in un senso abbastanza lato da ricomprendere campi del sapere "non esatti", i cui risultati conoscitivi sono connotati da un ineliminabile grado di opinabilità; e al contempo non così esteso da abbracciare la "tecnica" propria dell'agire amministrativo in vista del bene pubblico. Occorre anche tenere ben distinto il concetto di valutazione tecnico-discrezionale, che si sta qui illustrando, da quello della cosiddetta "discrezionalità amministrativa a contenuto tecnico"<sup>154</sup>. La prima, infatti, inerisce la libertà di valutazione in merito ad un presupposto dell'atto, risolvendosi nel determinare semplicemente l'an di quest'ultimo; la seconda invece ha luogo "tutte le volte che la P.A., avendo accertato in maniera inopinabile la sussistenza del presupposto (..), in sede di definizione del contenuto concreto dell'atto (..) indica anche la *soluzione tecnica* che reputa migliore (..) ai fini della realizzazione dell'interesse pubblico"<sup>155</sup>, facendo rientrare gli elementi tecnico-scientifici nel pieno merito della decisione.

Dalla lettura della dottrina che si è occupata di discrezionalità tecnica, in particolar modo applicata ai vincoli culturali, sembra comunque emergere un dato. La formulazione linguistica delle norme può assumere pressochè infiniti gradi di

---

<sup>152</sup> C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 193

<sup>153</sup> sul punto, e sulla necessità di individuare più sicuri criteri per dare autonomia concettuale alla discrezionalità tecnica, F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, cit., p. 4 e ss.

<sup>154</sup> G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, cit., p. 197-198

<sup>155</sup> ID., *op. loc. cit.*

precisione o indeterminatezza, di opinabilità o univocità. Rilevato ciò, alcuni hanno suggerito che la sindacabilità delle valutazioni amministrative compiute alla stregua di criteri tecnici dipenda, in ultima analisi, “da come rileva il presupposto” formulato dalla norma, dovendosi per forza considerare le “caratteristiche del fatto oggetto di valutazione”<sup>156</sup>; gli atti istitutivi di vincoli vedono in tal senso una notevole varietà di presupposti, correlati ad altrettante discipline “scientifiche” di riferimento. L’interesse culturale richiesto dalle norme, come noto, può assumere la connotazione di “storico”, “artistico”, “archeologico”, solo per menzionare le tipologie più frequentemente riscontrabili nella prassi. Ognuna di queste declinazioni del valore culturale implica la ricerca di una qualità, o la sua attribuzione, sulla base di criteri che attraversano un ampio spettro di maggiore o minore soggettività. Così, l’interesse storico sarebbe oggetto di valutazioni supportate da parametri cronologici, denotati da una certa oggettività; “tutto quello che può costituire (..) fonte di documentazione per la ricerca e per la descrizione storica, ha interesse storico”, dunque il compito valutativo dell’Amministrazione risulterebbe più semplice rispetto agli accertamenti sul valore artistico<sup>157</sup>. Il valore archeologico si potrebbe desumere dal “semplice rilievo fattuale della provenienza della cosa dal sottosuolo”<sup>158</sup>; mentre l’interesse artistico sarebbe inevitabilmente connotato da più netta opinabilità intrinseca, “legata all’applicazione di criteri estetici” dai quali discenderebbe per forza di cose un giudizio di valore ad opera dell’amministrazione<sup>159</sup>. Ciò detto, anche i valori più “oggettivabili”, come quello storico, archeologico o etnografico, comportano in fin dei conti “un giudizio culturale, seppur mediato da riferimenti etnici e cronologici”, che li renderebbe qualitativamente non diversi dai giudizi estetici operati in ambito artistico<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 61

<sup>157</sup> M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 108

<sup>158</sup> S. BENINI, *La discrezionalità nei vincoli culturali e ambientali*, cit., p. 329

<sup>159</sup> ID, *op. loc. Cit.*; così anche A. L. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, cit., p. 2445, secondo il quale “se può discutersi circa l’assenza di (..) opinabilità dell’interesse storico (..) od archeologico”, l’opinione che esclude i giudizi *estetici* dalla discrezionalità tecnica “è da considerarsi decisamente minoritaria”

<sup>160</sup> O. M. CAPUTO, *Vincolo storico-artistico e interessi secondari. Contrasto nella VI Sezione del Consiglio di Stato*, cit., p. 1806-1087; in senso contrario, v. T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., p. 163, per i quali le opere d’arte hanno pur sempre come “connotazione determinante” un certo “giudizio di valore estetico che (..) le discrimina dalla categoria dello storico”

### 2.1.1. Spunti sulla discrezionalità “mista”

La discrezionalità esercitata dall'Amministrazione in relazione all'imposizione del vincolo culturale è stata anche configurata da taluni come “mista”<sup>161</sup>, ossia composta da due momenti distinti: il primo di carattere squisitamente tecnico e riguardante la valutazione del presupposto dell'interesse oggettivo o valore culturale della cosa; il secondo è quello che, avuto esito positivo la predetta valutazione, inerisce l'opportunità di adottare il provvedimento tenendo in conto anche ulteriori interessi da temperare. Un argomento a sostegno di tale costruzione è stato rinvenuto, da un orientamento dottrinale minoritario<sup>162</sup>, nella previsione di un interesse graduato in maniera ulteriore rispetto all'interesse culturale “semplice”. Questo implicherebbe “una scelta discrezionale di comparazione fra interessi primari e secondari”<sup>163</sup>, e l'aggettivazione associata all'interesse culturale (“particolarmente importante”, “eccezionale”, e simili) sarebbe la linea-guida di supporto all'Amministrazione in questa comparazione. In altri termini, il mero interesse (ad esempio artistico, inteso come rilevanza di arte) sarebbe un dato puramente tecnico, laddove invece il *particolare* interesse da cui scaturisce la necessità di tutela si porrebbe come “nozione giuridico-sociale che ha il suo presupposto nella nozione tecnica”<sup>164</sup>. Presupposto necessario ma non sufficiente, potendosi dunque ben ipotizzare beni *storici, artistici, archeologici*, in quanto materialmente ascrivibili alla categoria di riferimento, ma non vincolati in quanto non caratterizzati da un grado di interesse ulteriore<sup>165</sup>.

Altri, sostenendo parimenti la natura composita della valutazione prodromica al vincolo, ne hanno individuato due elementi strutturali: l'interesse

---

<sup>161</sup> in giurisprudenza, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 12 aprile 2019, n. 2091; TAR Lazio, Roma, sez. II, 5 ottobre 2015, n. 11477, entrambe reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>162</sup> di cui dà conto C. GABBANI, *Bene iudicat qui bene distinguit: la nozione di “interesse artistico” nella legislazione dei beni culturali*, cit., p. 708

<sup>163</sup> ID., op. loc. cit. L'Autore peraltro oppone a tale impostazione il rilievo che la ponderazione sarebbe già risolta “a monte dalla legge dal momento che la clausola di graduazione riguarda l'interesse culturale stesso”

<sup>164</sup> M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 113

<sup>165</sup> anche C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 81, espone il pensiero di chi ravvisa “due giudizi, connessi ma distinti: quello sul pregio (...), che costituirebbe il momento dell'accertamento del presupposto, e quello sulla meritevolezza (...) alla conservazione, che rappresenterebbe il momento della decisione”

culturale in sé considerato in seno alla cosa e la finalità che l'ordinamento affida alla tutela del patrimonio culturale nel suo complesso. Non sarebbe dunque automatico il sorgere del vincolo in costanza di dichiarazione positiva sulla sussistenza dell'interesse, essendo il vincolo stesso uno strumento da utilizzare in vista di una tutela *dinamica*, che vada al di là della mera conservazione *in vita* del bene. Una protezione di tale genere non sarebbe utile né possibile assumendo come perimetro oggettivo la totalità delle cose aventi in linea teorica interesse culturale; la capacità di essere *testimonianza di civiltà* è ascrivibile ad un numero elevatissimo di cose, forse più di quante sia realisticamente pensabile sottoporre a tutela, per cui l'Amministrazione dei beni culturali dovrebbe per forza di cose operare una selezione tra di esse.

A sostegno della discrezionalità "mista", si potrebbe ricavare un saldo appiglio dando una certa lettura al dato normativo cardine della disciplina vincolistica, ossia il combinato disposto dell'art. 10 co. 3 con l'art. 13 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio; la prima delle due disposizioni sancisce che "sono altresì beni culturali, *quando sia intervenuta la dichiarazione* prevista dall'articolo 13 (...)". Il tenore letterale di tale norma suggerirebbe che la dichiarazione da parte della Soprintendenza, all'esito del procedimento valutativo dell'interesse, rappresenti, contrariamente a quanto si desumerebbe dalla sua denominazione, un atto con forza prettamente costitutiva della condizione giuridica di "bene culturale"; in altri termini, tra l'affermazione di un interesse culturale in sé e per sé del bene oggetto del procedimento, e la sua effettiva sottoposizione alla disciplina di tutela in virtù di tale caratteristica, si porrebbe il diaframma della dichiarazione da parte dell'autorità competente; ben potendo così darsi, ipoteticamente, il caso di beni caratterizzati da interesse senza vincolo.

Non pare di potersi accogliere questa lettura delle norme in commento, nella misura in cui suggerisce di configurare la dichiarazione come atto puramente discrezionale e dunque fondato su una ponderazione del pubblico interesse pienamente autonoma rispetto alla valutazione sulla culturalità del bene; il legislatore ha senz'altro inteso dare una identità autonoma alla dichiarazione, ma questa è da interpretarsi in senso meramente temporale e materiale, poiché la dichiarazione arriverà sì in un momento successivo rispetto alla valutazione sulle

caratteristiche del bene, ma “una volta riconosciuta la sussistenza dell’interesse storico-artistico, l’amministrazione è tenuta ad emanare il provvedimento di vincolo”<sup>166</sup>. Una commistione di tipologie discrezionali (ossia, tenendo ferma la terminologia qui accettata, quella amministrativa e quella tecnica) si potrebbe recuperare guardando non alla sola attività di imposizione del vincolo, ma insieme anche agli atti e provvedimenti che ne concretizzano la successiva gestione. La prima sarebbe infatti comunque in qualche modo *vincolata* (o comunque doverosa, assumendo il concetto di discrezionalità tecnica come mera discrezionalità nella valutazione del fatto e non nella decisione), mentre in sede di assunzione dei seguenti atti (autorizzazione ad un certo uso del bene, gestione degli interventi sullo stesso, ecc), secondo parte della giurisprudenza<sup>167</sup> riemergerebbe la discrezionalità pura, “nella valutazione comparativa fra l’interesse alla conservazione del bene e al suo godimento estetico, con gli interessi (...) privati o pubblici, diretti all’uso materiale del bene”<sup>168</sup>.

## 2.2. Il concetto di interesse

L’impiego del termine “interesse” come elemento della fattispecie fondante l’azione amministrativa in ambito di vincoli culturali solleva, ad avviso di chi scrive, alcune notevoli problematiche interpretative. Queste investono anzitutto l’effettiva essenza del potere esercitato al fine dell’apposizione del vincolo, riverberandosi poi sulla natura (dichiarativa o costitutiva) del vincolo stesso, nonché sulla posizione giuridica, nei confronti dell’autorità emanante dei soggetti che gli effetti di tale provvedimento subiscono. Il carattere problematico della questione deriva dall’estrema vaghezza del vocabolo utilizzato dalla norma, costituente di certo un esempio emblematico di concetto giuridico indeterminato. La proposta che si avanza in questa sede è quella di concentrare l’analisi sul concetto di interesse osservandolo da due angoli visuali distinti.

---

<sup>166</sup> così S. BENINI, *La discrezionalità tecnica nei vincoli culturali e ambientali*, cit., p. 331; Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 1990, n. 558

<sup>167</sup> di cui dà conto O. M. CAPUTO, *Vincolo storico-artistico e interessi secondari. Contrasto nella VI sezione del Consiglio di Stato*, cit.

<sup>168</sup> ID., *op. cit.*, p. 1797



Il primo è quello che considera il termine come dato linguistico prima che giuridico. Sotto questo profilo, difficilmente l'interesse appare identificabile con una qualità intrinseca di un bene in sé; esso implica infatti di per sé una relazione tra la cosa materiale osservata ed almeno un soggetto "osservante", poiché sarà quest'ultimo a manifestare il proprio interesse nei confronti dell'oggetto, reputandolo degno di attenzione, considerazione, stima, e farà questo sulla scorta del proprio contesto culturale di riferimento, delle proprie conoscenze e sensibilità individuali. Seguendo questo sentiero, si è sostenuto in dottrina che uno degli elementi da assumere ad oggetto dell'istruttoria amministrativa preliminare al vincolo culturale, sia proprio l'interesse espresso verso il bene da parte di una platea di osservatori, in particolar modo da coloro definiti "critici" o "esperti" dell'ambito nel quale si ritiene di collocare il bene stesso. Saranno in prima istanza questi soggetti, tramite il loro più o meno uniforme consenso sul valore effettivo della cosa, a determinare la sussistenza del dato di fatto sul quale la P.A. dovrà fondare il proprio provvedimento<sup>169</sup>. Tale criterio di individuazione dell'interesse risulta essere tuttavia connotato da un carattere elitaristico che lo rende "contrario all'indirizzo pluralista espresso dagli artt. 9 (ove si fa riferimento alla "Nazione"), e 33 (ove si fa riferimento alla libertà dell'arte) della Costituzione"<sup>170</sup>; dal momento che le norme e i canoni utilizzati per valutare l'interesse di un certo bene saranno prevalentemente elaborati dai cc.dd. tecnici, i giudizi svolti alla stregua di tali regole dovranno "farsi espressione della cultura del tempo, quale è quella dominante nella società, pena l'inammissibile estromissione della collettività dalla propria dimensione culturale"<sup>171</sup>; inoltre, un criterio siffatto legherebbe la valutazione amministrativa al gusto soggettivo di una cerchia di individui, all'interno della quale sarebbe, peraltro, assai arduo rintracciare la presenza di un consenso maggioritario in ordine al valore culturale di un dato bene. Si aggiunga che il medesimo problema si porrebbe, forse in misura ancora maggiore, adottando una impostazione "democratizzata" del concetto di interesse; optando per considerare l'attenzione e la stima riposti sul

---

<sup>169</sup> C. GABBANI, *Bene iudicat qui bene distinguit: la nozione di "interesse artistico" nella legislazione dei beni culturali*, cit., p. 698

<sup>170</sup> ID., *op. loc. cit.*

<sup>171</sup> A. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, cit., p. 2448

bene in questione da parte della intera collettività dei consociati, si imboccherebbe un vicolo cieco determinato dalle infinite sensibilità individuali verso determinate espressioni dell'arte, così come verso ciascun tipo di opera dell'ingegno o nei confronti di un particolare residuo materiale della storia. Per tale via si consegnerebbe all'amministrazione un parametro valutativo che in buona parte dei casi concreti (volendo far salvi i casi di opere di fama universale) risulterebbe completamente evanescente, il che condurrebbe verosimilmente a palesi insufficienze di motivazione in ordine ai provvedimenti adottati su tale base.

Alla luce di ciò, parrebbe più opportuno e corretto adottare il termine "interesse" secondo la sua ulteriore accezione, quella propriamente giuridica, in particolare la concezione di interesse più rilevante in campo amministrativistico, coincidente nella sostanza con il "fine" perseguito dall'amministrazione pubblica. Costituisce invero un solido assunto, scolpito nella manualistica di settore, che "gli interessi che la legge prende in considerazione (..) sono soddisfatti non dalla legge stessa, ma da quel soggetto cui quest'ultima ne attribuisce la cura"<sup>172</sup>, ossia per l'appunto l'amministrazione. Del vocabolo qui in esame si sono proposte più accezioni in senso giuridico, descrivendolo ad esempio come "oggettivo" o "soggettivo" a seconda che esso pertenga all'ordinamento generale ovvero alla Pubblica Amministrazione agente in un caso specifico<sup>173</sup>.

Attraverso questa lente il concetto di "interesse" culturale di un bene, si dovrebbe identificare come l'interesse alla sua stessa esistenza materiale, in quanto effettivo concorrente alla composizione di un patrimonio comune da mantenere il più possibile integro e presente. Tanto più netta è questa necessità in virtù della cristallizzazione di questo interesse tra i principi fondamentali della nostra Costituzione, nel già citato articolo 9, nonché alla luce della definizione di *bene culturale* come "testimonianza materiale avente valore di civiltà". Sarebbe allora la collocazione del bene all'interno del patrimonio complessivo a determinarne il maggiore o minore rilievo ai fini della tutela; collocazione inevitabilmente influenzata dal contesto in cui l'Amministrazione si trova ad operare le proprie valutazioni, in veste di "delegata" a rintracciare un interesse che

---

<sup>172</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, p. 2-3

<sup>173</sup> F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, p. 62

la Legge stessa non ha di fatto dotato di contorni chiari ed espliciti<sup>174</sup>. La p.a. agisce in tale cornice come individuatrice, per conto della collettività, di un interesse che sarà sì indirizzato da criteri minimi di “scienza” (ammettendo l’uso di simile concetto in contesti quali quello dell’arte o della storia) ma sempre tenendo presente l’ineliminabile nucleo di soggettività data dal momento e dal contesto operativo, poiché “non vi può essere dubbio circa il fatto che alla nozione di bene culturale va conservata una storicizzabilità”<sup>175</sup>. Il che è del tutto coerente con le ricostruzioni che sono state effettuate della discrezionalità tecnica sotto il profilo dei presupposti del provvedimento, sottolineando come nei casi di valutazione tecnica non aventi ad oggetto fatti storici determinati, è sostanzialmente delegato all’amministrazione il compito di “formare il proprio (cioè della legge) il presupposto formale d’applicazione”<sup>176</sup>, presupposto che contiene implicitamente l’interesse che l’ordinamento mira a tutelare attraverso il provvedimento stesso. Dunque, esemplificando, l’interesse sotteso all’apposizione del vincolo culturale è indicato dal legislatore nella conservazione del bene, e tuttavia la legge tace sul *quando* tale interesse sussista concretamente, delegando di fatto l’autorità (nel nostro caso la Soprintendenza) ad individuare tale sussistenza mediante una sua autonoma valutazione, in piena coerenza con quella autonomia funzionale<sup>177</sup> che l’Amministrazione pacificamente si vede riconosciuta nello specificare i dettami generali posti dalla legge. Parrebbero deporre in questo senso le ricorrenti previsioni che richiedono il passaggio di un determinato lasso di tempo per poter considerare una certa cosa ai fini dell’applicabilità della disciplina in esame<sup>178</sup>. Questo sarebbe un fattore utile al fine di favorire una valutazione attendibile, fondata su “apprezzamenti il più possibile scevri da elementi di giudizio effimeri e contingenti”<sup>179</sup>. Dunque, posto che “il valore culturale ha una sua storicità” che risente del “variare del gusto e

---

<sup>174</sup> M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d’interesse artistico o storico*, cit.

<sup>175</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 8

<sup>176</sup> F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell’atto amministrativo*, cit., p. 12

<sup>177</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 41

<sup>178</sup> è da notare come tale requisito temporale sia stato associato anche ad altre motivazioni: vedasi G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, cit., p. 215, per una spiegazione incentrata sulla “esigenza di tutelare la libertà dell’arte e l’anima mercantile del settore”

<sup>179</sup> A. M. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005

delle concezioni”<sup>180</sup>, il requisito richiesto dalle norme sarebbe giocoforza connotato di una soggettività che conferirebbe all’atto natura di dichiarazione di giudizio anziché di mera scienza.

Alla luce di quanto considerato in merito al concetto di interesse, e volendo attenersi alla controversa nozione di discrezionalità tecnica, chi scrive ritiene di optare per una posizione che, nel suddetto binomio, dia maggior peso all’elemento discrezionale. Si badi bene, discrezionalità da intendere non nel suo senso più proprio (ossia di comparazione di una pluralità di interessi per la precisazione dell’interesse pubblico), bensì come individuazione riservata della sussistenza di un requisito in misura sufficiente per la soddisfazione del pubblico interesse. L’interesse è esso stesso oggetto di valutazione, libera in quanto fondata su criteri per forza di cose non univoci, e ben individuata dalla formula “libertà nel conoscere e non nell’agire”<sup>181</sup>. In tal senso si dà più credito a quella ricostruzione che, nella ricerca di un fondamento per il carattere riservato all’amministrazione di alcune valutazioni su fatti, lo trova nell’opinabilità del fatto stesso; opinabilità che “discende dalle caratteristiche intrinseche di ciò che è descritto dalla norma”<sup>182</sup>. Quella libertà che nella normale discrezionalità è indirizzata ad una dichiarazione di volontà, in questi casi è invece preordinata ad una semplice dichiarazione di giudizio<sup>183</sup>.

Restando invece aderenti alla prospettiva che vede contrapposte semplicemente discrezionalità e vincolatezza, il carattere discrezionale “puro” dell’imposizione del vincolo sulla base dell’interesse riscontrato si può desumere assumendo tale termine nella propria accezione di “valore”<sup>184</sup>, implicante di per sé una “possibilità di scelta”, non essendo il valore direttamente assegnato dalla norma di legge, ma essendo a tal fine richiesta la “intermediazione di un organo dell’amministrazione qualificato, la cui azione introduce un quid pluris nell’ordinamento giuridico”<sup>185</sup>.

---

<sup>180</sup> M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 24

<sup>181</sup> dicitura usata da M. CANTUCCI, *La tutela giuridica dei beni di interesse artistico o storico*, cit., p. 363; la definisce come “discrezionalità intellettuale” G. M. DE FRANCESCO, in *L’ammissione nella classificazione degli atti amministrativi*, Milano, 1926, p. 50;

<sup>182</sup> C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 153

<sup>183</sup> M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 363

<sup>184</sup> N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Milano, 1993, p. 908 e ss.

<sup>185</sup> A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 56

Per questa via si potrebbe giungere ad abbracciare l'impostazione, di cui si è detto nel precedente paragrafo, che vorrebbe l'attività prodromica all'imposizione del vincolo come esercizio del potere a discrezionalità c.d. "mista"; ciò a dire che il vincolo avrebbe come condizione necessaria, ma non sufficiente, la constatazione di un interesse qualificato insito nel bene in sé, alla quale però dovrebbe seguire una valutazione sull'interesse a vincolare il bene stesso, configurando l'attività di valutazione tecnica come "collegata ad una discrezionalità amministrativa, implicando un giudizio sulla meritevolezza del bene alla conservazione, e in definitiva una scelta di politica culturale"<sup>186</sup>.

A chi obietta che "un'eventuale valutazione erronea provocherebbe la violazione del dato normativo"<sup>187</sup>, precludendo ad abusi incontrollati da parte della p.a. nell'adozione di atti che indubbiamente comprimono i diritti dei privati, si potrebbe rispondere che essendo il dato normativo identificato in un interesse, esso non può prescindere dal contesto e dalla sensibilità dell'Amministrazione agente in un dato momento. Un arbitrio nella "scelta" (ancora una volta, termine usato in modo improprio) delle cose sulle quali limitare i diritti individuali è certamente un timore non privo di fondamento. Tuttavia, l'arbitrio in questione andrebbe opportunamente mitigato in via legislativa, dovendosi accettare il fatto che se le norme fanno riferimento ad un "valore" come oggetto di "accertamento", ciò inevitabilmente conferisce alla p.a. un potere in merito. In tal senso gli strumenti sono in parte già da tempo stabiliti, *in primis* con la legge n. 241 del 1990. Oltre al ben noto dovere di motivazione degli atti<sup>188</sup>, la suddetta legge sancisce, al Capo III, le facoltà proprie dei soggetti interessati dal procedimento amministrativo, tra cui soprattutto la proponibilità di memorie e scritti "pertinenti all'oggetto del procedimento"<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> S. BENINI, *La discrezionalità tecnica nei vincoli culturali e ambientali*, cit., p. 328; v. anche A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 57, 262

<sup>187</sup> G. TROPEA, *Imposizione del vincolo storico-artistico e controllo giurisdizionale*, cit., p. 551

<sup>188</sup> L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 3

<sup>189</sup> L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 10

## Capitolo III

### L'ammissione

#### 3.1. Sistematica dell'ammissione e concetto di *status*

##### 3.1.1. Premesse sulle ammissioni in generale

Cerchiamo dunque di osservare più da vicino la categoria dell'ammissione. Essa appare peculiare per il fatto di indicare una serie di atti amministrativi variamente denominati (nella legislazione si fa riferimento, a seconda dei casi, ad "abilitazione", "accreditamento", "certificazione", ma anche al conferimento della cittadinanza, ecc). Tale eterogeneità, che ha contribuito a rinvigorire le posizioni di chi dubita della valenza sistematica e concettuale di tale figura<sup>190</sup>, è stata oggetto di svariate e talora molto risalenti riflessioni svolte in merito dagli studiosi, che a partire da oltre un secolo addietro hanno dedicato la loro ricerca ad una definizione e sistemazione esauriente della categoria.

C'è da dire che non è agevole, per cominciare, la stessa collocazione della tipologia in esame tra gli atti amministrativi in senso stretto oppure tra i provvedimenti. La distinzione tra le due categorie è stata oggetto di ampia discussione in dottrina. Essa è stata fondata in sintesi su due criteri: per primo quello degli effetti, per cui il provvedimento si distacca dall'atto in senso stretto per una propria efficacia giuridica innovativa<sup>191</sup> (ciò che lo renderebbe peraltro autentica espressione di potere amministrativo<sup>192</sup>); in secondo luogo quello della volontà, correlato con la natura discrezionale o vincolata dell'azione amministrativa prefigurata dalla norma. Abbiamo però già visto (*supra*, par. 1.3.1) come la volontà dell'amministrazione non possa in realtà essere elemento

---

<sup>190</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 103

<sup>191</sup> A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 415; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Milano, 2001, p. 5; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 31

<sup>192</sup> M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1959, p. 160, 164

dirimente in merito, essendosi chiarito come alcuni atti vincolati (dunque nei quali la cifra volitiva è pressochè nulla) abbiano comunque efficacia costitutiva. Più di una voce dottrinale ha proposto il parallelismo con gli atti giuridici di diritto privato; in tal senso gli atti in senso stretto sarebbero corrispondenti ai c.d. meri atti giuridici, mentre i provvedimenti svolgerebbero funzione analoga ai negozi. Su questo non si è mancato di obiettare che la corrispondenza provvedimento-negozio sia da respingere, in quanto “l’azione amministrativa (anche discrezionale)” sarebbe “sempre condizionata dai fini istituzionali” della p.a.<sup>193</sup>. Al di là della funzionalizzazione del provvedimento, che lo rende inidoneo ad essere assimilato ad un atto pienamente negoziale, si è sostenuto che la distinzione meri atti-negozi dovrebbe cedere il passo, in campo amministrativo, a quella tra atti dichiarativi e costitutivi<sup>194</sup>. Ciò in quanto il concetto di atto costitutivo si mostrerebbe più esteso di quello di negozio, ricomprendendo altresì un certo numero di atti consistenti in attività meramente ricognitiva<sup>195</sup>.

Premesso ciò, si osserva come il nucleo concettuale primigenio dell’ammissione si identificasse semplicemente negli atti volti a conferire ad un soggetto la possibilità di usufruire di un pubblico servizio o utilità, talora *uti singulus*, talora invece facendo ingresso in una categoria di persone che abbia tra le proprie prerogative la fruizione di specifiche prestazioni pubbliche<sup>196</sup>. Dai primi studi in tema si ricava che la distinzione tra ammissione e semplice accertamento risiedeva “non (..) sulla discrezionalità o meno, ma sul diverso effetto” ricollegato all’atto<sup>197</sup>.

Col passare del tempo al concetto sono state attratte ulteriori e variegate fattispecie, tra cui le iscrizioni agli albi professionali, nonché alle liste di leva e a quelle elettorali<sup>198</sup>, ma anche gli accreditamenti delle istituzioni universitarie e le certificazioni ad opera delle s.o.a. (Società Organismi di Attestazione) rivolte alle

---

<sup>193</sup> A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 414; in termini simili A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, cit., p. 329 e ss., descrivendo l’attività discrezionale come “funzionalizzata” e dunque distinta dal merito in quanto non pienamente libera

<sup>194</sup> G.M. DE FRANCESCO, *L’ammissione nella classificazione degli atti amministrativi*, cit., p. 31

<sup>195</sup> ID., *op. cit.*, p. 32

<sup>196</sup> sul punto, v. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 238 e ss.; F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, cit., p. 8;

<sup>197</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 238

<sup>198</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 103

imprese che ambiscano a partecipare ad appalti pubblici<sup>199</sup>. In breve tempo si è realizzato il superamento di quel “riferimento unitario” riscontrabile inizialmente “nel collegamento al settore dei servizi pubblici”<sup>200</sup>, in favore dell’inclusione nella categoria di qualsiasi accertamento di un diritto all’esplicazione di talune “attività di carattere professionale o pubblico”<sup>201</sup>. Peraltro, questa impostazione è stata contestata da altra coeva dottrina, la quale sollecitava a distinguere i casi in cui il diritto in questione era conseguenza diretta della norma di legge (in cui la p.a. svolgeva un ruolo di mero accertamento), da quelli in cui il provvedimento stesso creava il diritto in forza della volontà dell’amministrazione<sup>202</sup>. Ad ogni modo, tratto comune di questi atti era la loro attitudine a produrre effetti analoghi alle ammissioni operate da istituti privati, con la particolarità però di mirare a soddisfare un fine pubblico, anziché primariamente l’interesse economico del privato stesso<sup>203</sup>.

L’ammissione si ascrive tradizionalmente al novero degli atti amministrativi definiti “favorevoli” o “positivi”<sup>204</sup>, in quanto, si dice, essa amplia ed arricchisce la sfera giuridica del destinatario, corredandola di una serie di situazioni giuridiche soggettive precedentemente assenti. Merita ad ogni modo inquadrare in modo più approfondito e critico detta tipologia di provvedimento, al duplice fine di delinearne i contorni che la separano dai, pur affini, provvedimenti di autorizzazione e concessione, nonché di sottoporre a verifica l’asserto secondo il quale l’ammissione costituisca atto favorevole nei confronti del proprio destinatario. Sotto il primo dei due profili, quello più prettamente sistematico, si deve anzitutto rilevare come una cospicua dottrina, sulla scorta di una notevole eterogeneità fenomenica tradizionalmente ricollegata al *nomen* dell’ammissione, sia giunta persino a porre in serio dubbio la consistenza della categoria, e dunque la sua utilità dogmatica<sup>205</sup>. Sotto tale profilo si è evidenziato come “dalla gamma

---

<sup>199</sup> F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, cit., p. 16

<sup>200</sup> A. CORPACI, *Ammissioni*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1987, p. 254

<sup>201</sup> G. M. DE FRANCESCO, *Le ammissioni nella classificazione degli atti amministrativi*, cit., p. 8

<sup>202</sup> U. FORTI, *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, 1937, p. 457-460

<sup>203</sup> G.M. DE FRANCESCO, *L’ammissione nella classificazione degli atti amministrativi*, cit., p. 22

<sup>204</sup> F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914, p. 238 e ss.

<sup>205</sup> sul punto, v. soprattutto A. CORPACI, *Ammissioni*, cit, p. 258-259;

B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 102



delle esemplificazioni riportate, sembra emergere una utilizzazione del termine corrispondente più al suo comune valore lessicale che ad una determinata nozione giuridica<sup>206</sup>. L'interesse verso la figura in esame deriva anche, per chi scrive, dalla sua incerta e, per dir così, "sfumata" collocazione nel sistema dei provvedimenti amministrativi, di cui è indizio la copiosa dottrina che si è cimentata nel tentativo di tracciare sicuri confini tra essa e le categorie affini della concessione e dell'autorizzazione.

Rispetto alle prime, ciò che difetterebbe è tanto un momento traslativo quanto uno costitutivo di veri e propri nuovi diritti nascenti in via immediata dal provvedimento<sup>207</sup>; oltre a ciò, l'ammissione presenterebbe, almeno nel maggior numero delle manifestazioni ascritte usualmente alla sua casistica, un certo carattere di vincolatività attinente tanto all'*an*, quanto al *quid* e al *quomodo* del provvedimento. Dal che discenderebbe una relativa omogeneità nella condizione giuridica dei destinatari in seguito alla sua emanazione. Circostanza, questa, non rinvenibile nelle concessioni, le quali per loro natura importano una ponderazione di interessi tanto nel momento della decisione sul *se* emanare il provvedimento, quanto nel determinarne il contenuto, così da modulare la sfera giuridica del concessionario a seconda delle circostanze singolari e concrete.

L'estraneità delle ammissioni rispetto agli atti puramente autorizzativi, d'altro canto, risiederebbe in un duplice rilievo: innanzitutto, similmente a quanto detto rispetto alle concessioni, l'ammissione porta con sé il tratto della vincolatività nell'*an*, che nelle autorizzazioni si ritiene assente o quantomeno decisamente più attenuato. Si potrebbe a questo punto affermare che il "vincolo" all'emanazione dell'atto può derivare parimenti da elementi oggettivi acquisiti dalla p.a. (nelle ammissioni che presuppongono attività in senso stretto vincolata) come da una valutazione che la p.a. stessa compie nelle ipotesi definite tradizionalmente di discrezionalità tecnica. In questo specifico caso l'Amministrazione sarebbe sì libera nella valutazione dell'elemento, ma una volta espressa tale valutazione in senso positivo essa non potrà sottrarsi

---

<sup>206</sup> A. CORPACI, *Ammissioni*, cit., p. 254

<sup>207</sup> su questi caratteri, afferenti alle concessioni vedi, *ex multis*, S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 240

dall'emanazione asserendo la prevalenza di altri interessi. In seconda battuta i due tipi di atti in esame differiscono per il rapporto che con essi si instaura tra gli effetti dell'atto stesso e le modificazioni normative sopravvenienti<sup>208</sup>; con l'ammissione, la sfera giuridica del soggetto si trova ad essere direttamente soggetta ai mutamenti delle norme che regolano in generale la posizione acquisita in virtù di tale atto. L'autorizzazione è per contro creatrice di effetti giuridici che restano ancorati ad essa, rendendo le prerogative del soggetto autorizzato insensibili a detti mutamenti. Autorizzazioni ed ammissioni sono state tuttavia inquadrate da taluni in un rapporto di genere a specie, essendo le seconde nient'altro che "autorizzazioni necessarie, vincolate"<sup>209</sup>.

### 3.1.2. Il concetto di *status* e i relativi provvedimenti

Anche quello di *status* rappresenta un concetto di non agevole definizione e collocazione, tanto più essendo nozione evocativa di ordinamenti ormai tramontati e non certo permeati dei valori democratici e liberali dei quali (almeno in linea teorica) è portatore il nostro attuale sistema giuridico.

Si ricorda infatti come il concetto abbia per secoli mantenuto una sua arcaica funzione di strumento di divisione della comunità in classi sociali, caratterizzate da diritti, doveri e prerogative differenziate per virtù di nascita (funzione diffusamente presente, come ben noto, dalla *civitas* romana fino all'epoca feudale ed anche oltre)<sup>210</sup>. Abbandonato questo retaggio, resta attualmente l'esigenza di indagare se e quale rilevanza concettuale e dogmatica possa conservare la nozione di *status*, soprattutto nell'intento di operare una convincente separazione di esso dalle altre situazioni giuridiche soggettive. Vediamo dunque qual è l'inquadramento più plausibile della nozione, in relazione con gli atti amministrativi che, secondo chi si è occupato della materia, ne accertano la sussistenza ovvero costituiscono la relativa qualificazione giuridica.

---

<sup>208</sup> si avrà modo di specificare questo profilo *infra*, Cap. IV, par. 4.2.1.

<sup>209</sup> U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi non negoziali*, cit., p. 459

<sup>210</sup> R. H. GRAVESON, *Status in the Common Law*, Londra, 1953, p. 4, definisce lo *status* nella *civitas* romana come "arbitraria divisione del sistema legale"

La vaghezza del concetto (“sempre tra i più vaghi nella elaborazione scientifica dei concetti giuridici”<sup>211</sup>) è testimoniata dalle svariate e parzialmente contrastanti voci dottrinali che su di esso si sono soffermate; non è mancato chi ha tentato una definizione “a ritroso”, partendo dai riscontri effettuali osservati nella realtà delle relazioni giuridiche, qualificandolo talvolta come “sfera di rapporti” (Redenti), in altre occasioni quale “gruppo di obblighi e diritti speciali” (Perassi). In altre parole, si è compiuta un’operazione mentale frequente nell’ambito dell’osservazione della realtà, non soltanto giuridica: preso atto di una serie di elementi “visibili” nella realtà circostante (in quella giuridica si tratta di posizioni soggettive e prerogative nei rapporti con altri soggetti), l’inclinazione spontanea è quella di raggrupparle intorno ad un concetto che le riconduca ad unità, sulla base della somiglianza qualitativa tra esse<sup>212</sup>.

Altri autori, invertendo la prospettiva, hanno assunto lo *status*, nella sua sostanza di qualità giuridica, come “prius rispetto ai rapporti giuridici che ne derivano”<sup>213</sup>, scorgendo in esso il “presupposto di una sfera di capacità e quindi di una serie aperta di poteri o di doveri, e di rapporti”<sup>214</sup>. Vi è stato anche chi, adottando un approccio definitivo di matrice processualistica, ha sollevato la questione circa il rapporto tra il concetto di *status* e quello, presente in numerose norme contenute nei codici di rito (per citarne una, l’art. 9 comma 2 del c.p.c.), di “stato” relativo alle persone fisiche<sup>215</sup>. In quest’ottica sembra essersi voluto restringere l’ambito occupato dallo *status* propriamente detto ai casi in cui “sia possibile procedere alla tutela della situazione in quanto tale, a prescindere dal complesso di effetti giuridici ad essa collegati”<sup>216</sup>, indicando come tali solamente le situazioni intrinsecamente presenti *ab origine* nel soggetto, per fatti per così dire “naturali” (stato di figlio, stato di cittadino), ed escludendo per ciò dal novero degli *status* le situazioni sorte in conseguenza di provvedimenti amministrativi. Chi sostiene quest’ultima impostazione, posto di fronte alla fattispecie dello stato

---

<sup>211</sup> A. CICU, *Il concetto di “status”*, cit., p. 61

<sup>212</sup> A. D’ANGELO, *Il concetto giuridico di status*, cit., p. 254-255

<sup>213</sup> ID. op. cit., p. 255-256

<sup>214</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, p. 7

<sup>215</sup> A. BARLETTA, *Contributo allo studio sull’accertamento degli status*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, p. 231 e ss.

<sup>216</sup> ID., op. cit., p. 237

di cittadinanza riconosciuto da un provvedimento a chi in precedenza non avesse la qualità di cittadino, indica tali provvedimenti come vincolati, ed in quanto tali “caratterizzati da una funzione meramente ricognitiva e probatoria, finalizzata alla certificazione della situazione giuridica”, concludendo pertanto che ad essi “non può mai riconoscersi efficacia costitutiva in senso proprio”<sup>217</sup>.

Noi riteniamo più opportuno, ai fini dell’indagine che ci occupa, servirci dello *status* nell’accezione più ampia che possiamo ad esso attribuire al tempo presente, ossia quella di “qualità giuridica” in generale, alla quale la legge riconduce il prodursi di determinati effetti e di determinati rapporti giuridici. Qualità che pongono i soggetti o le *res* di riferimento in situazioni che “non sono diritti, ma fonte di diritti”<sup>218</sup>.

Ora, assumendo il concetto in questa estensione, incombe il rischio di confonderlo con la generale nozione di “situazione giuridica soggettiva”, poiché è agevole notare come ognuna delle tradizionali situazioni studiate nella manualistica (sia essa un diritto soggettivo, un obbligo, una soggezione, ecc.) abbia ragion d’essere da una circostanza di fatto cui l’ordinamento, mediante la legge, collega l’insorgere di una qualità giuridica<sup>219</sup>; per scongiurare detta commistione, che finirebbe per depauperare il concetto di *status* di ogni pregio dogmatico (poiché si finirebbe per identificare lo *status* con qualsiasi mero “raggruppamento di altre situazioni giuridiche, unitariamente considerate perché tutte riferibili ad un dato soggetto, colto in un insieme di predefiniti rapporti sociali”<sup>220</sup>) è utile concentrarsi sullo *status* alla stregua di una qualità giuridica che “aderisce immediatamente al soggetto, e non già mediatamente sulla base della titolarità che lo stesso soggetto abbia di un diritto”<sup>221</sup>.

Accedendo allo schema della struttura ipotetica della norma giuridica, il provvedimento attributivo di tale qualità giuridica diviene elemento costitutivo

---

<sup>217</sup> ID., *op. cit.*, p. 245

<sup>218</sup> A. CICU, *Il concetto di “status”*, cit., p. 62

<sup>219</sup> così lo *status* (qui, forse, impropriamente detto) di creditore sorge in capo a qualsivoglia soggetto che, per le circostanze di fatto riconducibili alla fattispecie astratta prevista da una norma, si trovi nella posizione di vantare un diritto di credito (ad es. in virtù della stipula di un contratto o per essere danneggiato da un fatto illecito)

<sup>220</sup> F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, cit., p. 18

<sup>221</sup> A. D’ANGELO, *Il concetto giuridico di Status*, cit., p. 258

della fattispecie delineata dalla previsione generale (ossia dalla legge) come necessaria per il realizzarsi dell'efficacia "secondaria" di tale norma (essendo effetto "presupposto" proprio la rilevanza giuridica del provvedimento come elemento della fattispecie), ossia l'insorgere delle situazioni giuridiche soggettive attribuibili al soggetto il quale abbia acquistato, in virtù appunto del provvedimento di ammissione, un determinato *status*.

Il concetto di *status* rappresenta la chiave di volta per la verifica dell'ascrizione dei provvedimenti vincolistici per interesse culturale alla categoria delle ammissioni. Poiché giocoforza si dovrebbe ricondurre l'apposizione del vincolo al sotto-tipo delle ammissioni "reali", va indagata la sussistenza di uno *status* che sia riferibile non a soggetti, in quanto tali suscettibili di essere titolari di situazioni giuridiche, ma bensì ad oggetti (beni o cose). Restando aderenti alla concezione tradizionale di *status*, imperniata sul suo significato arcaico di posizione del cittadino nei confronti dello Stato<sup>222</sup>, parrebbe da escludere l'applicabilità di tale specifica figura alle cose o ai beni. Tuttavia pare emergere, dagli elementi fin qui esposti e come anticipato in precedenza<sup>223</sup>, come anche una *res* ben possa assumere una generale qualità giuridica che, nella sostanza, può essere indicata come *status*. Ciò si avrebbe nei casi in cui una cosa materiale si veda riconnesse una serie di modificazioni, rispetto agli schemi generali, nei rapporti con i soggetti del diritto. Quello di "bene culturale" sarebbe quindi lo *status* a cui ci riferiamo, poichè nei suoi confronti "la qualificazione giuridica della cosa (..) interviene a modificare l'ampiezza e a regolare il modo dell'esercizio" del diritto di proprietà<sup>224</sup>, il quale per i beni non qualificati come culturali (dunque privi di quello *status*) si svolgerebbe nella pienezza del proprio schema giuridico ordinario.

---

<sup>222</sup> A. CICU, *Il concetto di "status"*, cit., p. 62

<sup>223</sup> vedi *supra*, par. 1.4.

<sup>224</sup> M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico*, cit., p. 203

### 3.2. L'ammissione "reale" e le sue peculiarità

In prima battuta, è opportuna una ricognizione dei casi di ammissione reale positivamente rintracciabili nel nostro ordinamento. La casistica è numerosa e variegata; dalla licenza di abitabilità di un edificio, alla autorizzazione all'immissione in commercio di un prodotto farmaceutico, fino all'omologazione dei veicoli per la circolazione su strada. In questi casi l'attività amministrativa è volta ad accertare la sussistenza, in capo a detti beni, di determinate caratteristiche alle quali la legge riconduce la possibilità di compiere delle attività - su detti beni, per loro tramite o comunque in relazione ad essi - che non sarebbero altrimenti consentite. Intuitivamente si rileva come, nei casi in questione, i soggetti che si trovano a "godere" in via riflessa della condizione attribuita al bene dal provvedimento, siano individuati di volta in volta nel caso concreto, essendo tali infatti - almeno in via generale - tutti coloro che si trovino, a qualsiasi titolo, in una attuale e concreta relazione con la cosa "ammessa"; a titolo di esempio, terrà un comportamento conforme a diritto, almeno per i profili amministrativi, chiunque utilizzi con finalità abitative un immobile che abbia ricevuto l'apposita dichiarazione di abitabilità; parimenti si può affermare del singolo che conduca su strada pubblica un veicolo a tal fine omologato.

Altri esempi rilevanti per la categoria in esame possono essere considerati i titoli azionari, "ammessi" alla quotazione in borsa<sup>225</sup> a seguito della valutazione da parte dei soggetti che gestiscono i mercati regolamentati; similmente può dirsi per gli atti di accreditamento che riconoscono a determinati istituti "la qualità di erogatori delle prestazioni sanitarie"<sup>226</sup>. In questo caso, peraltro, la legislazione ha ricondotto l'accreditamento a schemi ora di vincolatezza ora di discrezionalità, a seconda che si intendesse perseguire una politica più "liberista" o viceversa più improntata alla regolamentazione ed al contingentamento dell'attività in questione<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> A. CORPACI, *Ammissioni*, cit., p. 257; N. DE LUCA, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, fasc. 1, 2009, p. 21 e ss.

<sup>226</sup> A. PARISI, *Contraddittorio e "giusto processo" innanzi agli organi della giurisdizione amministrativa, accreditamento di strutture sanitarie, determinazione e programmazione dei tetti di spesa in sede regionale (..)*, in *Foro Amm. TAR*, 2002, fasc. 11, p. 3820

<sup>227</sup> ID., *op. cit.*, p. 3825

Ciò osservato, un aspetto emerge, *ictu oculi*, come discriminante il vincolo di interesse culturale rispetto alle suddette ipotesi di ammissione reale. Nel caso del vincolo, infatti, il principale e più evidente effetto del provvedimento è non già quello di consentire attività sul bene che fossero in precedenza oggetto di divieto, bensì al contrario quello di restringere il campo delle facoltà normalmente ascrivibili a chi vanta un diritto reale o anche il mero possesso sul bene, sottoponendo talvolta certe attività ad autorizzazione amministrativa (nella fattispecie, da parte della Soprintendenza), ma anche associandovi degli oneri o dei modi, sempre finalizzati alla preservazione e tutela dei beni stessi (gli interventi sul bene, autorizzati, dovranno in linea generale essere svolti in conformità con le indicazioni costituenti il *quid* dell'autorizzazione stessa); discendono inoltre dal vincolo (*rectius*, dalla legge attributiva del relativo potere) obblighi gravanti sul proprietario o possessore, di comunicazione all'Autorità riguardo ogni operazione giuridica implicante un mutamento di proprietà sul bene (nello specifico, al fine di consentire l'eventuale esercizio della prelazione da parte dello Stato o ente locale<sup>228</sup>).

Il carattere prevalentemente restrittivo o “sfavorevole” degli effetti dell'appartenenza al novero dei beni di interesse culturale non dovrebbe essere tuttavia di ostacolo alla ricostruzione di tali effetti come attribuzione di uno *status*; ammettendo infatti che esso si configuri, semplicemente, come un “ingresso” del soggetto od oggetto all'interno di “un organismo, di un gruppo”<sup>229</sup>, poco rileva che gli effetti scaturenti da detto mutamento di “qualifica” della cosa o dell'individuo presentino carattere di favore o di sfavore per esso. Ben può essere che da uno *status* discendano solamente posizioni di doverosità senza corrispondenti vantaggi<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> per una critica alla definizione di tali obblighi come “limitazioni” alla proprietà vedi A. M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, cit.

<sup>229</sup> F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, cit., p. 8

<sup>230</sup> F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, cit., p. 18, nota 30; qui l'Autore porta proprio l'esempio del vincolo di interesse culturale

### 3.3. Applicabilità della categoria degli accertamenti costitutivi

Giunti a questo punto del percorso è opportuno verificare la corrispondenza tra la casistica delle ammissioni, come sopra illustrata, e lo schema degli accertamenti costitutivi.

Anzitutto è da ricordare la varietà delle ipotesi rientranti nella categoria dell'ammissione. In alcuni casi, alla valutazione (discrezionale-tecnica) sui requisiti indicati dalla legge segue una distinta attività amministrativa, dalla quale discendono gli effetti propri dell'ammissione. Ci riferiamo ai casi in cui oltre al superamento di un esame di abilitazione o di un concorso pubblico, sia necessaria una *iscrizione* in un albo o in un registro. Questo secondo momento è stato indicato come atto privo di autonomia, costituente semplicemente la “forma assunta dall'accertamento (..) mediante la scritturazione (..) in un documento”<sup>231</sup>. In simili ipotesi, si è detto, c'è un procedimento accertativo che può essere talvolta improntato a “moduli di quasi assoluta vincolatezza”, talvolta a “modelli rispondenti a ricognizioni valutative, totale espressione di discrezionalità tecnica”<sup>232</sup>. L'iscrizione conseguente al riscontro positivo è in sostanza priva di qualsiasi carattere volitivo, essendo “strettamente vincolata alle risultanze”<sup>233</sup> dell'accertamento svolto a monte.

Dunque le iscrizioni, nello specifico, possono essere considerate o meno ammissioni a seconda che di queste ultime si neghi o si affermi il carattere provvedimentoale. Se l'ammissione si ritiene essere un provvedimento, espressivo di potere come scelta discrezionale tra più soluzioni, allora l'iscrizione non avrebbe modo di rientrare in quella categoria per i motivi esposti poco fa<sup>234</sup>. Viceversa attribuendo l'ammissione al tipo degli atti amministrativi in senso stretto (pur costitutivi), allora nessun problema in tal senso si porrebbe.

---

<sup>231</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 154

<sup>232</sup> ID., *op. cit.*, p. 153

<sup>233</sup> ID., *op. loc. cit.*

<sup>234</sup> è il parere di B. CAVALLO, *op. cit.*, p. 156



## Capitolo IV

### Punti di contatto tra le categorie

#### 4.1. Effetti giuridici

##### 4.1.1. Vincolo e ammissione nella teoria ipotetica della dinamica giuridica

Possiamo muovere qualche passo verso la precisazione del ruolo svolto dalle ammissioni nel rapporto tra norma ed effetti giuridici. Per fare ciò è opportuno avvalersi dello strumentario concettuale fornito dalla c.d. teoria ipotetica della dinamica giuridica<sup>235</sup>. Andremo poi a verificare se il medesimo ruolo è sostanzialmente attribuibile all'imposizione del vincolo, sulla base della stessa dinamica giuridica.

Detta teoria attribuisce alla norma giuridica un duplice ordine di effetti: il primo (costituente l'*efficacia presupposta*) consiste nella "qualificazione della fattispecie" che rileva per la produzione del secondo (*efficacia conseguente*) ossia la vera e propria reazione disposta dall'ordinamento al verificarsi delle circostanze fattuali qualificate in precedenza<sup>236</sup>. Il fatto storico qualificato, dunque, si trova con la norma in un rapporto di reciproca e, si potrebbe dire, simultanea "attivazione". Esso acquisisce rilevanza giuridica in quanto individuato come tale dalla norma, la quale a sua volta vede nel fatto stesso, nel momento in cui avviene, l'impulso per produrre i propri effetti "secondari". Gli effetti giuridici in questione, infatti, vedono la propria fonte nella stessa legge, che li produce tuttavia solamente qualora l'amministrazione ponga in essere l'atto, di dichiarazione/notifica nel caso dei vincoli o in altre forme varie nell'ipotesi delle classiche ammissioni. Sulla natura del meccanismo effettuale dei fatti giuridici molto si è scritto, qui noi ci limiteremo ad accennare alle principali ricostruzioni

---

<sup>235</sup> F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, cit., p. 28 e ss.

<sup>236</sup> ID. *op. loc. cit.*

offerte<sup>237</sup>. Nella ricerca di una plausibile spiegazione tendente a colmare “il distacco che (...) viene a determinarsi tra il fatto naturale e l’effetto giuridico”<sup>238</sup>, si è approdati essenzialmente a tre posizioni. La prima suggerisce un rapporto di causalità quasi “naturalistica” tra il fatto di natura e l’effetto giuridico (quest’ultimo concepito alla stregua di un effetto fisico derivante dal fatto); la seguente indica in vece il rapporto causale come di carattere “logico”, per cui la fattispecie è “ragione dell’effetto” mentre la norma è semplice “giudizio ipotetico”, con l’effetto che si palesa quale terzo termine del sillogismo. Infine, vi è la ricostruzione per la quale la causalità ha natura “psicologica”: la fattispecie in questo senso è vista come “ragione determinante del volere, la norma quale imperativo ipotetico e l’effetto come il divenire attuale del comando”. Il punto da cui muove l’uniforme critica alle impostazioni sopra esposte è che esse si sforzano di giustificare un rapporto causale tra elementi appartenenti a diverse sfere del reale, ossia il fatto considerato in sé stesso (afferente alla sfera naturale) e ciò che definiamo “effetto” giuridico (non percepibile coi sensi, frutto di mera convenzione). Constatata la precarietà di un simile assunto, si può chiudere il cerchio, tornando all’impostazione citata in apertura di paragrafo: il nesso causale lega l’effetto giuridico non al fatto in sé, bensì al fatto in quanto dotato di rilevanza giuridica<sup>239</sup>, per virtù della norma stessa. Ecco che si spiega in tal modo la distinzione tra efficacia giuridica *presupposta* ed efficacia *conseguente*.

Abbiamo dato maggior credito alla ricostruzione delle ammissioni e dei vincoli come appartenenti alla comune categoria degli accertamenti costitutivi. Nei casi in cui sia riscontrabile un’attività ascrivibile a ciò che è stato denominato “discrezionalità tecnica”, l’abbiamo accolta nella concezione che non vede in essa alcun momento propriamente volitivo, non comportando quindi una scelta tra azioni ma solamente tra possibili valutazioni (ricordando, *libertà nel conoscere e non nell’agire*). Il dato risultante da questa duplice considerazione è che l’attività amministrativa, negli ambiti in esame, è diretta essenzialmente ad esternare una realtà di fatto, talvolta nella forma di semplice accertamento (nei casi più

---

<sup>237</sup> illustrate sinteticamente da R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1954, p. 334 e ss. Le parti di seguito virgolettate rimandano tutte al suddetto lavoro

<sup>238</sup> ID. *op. cit.*, p. 334

<sup>239</sup> ID., *op. cit.*, p. 342; F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, cit., p. 20

vincolati) talvolta invece come apprezzamento (qualora vi sia cd. discrezionalità tecnica). In entrambi i casi, l'attività della p.a., esternata tramite l'atto, assume la veste di elemento di una fattispecie, o per meglio dire di *fatto giuridico*<sup>240</sup>. In quanto tale essa funge da mera condizione di efficacia per la norma, la quale è “vera e propria causa degli effetti”<sup>241</sup>.

La produzione degli effetti giuridici in capo ai soggetti o alle *res* destinatarie esula dunque, secondo l'impostazione data, dal campo della volontà amministrativa. Questi originano infatti direttamente dalla norma al sopravvenire dell'atto amministrativo. Come già accennato in precedenza, quindi, l'atto viene ad assumere la veste di mero “fatto giuridico”, che insieme a tutti gli altri fatti previsti dalla norma, ne integra la fattispecie e dunque l'efficacia<sup>242</sup>. Poco conta che l'interesse culturale da una parte, i requisiti individuali considerati dalle norme sulle ammissioni dall'altra, siano qualità intrinseche preesistenti e solamente dichiarate o accertate dalla p.a., ovvero siano attributi giuridici da essa posti creativamente: nella prospettiva adottata l'atto amministrativo è elemento *di fatto* necessario per l'introduzione di un nuovo precetto giuridico. È in ciò che, secondo chi scrive, sembra consistere l'essenza stessa degli accertamenti costitutivi. È proprio la comune appartenenza all'alveo di tali accertamenti che sembrerebbe conferire, alle ammissioni in generale come agli atti di imposizione del vincolo, natura di atti amministrativi in senso stretto. Atti e non provvedimenti, non per una supposta mancanza di effetti giuridici innovativi (che abbiamo visto esserci comunque), bensì per la mancanza di un momento propriamente discrezionale in cui la p.a. *provveda* a regolare un assetto di interessi mediante effetti direttamente scaturenti dall'atto.

---

<sup>240</sup> per un interessante parallelismo con la sentenza di accertamento, considerata anch'essa come *fatto giuridico*, v. G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, cit., p. 84; v. anche U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi non negoziali*, cit., p. 405

<sup>241</sup> D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, p. 33; R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, cit., p. 333 e ss.

<sup>242</sup> sembra così da intendersi la costruzione del Vignocchi, v. *supra*, par. 1.3.2., nota 88

#### 4.1.2. Attribuzione di uno *status*?

Abbiamo in precedenza offerto qualche spunto ricostruttivo sulla nozione di *status*. Avendo altresì delineato il ruolo degli atti oggetto del nostro studio, quanto alla loro posizione nel meccanismo degli effetti giuridici, possiamo ora valutare se e in che misura l'ammissione e il vincolo siano equivalenti quanto alla capacità attributiva di uno *status* ai destinatari degli atti stessi.

Quanto alle ammissioni, per tradizione esse sono ricollegate alla costituzione di uno *status*<sup>243</sup>, nonostante si siano riscontrate voci in dottrina che hanno opinato diversamente. In particolare, vi è stato chi ha opposto le ammissioni agli atti costitutivi di *status* facendo leva sul carattere provvedimentale delle prime, ritenuto non sussistente nei secondi<sup>244</sup>. Tale impostazione è giunta a ridurre le ammissioni ai soli provvedimenti con in quali la p.a. include un soggetto in una pubblica organizzazione, valutandone i requisiti in maniera puramente discrezionale<sup>245</sup>; per contro, gli atti che istituiscono uno *status* soggettivo o reale si risolverebbero in meri accertamenti (o meglio, *certazioni*) di fatti o qualità, per i quali scarso o nullo sarebbe il margine discrezionale in capo all'amministrazione. È proprio in questa seconda categoria che ricadrebbe così il vincolo culturale, annoverato tra le “esemplificazioni più rappresentative di (...) certazione”<sup>246</sup>. A prescindere dalla nozione che si voglia adottare di *status*, l'impostazione qui in commento vede dunque una insanabile alterità tra le imposizioni di vincolo culturale e gli atti di ammissione come categoria generale.

---

<sup>243</sup> F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, cit., p. 16

<sup>244</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 103

<sup>245</sup> ID., *op. loc. cit.*

<sup>246</sup> ID., *op. cit.*, p. 152-153

## 4.2. Finalità dei provvedimenti: il controllo sull'attività dei privati

Che l'ammissione sia funzionalizzata al controllo dell'attività dei consociati, è un assunto agevolmente sostenibile; il semplice fatto che tale atto (o provvedimento, a seconda dell'impostazione) sia previsto come elemento necessario per lo svolgimento di determinate attività o l'assunzione di specifici rapporti giuridici, permette di scorgere lo spirito che generalmente anima la configurazione degli atti amministrativi cd. favorevoli (anche se, lo abbiamo detto, tale denominazione non è del tutto corretta nel caso che ci occupa<sup>247</sup>). In una concezione del rapporto Stato-cittadino ormai decisamente sbilanciata verso l'idea di Stato sociale, l'attività in generale preclusa al singolo diviene oggetto di "approvazione" amministrativa (nella forma ora dell'ammissione, ora dell'autorizzazione o concessione) sul presupposto del riscontro di una idoneità, prefigurata dal legislatore, allo svolgimento dell'attività. Volendo precisare la funzione dell'ammissione, da questo precipuo angolo visuale, essa si distingue ancora dall'autorizzazione proprio per il tipo di controllo che per mezzo di essa la p.a. pone in essere: mentre infatti gli atti autorizzativi realizzano un controllo puntuale, *case by case*, della presenza nei soggetti dei requisiti necessari per il compimento delle attività, con le ammissioni il legislatore si "accontenta" di un controllo mediante "criteri (..) stabiliti dalla legge in via generale ed astratta"<sup>248</sup>. In virtù di questo, si è rilevato come l'ammissione si discosti dall'autorizzazione sotto il profilo del *quid* del provvedimento: la prima sarebbe pressoché integralmente vincolata in tal senso<sup>249</sup>, mentre gli atti autorizzativi avrebbero caso per caso un certo qual margine di "manovra" nel delineare il proprio contenuto giuridico. Ciò è stato peraltro fonte di critica al sistema delle ammissioni in particolare nell'ambito dell'accesso ai concorsi pubblici, i quali richiedono tra i requisiti da verificare un determinato titolo di studio; l'omogeneità di trattamento dei possessori di quest'ultimo è talvolta stata vista come un "eccesso della concorrenza" comportante "sperequazioni nell'accesso" ai concorsi in parola<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> vedi *supra*, 3.1.1.

<sup>248</sup> F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, cit., p. 40

<sup>249</sup> ID, *op. loc. cit.*

<sup>250</sup> B. CIMINO, *Il valore legale dei titoli di studio: errori di prospettiva*, in *Munus rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2015, fasc. 3, p. 661

Abbiamo già evidenziato la eterogeneità degli atti tradizionalmente accostati al concetto di ammissione. Alcuni di essi, in particolare le omologazioni, sono stati espressamente inquadrati dalla dottrina come “atti di mero controllo”<sup>251</sup>. In quanto tali la loro funzione sarebbe quella di “accertare la conformità di una *res* o di un atto (..) ad un determinato modello legale”<sup>252</sup>, distinguendosi così dagli atti di mero accertamento che sarebbero diretti invece alla “produzione di una nuova qualificazione giuridica”<sup>253</sup>. A seconda del margine discrezionale più o meno ristretto per ammettere i soggetti a determinate attività (o meglio, agli *status* cui esse sono afferenti) e della tipologia di attività di cui trattasi, può definirsi meglio la finalità del controllo operato dall’Amministrazione: si va da esigenze di garanzia sulla competenza professionale del soggetto<sup>254</sup>, ad intuitive istanze di pubblica sicurezza, ordine ed igiene (nel caso di omologazioni di veicoli, licenze di abitabilità, ecc), e ancora a necessità di regolamentazione della concorrenza e dei mercati, in special modo qualora si tratti di attività in vario modo contingentate.

Il vincolo di interesse culturale presenta una funzione analoga ma, in un certo senso, inversa rispetto al controllo realizzato dalle ammissioni. Mediante l’imposizione del vincolo, la p.a. mira a disciplinare “i comportamenti di coloro che (..) fruiscono del patrimonio culturale”, col fine precipuo di proteggerlo dalle “aggressioni esterne”<sup>255</sup>. L’attività del privato è dunque regolata con un intervento per così dire “negativo”, precludendo atti e comportamenti che ordinariamente gli sarebbero concessi. L’ammissione invece, come ormai risulta ampiamente chiarito, opera concedendo ai soggetti una sfera di attività possibile soltanto una volta riscontrata l’idoneità di essi, in via più o meno vincolata da indicazioni di legge. Nello specifico le ammissioni reali, come già accennato, conferiscono a una data cosa la “capacità” di essere oggetto di un certo utilizzo o attività.

---

<sup>251</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 160

<sup>252</sup> ID., *op. loc. cit.*

<sup>253</sup> ID., *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., p. 161

<sup>254</sup> B. CIMINO, *Il valore legale dei titoli di studio: errori di prospettiva*, cit., p. 651

<sup>255</sup> A. M. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 46

### 4.3. Conclusioni

Siamo dunque giunti alle considerazioni conclusive del nostro lavoro. Abbiamo osservato l'evolversi che il vincolo di interesse culturale ha intrapreso nel nostro ordinamento, notando come siano stati oggetto di disputa teorica tanto la natura giuridica quanto la funzione di esso. In particolare, dall'esame della normativa di settore e della dottrina che su di essa si è prodotta, si è potuto osservare come l'apposizione del vincolo sia frutto di un'attività di carattere *discrezionale-tecnico* da parte dell'Amministrazione; con ciò intendendosi una valutazione su un fatto (l'interesse di volta in volta considerato) assunto dalla norma ad elemento integrante la fattispecie, da condurre "utilizzando conoscenze e strumenti tecnico scientifici, che non escludono (...) una certa opinabilità dei risultati"<sup>256</sup>. Molto è stato scritto per giustificare la riserva di tali valutazioni alla p.a., dal momento che esse non implicano ponderazione di interessi pubblici e privati (dunque non di discrezionalità amministrativa si tratta). Proprio l'opinabilità del fatto sarebbe la chiave in tal senso, anche se a ben vedere essa tutt'al più "giustifica una limitazione al sindacato del giudice"<sup>257</sup>, non valendo in teoria ad attribuire l'esclusiva assoluta all'Amministrazione. Rileva ad ogni modo il dato della notevole varietà di interessi che la legge considera ai fini di cui ci siamo occupati, da cui deriva verosimilmente una differente carica di vincolatezza in capo all'Amministrazione che li deve valutare. Ciò potrebbe suggerire di non ancorarsi ad apriorismi di sorta, bensì di cercare per quanto possibile un approccio, per dir così, *clinico* e adattato al caso concreto rilevante.

Nel gioco di incastri che la categorizzazione talvolta impone per far risultare un quadro sistematico sufficientemente ordinato, dobbiamo a questo punto riconsiderare le ammissioni nel loro complesso. Detto già della varietà di opinioni in merito alla consistenza ed utilità di questa categoria, abbiamo rilevato come essa si componga di fattispecie variegata e talora assai distanti tra loro per fisionomia, presupposti e ambito di applicazione. Non c'è accordo sulla loro qualificazione come atti o provvedimenti (distinzione che a sua volta risulta

---

<sup>256</sup> C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., p. 37

<sup>257</sup> ID., *op. cit.*, p. 56; v. anche F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 434-435

discussa in merito al criterio discrezionale tra gli uni e gli altri), né sulla loro efficacia, dichiarativa per alcuni e costitutiva per altri. Le modalità procedurali con cui l'Amministrazione giunge a produrre una certezza giuridica, o altresì a costituire effetti di diritto innovativi, non sono sempre uniformi. In particolare, nell'ambito delle ammissioni si danno casi in cui effetti o certezze giuridiche si realizzano con una semplice dichiarazione di idoneità, un accreditamento, o simili manifestazioni di accertamento di requisiti o qualità. Altre volte la legge prevede un perfezionamento che si realizzi tramite una susseguente iscrizione (del soggetto od oggetto) in apposite liste, elenchi, albi. Su dette iscrizioni non poco dibattuto si è generato; in particolar modo sul ruolo che esse ricoprono, che può intendersi come di mera trasposizione di atti già avvenuti e perfetti oppure come ulteriori atti con autonomia costitutiva. Probabilmente l'approccio corretto per inquadrare le iscrizioni è quello, evocato da risalente dottrina<sup>258</sup>, che implica una certa elasticità interpretativa avente in considerazione la procedura amministrativa di volta in volta esaminata nel suo complesso, nonché dell'intento legislativo concreto. In particolare, chi scrive ritiene opportuno considerare quanto peso la legge conferisca ad eventuali atti precedenti a quello di autentica iscrizione. Se vi è spazio "interstiziale" tra l'iscrizione e prodromici accertamenti, soprattutto se questi ultimi si manifestano in dichiarazioni, allora iscrivere il soggetto all'elenco altro non sarebbe se non un mero automatismo procedurale totalmente vincolato alle risultanze delle attività precedenti; ed è in queste che si dovrebbe rintracciare il momento provvedimentale. Ben inteso, questo si può dire sempre che l'accertamento (costitutivo) antecedente all'iscrizione sia considerato come espressione di potere amministrativo, inteso come potere di *valutazione tecnica*. E come già si è notato, questo assunto è tutt'altro che pacifico. Facendo comunque propria tale impostazione, e volendo attribuire alle ammissioni natura di provvedimenti o atti amministrativi negoziali (pur con la ricordata non coincidenza perfetta tra i due concetti), le iscrizioni esulerebbero del tutto dalla categoria. Abbiamo osservato l'attuale normativa sull'imposizione dei vincoli di interesse culturale, ponendo in evidenza come ora la dichiarazione sia prevista

---

<sup>258</sup> G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, cit., p. 113; C. M. IACCARINO, *La "iscrizione" della gente di mare*, in *Rivista del diritto della navigazione*, vol. VI, 1940, p. 329-347



come momento autonomo e separato, tanto rispetto alla notifica di essa, quanto ancor di più all'eventuale iscrizione dei beni dichiarati culturali in elenchi e registri. Assumendo invece l'ammissione come *mero atto* amministrativo, vincolato seppur ad efficacia costitutiva, allora sì l'iscrizione può ricadere nell'insieme designato con tale nome.

Si può, in chiusura, ambire a dare risposta all'interrogativo di fondo del presente lavoro: il vincolo di interesse culturale si può considerare, nella sua sostanza giuridica, una ammissione di tipo reale? Abbiamo infatti raccolto elementi descrittivi, funzionali e ontologici con riguardo ad entrambe le figure. C'è però da intendersi su cosa significhi, in campo giuridico, la *uguaglianza* tra due figure. Probabilmente non è del tutto corretto affermare che a tal fine si debba guardare esclusivamente a quali effetti sono conseguenti agli atti. Ben sappiamo che un'espropriazione non è una donazione, eppure da entrambe scaturisce il trasferimento della proprietà a fronte di alcun corrispettivo. Sarebbe dunque una prospettiva troppo limitata, per chi scrive, quella che investe il solo profilo effettuale, senza considerare il *come* gli effetti sono prodotti. Cioè a dire, qual è il ruolo dell'atto (o del negozio) nel meccanismo che lega i fatti agli effetti stessi.

Ora, le ammissioni come categoria generale sono state descritte (al netto della varietà di figure di dettaglio) come accertamenti costitutivi, ossia come atti vincolati a delle risultanze preesistenti da rilevare tramite dichiarazioni di scienza o di giudizio, a seconda che la norma specifica definisse i requisiti richiesti come più o meno obiettivamente accertabili. L'effetto costitutivo dell'accertamento è comunemente individuato nell'insorgere, in capo al soggetto od oggetto destinatario, di uno *status* al quale pertiene una certa disciplina giuridica che cambia direttamente al sopravvenire di mutamenti normativi (abbiamo visto che è questo uno dei principali punti di distacco rispetto alle autorizzazioni).

Parallelamente, il vincolo di interesse culturale come delineato dall'insieme delle norme che in tema si sono succedute, appare anch'esso come accertamento di una qualità sussistente nella *res* oggetto di valutazione. Qualità che tuttavia occupa una posizione assai peculiare, in quanto è definita come *interesse* culturale. Dunque non si tratta di una proprietà intrinseca ed astratta

della cosa, bensì di una sua attitudine a soddisfare un'esigenza della collettività; per questo motivo la valutazione culturale condotta dalla p.a. continua ad evocare con notevole facilità la seducente quanto controversa nozione di discrezionalità tecnica. L'autorità dunque *accerta*, tramite conoscenze tecniche che però agilmente travalicano nelle pure valutazioni di interesse, un requisito che per sua definizione necessita anche di un giudizio soggettivo. Lo *status* di "bene culturale" non viene calato sulle opere d'arte, sui reperti archeologici, sugli oggetti risalenti ad altre epoche; bensì su cose di *interesse artistico, archeologico, storico*. Ci limitiamo incidentalmente ad osservare come l'imposizione dei vincoli potrebbe avere basi più solide, e generare meno incertezze applicative, se la formulazione legislativa evitasse l'utilizzo di questo termine, definendo i requisiti per l'attribuzione della qualifica di bene culturale in maniera più pragmatica e specifica.

Ma ai nostri fini questo poco conta. Il vincolo, tanto quanto le ammissioni, realizza nondimeno la nuova qualifica giuridica su ciò che è investito dell'accertamento, si tratti di soggetti o di oggetti del diritto. Conseguenza della dichiarazione di interesse è la "trasformazione" (ossia l'assunzione di uno *status*) della cosa dichiarata in bene culturale, con la relativa sottoposizione di esso al regime che la legge prescrive appositamente per beni di tale categoria. E lo *status*, in entrambi i casi, è effetto diretto della norma che prevede, tra gli altro, l'elemento costitutivo di fattispecie rappresentato dal riconoscimento di una qualità da parte della Pubblica Amministrazione. Ciò posto, considerati gli elementi caratterizzanti il vincolo e l'ammissione, le loro finalità proprie, l'attività ad essi prodromica e gli effetti giuridici conseguenti, vi sono le basi dogmatiche per sostenere che il vincolo di interesse culturale è posto in rapporto di specie a genere con le ammissioni di tipo reale.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA. VV., *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, a cura di MARCO CAMMELLI, Bologna, 2000
- N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Milano, 1993
- T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995
- A. M. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005
- A. BARLETTA, *Contributo allo studio dell'accertamento degli status*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, p. 231 e ss.
- S. BENINI, *La discrezionalità nei vincoli culturali e ambientali*, in *Foro Ital.*, 1998, fasc. 6, p. 325-334
- L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986
- L. BIAMONTI, *Nota*, in *Foro it.*, 1913, I
- F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911
- F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914
- F. CAMMEO, *La competenza della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. It.*, 1902, III
- M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico*, Padova, 1953
- E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983
- O. M. CAPUTO, *Vincolo storico-artistico e interessi secondari. Contrasto nella VI sezione del Consiglio di Stato*, in *Foro Amm.*, 2000, fasc. 5, p. 1796
- S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 1975, n. 1-3, p. 116 e ss.
- G. CASU, *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Riv. Notariato*, 2000, fasc. 4, p. 813 e ss.
- B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993
- A. CICU, *Il concetto di "status"*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1917, p. 59-74
- B. CIMINO, *Il valore legale dei titoli di studio: errori di prospettiva*, in *Munus rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2015, fasc. 3, p. 649-665
- P. CIPOLLA, *Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali*, in *Giust. Civ.*, fasc. 10, 2007, p. 2231
- G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005
- A. CORPACI, *Ammissioni*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1987, p. 254 e ss.
- A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, V edizione, Torino, 2018
- A. D'ANGELO, *Il concetto giuridico di status*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1938, p. 249-301

- G. D'ANGELO, *Giudice amministrativo e valutazioni tecniche dopo la l. 21 luglio 2000 n. 205*, in *Dir. Amm.*, fasc. 3, 2005, p. 659-678
- G. M. DE FRANCESCO, *L'ammissione nella classificazione degli atti amministrativi*, Milano, 1926
- N. DE LUCA, *Sul 'diritto' alla quotazione in borsa. Difesa di una tesi nella prospettiva del listing comunitario*, in *Banca borsa e titoli di credito*, p. 21-45
- D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995
- A. FALZEA, voce *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, 1958, vol. I, p. 205 e ss.
- U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi non negoziali*, Milano, 1942
- U. FORTI, *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, 1937
- C. GABBANI, *Bene iudicat qui bene distinguit: la nozione di "interesse artistico" nella legislazione dei beni culturali*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2019, fasc. 4, p. 689
- G. GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela*, Milano, 2003
- M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, 1959, vol. VI, p. 160
- M. S. GIANNINI, voce *Certezza pubblica*, in *Enc. Dir.*, 1960, vol. VI, p. 769 e ss.
- M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1976, p. 23
- M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939
- A. GIUSTI, *Tramonto o attualità della discrezionalità tecnica? Riflessioni a margine di una recente "attenta riconsiderazione" giurisprudenziale*, in *Dir. Proc. Amm.*, fasc. 2, 2021, p. 335
- R. H. GRAVESON, *Status in the common law*, Londra, 1953
- M. GRISOLIA, *Bellezze naturali*, in *Enc. Dir.*, 1959, vol. V, p. 81 e ss.
- M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952
- G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994
- F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, 1965
- C. M. IACCARINO, *La "iscrizione" della gente di mare*, in *Rivista del diritto della navigazione*, vol. VI, 1940, p. 329-347
- F. LIGUORI, *La discrezionalità tecnica nel pensiero di Errico Presutti: una categoria "a tempo"*, in *Nomos, le attualità nel diritto*, I, 2022, p. 1-13
- F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1983
- P. MARZARO, *La (misura della) partecipazione nei procedimenti di tutela del patrimonio culturale. Assolutezza degli interessi e procedimentalizzazione dei poteri: le ragioni di una difficile coesistenza sotto l'egida della discrezionalità tecnica della p.a.*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2008, fasc. 1, p. 18-45
- C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985
- N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, 2000

- N. PAOLANTONIO, *Interesse pubblico specifico e apprezzamenti amministrativi*, in *Dir. Amm.*, 1996, fasc 2, p. 413 e ss.
- A. PARISI, *Contraddittorio e “giusto processo” innanzi agli organi della giurisdizione amministrativa, accreditamento di strutture sanitarie, determinazione e programmazione dei tetti di spesa in sede regionale (..)*, in *Foro Amm. TAR*, 2002, fasc. 11, p. 3816
- L. PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive*, Padova, 1990
- G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962
- E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, Roma, 1911
- S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962
- A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, in AA. VV., *Diritto Amministrativo*, Milano, 2005
- S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937
- A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padova, 2002
- D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939
- A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974
- A. M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1961, p. 809-832
- A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private di interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1954, p. 1022
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954
- R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1954
- R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 1998
- A. L. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro Amm. TAR*, fasc. 9, 2004, p. 2443
- G. TROPEA, *Imposizione del vincolo storico-artistico e controllo giurisdizionale: un passo indietro del G.A. nel sindacato della c.d. “discrezionalità tecnica”?*, in *Dir. Amm.*, 2001, fasc. 2, p. 540
- G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, Milano, 1950
- P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Milano, 2001
- C. VITTA, *Gli atti certificativi e le decisioni amministrative*, in *Giur. It.*, 1924, I, p. 125 e ss.
- F. VOLPE, *Ammissioni e autorizzazioni*, Padova, 2018
- F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, Padova, 2008
- F. VOLPE, *Norme di relazione, norme di azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1939

Corte Cost., 9 maggio 1968, n. 56  
Corte Cost., 20 maggio 1999, n. 179  
Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 1977, n. 387, in *Cons. St.*, 1977, I, p. 643  
Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 1986 n. 630, in *Cons. St.*, 1986, I, p. 1258  
Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601  
Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2002, n. 3861  
Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2004, n. 1213  
Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321, in *Dir. Proc. Amm.*, 2019, p. 1172  
Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2019, n. 4990, in *Foro It.*, 2019, p. 498 e ss.  
TAR Sicilia, Catania, 23 marzo 1979, n. 79, in *Trib. Amm. Reg.*, 1979, I, 1898  
TAR Sicilia, Palermo, 24 aprile 1979, n. 82, in *Foro Amm.*, 1979, I, 1592  
TAR Veneto, 21 marzo 1980, n. 95, in *Trib. amm. reg.*, 1980, I, p. 1722-1723  
TAR Puglia, 13 giugno 1983, n. 312, in *Trib. Amm. Reg.* 1983, I, 2678  
TAR Lazio, sez. II, 19 agosto 2002, n. 7258, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)  
TAR Lazio, sez. II, 12 marzo 2003, n. 1919, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)  
TAR Lazio, Roma, sez. II, 5 ottobre 2015, n. 11477, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)  
TAR Campania, Napoli, sez. VII, 12 aprile 2019, n. 2091, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)