



LA DISCIPLINA DELLA TUTELA E DELLA VALORIZZAZIONE DEL PAESAGGIO ALLA LUCE DEL D.LGS. N. 157 DEL 2006 E DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

PARTE I – PAESAGGIO, BENI PAESAGGISTICI E PIANIFICAZIONE

di

Antonio Borzi

(dottorando di ricerca in diritto costituzionale, Università di Ferrara)

28 giugno 2006

SOMMARIO: Premessa. 1. La definizione plurale di “paesaggio”. - 2. ... e la sua riconduzione alle materie dell’art. 117 Cost. - 3. I beni paesaggistici. - 3.1. Il legame tra l’evoluzione delle disciplina del paesaggio e le tipologie di beni sottoposti a tutela. - 3.2. Gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico. - 3.2.1. La dichiarazione di notevole interesse pubblico. - 3.2.2. Il procedimento sostitutivo previsto dall’art. 141 del Codice. - 3.2.3. Il rapporto tra la dichiarazione di interesse pubblico e il piano paesaggistico. - 3.3. Le aree tutelate per legge. - 3.3.1. Le novità introdotte nel 2006 all’elenco previsto dall’art. 142 del Codice. - 3.3.2. Il rafforzamento delle “aree Galasso” rispetto alla disciplina del piano paesaggistico introdotta nel 2004. - 3.4. I nuovi beni paesaggistici. - 4. La pianificazione paesaggistica. - 4.1. I principi della pianificazione paesaggistica ricavabili dal Codice. - 4.1.1. La dimensione regionale del piano paesaggistico. - 4.1.2. Il principio di globalità del piano paesaggistico. - 4.1.3. La gradualità della disciplina pianificatoria e la pianificazione per ambiti. - 4.1.4. La concertazione istituzionale. - 4.1.5. Le esigenze di salvaguardia. - 4.2. Il contenuto necessario del piano paesaggistico. - 4.3. Il contenuto eventuale del piano “concordato”. - 4.4. I rapporti tra piano paesaggistico e strumentazione urbanistica. - 4.5. La pianificazione paesaggistica e il regime delle aree protette.

Premessa.

Con due distinti decreti legislativi datati 24 marzo 2006, nn. 156 e 157 il Governo ha esercitato la potestà di emanare norme integrative e correttive del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Le pagine che seguiranno intendono ripercorrere la disciplina del paesaggio alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 157 del 2006, i cui interventi sul Codice mal si prestano ad una valutazione globale, giacché operano su piani diversificati.

Non vi è dubbio che la novella del 2006 ha costituito l'occasione per eliminare alcuni difetti di redazione del testo originario ovvero per rendere espliciti alcuni aspetti che, seppur con qualche sforzo interpretativo, erano già ricavabili dal sistema delle norme.

Allo stesso modo, la manutenzione del Codice ha permesso di recepire alcuni indirizzi emersi dalla giurisprudenza amministrativa che si è formata negli ultimi due anni, nonché di coordinare il d.lgs. n. 42 del 2004 con norme emanate successivamente.

Non mancano, tuttavia, innovazioni molto profonde su alcuni istituti – in particolare sul regime dell'autorizzazione paesaggistica – che, da un lato manifestano il riproporsi di vecchie sfiducie sulla capacità delle amministrazioni comunali di reggere alla pressione degli interessi locali, e, sotto altro profilo, segnano lo spostamento del baricentro dell'equilibrio tra autonomie locali e livello di governo centrale nettamente verso quest'ultimo.

Il commento, infine, non potrà esimersi dal costante riferimento alla giurisprudenza costituzionale sulle “materie” elencate dall'art. 117 Cost. e, in particolare, alle recenti pronunce rese su alcune norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio e sulle prime esperienze regionali di attuazione del d.lgs. n. 42 del 2004.

1. La definizione plurale di “paesaggio”.

Com'è noto, anche a seguito di importanti determinazioni assunte a livello internazionale¹, il Codice Urbani ha introdotto la prima definizione normativa di “paesaggio”, che deve essere inteso come “*una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni*”, la cui tutela e valorizzazione “*salvaguardano i valori che esso esprime quali manifestazioni identitarie percepibili*” (art. 131 del Codice, versione 2004).

La definizione del 2004 segna l'approdo di un'evoluzione che ha visto mutare nel tempo i caratteri connotativi dell'oggetto di tutela. Se con le leggi 11 giugno 1922, n. 778 e 29 giugno 1939, n. 1497 la nozione di “paesaggio” era incentrata su valutazioni di carattere eminentemente estetico, l'emanazione della cd. Legge Galasso (legge 8 agosto 1985, n. 431)

¹ Il riferimento è, ovviamente, alla Convenzione europea sul paesaggio, firmata a Firenze il 20 ottobre 2000 e resa esecutiva in Italia con l. 9 gennaio 2006, n. 14. Sull'entrata in vigore della Convenzione sul piano internazionale (fissata al 1° settembre 2006), vedi il Comunicato del Ministero degli Affari esteri pubblicato in G.U. 8 giugno 2006, n. 131.

ha costituito la prima conferma legislativa delle autorevoli tesi dottrinali che riconoscevano nel paesaggio la “*forma del territorio e dell’ambiente*” (Predieri, Merusi)².

Nel 2004, il Codice ci consegna una nozione di paesaggio in cui spicca la valenza culturale-identitaria delle manifestazioni visibili del rapporto tra l’uomo e la natura: una comunità, apprezzando ciò che la circonda, riconosce nel paesaggio le espressioni connotative della propria storia, della propria cultura, e, in definitiva, della propria identità.

Sotto questo profilo, le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 157 del 2006 – per cui “*per paesaggio si intendono parti di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni*” – non sembrano apportare particolari innovazioni, salvo rendere esplicito ciò che poteva essere già ricavato dal testo del 2004³, circa la possibilità (e a questo punto la necessità) di declinare “il paesaggio” al plurale per marcare la complessità e la ricchezza, insieme, del territorio italiano per la pluralità di storie, culture, caratteri morfologici e modelli di sviluppo che riesce ad esprimere. Se il paesaggio è una parte di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni, la difficoltà di ridurre ad unità il territorio rende quasi obbligatorio l’uso del plurale, salvo poi riconoscere la manifestazione di una sola identità nel comune “patrimonio” storico e naturale presente nella Nazione (artt. 1 e 2 del Codice)⁴.

La modifica della definizione di paesaggio si ricollega, inoltre, alle novità relative allo strumento pianificatorio, dalle quali è possibile argomentare, come sarà messo in luce nel prosieguo, circa un affievolimento (da considerare solo apparente) del carattere di globalità del piano paesaggistico, inteso come la necessità di considerare e regolare l’intero territorio regionale⁵.

² Su tale evoluzione si veda M. CECCHETTI, *Territorio, paesaggio, ambiente: il quadro costituzionale e la distribuzione dei poteri pubblici tra Stato, regioni ed autonomie locali*, in F. DE SANTIS (a cura di), *Il governo del territorio in Toscana alla luce del Testo unico*, Milano, 2005, 3, il quale registra la posizione assunta dalla Corte costituzionale con la sent. n. 196 del 2004, relativa al condono edilizio straordinario introdotto dall’art. 32 del d.l. n. 269 del 2003.

³ Si veda la l.r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1 (“*Norme per il governo del territorio*”), in cui il sostantivo “paesaggio” è, difatti, utilizzato al plurale. Su questo aspetto, e sulla legislazione toscana in generale, sia consentito rinviare a A. BORZÌ, *Il patrimonio culturale e naturale. La tutela e la valorizzazione dei paesaggi (artt. 30-36)*, in F. DE SANTIS (a cura di), *Il governo del territorio*, cit., 213 e ss.

⁴ “*In Italia...il patrimonio fondativo della Nazione (è) costituito non già dal paesaggio ma dai «paesaggi italiani» ciascuno caratterizzato da una propria storia, carattere, significato, problematicità, evoluzione, economia, etc. ma tutti rappresentativi, nel loro complesso, di un valore culturale connesso alla stessa identità nazionale*”, così R. FUZIO, *I beni paesaggistici e ambientali*, in G. CAIA (a cura di), *Il testo unico sui beni culturali e ambientali (D.lgs. 29 ottobre 1999, n 490). Analisi sistematica e lezioni*, Milano, 2000, 203, sugli approfondimenti teorici circa la nozione di paesaggio successivi alla legge Galasso.

⁵ Vedi *infra*, par. 4.1.2.

Un'altra questione connessa è quella della immedesimazione del paesaggio nei beni paesaggistici, che fa registrare posizioni discordanti nel dibattito seguito all'emanazione del Codice. Se vi è chi, pur ammettendo che il Codice muova verso una pianificazione paesaggistica estesa all'intero territorio regionale, è fermo nel ritenere che la definizione di "paesaggio" si completi con quella di "beni paesaggistici" per cui "*l'una è forma sintetica dell'altra*" e la "*definizione di beni paesaggistici è l'espressione analitica della prima*"⁶, altri – più coerentemente ad avviso di chi scrive – sulla base dell'evoluzione della nozione giuridica di paesaggio nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale, e muovendo dal carattere di globalità della pianificazione paesaggistica, afferma che "*il «paesaggio» di cui all'art. 9 Cost. finisce per corrispondere all'intero territorio nazionale, distinguibile per ambiti omogenei corrispondenti ad altrettanti «paesaggi» declinati al plurale e che, nell'ambito di questi, siano selettivamente individuati o individuabili (in quanto espressivi dei valori culturali paesaggistici in termini di particolare pregio) specifiche aree o immobili qualificabili come «beni paesaggistici»*"⁷.

2. ...e la sua riconduzione alle materie dell'art. 117 Cost.

Altre questioni sul tappeto sono quelle che attengono alla riconduzione della disciplina del paesaggio all' "etichetta" costituzionale della tutela dell'ambiente, come vorrebbe una parte della dottrina⁸, ovvero a quella della tutela dei beni culturali, secondo un altro indirizzo emerso all'indomani dell'entrata in vigore del Codice⁹. In questa sede non è possibile ripercorrere le argomentazioni addotte a sostegno delle differenti tesi, tuttavia preme sottolineare come la considerazione che a venir in gioco sia in ogni caso la lettera s) dell'art.

⁶ P. CARPENTIERI, *Art. 131*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 126.

⁷ M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. CORSO – V. LOPILATO, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte speciale*, I, Milano, 2006, 322.

⁸ M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, cit., 317-318. e 330-336.

⁹ D.M. TRAINA, *Le competenze degli enti territoriali*, in *Giust. amm.*, 2004, www.giustamm.it; V. MILANI, *Il paesaggio*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2004, 486 ss.; F. MISCIOSCIA, *I beni paesaggistici*, in M.A. CABIDDU-N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004, 289; G. CAIA, *Art. 2*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, 1061-1062; G. TROTTA, *Premessa sistematica*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario*, cit., 1048 e 1052; P. UNGARI, *Art. 158*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 222; per una panoramica delle tesi avanzate dalla dottrina vedi L. CARBONE, *Ambiente, paesaggio e beni culturali e ambientali*, in questa *Rivista*, n. 19/2004.

117, comma 2, Cost., non vale a liquidare il dibattito come una disputa accademica, atteso il differente statuto costituzionale che il giudice delle leggi sembra aver riconosciuto alla materia “tutela dell’ambiente” rispetto alla “tutela dei beni culturali”¹⁰.

Basti pensare che una possibile assimilazione tra i due ambiti materiali sotto il profilo della loro trasversalità è stata prospettata dalla Corte costituzionale solo di recente, con la sent. n. 232 del 2005, in cui il giudice delle leggi ha ravvisato come la tutela dei beni culturali *“ha un proprio ambito materiale, ma nel contempo contiene l’indicazione di una finalità da perseguire in ogni campo in cui possano venire in rilievo beni culturali. Essa costituisce anche una materia-attività, come questa Corte l’ha già definita, condividendo alcune caratteristiche con la tutela dell’ambiente, non a caso ricompresa sotto la stessa lettera s) del secondo comma dell’art. 117 della Costituzione. In entrambe assume rilievo il profilo teleologico della disciplina”*. Di qui la possibilità per la legge regionale di introdurre una disciplina *“in funzione di una tutela non sostitutiva di quella statale, bensì diversa ed aggiuntiva, da assicurare nella predisposizione della normativa di governo del territorio, nella quale necessariamente sono coinvolti”* i beni culturali.

Ad ogni modo, la giurisprudenza costituzionale recente non sembra affatto risolutiva rispetto alla questione dell’inquadramento della disciplina del paesaggio nelle materie dell’art. 117 Cost.

Nella pronuncia n. 51 del 2006, sulla legislazione sarda recante *“Norme urgenti di provvisoria salvaguardia per la pianificazione paesaggistica e la tutela del territorio regionale”*¹¹, la Corte costituzionale descrive la materia *“tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”*, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, *“comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali o culturali”* senza perciò chiarire se il paesaggio debba considerarsi *“ambiente”* o *“beni culturali”*.

Allo stesso modo può dirsi per le recenti sentenze nn. 182 e 183 del 2006. La Corte, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disciplina della pianificazione paesaggistica introdotta dalla legge regionale della Toscana in materia di governo del territorio¹², inquadra le questioni nel tema *“della tutela del paesaggio e del governo del*

¹⁰ M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, cit., 330-336.; G. CAIA, *Art. 2*, cit., 1062; *contra* D.M. TRAINA, *Le competenze degli enti territoriali*, cit.

¹¹ Legge della Regione Sardegna 25 novembre 2004, n. 8.

¹² E’ la l.r. Toscana, n. 1 del 2005, cit.

territorio, (delle) relative competenze, legislative e amministrative, e (delle) reciproche interferenze". Quando si tratta di scomporre la "tutela del paesaggio", secondo gli ambiti competenziali della Costituzione, la Corte fa riferimento alla "*tutela tanto dell'ambiente quanto dei beni culturali*" che "*è riservata allo Stato (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.)*" e alla "*valorizzazione dei secondi*" che "*è di competenza legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.)*". Anche in questo caso non c'è una presa di posizione del giudice delle leggi a cui interessano, com'è ovvio, gli sviluppi del tema: "*da un lato, spetta allo Stato il potere di fissare principi di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, e, dall'altro, le leggi regionali, emanate nell'esercizio di potestà concorrenti, possono assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale, purché siano rispettate le regole uniformi fissate dallo Stato. Appare, in sostanza, legittimo, di volta in volta, l'intervento normativo (statale o regionale) di maggior protezione dell'interesse ambientale (sentenze n. 62, n. 232 e n. 336 del 2005)*". E' interessante notare come in questa occasione lo statuto dell'interferenza tra "tutela dell'ambiente", "tutela dei beni culturali", "valorizzazione dei beni ambientali e culturali" e "governo del territorio" non riconosca alle prime due materie, che afferiscono alla potestà esclusiva dello Stato, alcun tratto differenziale rispetto alla "valorizzazione dei beni ambientali" che, diversamente, è materia di potestà concorrente; il riferimento è, in generale, a principi di tutela uniformi validi su tutto il territorio nazionale, quasi a segnare uno "scivolamento" della materia ambiente verso il terzo comma dell'art. 117 Cost. La sensazione è acuita dal riferimento alla derogabilità in senso più protettivo degli *standard* statali in cui sembra riecheggiare l'art. 176 del Trattato CE che com'è noto regola l'esercizio di una competenza – quella relativa alle politiche ambientali – che nel quadro comunitario è attribuita in via concorrente agli Stati membri e alla Comunità.

Infine, nella sentenza n. 183 del 2006, relativa ad alcune disposizioni della l. n. 308 del 2004 che hanno modificato la disciplina sanzionatoria prevista dal Codice dei beni culturali e del paesaggio¹³, la Corte qualifica l'intervento legislativo statale "*pur se relazionato alla materia dell'ambiente e dei beni culturali*", "*commisurato*" al parametro dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. ("ordinamento penale"); in questo caso, men che meno

¹³ Articolo 1, comma 36, lettera *c*) (aggiuntivo dei commi *1-ter* e *1-quater* all'articolo 181 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42) e comma 37, della legge 15 dicembre 2004, n. 308 ("*Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*"). La sent. n. 183 del 2006 verrà analizzata parlando della disciplina autorizzatoria, come modificata del d.lgs. n. 157 del 2006, nella Parte II di questo contributo.

diventa importante ricondurre la disciplina paesaggistica alla tutela dell'ambiente ovvero alla tutela dei beni culturali.

La giurisprudenza esaminata sinora mostra, in realtà, tutta la difficoltà del ragionamento condotto “per materie” e spinge l'interprete a pensare “per interferenze” o, secondo altra terminologia, “per intrecci” di materie¹⁴.

Ciò comporta, a seconda dei casi, la necessità di verificare se vi sia un ambito materiale in grado di prevalere sugli altri, ovvero se la natura delle materie implicite obblighi a ricercare meccanismi di leale collaborazione, proprio come nelle ipotesi in cui la tutela dell'ambiente venga in contatto con materie di potestà concorrente o residuale (Corte cost. n. 133 del 2006).

Tutto ciò non vuol dire “togliere di mezzo” le materie, innanzitutto perché l'individuazione degli ambiti materiali coinvolti nell'intreccio è il presupposto per scegliere quale criterio applicare per scioglierlo (prevalenza o leale collaborazione)¹⁵ e, in secondo luogo, perché lo stesso meccanismo della “chiamata in sussidiarietà” si fonda sullo scrutinio preliminare delle materie, per verificare che non vi sia un titolo diretto che permetta allo Stato di esercitare la competenza, ma si versi in una materia di competenza legislativa regionale¹⁶.

Quanto alla disciplina del paesaggio, la giurisprudenza costituzionale recente, mostra, altresì, come sia estremamente arduo partire dalla tipologia di funzione che viene regolata (pianificazione paesaggistica, autorizzazione, vigilanza, attività sanzionatoria) per ricavare l'ambito materiale interessato dall'intervento legislativo¹⁷, e ciò essenzialmente per due motivi: innanzitutto, viene in rilievo la vaghezza dei confini che separano la nozione di “tutela” da quella di “valorizzazione” dei beni ambientali, che, com'è noto, segnano il

¹⁴ Numerose sono le sentenze in cui la Corte costituzionale scorge un intreccio di materie, in modo esplicito (es. n. 370 del 2003; nn. 50, 151, 219 e 231 del 2005; n. 133 del 2006) o in modo implicito (es. nn. 331, 359 del 2003; n. 428 del 2004; nn. 51 e 201 del 2005). Sull'argomento vedi R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, Relazione presentata al Convegno “Le prospettive della legislazione regionale”, organizzato dalla rivista Le Regioni in collaborazione con l'Università statale di Milano (Milano, 26-27 gennaio 2006), in www.forumcostituzionale.it, nonché B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006, 139 e ss.

¹⁵ Vedi Corte cost. sent. n. 133 del 2006, par. 6 del *Considerato in diritto* per cui alcune materie come ambiente e ricerca scientifica non si prestano ad un giudizio di prevalenza. Tale criterio è invece adottato in via preferenziale quando viene in questione la materia dell'ordinamento civile (vedi Corte cost. sentt. n. 50 del 2005, n. 106 del 2005, n. 234 del 2005; per un'applicazione del criterio di leale collaborazione anche quando è implicato l'ordinamento civile vedi Corte cost. sent. n. 231 del 2005).

¹⁶ Sulla circostanza che la chiamata in sussidiarietà attiene ad ambiti materiali regionali vedi, tra le tante, Corte cost., sentt. n. 423 del 2004, n. 31 del 2005 e n. 270 del 2005.

¹⁷ Una funzione per cui è più agevole la riconduzione all'ambito materiale delimitato dalla “tutela” è quella dell'individuazione del bene paesaggistico (art. 3).

discrimine tra potestà statale esclusiva e potestà concorrente di Stato e Regione¹⁸; in secondo luogo è proprio la disciplina dettata per alcuni istituti a rendere difficoltoso un loro “abbinamento”, una volta per tutte, a determinati ambiti materiali. Questo vale soprattutto per la pianificazione paesaggistica che – secondo il paradigma del Codice – diviene lo strumento per individuare i beni paesaggistici, sottoporli a tutela e definire gli interventi di valorizzazione¹⁹.

Il giudice delle leggi nel ricostruire la portata della norma statale che attribuisce al piano paesaggistico carattere unitario e regionale afferma che *“il sistema di organizzazione delle competenze delineato dalla legge statale a tutela del paesaggio, che costituisce un livello uniforme di tutela, non derogabile dalla Regione, nell’ambito di una materia a legislazione esclusiva statale ex art. 117 Cost., ma anche della legislazione di principio nelle materie concorrenti del governo del territorio e della valorizzazione dei beni culturali”* (sent. n. 182 del 2006). L’apparente ambiguità della pronuncia, che qualifica una stessa norma in termini di *standard* uniforme in una materia di competenza esclusiva statale e di principio fondamentale di una materia concorrente, si spiega, oltre che nell’economia argomentativa della Corte a cui preme solo individuare la presenza di un limite per il legislatore regionale, anche con la difficoltà di riconoscere nella pianificazione paesaggistica un settore disciplinare da poter ascrivere in maniera integrale e perentoria alla “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali” ovvero alla “valorizzazione dei beni ambientali e culturali”.

Quanto al significato di “tutela” in correlazione a quello di “valorizzazione”, senza entrare nel dibattito che anima la dottrina, può essere utile notare che il d.lgs. n. 157 del 2006 ha modificato l’art. 6 del Codice stabilendo che *“in riferimento ai beni paesaggistici la valorizzazione comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati”*. La modifica non influisce tanto sui contenuti della pianificazione paesaggistica (art. 135 e 143 del Codice), quanto sugli spazi che il Codice intende aprire alla legislazione regionale di attuazione ed integrazione delle previsioni statali.

¹⁸ Ancora oggi non sarebbe ben chiara la distinzione tra le funzioni secondo D. VAIANO, *Art. 6*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 1088. Per un tentativo recente di definire i contorni sostanziali della valorizzazione vedi G. SEVERINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in questa *Rivista*, n. 11/2006.

¹⁹ Si veda sul punto D.M. TRAINA, *Le competenze degli enti territoriali*, cit. In termini analoghi anche G. SEVERINI, *La valorizzazione del paesaggio*, cit., 6.

A prescindere dal riconoscimento in capo allo Stato di una “competenza sulla competenza”, non si può negare che la modifica del Codice sia animata da una volontà conformativa della materia. E’ difficile disconoscere l’importanza che rivestono nel giudizio costituzionale gli atti statali che regolano in maniera organica vasti settori disciplinari; molte volte, difatti, la Corte è ricorsa al d.lgs. n. 112 del 1998 per segnare i confini della materia²⁰ e non è escluso che, almeno in linea generale, con gli opportuni distinguo (in considerazione del fatto che il d.lgs. n. 42 del 2004 è successivo alla revisione costituzionale) medesima sorte possa toccare al Codice.

3. I beni paesaggistici.

3.1. Il legame tra l’evoluzione delle disciplina del paesaggio e le tipologie di beni sottoposti a tutela.

Come si è avuto modo di sottolineare in altra sede, l’analisi della disciplina legislativa che si è succeduta nel tempo, fa emergere in modo chiaro come l’evoluzione del modo di concepire il paesaggio si sia manifestata sotto due profili: il novero dei beni da sottoporre a tutela e l’ampiezza degli strumenti d’intervento²¹.

Non fa eccezione il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Alla prima definizione legislativa di paesaggio si accompagna uno sviluppo delle potenzialità del piano paesaggistico e, soprattutto, un’estensione delle categorie di beni paesaggistici suscettibili di tutela e valorizzazione.

L’art. 134 del Codice individua i beni paesaggistici e li distingue in tre tipologie:

a) gli immobili e le aree indicati all’articolo 136, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141;

²⁰ Su tutela e valorizzazione vedi Corte cost., sent. n. 94 del 2003 e n. 26 del 2004. Vedi anche sentt. nn. 13 e 423 del 2004 e n. 34 del 2005 in tema di istruzione in cui la Corte afferma come appaia “*implausibile che il legislatore costituzionale abbia voluto spogliare le Regioni di una funzione che era già ad esse conferita nella forma della competenza delegata*” dal d.lgs. n. 112 del 1998; vedi anche sent. n. 353 del 2003 in materia di professioni e sent. n. 287 del 2004 in materia di servizi sociali. Sul ruolo dei decreti di trasferimento di funzioni amministrative nell’interpretazione delle materie dell’art. 117 Cost. si veda G. VOLPE, *Il D.P.R. 616/1977 e la giurisprudenza costituzionale sulle funzioni amministrative delle regioni*, in *Il comune democratico*, 1/1978, 31 e ss.

²¹ Per un approfondimento sia consentito il rinvio a A. BORZI, *Il patrimonio culturale e naturale. La tutela e la valorizzazione dei paesaggi* (artt. 30-36), cit., 226-227.

- b) le aree indicate all'articolo 142;
- c) gli immobili e le aree tipizzati, individuati e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156.

Alle prime due categorie, in cui si riconoscono i beni vincolati con provvedimento dell'autorità amministrativa (*sub a*) e quelli tutelati dalla legge (*sub b*), se ne affianca una terza, inedita, che è stata modificata dall'art. 4 del d.lgs. n. 157 del 2006; in precedenza, infatti, il riferimento era agli "immobili e le aree *comunque sottoposti a tutela* dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156".

3.2. Gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico.

3.2.1. La dichiarazione di notevole interesse pubblico.

Gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico si identificano con le bellezze naturali di cui all'art. 1 della legge n. 1497 del 1939 (trasfuso prima nell'art. 139 del T.U. del 1999 e poi nell'art. 136 del Codice)²².

Si tratta delle c.d. bellezze individue, in cui rientrano le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica (lett. *a*); nonché le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del Codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza (lett. *b*), e delle c.d. bellezze d'insieme, costituite dalle bellezze panoramiche considerate come quadri e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze (lett. *d*); nonché dai complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, ivi comprese, secondo la modifica apportata dal d.lgs. n. 157 del 2006, le zone di interesse archeologico (lett. *c*).

Quest'ultima modifica consente di integrare la protezione del territorio sotto il profilo dell'interesse archeologico. Ferma la tutela accordata ai singoli beni²³ e la considerazione

²² Più diffusamente sulle varie categorie di bellezze naturali, V. FIDIANI, *Art. 139*, in A. PAPA - M. BIAGNIAMI - C. CEPELLI - V. FIDIANI - C. LINZOLA - L. PONIZ - G. RUGGERI, *Testo Unico sui beni culturali. Commento al D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, Milano, 2000, 489 - 492.

²³ Sulla distinzione vedi T.a.r. Puglia-Bari, 13 ottobre 2004, sez. II, n. 4445, disponibile sul sito internet www.ambientediritto.it, nonché Cass. pen., 6 agosto 2002, sez. III, n. 29099, disponibile sul sito internet www.lexambiente.it, rv 222109.

delle “aree archeologiche” e delle “aree di interesse archeologico” contenuta nella Parte seconda del Codice²⁴, occorre rammentare che con il d.lgs. n. 42 del 2004 la tutela paesaggistica delle zone di interesse archeologico era stata limitata alle aree individuate all’entrata in vigore del Codice (art. 142, lett. *m*); con la novella del 2006, porzioni di territorio, il cui pregio archeologico si renda evidente in un momento successivo, possono essere sottoposte ad adeguata tutela e valorizzazione attraverso un provvedimento puntuale di dichiarazione di interesse pubblico. Peraltro, la circostanza che si tratti di bellezze d’insieme e non di aree tutelate per legge, potrebbe non essere privo di conseguenze ai fini dei criteri adottati per il riconoscimento delle zone, atteso che per le prime è stata sinora prevalente la connotazione estetica, mentre le zone di interesse archeologico-aree tutelate per legge hanno ricevuto protezione non per la “*facies ma per l’attitudine che il ... profilo presenta alla conservazione del contesto di giacenza del patrimonio archeologico nazionale, cioè quale territorio delle presenze di rilievo archeologico, qualità assunta come valore culturale meritevole di protezione*”²⁵.

Rispetto alla legislazione previgente sulle bellezze naturali, la maggiore innovazione introdotta dal Codice è rappresentata dalla soppressione degli elenchi, che vengono sostituiti dalla dichiarazione di notevole interesse pubblico, provvedimento necessario tanto per le bellezze individue quanto per quelle d’insieme.

Il procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico prende il via con la formulazione della proposta di dichiarazione da parte della Commissione di cui all’art. 137 del Codice, su richiesta del direttore regionale, della Regione o degli altri enti pubblici territoriali interessati²⁶.

L’art. 7 del d.lgs. n. 157 del 2006 ha apportato alcune modifiche in ordine alla composizione e all’ambito territoriale di competenza della Commissione. Il mutamento della rubrica – non più “Commissioni provinciali”, ma “Commissioni regionali”– chiarisce, da un lato che non si tratta di organi appartenenti all’Amministrazione provinciale, dall’altro che la Regione non è più vincolata ad istituire una commissione per ogni provincia, ma può decidere di dar vita ad una o più commissioni, a seconda delle peculiarità del proprio territorio e delle proprie capacità organizzative.

²⁴ Art. 101, comma 2, lett. *d*) e art. 28, comma 4 del Codice.

²⁵ T.a.r. Puglia-Bari, sent. n. 4445 del 2004, cit. E’ evidente che *a contrario* può essere sostenuto che la modifica dell’art. 136 sia espressione di un nuovo modo di intendere le bellezze paesaggistiche da parte del legislatore.

²⁶ Province, comuni e città metropolitane, secondo quanto previsto dall’art. 5 del Codice.

Il numero massimo dei componenti rimane il medesimo, nove, ma tra i membri di diritto, oltre al direttore regionale, al soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio ed al soprintendente per i beni archeologici competenti per territorio, compaiono, al fine di garantire la sicura rappresentanza della burocrazia regionale, due dirigenti preposti agli uffici regionali. I restanti commissari, per un massimo di quattro (prima erano sei), sono nominati dalla Regione tra soggetti con qualificata, pluriennale (requisito aggiunto dal decreto del 2006) e documentata professionalità ed esperienza nella tutela del paesaggio.

Per favorire una scelta che ricada su soggetti qualificati e, soprattutto, indipendenti, l'art. 137, comma 2, prevede il contributo di qualificate formazioni sociali. I membri elettivi, difatti, possono essere scelti nell'ambito di terne designate dalle università aventi sede nella regione, dalle fondazioni aventi per statuto finalità di promozione e tutela del patrimonio culturale e dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi dell'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349. Tale modalità di nomina non è obbligatoria ("eventualmente", recita la norma) e, in ogni caso, decorsi infruttuosamente sessanta giorni dalla richiesta di designazione, la Regione procede comunque alla scelta dei commissari.

Anche con riferimento alla procedura di adozione della dichiarazione di notevole interesse pubblico, il d.lgs. n. 157 del 2006 fa registrare alcune novità.

La proposta di dichiarazione è adottata dalla Commissione su richiesta del direttore regionale, della Regione o degli altri enti pubblici territoriali interessati²⁷. Con la novella del 2006 è stato introdotto un termine per la deliberazione sulla richiesta avanzata: sessanta giorni dall'atto di iniziativa, decorsi i quali – e nei successivi trenta giorni – la proposta può essere autonomamente formulata dal soggetto richiedente ovvero, qualora questi non provveda, "*dagli altri soggetti titolari di organi statali o regionali componenti della commissione*" (art. 138, comma 3). Dal combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 138, si ricava che il potere di formulazione autonoma della proposta, in caso di mancata deliberazione della Commissione, è inibito ai membri elettivi dell'organo nonché agli enti pubblici territoriali interessati, qualora non siano stati i richiedenti, mentre è consentito al soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio ed al soprintendente per i beni archeologici, benché essi non abbiano un originario potere di iniziativa in tal senso.

²⁷ La valutazione in ordine all'esistenza dell'interesse pubblico paesaggistico è effettuata acquisite "*le necessarie informazioni attraverso le soprintendenze e gli uffici regionali e provinciali*" e con la "*consultazione dei comuni interessati e, ove lo ritenga, di esperti*" (art. 138, comma, 1, primo periodo).

La proposta deve essere motivata con riferimento alle caratteristiche storiche, culturali, naturali, morfologiche ed estetiche proprie degli immobili o delle aree che abbiano significato e valore identitario del territorio in cui ricadono o che siano percepite come tali dalle popolazioni e deve contenere le prescrizioni, le misure ed i criteri di gestione indicati all'articolo 143, comma 3, del Codice con riferimento al piano paesaggistico (art. 138, comma 1, secondo periodo, del Codice).

L'art. 139, nei primi due commi, prevede idonee forme di pubblicità della proposta di dichiarazione²⁸: pubblicazione all'albo pretorio e deposito presso l'ufficio comunale, comunicazione alla città metropolitana e alla provincia interessata (novità introdotta dal d.lgs. n. 157 del 2006) nonché divulgazione della notizia mediante quotidiani o siti internet della Regione e degli altri enti pubblici territoriali nel cui territorio ricadono gli immobili e le aree da assoggettare a tutela. Inoltre, laddove la proposta di dichiarazione abbia ad oggetto delle bellezze individue, la Regione comunica l'avvio del procedimento di dichiarazione al proprietario, possessore o detentore del bene con la precisa indicazione degli elementi, anche catastali, identificativi dell'immobile e della proposta formulata dalla Commissione (art. 139, commi 3 e 4).

Le modifiche apportate dal d.lgs. n. 157 del 2006 chiariscono come per la comunicazione di avvio del procedimento al proprietario, possessore o detentore del bene non sia necessario attendere l'espletamento delle forme di pubblicità previste dall'art. 139, commi 1 e 2, né il decorso del termine per la presentazione delle osservazioni da parte degli enti territoriali, delle associazioni ambientaliste e degli altri soggetti interessati, così come suggeriva la lettera dell'originario art. 139, comma 4.

La novella del 2006 ha ristretto i termini per la partecipazione al procedimento, da sessanta a trenta giorni.

Più precisamente, entro i trenta giorni successivi all'avvenuta pubblicazione all'albo pretorio della proposta della Commissione, i comuni, le città metropolitane, le province, le associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi dell'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349 e gli altri soggetti interessati possono presentare osservazioni alla Regione, che ha altresì facoltà di indire un'inchiesta pubblica (art. 139, comma 5, primo periodo); diversamente, i proprietari, possessori o detentori del bene possono presentare

²⁸ Nonché della determinazione negativa della Commissione (art. 139, comma 2, ult. periodo).

osservazioni e documenti entro i trenta giorni successivi alla comunicazione individuale di cui al comma 3 (art. 139, comma 5, secondo periodo)²⁹.

Gli effetti della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico, ed in particolare l'obbligo di richiedere l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146, comma 1, del Codice, iniziano a decorrere dalla pubblicazione all'albo pretorio, per le bellezze d'insieme, e della comunicazione di avvio del procedimento di dichiarazione, per le bellezze individue. In questo caso è stata codificata una norma che era possibile ricavare dall'interpretazione sistematica delle disposizioni codicistiche. Infatti, oltre alla giurisprudenza formatasi sotto il vigore delle norme abrogate³⁰, rileva quanto stabilito con riferimento al potere cautelare concorrente della Regione o del Ministero di inibire o sospendere i lavori pregiudizievoli per il bene paesaggistico. L'art. 150 del Codice individua nella pubblicazione all'albo pretorio *ovvero* nella comunicazione agli interessati di cui all'art. 139, comma 3, il momento in cui gli effetti del provvedimento cautelare, per sua natura strumentale e provvisorio, si saldano con quelli del vincolo (che inizia a spiegare la propria efficacia) ovvero cessano se entro novanta giorni dall'inibizione o dalla sospensione dei lavori non intervengono la pubblicazione o la comunicazione.

Il d.lgs. n. 157 del 2006 non ha eliminato le perplessità suscitate la mancanza della comunicazione dell'avvio del procedimento (o meglio, del sub-procedimento) di proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico da parte della Commissione provinciale, che viene rimandata al momento in cui la proposta è già stata adottata³¹. Sul punto rileva la circostanza che la proposta non solo deve essere motivata, ma deve altresì indicare i criteri di gestione del bene e contenere una specifica disciplina di tutela che costituisce parte integrante del piano paesaggistico (art. 138, comma 2). E' vero che la proposta potrebbe essere disattesa dalla Regione (con obbligo di specifica motivazione sul punto) e i criteri modificati anche in seguito alla successiva partecipazione degli interessati, ma difficilmente è revocabile in dubbio la circostanza che proprio quei criteri sono destinati a costituire il parametro per il

²⁹ Resta da capire se al proprietario, al detentore e al possessore del bene sia consentito, una volta decorso il termine dalla comunicazione individuale, presentare le proprie osservazioni come "altro soggetto interessato", sfruttando il termine che decorre dalla pubblicazione sull'albo pretorio.

³⁰ E' noto che per le bellezze d'insieme l'effetto di vincolo iniziava a decorrere con la pubblicazione dell'elenco. Così Cons. Stato, 28 novembre 1996, sez. VI, n. 1666, in *Foro amm.*, 1996, 3358; Id., 24 maggio 2002, sez. VI, n. 2847, in *Foro amm.*, 2002, 1324 nonché Corte cost., 25 luglio 1997, n. 262, in *Giur. cost.*, 1997, 2406.

³¹ Analoghe perplessità esprime S. PIEMONTE, *Art. 138*, in A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 362-363; ritiene che l'effettività della partecipazione degli interessati non sia compromessa, atteso il carattere di parere non vincolante della proposta M. D'ANGELOSANTE, *Art. 137*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 527.

rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per gli interventi da realizzarsi su beni oggetto di proposta e non ancora di dichiarazione. Di talché la previsione della comunicazione di avvio del procedimento anche nella fase di formazione della proposta sarebbe stata senz'altro più idonea a garantire l'effettività della partecipazione al procedimento³².

La Regione, sulla base della proposta della Commissione, esaminate le osservazioni e tenuto conto dell'esito dell'eventuale inchiesta pubblica, emana il provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico degli immobili indicati alle lettere a) e b) e delle aree indicate alle lettere c) e d) dell'articolo 136. Il d.lgs. n. 157 ha introdotto il termine di sessanta giorni dallo spirare del tempo per le osservazioni.

I provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e nel Bollettino Ufficiale della Regione. Copia della Gazzetta Ufficiale è affissa per novanta giorni all'albo pretorio di tutti i comuni interessati e copia della dichiarazione e delle relative planimetrie resta depositata a disposizione del pubblico presso gli uffici dei comuni interessati. Il provvedimento relativo alle bellezze individue è altresì notificato al proprietario, possessore o detentore, depositato presso il comune, nonché trascritto a cura della Regione nei registri immobiliari³³.

L'art. 140, comma 2, del Codice individua il contenuto della dichiarazione di notevole interesse pubblico: *“una specifica disciplina di tutela, nonché l'eventuale indicazione di interventi di valorizzazione degli immobili e delle aree cui si riferiscono, che vanno a costituire parte integrante del piano paesaggistico da approvare o modificare”*. Inoltre, se si guarda al contenuto della proposta (art. 138, commi 1 e 2), appare chiaro come la specifica disciplina di tutela ricalchi le prescrizioni, le misure ed i criteri di gestione previsti per il piano paesaggistico.

Tale previsione induce a qualche riflessione sui caratteri del vincolo provvedimentoale. Benché sia ancora dibattuta la riconducibilità del vincolo alle “certazioni” ovvero agli “accertamenti costitutivi”³⁴, la dottrina e la giurisprudenza concordano sul carattere non

³² Non è escluso che l'obbligo della comunicazione di avvio possa essere fatto discendere dalla norma generale dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, né in questo caso sembra possa operare l'art. 21-*octies*, comma 2 della stessa legge atteso che se all'*an* del vincolo può riconoscersi natura di atto non discrezionale, lo stesso non può dirsi per l'individuazione dei criteri di gestione (ossia il contenuto del vincolo).

³³ Risulta chiaro come nel caso di bellezze individue la notificazione si aggiunga, ma non sostituisca la pubblicazione. Sotto la vigenza del testo originario, distingueva tra pubblicazione e notificazione a seconda che si trattasse di bellezze d'insieme ovvero di bellezze individue, S. PIEMONTE, *Art. 140*, in A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice*, cit., 367.

³⁴ Sul punto vedi G.F. CARTEI, *Il paesaggio*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, IV, Milano, 2003, 2118; S. AMOROSINO, *Artt. 138 – 165*, in M. CAMMELLI (a cura di),

discrezionale dell'atto di apposizione del vincolo³⁵; ciò sicuramente continua ad essere vero per l'attività di individuazione del bene da tutelare (l'*an* del vincolo), mentre la definizione dei criteri di gestione del bene che danno vita ad una "specifica disciplina di tutela" (il contenuto del vincolo) sembra implicare una ponderazione tra l'interesse paesaggistico e gli altri interessi coinvolti nella decisione³⁶.

3.2.2. Il procedimento sostitutivo previsto dall'art. 141 del Codice.

Il d.lgs. n. 157 del 2006 ha introdotto alcune modifiche anche al regime del procedimento sostitutivo ministeriale disciplinato dall'art. 141 del Codice.

Scompare il termine complessivo di un anno dalla richiesta di proposta di dichiarazione che viene sostituito: *a)* dalla scadenza del termine previsto dall'art. 138, in caso di inadempimento della Commissione (è ragionevole ritenere che occorra attendere anche la scadenza del termine supplementare per la presentazione autonoma della proposta *ex art.* 138, comma 3, secondo periodo); *b)* dallo spirare del termine previsto dall'art. 140 (sessanta giorni dalla scadenza dei termini per le osservazioni), qualora l'inerzia sia imputabile alla Regione.

Correttamente il decreto del 2006, ha previsto che l'avvio della procedura di sostituzione debba essere comunicato alla Regione. Occorre rammentare, infatti che la giurisprudenza costituzionale impone che vengano predisposte congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione; in particolare deve essere previsto un procedimento nel quale l'ente sostituito sia messo in grado di interloquire e di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento (sentenza n. 416 del 1995; ordinanza n. 53 del 2003; sentenze nn. 43 e 72 del 2004).

Ancora, nell'attuale art. 141 appare chiaro come la proposta venga formulata dall'organo ministeriale periferico, mentre al Ministero spetti l'adozione della dichiarazione

La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali. Commento al Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, Bologna, 2000, 438; da ultimo, per la tesi dell'accertamento costitutivo vedi G. GARZIA, *Difesa del suolo e vincolo di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, Milano, 2003, 86 e ss.

³⁵ Nega che l'imposizione del vincolo comporti una ponderazione di interessi Cons. Stato, c.c. 2 luglio 2004, sez. VI, nn. 7667 e 7668; Id., 10 dicembre 2003, sez. VI, n. 8145, disponibili sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it.

³⁶ L. PASSERI, *Art. 138*, in M. CAMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 529-530 nonché A. BARTOLINI, *Art. 140*, in M. CAMELLI, *op. ult. cit.*, 540. Per la distinzione tra l'*an* del vincolo e la definizione dei suoi contenuti vedi G. GARZIA, *Difesa del suolo e vincolo di tutela*, cit., 93.

con decreto, entro novanta giorni dallo spirare del termine per le osservazioni, decorsi i quali cessano gli effetti relativi all'obbligo di munirsi di autorizzazione paesaggistica (art. 141, commi 3).

3.2.3. *Il rapporto tra la dichiarazione di interesse pubblico e il piano paesaggistico.*

Com'è noto, dottrina e giurisprudenza hanno ricostruito il rapporto tra vincolo e piano in termini di presupposizione del primo rispetto al secondo sia in senso temporale sia in senso gerarchico³⁷. Al piano paesistico tocca il compito di specificare il contenuto precettivo del vincolo al fine di programmare la salvaguardia dei valori paesistico-ambientali nelle zone vincolate ed assicurare, in tal modo, il superamento della episodicità inevitabilmente connessa a semplici interventi autorizzatori³⁸.

Con l'entrata in vigore del Codice dei beni culturali e del paesaggio il rapporto tra vincolo e piano diventa più complesso sino a potersi qualificare in termini di vera e propria integrazione.

Si è visto che l'art. 138, comma 1, del Codice introduce un preciso obbligo di motivazione della proposta di vincolo *“con riferimento alle caratteristiche storiche, culturali, naturali, morfologiche ed estetiche proprie degli immobili o delle aree che abbiano significato e valore identitario del territorio in cui ricadono o che siano percepite come tali dalle popolazioni”* e ne individua il contenuto nelle prescrizioni, le misure ed i criteri di gestione indicati all'articolo 143, comma 3, per il piano paesaggistico. Il successivo art. 140, comma 2, rende ancor più evidente che il provvedimento vincolistico non può limitarsi – come in passato – alla perimetrazione delle aree, ma deve *“anticipare”* le previsioni del piano, indicando una specifica disciplina d'uso e valorizzazione del bene³⁹.

³⁷ T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 654; G. SEVERINI, *La pianificazione paesistica: estensione e contenuti*, in F. BASSI – L. MAZZAROLLI (a cura di), *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, Torino, 2000, 103-105; ragiona del vincolo come limite e *“soglia cogente”* rispetto al piano e non come atto sovraordinato gerarchicamente S. AMOROSINO, *Art. 143*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 556-557. Sul punto sono fondamentali i pareri del Consiglio di Stato, 20 maggio 1998, n. 548, in *Foro it.*, 1999, III, 326 e nn. 549 e 550 di pari data, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 338 e ss. con nota di S. DELIPIERI, *Il Consiglio di Stato indica le caratteristiche della pianificazione territoriale paesistica*.

³⁸ In questo senso, Cons. Stato, 10 dicembre 2003, sez. VI, n. 8145, disponibile sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it.

³⁹ Diversamente, il regolamento n. 1357 del 1940 si limita a stabilire un contenuto precettivo unicamente per il vincolo sulle bellezze d'insieme (art. 11). Nei commenti alle disposizioni del Codice si è detto che il vincolo non è più *“nudo”*, così P. UNGARI, *Art. 138*, in R. TAMIOZZO (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*,

Occorre segnalare, tuttavia, che il d.lgs. n. 157 del 2006 ha abrogato alcune previsioni che consentivano di ricostruire il rapporto tra vincolo e piano in termini di integrazione reciproca; più precisamente, l'art. 144, comma 2, del Codice ammetteva che dall'emanazione del piano paesaggistico potesse derivare una modificazione degli effetti prodotti dai provvedimenti di imposizione del vincolo (anche quelli emanati sotto il regime previgente)⁴⁰. Si badi che non si trattava unicamente delle modificazioni ammesse previo accordo con lo Stato, in forza dei commi 5, 6 e 12 dell'art. 143⁴¹; il richiamo ai commi 3 e 4 dell'art. 143 faceva propendere per l'esistenza di un rapporto ordinario tra piano e dichiarazione tale che lo strumento di pianificazione, deputato a fissare un regime complessivo per le aree vincolate, sarebbe stato in grado di modificare i criteri di gestione stabiliti dal singolo provvedimento, nell'ottica di una tutela omogenea, razionale ed uniforme delle aree vincolate⁴².

Tale norma è stata cancellata in sede di correzione del Codice e l'ulteriore precisazione per cui la disciplina del bene stabilita dalla dichiarazione di interesse pubblico costituisce parte integrante del piano "da approvare o da modificare" convince della tesi per cui il piano è idoneo a modificare gli effetti del vincolo solo qualora segua ad un'intesa tra Stato e Regione.

3.3. Le aree tutelate per legge.

3.3.1. Le novità introdotte nel 2006 all'elenco previsto dall'art. 142 del Codice.

Milano, 2005, 614-615; vedi anche P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, disponibile sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁰ "Qualora dall'applicazione dell'articolo 143, commi 3, 4 e 5 derivi una modificazione degli effetti degli atti e dei provvedimenti di cui agli articoli 157, 140 e 141, l'entrata in vigore delle relative disposizioni del piano paesaggistico è subordinata all'espletamento delle forme di pubblicità indicate all'articolo 140, commi 3 e 4", analoga norma era contenuta nell'art. 156, comma 4 relativo all'adeguamento dei piani già emanati alla nuova disciplina introdotta dal Codice. Si è parlato, in dottrina, di effetti del piano conformativi dei vincoli, M. PALLOTTINO, *La pianificazione paesaggistica secondo il codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 42/2004)*, in *Riv. giur. urb.*, 4/2004, 528-529. Per una interpretazione abrogante dell'art. 144, comma 2, vedi P. UNGARI, *Art. 144*, in R. TAMIOZZO (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 656-657.

⁴¹ Occorre dar conto della diversa interpretazione che la Corte costituzionale sembra aver dato all'abrogato art. 144, comma 2 per cui gli effetti modificativi dei provvedimenti di vincolo erano riconosciuti solamente ai piani frutto dell'accordo tra Stato e Regione. In altri termini, il rinvio ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 143 è stato interpretato come cumulativo e non disgiuntivo (sent. n. 182 del 2006).

⁴² Quello che non poteva essere consentito al piano era modificare l'*an* del vincolo: rideterminare i confini territoriali delle aree, introdurre un regime che sostanzialmente rendesse nulla la tutela vincolistica o eliminasse l'obbligo di autorizzazione.

La seconda tipologia di beni paesaggistici è rappresentata dalle aree tutelate per legge, oggi individuate dall'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Rispetto all'art. 146 del d.lgs. n. 490 del 1999, le modifiche introdotte nel 2004 erano costituite: *a)* dal rinvio per la determinazione delle aree di cui alla lettera *g)* alle definizioni del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227; *b)* dalla delimitazione del vincolo alle aree individuate all'entrata in vigore del Codice, per le zone di interesse archeologico (lettera *m)*⁴³.

Con la novella del 2006 si è provveduto a chiarire meglio le ipotesi di esclusione *ex lege* (comma 2) o in forza di provvedimento regionale, i cui effetti possono venire meno qualora il Ministero, con atto motivato, riaffermi, per quei beni la persistenza dell'interesse paesaggistico (comma 3)⁴⁴.

3.3.2. Il rafforzamento delle “aree Galasso” rispetto alla disciplina del piano paesaggistico introdotta nel 2004

Com'è noto, l'*incipit* dell'art. 142 del Codice, nella sua versione originaria (“*fino all'approvazione del piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 156, sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo per il loro interesse paesaggistico...*”), ha suscitato non pochi timori sulla sorte riservata alle “aree Galasso” dopo l'approvazione dei piani paesaggistici, il cui regime vincolistico, secondo una parte della dottrina, sarebbe potuto venire meno per trasformarsi “*in uno dei regimi d'uso fissati dal piano*”⁴⁵.

Le denunciate preoccupazioni erano alimentate, da un lato, dalla scarsa considerazione offerta alle aree tutelate per legge dal piano paesaggistico, il cui contenuto si limitava, sul punto, alla “*determinazione di misure per la conservazione dei caratteri connotativi*” (art. 143, comma 3, lett *e)* versione originaria); dall'altro, dalla possibilità riconosciuta al piano di individuare delle aree in cui l'autorizzazione paesaggistica potesse essere sostituita da una pronuncia di compatibilità all'interno del procedimento inerente al titolo edilizio nonché altre

⁴³A. ANGIULI, *Art. 142*, in A. ANGIULI – V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice*, cit., 371. Vedi *retro*, par. 3.2.1.

⁴⁴ Non è più richiesto che venga seguita la procedura di cui all'art. 141, mentre devono essere adottate le forme di pubblicità stabilite dall'art. 140, comma 3.

⁴⁵ M. PALOTTINO, *La pianificazione paesaggistica secondo il codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 42/2004)*, cit., 529, nonché G. SCIULLO, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: principi dispositivi ed elementi di novità*, in *Urbanistica e appalti*, 7/2004, 766. In senso analogo V. MILANI, *Il paesaggio*, cit., 491-492.

aree in cui il nulla-osta paesaggistico potesse venire radicalmente escluso (art. 143, comma 5, versione originaria).

Le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 157 del 2006 vanno sicuramente nel senso di ribadire l'importanza della tutela legislativa di determinate aree del territorio nella difesa del paesaggio.

Innanzitutto, l'attuale art. 143, comma 1, lett. b), del Codice include nel contenuto necessario del piano paesaggistico la *“puntuale individuazione, nell'ambito del territorio regionale, delle aree di cui al comma 1, dell'articolo 142”* nonché la *“determinazione della specifica disciplina ordinata alla loro tutela e valorizzazione”*. È noto, infatti, che l'origine legislativa del vincolo non esclude che l'Amministrazione debba compiere un'attività, più o meno complessa a seconda dei casi, di localizzazione e delimitazione sul territorio delle aree in questione e tale compito spetta al piano paesaggistico⁴⁶.

All'espressa considerazione delle “aree Galasso” da parte del piano si aggiunge l'eliminazione del discusso esordio dell'art. 142, così che il sistema che si ricava è tale per cui all'approvazione del piano non si associa una *deminutio* di tutela per le aree tutelate *ex lege*. Ad avviso di autorevole dottrina – formatasi già sotto il vigore delle norme del 2004 – infatti, *“si è in presenza di una fattispecie a formazione progressiva”* cosicché in mancanza dello strumento pianificatorio le aree sono comunque tutelate, attraverso gli interventi episodici legati al rilascio dell'autorizzazione, ed una volta introdotte le prescrizioni del piano *“la tutela e valorizzazione acquista la necessaria concretezza. In breve, il piano “attua” la tutela non la può contraddire né attenuare nei suoi presupposti fondamentali”*⁴⁷.

3.4. I nuovi beni paesaggistici.

La terza tipologia di beni paesaggistici contemplata dall'art. 134 del Codice, e che rappresenta una novità rispetto alla legislazione previgente, è costituita dagli immobili e dalle

⁴⁶ Su questi aspetti vedi S. AMOROSINO, *I vincoli paesaggistici ex lege n. 431 del 1985: concetti normativamente indeterminati e valutazioni amministrative*, in *Riv. giur. edilizia*, 1996, II, 171 e ss.; ID., *Artt. 138 – 165*, in M. CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, cit., 442-445.

⁴⁷ P. URBANI, *La pianificazione paesaggistica*, disponibile sul sito internet www.giustamm.it; ID., *Art. 142*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 548. L'a. riporta anche le altre interpretazioni dell'art. 142 legate alla sorte dei c.d. galassini, su cui vedi anche A. ANGIULI, *Art. 142*, cit., 372.

aree sottoposti a tutela dai piani paesaggistici, a cui spetta, in base alla novella del 2006, provvedere alla loro “tipizzazione” ed “individuazione”.

Ciò sta a significare che sarà consentito al piano paesaggistico non solo riconoscere la particolare rilevanza paesaggistica di alcune aree del territorio, secondo una valutazione caso per caso e sganciata da qualsiasi apprezzamento di genere, ma anche determinare nuove categorie di beni paesaggistici, precisandone le caratteristiche morfologiche e ubicazionali. E’ evidente che alla “tipizzazione” si dovrà accompagnare, in ogni caso, la “individuazione”, ossia – secondo il linguaggio dell’art. 143 (vedi lett. b) – il riconoscimento sul territorio delle aree e degli immobili riconducibili ai “tipi”.

Quanto alla natura giuridica dell’attività amministrativa di previa “tipizzazione” e successiva “identificazione”, c’è da chiedersi – soprattutto in relazione alle esigenze di partecipazione al procedimento – se essa sia maggiormente assimilabile, così come sembrerebbe, all’apposizione del vincolo provvedimentale piuttosto che alla localizzazione delle aree tutelate alla legge, giacché nel primo, come nel secondo caso, è l’autorità amministrativa, e non la legge, che valuta la sussistenza dell’interesse pubblico paesaggistico alla tutela del bene.

Non è escluso, peraltro, che i piani paesaggistici possano provvedere unicamente mediante individuazione e senza tipizzazione, a patto che risulti chiara la riconduzione del bene alla fattispecie di cui all’art. 134, lett. c). Non si tratta, infatti, di sottoporre “comunque” a tutela un immobile o un’area (secondo la vecchia dizione), ma di inquadrarla in una precisa disciplina giuridica il cui effetto principale è costituito dall’insorgenza dell’obbligo di autorizzazione.

Sul punto, il d.lgs. 157 del 2006, introduce un elemento di rigidità e, insieme, di razionalità. Dal nuovo art. 143, comma 5, sembra ricavarsi l’esclusione dei nuovi beni paesaggistici dal regime autorizzatorio “attenutato”, come a dire che o si sceglie di riconoscere in determinate aree l’esistenza di valori paesaggistici peculiari che giustificano la disciplina dei nuovi beni paesaggistici, con ciò che ne consegue in punto di autorizzazione, o il pregio di quei beni non è tale da sottoporli ad obblighi autorizzatori e allora tanto vale non far assurgere le aree a rango di nuovi beni paesaggistici; in questo secondo caso varranno le *“prescrizioni generali ed operative per la tutela e l’uso del territorio compreso negli ambiti”* in cui ricadano detti beni (art. 143, comma 1, lett. e).

Se questo è vero, divengono fondamentali i criteri che devono guidare l'Amministrazione nelle proprie valutazioni che, se di esito positivo, hanno come effetto principale quello di rendere obbligatoria l'autorizzazione per intervenire sui nuovi beni paesaggistici.

Il riferimento più immediato va alle definizioni di beni paesaggistici e di paesaggio introdotte dal Codice.

La nuova categoria di beni diventa lo strumento per riconoscere sul territorio le espressioni più rilevanti dei valori del paesaggio modernamente inteso, la via per individuare le più importanti manifestazioni dell'identità di una comunità senza essere legati ai criteri morfologici e ubicazionali dell'art. 142 ovvero al criterio estetico che, nonostante le novità dell'art. 138 del Codice, è essenziale nel riconoscimento delle bellezze naturali (che dal punto di vista oggettivo rimangono quasi immutate).

I nuovi beni paesaggistici sono proiezioni qualificate di una comunità sul territorio, in negativo, perché "diversi" dagli altri beni paesaggistici⁴⁸, in positivo, perché in essi l'Amministrazione riconosce un valore identitario degno di particolare tutela, che rende necessarie "specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione" al di là della disciplina d'uso e valorizzazione stabilita per i diversi ambiti paesaggistici che esauriscono l'intero territorio-paesaggio.

4. La pianificazione paesaggistica.

4.1. I principi della pianificazione paesaggistica ricavabili dal Codice.

Il d.lgs. n. 157 del 2006 ha introdotto importanti modifiche alla collocazione topografica di alcune previsioni codicistiche, che hanno determinato un arricchimento di contenuti delle disposizioni generali in tema di pianificazione paesaggistica (art. 135), lasciando alle previsioni del Capo III il compito di specificare il contenuto del piano, alcuni aspetti procedurali nonché il rapporto con gli strumenti urbanistici e la pianificazione di settore.

⁴⁸ In questo senso l'art. 143, comma 1, lett. i) del Codice.

Ciò rende relativamente più semplice il tentativo di ricavare dalla legislazione statale alcuni principi della pianificazione paesaggistica in grado di costituire un limite all'esercizio della potestà legislativa regionale, anche accedendo alla tesi per cui più che in un ambito riservato alla potestà statale (*ex art. 117, comma 2, lett. s), Cost.*), si versa in materia di "valorizzazione dei beni ambientali" attribuita alla competenza concorrente di Stato e regioni⁴⁹.

Più realisticamente, nella disciplina della pianificazione paesaggistica si realizza un intreccio di materie⁵⁰ in cui spiccano la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, la valorizzazione dei beni ambientali e il governo del territorio, secondo una miscela variabile in cui una componente, di volta in volta, a seconda della singola disposizione, può prevalere sull'altra⁵¹.

E' proprio in ragione di questo intreccio che l'art. 135 propone un doppio modello di pianificazione paesistica: l'approvazione di un "piano paesaggistico" in senso stretto ovvero il ricorso ad un piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici⁵².

L'unicità dello strumento pianificatorio tende a garantire l'effettività del coordinamento tra le politiche relative all'assetto del territorio e quelle di tutela e valorizzazione del paesaggio regionale, così come richiesto dall'art. 145 del Codice. Diversamente, l'opzione per la pianificazione dedicata potrebbe comportare, stante la moltiplicazione degli strumenti pianificatori, urbanistico-territoriali e paesistici, maggiori difficoltà di operare la necessaria integrazione tra le diverse scelte che interessano il territorio.

Com'è stato messo in rilievo da autorevole dottrina⁵³, la scelta per la pianificazione "orientata", rispetto a quella "dedicata", comporta l'effetto di optare per un meccanismo di tutela "indiretta" del paesaggio che passa attraverso l'uso della competenza regionale in materia di governo del territorio: "*il regime di questa potestà regionale, se ed in quanto le Regioni operino una scelta in tale direzione, non può certo essere altro che quello della*

⁴⁹ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il paesaggio nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione*, in *Riv. giur. amb.*, 2/2003, 265-269 che ricomprende nella tutela il regime sanzionatorio, mentre alla valorizzazione del paesaggio, da intendersi in senso ampio di gestione, sarebbero riconducibili la disciplina della pianificazione e dell'autorizzazione paesaggistiche; su questo punto vedi anche G.F. CARTEI, *Il paesaggio*, cit., 2125. Vedi *retro*, par. 2.

⁵⁰ Di reciproche interferenze parla la Corte costituzionale nella sent. n. 182 del 2006, p. 2 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ Vedi *retro*, par. 2.

⁵² Il valore sistematico dell'art. 135 del Codice è evidenziato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 51 del 2006.

⁵³ M. CECCHETTI, *Territorio, paesaggio, ambiente*, cit., 30, al quale si deve la terminologia usata nel testo.

legislazione concorrente di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., sia pure in base al fondamento giuridico formale contenuto nella legge statale”.

Ad ogni modo, la potestà legislativa regionale in materia di governo del territorio trova dei limiti nell'esercizio della competenza statale in materia di ambiente, nonché nei principi fondamentali della legislazione statale afferente allo stesso governo del territorio ed alla valorizzazione dei beni ambientali. Ed è tenuto conto di questo sistema complesso che occorre valutare le disposizioni introdotte dal Codice e che valgono per qualsiasi tipo di “piano paesaggistico”, inteso, questa volta, in senso lato.

4.1.1. La dimensione regionale del piano paesaggistico.

Un primo aspetto fondamentale della pianificazione paesaggistica attiene alla sua *dimensione essenzialmente regionale.*

L'art. 135 attribuisce espressamente alla Regione il compito di adottare lo strumento pianificatorio, con ciò individuando nel livello di governo regionale quello più adeguato alla tutela degli interessi in gioco; altro aspetto, che tuttavia non rileva sul soggetto destinatario della funzione, è se l'utilizzo del plurale “piani” giustifichi il ricorso a più atti pianificatori, sempre regionali, che riguardino distinti ambiti territoriali⁵⁴.

Posta la disciplina del Codice, c'è da chiedersi se la scelta del legislatore statale possa essere disattesa dalle regioni attraverso la delega alle province del compito di approvare i piani paesistici ovvero mediante la distribuzione dei contenuti del piano tra i diversi livelli di pianificazione urbanistica.

La dottrina sul punto fa registrare opinioni divergenti.

Innanzitutto, è stato evidenziato come un sistema pianificatorio distribuito su più livelli sia in grado di scongiurare alcuni difetti che potrebbe comportare l'adozione di un unico piano di dimensione regionale, quali l'irragionevolezza dei tempi di redazione di uno strumento vasto come ambito interessato ed assai articolato nel contenuto, nonché la rigidità di prescrizioni destinate a valere su tutto il territorio della Regione⁵⁵.

⁵⁴ Si veda a tal proposito il d.d.l. regionale di modifica dalla l.r. Calabria 16 aprile 2002, n. 19 (“*Norme per la tutela, governo ed uso del territorio – Legge Urbanistica della Calabria*”), approvato dalla Giunta regionale con delib. 30 gennaio 2006, n. 50 (www.regione.calabria.it) che istituisce i Piani paesaggistici d'ambito che sono adottati ed approvati dalla Regione, ma che possono essere elaborati direttamente dall'Amministrazione regionale ovvero dalle “Province o da altri Enti”, pur mantenendo la Regione la titolarità della procedura.

⁵⁵ Per questi difetti vedi P. URBANI, *La pianificazione paesaggistica*, cit.

Sulla scorta di un diverso ordine di argomentazioni, è stato sostenuto che la disciplina della pianificazione paesaggistica sia oggetto non già di competenza esclusiva statale, bensì di legislazione concorrente in materia di “valorizzazione dei beni culturali e ambientali”, di talché un legislatore regionale potrebbe legittimamente attribuire ad un altro ente territoriale la competenza all’approvazione del piano paesistico⁵⁶; occorre inoltre considerare che il Codice non ha abrogato l’art. 57 del d.lgs. n. 112 del 1998 che consente alla legge regionale di conferire al Piano Territoriale di Coordinamento il valore di pianificazione in materia di tutela delle bellezze naturali⁵⁷.

In relazione a quest’ultimo argomento può essere osservato che sebbene l’entrata in vigore del Codice non abbia comportato alcuna abrogazione espressa dell’art. 57, cit., il conferimento alla Regione della funzione di approvare il piano paesaggistico potrebbe spingere l’interprete a propendere per l’abrogazione implicita, per incompatibilità, della norma, nella parte in cui consente di attribuire al P.T.C. valenza di piano paesistico, mentre l’art. 57, cit. continuerebbe a produrre i suoi effetti laddove individua nella pianificazione provinciale la sede del coordinamento con le altre pianificazioni settoriali⁵⁸.

Quanto alla tesi che si fonda sulla riconducibilità della disciplina della pianificazione ad un preciso ambito materiale, vale anzitutto quanto si è affermato in precedenza, in ordine alla constatazione che la legislazione vigente attribuisce al piano paesaggistico un compito tanto di tutela quanto di valorizzazione del paesaggio; in secondo luogo, com’è stato argomentato a sostegno della tesi negativa, la natura unitaria e regionale del piano paesaggistico acquisterebbe una tale rilevanza nel modello del Codice – come individuazione del livello più adeguato di intervento – da potersi concepire anche in termini di principio fondamentale della legislazione statale in materia di valorizzazione dei beni paesaggistici, oltre che di *standard* uniforme inderogabile in materia di tutela dell’ambiente⁵⁹.

⁵⁶ Su questa base M. PALLOTTINO, *La pianificazione paesaggistica secondo il codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 42/2004)*, cit., 536, afferma che la legislazione regionale possa attribuire ad altro ente territoriale la competenza all’approvazione del piano paesistico.

⁵⁷ Per il richiamo a questo argomento, nell’ambito di una tesi critica verso la delega della funzione pianificatoria, vedi. D.M. TRAINA, *Le competenze degli enti territoriali*, cit.

⁵⁸ Es. piano di organizzazione dei servizi di smaltimento dei rifiuti previsto dall’art. 23, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (vedi ora il piano di gestione dei rifiuti, art. 199 del d.lgs. n. 152 del 2006); piano di risanamento acustico di cui all’art. 6, legge 26 ottobre 1995, n. 447; piano di bacino, di cui all’art. 17, legge 18 maggio 1989, n. 183 (vedi ora art. 65 del d.lgs. n. 152 del 2006); piano di risanamento e tutela della qualità dell’aria, di cui all’art. 4, d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 (le cui prescrizioni restano efficaci sino all’adozione dei piani previsti dal d.lgs. n. 351 del 1999 e dal d.lgs. n. 183 del 2004); sull’art. 57, cit. vedi diffusamente G.L. CONTI, *Dimensioni costituzionali del governo del territorio*, Milano, ed. provv., cap. II, par. 5.

⁵⁹ M. CECCHETTI, *Territorio, paesaggio, ambiente*, cit., 49-50.

Tale opinione riposa principalmente sul meccanismo regolato dall'art. 143, comma 3, del Codice che individua nella Regione il soggetto deputato a stipulare un accordo per l'elaborazione d'intesa dei piani paesaggistici con il Ministero per i beni e le attività culturali e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio; questo vincolo procedimentale sembra difficilmente conciliabile con la delega della funzione pianificatoria ad un livello di governo sub-regionale mentre rafforza la tesi che *“la pianificazione paesaggistica, all'interno del Codice, sia costruita in termini fortemente unitari ed assegnata al livello di governo regionale”*⁶⁰.

E' proprio nei termini appena richiamati che la questione è stata affrontata e risolta dalla Corte costituzionale con la sent. n. 182 del 2006. Nel giudizio venivano in considerazione alcune disposizioni della l.r. Toscana n. 1 del 2005 (*“Norme per il governo del territorio”*) tra le quali l'art. 34 che attribuiva al Piano strutturale, di livello comunale, il compito di individuare – seppur in conformità agli strumenti urbanistici provinciali e regionali – le aree nelle quali l'autorizzazione paesaggistica può essere sostituita da una valutazione di compatibilità resa nel procedimento di rilascio del titolo edilizio⁶¹.

Più in generale, la pianificazione paesaggistica è stata immaginata dal legislatore toscano come un sistema in cui a fronte della formale individuazione nel piano regionale (Piano di Indirizzo Territoriale) del “piano paesaggistico” di cui al d.lgs. n. 42 del 2004, si è prodotta una distribuzione dei contenuti della pianificazione paesistica, individuati dall'art. 143 del Codice, tra i diversi livelli di pianificazione territoriale.

Il giudice costituzionale, pur non tacendo dei pregi del modello, in grado di superare la *“separatezza tra pianificazione territoriale ed urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro, facendo rientrare la tutela del paesaggio nell'ambito del sistema della pianificazione del territorio e rendendo pertanto partecipi anche i livelli territoriali inferiori di governo (province e comuni) nella disciplina di tutela del paesaggio”*, lo ha giudicato incostituzionale perché in contrasto con un altro sistema, quello *“di organizzazione delle competenze delineato dalla legge statale a tutela del paesaggio”*.

Ad avviso della Corte infatti, l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica e la sua dimensione regionale, attuate attraverso una metodologia uniforme sul territorio

⁶⁰ M. CECCHETTI, *ibidem*.

⁶¹ Sia consentito il rinvio alla Parte II di questo contributo. Su questi aspetti della legge toscana sia consentito il rinvio a A. BORZI, *Il patrimonio culturale e naturale*, cit., 239-253.

nazionale, sono assunti dalla legislazione statale come “valori imprescindibili” e, pertanto, inderogabili dal legislatore regionale.

Da ultimo, occorre osservare, su un piano più generale, che la Corte costituzionale aggiunge un nuovo tassello al mosaico dei rapporti tra Stato e Regione in ordine alla potestà legislativa sull’allocazione delle funzioni amministrative: dopo aver affermato che “*l’allocazione delle funzioni amministrative nelle materie, come quella di cui si tratta (tutela e sicurezza del lavoro), di competenza concorrente, non spetta, in linea di principio, allo Stato*” (sent. nn. 50 e 384 del 2005), ma aver chiarito che “*laddove vi sia un intreccio di interessi locali, regionali, nazionali ed internazionali, armonicamente coordinati in un sistema compiuto, possa qualificarsi principio fondamentale della materia anche l’allocazione, ex lege statale, a livello centrale del potere di nomina di chi tali interessi deve coordinare e gestire*” (sent. n. 378 del 2005), il giudice costituzionale ha riconosciuto nel conferimento di una funzione amministrativa ad un determinato livello di governo l’espressione di uno *standard* uniforme inderogabile e di un principio fondamentale, in quanto aspetto centrale e qualificante della disciplina statale. Se è in ragione della sussidiarietà che la Corte ha ammesso in materia ambientale la delega ad enti locali di funzioni inizialmente conferite alla Regione (sent. n. 259 del 2004 e 214 del 2005) è in ragione dello stesso principio, inteso come individuazione del livello di governo adeguato, che ha impedito alla pianificazione paesaggistica di “scorrere” dalla dimensione regionale a quella locale.

4.1.2. Il principio di globalità del piano paesaggistico.

Ad un’analisi attenta non sfugge che il d.lgs. n. 157 del 2006 abbia mitigato quella che sembrava essere una caratteristica fondamentale del piano paesaggistico: la *globalità* della pianificazione, intesa come necessaria considerazione dell’intero territorio della Regione.

Anche prima della novella del 2006, accanto a coloro che hanno considerato l’estensione del piano a tutto il territorio regionale un principio fondamentale della legislazione dello Stato⁶², esaltando la piena sintonia tra la scelta del Codice e “*il significato costituzionale ampio del «paesaggio» inteso come «forma del territorio e dell’ambiente»*”⁶³, non è mancato chi, con atteggiamento critico, ha paventato che la globalità del piano avrebbe

⁶² D.M. TRAINA, *Le competenze degli enti territoriali*, cit.

⁶³ M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, cit., 314

avuto come conseguenza quella di “*sfocare la specificità della materia e di appiattirla sul piano dell’urbanistica*”⁶⁴.

I dubbi non possono sorgere dalla lettera del primo comma dell’art. 135 del Codice; l’orientamento dottrinale che riconosceva esistente l’obbligo di considerare l’intero territorio regionale solo in caso di opzione per il piano urbanistico-territoriale a valenza paesaggistica⁶⁵, non è stato recepito dal giudice costituzionale, che ha qualificato la pianificazione paesaggistica come espressamente “*rivolta non più soltanto ai beni paesaggistici o ambientali ma all’intero territorio*” (sent. n. 51 del 2006)⁶⁶.

Semmai, qualche ragione in più si ricava dalle modifiche apportate al secondo comma dell’art. 135 e all’art. 143 del d.lgs. n. 42 del 2004. Mentre prima era chiaro che il piano dovesse ripartire il territorio (l’intero territorio) in ambiti omogenei, da quelli di elevato pregio paesaggistico fino a quelli significativamente compromessi o degradati (art. 143, comma 1, versione originaria), oggi si legge che “*i piani paesaggistici, in base alle caratteristiche naturali e storiche, individuano ambiti definiti in relazione alla tipologia, rilevanza e integrità dei valori paesaggistici*” (art. 135, comma 2) senza che sia espressamente precisato che gli ambiti debbano esaurire il territorio regionale nella sua interezza.

Tali modifiche, tuttavia, non sembrano in grado di prevalere sulle buone ragioni che portano a ritenere la necessità di considerare l’intero territorio della Regione un principio della pianificazione paesaggistica ancora attuale.

Innanzitutto, restando alla disciplina del Codice, rilevano l’immutata formulazione dell’art. 135, così come interpretato dal giudice delle leggi, nonché l’art. 143, comma 1, lett. a) che individua come fase necessaria dell’attività di pianificazione la “*ricognizione dell’intero territorio, considerato mediante l’analisi delle caratteristiche storiche, naturali, estetiche e delle loro interrelazioni e la conseguente definizione dei valori paesaggistici da tutelare, recuperare, riqualificare e valorizzare*”, a meno che non si voglia considerare tale attività come preordinata unicamente all’individuazione dei beni paesaggistici⁶⁷.

⁶⁴ P. CARPENTIERI, *Art. 135*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 141

⁶⁵ P. CARPENTIERI, *ibidem*.

⁶⁶ Peraltro questa lettura appare non corretta dal punto di vista grammaticale giacché poteva ammettersi solamente qualora all’espressione “concernenti l’intero territorio regionale” non fosse stato attribuito valore incidentale, il che si sarebbe verificato in caso di assenza della prima virgola, quella che precede “concernenti”.

⁶⁷ E’ evidente, infatti che la questione dell’estensione del piano è strettamente correlata all’altra, relativa alla identificazione o meno del “paesaggio” con “i beni paesaggistici”, su cui vedi *retro*, par. 1.

E' soprattutto la Convenzione europea sul paesaggio del 2000 a convincere della globalità della pianificazione paesaggistica. Il paesaggio, infatti, è *“un elemento importante della qualità della vita delle popolazioni”* presente *“in ogni luogo...nelle aree urbane e nelle campagne, nei territori degradati, come un quelli di grande qualità, nelle zone considerate eccezionali, come in quelle della vita quotidiana”* (considerando n. 5) poiché esso contribuisce in maniera decisiva sul *“benessere individuale e sociale”* (considerando n. 8); la conseguenza necessitata di questa impostazione è che la tutela e la valorizzazione del paesaggio debba riguardare tutto il territorio ossia gli *“spazi naturali, rurali, urbani e periurbani”* (art. 2).

E' evidente, dunque, che seguendo questa impostazione – costituzionalmente obbligata ex art. 117, comma 1, Cost. – il paesaggio non può costituire una forma sintetica e riassuntiva dei *“beni paesaggistici”* non solo se si pone l'accento sull'aspetto ambientale (forma del territorio e dell'ambiente), ma anche se si predilige la sua componente *“culturale”*, non potendosi ammettere territori *“privi di cultura”* o *“dimenticati dalla cultura”*, poiché sottratti a qualsiasi considerazione dei pubblici poteri che investa, in termini statici o dinamici (come progetto da realizzare) la loro forma, l'aspetto esteriore e il rapporto con la comunità che li abita⁶⁸.

Ciò non toglie – ed è un'altra caratteristica della pianificazione a cui si accennerà tra breve – che l'intervento pubblico possa realizzarsi in forme e con intensità diverse sul territorio. La circostanza che ad essere sottoposte a vincolo siano solo alcune aree della Regione non vale ad escludere ciò che non rientra nelle ipotesi dell'art. 134 da considerazioni e valutazioni paesaggistiche, anche se da esse non potrà derivare l'obbligo di richiedere l'autorizzazione per realizzare interventi che ne modificano l'aspetto esteriore.

La questione della globalità della pianificazione pone l'ulteriore problema relativo all'unitarietà del piano.

La necessità di considerare l'intero territorio regionale, infatti, fa sorgere qualche dubbio sulla correttezza della scelta che si va profilando da parte di alcuni legislatori regionali di consentire una pianificazione per ambiti (es. Calabria)⁶⁹. Sebbene nella sent. n. 182 del 2006, il parametro utilizzato dalla Corte sia stato il Codice nella sua originaria formulazione, non è secondario che il giudice delle leggi parli di piano *“unitario”* e *“globale”* e di *“impronta*

⁶⁸ A maggior ragione se si intende il paesaggio come *“componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni”* (art. 5 della Convenzione sul paesaggio del 2000).

⁶⁹ *Retro*, par. 4.1.1.

unitaria” della pianificazione paesaggistica. Resta da vedere se quel “valore primario”, cui si faceva riferimento in precedenza, rappresentato dall’ *“indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali”* è ugualmente garantito da un modello, come quello calabrese, in cui ad un piano regionale di indirizzo a valenza paesaggistica (QRT) si affiancano altri piani, analogamente approvati dalla Regione, che specificano la disciplina per ambiti⁷⁰. La domanda pertanto è se la dimensione unitaria della pianificazione paesaggistica è strettamente legata ad un unico atto (unitarietà formale) ovvero se possa essere perseguita attraverso più strumenti posti in rapporto orizzontale in termini soggettivi, ma gradati quanto a intensità normativa e livello di dettaglio.

4.1.3. La gradualità della disciplina pianificatoria e la pianificazione per ambiti.

Terzo aspetto qualificante la pianificazione è quello della *gradualità* della disciplina paesaggistica.

Anche questa caratteristica, che appariva più marcata nella versione 2004 del Codice, non può dirsi venuta meno per effetto delle disposizioni correttive ed integrative.

L’art. 143, comma 1, stabiliva la suddivisione del territorio, in base alla rilevanza e integrità dei valori paesaggistici, in ambiti omogenei, da quello di elevato pregio paesaggistico fino a quello significativamente compromesso o degradato. Ai diversi ambiti dovevano essere attribuiti corrispondenti obiettivi di qualità paesaggistica, formulati sulla scorta delle previsioni dell’art. 143, comma 2, del Codice. L’obiettivo di qualità paesaggistica è definito dalla Convenzione sul paesaggio del 2000 come *“la formulazione da parte delle autorità pubbliche competenti, per un determinato paesaggio, delle aspirazioni delle popolazioni per quanto riguarda le caratteristiche paesaggistiche del loro contesto di vita”*.

Nella versione 2006, il Codice rinuncia ad una classificazione degli ambiti paesaggistici che etichetti zone del territorio come “di pregio” o, quel che è peggio, “compromesse” o “degrate”, anche se tali ambiti devono essere individuati sempre in base alla tipologia, alla rilevanza e all’integrità dei valori paesaggistici che le diverse porzioni di un territorio regionale sono in grado di esprimere.

⁷⁰ L’ipotizzato comma 4-bis dell’art. 17 della l.r. Calabria n. 19 del 2002 prevede che *“Il QTR esplicita la sua valenza paesaggistica direttamente tramite normativa di indirizzo e prescrizioni e più in dettaglio attraverso successivi Piani Paesaggistici di Ambito (PPd’A) come definiti dallo stesso QTR ai sensi del Dlgs 42/04”*. L’art. 17-bis prevede che *“la valenza paesaggistica del QTR, come indicato al comma 4 bis del precedente articolo, si esercita anche tramite Piani Paesaggistici d’Ambito”*.

Qualche considerazione deve essere spesa sui tre criteri enumerati dall'art. 135, comma 2, per definire gli ambiti paesaggistici: tipologia, rilevanza e integrità dei valori paesaggistici.

La tipologia dei valori paesaggistici espressi dal territorio attiene alla conformazione dei luoghi, a come essi si presentano e ai tratti morfologici che valgono ad identificarli, anche in relazione all'aspetto loro conferito dal rapporto con l'elemento antropico. Sotto questo profilo, ad es. i valori paesaggistici della città sono diversi da quelli della campagna e un bosco è un "tipo" di paesaggio diverso rispetto alle distese piantate a girasole.

La rilevanza, invece è un giudizio di valore con cui ci si allontana dal piano descrittivo della tipologia per considerare gli aspetti legati all'identità culturale dei luoghi ossia all'importanza che essi rivestono per la Comunità.

L'integrità, diversamente, condivide con la prima tipologia un giudizio diagnostico per cui un paesaggio benché rilevante può essere degradato, e, nello stesso tempo, ha in sé un elemento prognostico per cui la riqualificazione di un paesaggio può contribuire a renderlo parte integrante dell'identità di un luogo (e, perciò, rilevante).

L'evidente carattere eterogeneo dei criteri di definizione degli ambiti paesaggistici fa sì che la scelta di quale privilegiare condiziona immancabilmente il risultato dell'attività preordinata alla loro delimitazione.

L'altra opzione è quella di considerare tutti i criteri insieme e di valorizzare la "definizione" dell'ambito rispetto alla mera "classificazione", nel senso di valutare per ciascuna porzione di territorio la tipologia, la rilevanza e l'integrità dei valori che essa è in grado di esprimere. In ambiti territoriali così determinati possono convivere valori paesaggistici diversi che imporranno regimi d'uso e valorizzazione differenziati per le varie zone del singolo ambito.

E' evidente che, a parte le diverse soluzioni che si possono astrattamente ipotizzare, la scelta su cosa dovranno essere gli ambiti paesaggistici e sul ruolo che occuperanno nella pianificazione è rimesso alle decisioni delle singole regioni e alla volontà di porsi nel solco della tradizione o di sfruttare tutte le potenzialità innovative del Codice. In esso, infatti, convivono la tradizione della pianificazione per beni paesaggistici, per cui il piano si rivolge prevalentemente alla disciplina dell'uso e della valorizzazione dei territori e dei beni coperti da vincolo, e l'innovazione della pianificazione integrale del territorio suddiviso per ambiti

che ricomprendono sia aree e beni vincolati sia territorio “libero”, ma non per questo escluso dall’apprrezzamento paesaggistico.

Ciò che sembra più lontano dallo spirito del Codice – anche se più semplice da realizzare⁷¹ – è la riconduzione degli ambiti ai confini amministrativi degli enti locali, ed in particolare delle Province, attesa la difficoltà di identificare le continuità e le discontinuità del territorio con la delimitazione geografica dei suddetti enti.

Ad ogni modo, ciascun territorio regionale presenta peculiarità ed esprime al suo interno valori differenziati; da qui l’esigenza di graduare la tutela che viene ribadita dalle *missioni* del piano paesaggistico, indicate dall’art. 135, comma 3⁷².

Si comprende, pertanto, come i criteri ordinatori della pianificazione paesaggistica siano enunciati secondo un andamento ascendente per cui al mantenimento dell’esistente, seguano la progettazione di linee di sviluppo compatibili con i diversi livelli di valore paesaggistico riconosciuto nonché il recupero o la riqualificazione delle aree compromesse o degradate: si evita di compromettere i valori paesaggistici ancora integri; si progetta uno sviluppo sostenibile rispetto a tali valori; si recuperano gli errori del passato restaurando i valori preesistenti ovvero realizzandone di nuovi coerenti ed integrati con quelli.

La gradualità e la differenziazione degli interventi sul territorio si colgono anche in un altro aspetto della pianificazione paesaggistica, già anticipato, che attiene alla definizione di ambiti territoriali che comprendono, ma non si identificano nei beni paesaggistici.

L’art. 143 del Codice, accanto alla disciplina ordinata alla tutela e alla valorizzazione delle “aree Galasso” (comprese le misure per la conservarne i caratteri connotativi), ai criteri di gestione delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico e alla specifica disciplina di salvaguardia e di utilizzazione dei nuovi beni paesaggistici, individua, come contenuto del piano, le prescrizioni generali ed operative per la tutela e l’uso del territorio compreso negli ambiti individuati, anche se tale territorio non assume la connotazione giuridica riconnessa al vincolo.

Se ne ricava una disciplina differenziata, il cui principale elemento distintivo è costituito dalla mancata sottoposizione ad obbligo di autorizzazione per gli interventi nelle

⁷¹ Come è stato per la delimitazione degli Ambiti territoriali ottimali regolati dalla l. n. 36 del 1994 (c.d. legge Galli sulla gestione della risorsa idrica) in cui il criterio amministrativo ha prevalso su quello della delimitazione per bacini idrici.

⁷² La formulazione del 2006 rinuncia all’ “esotica” figura degli obiettivi di qualità, portato della Convenzione sul paesaggio, a favore delle nostrane “prescrizioni e previsioni”.

aree non vincolate⁷³. Per queste aree è comunque prevista una regolamentazione paesaggistica che dovrà esprimersi attraverso altre forme e, in particolare, valorizzando la funzione di indirizzo del piano rispetto alla pianificazione urbanistica e di settore, o anche mediante previsioni vincolanti ma sempre rivolte alla pianificazione territoriale (*ex art. 143, comma 2*)⁷⁴.

4.1.4. La concertazione istituzionale.

Un ulteriore principio codicistico sulla pianificazione paesaggistica è da ravvisarsi nell'esigenza di *concertazione istituzionale*. Si tratta di una norma procedimentale la cui rilevanza si è accresciuta con il d.lgs. n. 157 del 2006.

La disposizione che regola la pianificazione in generale si apre con l'attribuzione di un compito comune a Stato e Regione: assicurare che il paesaggio sia adeguatamente conosciuto, tutelato e valorizzato (art. 135); allo stesso modo non è privo di significato il riferimento alle forme collaborative di cui all'art. 143, comma 3 inserito tra le norme generali sulla pianificazione.

E' evidente, pertanto, che l'elaborazione del piano di intesa diventa, nelle aspirazioni del legislatore statale, la via ordinaria da seguire per l'adozione dello strumento pianificatorio, mentre la scelta di un piano non condiviso ed esclusivamente regionale, seppur possibile, è vista come l'eccezione deteriore, oltre che rivelarsi fortemente penalizzante per la Regione e per gli enti locali sia sotto il versante dell'autonomia in ambito pianificatorio sia, con la novella del 2006, per quel che concerne il momento della gestione del paesaggio attraverso di rilascio delle autorizzazioni.

E' lo stesso riparto costituzionale delle competenze che spinge verso forme di collaborazione tra Stato e Regione, giacché le scelte relative al paesaggio coinvolgono tanto interessi statali legati alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale, da intendersi in senso lato, quanto le attribuzioni della Regione sulle decisioni volte a conformare il proprio

⁷³ Di graduazione quali-quantitativa delle misure di tutela e valorizzazione parla anche P. CARPENTIERI, *Art. 135*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 141.

⁷⁴ Per la tesi per cui il piano potrebbe contemplare previsioni conformative della proprietà in nome dell'interesse paesaggistico (identificate come norme di "tutela") solo in merito ai beni paesaggistici, mentre per la parte restante del territorio, esso potrebbe al più dettare norme di "valorizzazione" (ossia che ampliano la sfera giuridica dei destinatari) vedi P. CARPENTIERI, *Regime dei vincoli e Convenzione europea*, Relazione al Convegno "La Convenzione europea del paesaggio: interpretazioni ed applicazioni", Firenze, 16 giugno 2006, bozza provvisoria, par. 4.

territorio; e se un'indicazione è possibile trarre dall'art. 9 della Costituzione essa consiste nella condivisione tra tutti i livelli di governo che danno vita alla Repubblica del compito di tutelare il paesaggio⁷⁵.

E' per questo motivo che la concertazione istituzionale non si arresta ai rapporti tra Stato e Regione⁷⁶, ma coinvolge anche gli enti sub-regionali: l'art. 144, comma 1, impone, infatti, che nei procedimenti di approvazione dei piani paesaggistici siano assicurate la concertazione istituzionale, la partecipazione dei soggetti interessati e delle associazioni costituite per la tutela degli interessi diffusi, individuate ai sensi dell'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349 e ampie forme di pubblicità.

Il legislatore regionale, pertanto, risulta vincolato a definire un procedimento di formazione del piano paesaggistico che, pur concludendosi con un unico atto regionale, preveda meccanismi idonei a garantire il consenso più ampio possibile tra Regione ed enti territoriali o quantomeno a favorire la ricerca di quel consenso in modo effettivo, se è vero, com'è stato osservato, che “concertazione” è cosa diversa dalla mera “consultazione” istituzionale⁷⁷.

4.1.5. *Le esigenze di salvaguardia.*

Da ultimo, occorre segnalare che con il d.lgs. n. 157 del 2006 è stato introdotto l'obbligo per il legislatore regionale di salvaguardare le previsioni del piano paesaggistico adottato, ma non ancora divenuto efficace. Più precisamente, l'art. 144, comma 1, novellato dispone che *“le regioni disciplinano mediante apposite norme di legge i procedimenti di pianificazione paesaggistica, in particolare stabilendo che a fare data dall'adozione o approvazione preliminare del piano, da parte della giunta regionale o del consiglio regionale, non sono consentiti per gli immobili e nelle aree di cui all'art. 134 gli interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela per essi previste nel piano stesso”*.

⁷⁵ Sul tema vedi da ultimo, M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino, 2006. par. 2.4.

⁷⁶ Vedi sul punto anche la previsione dell'art. 144 ultimo comma, per cui *“la regione disciplina il procedimento di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica, assicurando la partecipazione degli organi ministeriali al procedimento medesimo”*.

⁷⁷ M. CECCHETTI, *Territorio, paesaggio, ambiente*, cit., 50-51.

Alcune leggi regionali emanate dopo l'entrata in vigore del Codice Urbani stabiliscono espressamente la sospensione vuoi dei procedimenti relativi ai titoli edilizi⁷⁸, vuoi delle determinazioni sulle autorizzazioni paesaggistiche⁷⁹ per il periodo che va dall'adozione dello strumento pianificatorio sino alla sua efficacia. In questi casi, il legislatore regionale ha optato per una salvaguardia che opera con riferimento ad interventi ancora in attesa di provvedimento di assenso, il cui mancato rilascio è determinato da una valutazione di incompatibilità tra il progetto presentato e il piano (da approvare)⁸⁰.

Tuttavia, com'è stato notato per le misure di salvaguardia previste dall'art. 145 del Codice – che sono quelle contemplate dal piano paesaggistico e che operano in vista dell'adeguamento degli strumenti urbanistici – il riferimento alla necessità di impedire “interventi” in contrasto con lo strumento pianificatorio, potrebbe legittimare norme che ostino alla realizzazione di opere incompatibili con le tutele stabilite dal piano paesaggistico che siano già state oggetto di autorizzazione⁸¹.

4.2. Il contenuto necessario del piano paesaggistico.

Il Codice Urbani, nella versione originaria, stabiliva in maniera inequivocabile che il piano paesaggistico dovesse constare di un contenuto descrittivo, prescrittivo e propositivo (art. 143, comma 3). Con il d.lgs. n. 157 del 2006, si è passati dalla descrizione dell'atto pianificatorio, all'indicazione dell'attività che fa capo alla Regione (e allo Stato): assicurare che il territorio sia conosciuto, tutelato e valorizzato, non solo con il piano, ma anche (e principalmente) attraverso il piano⁸².

L'art. 143 continua ad enumerare le “fasi” in cui si deve articolare l'elaborazione del piano paesaggistico e tale previsione, seppure non vale ad identificare delle corrispondenti

⁷⁸ L.r. Toscana, n. 1 del 2005, art. 61..

⁷⁹ L.r. Lazio 6 luglio 1998, n. 24, art. 23-*bis* (aggiunto dalla l.r. n. 32 del 2002)

⁸⁰ Com'è noto, nella legislazione regionale non mancano casi in cui il divieto di intervento opera *tout-court*, salvo particolari eccezioni, come nella l.r. Sardegna 25 novembre 2004, n. 8, artt. 3 e 4.

⁸¹ Per questa tesi D.M. TRAINA, *Pianificazione paesaggistica e pianificazione urbanistica*, Relazione al Convegno “Governo del territorio e pianificazione paesaggistica”, Università di Sassari, 26 maggio 2006. Per i diversi modi di intendere le “misure di salvaguardia” vedi P. CARPENTIERI, *Art. 145*, in G. TROTTA-G. CAIA-N. AICARDI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 179.

⁸² Se si tiene conto che la valorizzazione viene a coincidere anche con la realizzazione di nuovi valori paesaggistici (nuovo art. 6 del Codice), risulta chiaramente che la Regione oltre a disporre deve anche proporre, così come stabilito dal vecchio art. 143.

parti dello strumento pianificatorio, è utile per poterne delineare il contenuto (o quantomeno individuare i momenti essenziali dell'attività pianificatoria).

Attengono al momento descrittivo-analitico dell'attività di pianificazione: I) la ricognizione dell'intero territorio, attraverso l'analisi delle caratteristiche storiche, naturali, estetiche e delle loro interrelazioni e la conseguente definizione dei valori paesaggistici da tutelare, recuperare, riqualificare e valorizzare (lett. *a*), nonché II) l'analisi delle dinamiche di trasformazione del territorio attraverso l'individuazione dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio, la comparazione con gli altri atti di programmazione, della pianificazione e di difesa del suolo (lett. *c*).

Quanto al momento prescrittivo, l'art. 143, comma 1, lett. *b*) affida al piano paesaggistico la puntuale individuazione, nell'ambito del territorio regionale, delle aree di cui al comma 1, dell'articolo 142 e la determinazione della specifica disciplina ordinata alla loro tutela e valorizzazione a cui si affianca la tipizzazione, l'individuazione e la disciplina dei nuovi beni paesaggistici (lett. *i*); le successive lett. *d*) ed *e*) fanno riferimento all'individuazione degli ambiti paesaggistici di cui all'art. 135 e alla definizione di prescrizioni generali ed operative per la tutela e l'uso del territorio in essi compreso; la lett. *f*) prevede la determinazione di misure per la conservazione dei caratteri connotativi delle aree tutelate per legge e, ove necessario, dei criteri di gestione e degli interventi di valorizzazione paesaggistica degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico.

Il carattere propositivo del piano paesaggistico è rappresentato: I) dall'individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate (lett. *g*), nonché II) dall'individuazione delle misure necessarie al corretto inserimento degli interventi di trasformazione del territorio nel contesto paesaggistico, alle quali debbono riferirsi le azioni e gli investimenti finalizzati allo sviluppo sostenibile delle aree interessate (lett. *h*).

L'art. 143, comma 2, del Codice, prevede che il piano possa individuare sia delle aree in cui la realizzazione di determinate opere o interventi possa avvenire direttamente, sulla base delle prescrizioni, dei criteri di gestione e delle misure individuate dallo stesso piano (con un rinvio alle lettere *e*), *f*), *g*) ed *h*) del comma precedente), sia delle aree rispetto alle quali le prescrizioni del piano costituiscano parametri vincolanti per le previsioni da introdurre negli atti di pianificazione territoriale di comuni e province in sede di conformazione e di adeguamento al piano. Nel primo caso siamo di fronte a norme precettive,

immediatamente cogenti, nel secondo a norme di indirizzo che devono trovare attuazione e adeguata specificazione negli strumenti urbanistici dei livelli territoriali sub-regionali.

Il successivo comma 9, contempla la possibilità di individuare, attraverso il piano, progetti prioritari per la conservazione, il recupero, la riqualificazione, la valorizzazione e la gestione del paesaggio regionale indicandone gli strumenti di attuazione, comprese le misure incentivanti

Il contenuto del piano paesaggistico viene completato dalla previsione di norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici comunali e degli atti di pianificazione provinciale, secondo quanto stabilito dall'art. 145, comma 3, del Codice.

La questione attiene, più in generale, ai rapporti tra il piano paesaggistico e gli strumenti di pianificazione degli enti locali infraregionali di cui ci si occuperà tra breve.

4.3. Il contenuto eventuale del piano “concordato”.

Quello sinora descritto costituisce il contenuto necessario del piano paesaggistico che può subire delle modulazioni se l'atto viene emanato a seguito di un accordo tra il Ministero per i beni e le attività culturali, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e la Regione interessata.

Il novellato art. 143, scandisce in maniera più accurata la tempistica e i passaggi della sequenza procedimentale che conduce all'approvazione dello strumento pianificatorio.

Il primo atto è costituito da un'intesa stipulata tra le amministrazioni interessate per l'elaborazione congiunta del piano che deve contenere obbligatoriamente l'indicazione del termine di conclusione dei lavori.

Il secondo momento è rappresentato dalla trasfusione del risultato dell'elaborazione congiunta in un accordo preliminare regolato dagli artt. 15 e 11 della l. n. 241 del 2001, il cui contenuto si allarga ai presupposti, alle modalità e ai tempi di revisione del piano, soprattutto nel caso sopravvengano provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico.

All'accordo deve seguire – terzo passaggio – entro novanta giorni, il provvedimento regionale di approvazione del piano; decorso il termine, il piano è approvato in via sostitutiva

dal Ministro per i beni e le attività culturali, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio.

Il terzo comma dell'art. 143 stimola nell'interprete alcuni interrogativi di non poco momento sulla nuova disciplina del piano "concordato".

Il primo riguarda i contenuti dell'intesa; più precisamente, occorre chiedersi se oltre alle indicazioni relative alle modalità, anche organizzative, di elaborazione congiunta del piano (cosa, peraltro, diversa dalla concreta "redazione"), l'intesa potrà contenere anche previsioni generali di merito, ossia linee guida condivise sin dall'inizio che dovranno essere successivamente articolate in un piano completo.

Una seconda questione – connessa alla prima – è rappresentata dal regime della concertazione istituzionale e della partecipazione al procedimento che, come si è detto, devono essere garantite nell'iter di approvazione del piano; sotto questo profilo, quanto alla partecipazione delle altre amministrazioni interessate, si potrà pensare ad una raccolta preventiva dei desiderata degli enti locali ovvero all'esame di rilievi formulati rispetto ad una prima stesura di piano congiunto. In relazione alle osservazioni dei soggetti privati interessati, comprese le associazioni ambientaliste, bisogna tener conto che le relative controdeduzioni dovranno essere, anch'esse, frutto di una valutazione condivisa di Stato e Regione. Fatto sta che il regime della partecipazione al procedimento deve tener conto dello stretto termine di novanta giorni che intercorre tra la stipulazione dell'accordo e l'approvazione del piano.

Ad ogni modo, gli aspetti più interessanti della disciplina si rinvengono negli effetti che scaturiscono dall'opzione per la pianificazione concordata e che coinvolgono il regime dell'autorizzazione paesaggistica.

La pianificazione concordata influisce, in primo luogo, sull'ambito di applicazione dell'autorizzazione, poiché potranno essere previste (art. 143, comma 5)⁸³:

- a) aree, tutelate ai sensi dell'articolo 142 e non oggetto di atti o provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 138, 140, 141 e 157, nelle quali la realizzazione di opere ed interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della loro conformità alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale;

⁸³ Su tale previsione e sulle modifiche intercorse con il d.lgs. n. 157 del 2006, si parlerà più avanti, trattando dell'autorizzazione paesaggistica.

b) aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione⁸⁴.

Inoltre, con la novella del 2006, la scelta per la pianificazione concordata riverbera i propri effetti sul regime giuridico del procedimento autorizzatorio, in quanto l'approvazione del piano e il successivo adeguamento degli strumenti urbanistici determinano un mutamento del ruolo della Soprintendenza, il cui parere resta obbligatorio ma non è più vincolante.

Com'è noto, una delle maggiori novità introdotte dal Codice dei beni culturali e del paesaggio è rappresentata dal venir meno del potere ministeriale di annullare l'autorizzazione paesaggistica che si è tramutato in un parere obbligatorio, che, in assenza di pianificazione concordata finisce per vincolare l'amministrazione competente⁸⁵

4.4. I rapporti tra piano paesaggistico e strumentazione urbanistica.

Proprio la circostanza che gli effetti della pianificazione concordata si producano solamente a seguito dell'adeguamento degli strumenti urbanistici, induce a trattare, seppur brevemente, del rapporto tra questi e il piano paesaggistico.

L'art. 145, comma 2 stabilisce che lo stesso piano paesaggistico contenga misure di coordinamento con gli strumenti di pianificazione territoriale e con i piani, i programmi e i progetti nazionali e regionali di sviluppo economico. Risulta evidente che questo necessario coordinamento troverà migliore attuazione qualora la Regione decida di optare per la pianificazione paesaggistica "orientata", cioè di integrare la tutela e la valorizzazione del paesaggio nella disciplina del governo del territorio, poiché in questo caso potranno operare tutti i meccanismi di garanzia che regolano i rapporti tra piano regionale e piani sub-regionali.

Analogamente può dirsi per il principio di sovraordinazione del piano paesaggistico rispetto agli strumenti urbanistici comunali, provinciali e delle città metropolitane.

⁸⁴ Sulle "cautele" previste per l'operatività di questa disciplina si vedano i commi 7 e 8 dell'art. 143 che prevedono periodi di monitoraggio e controllo a campione degli interventi realizzati.

⁸⁵ Rinviano alla Parte II di questo contributo per approfondimenti, si può già anticipare che sulla base di quanto stabilito dall'art. 143, commi 4 e 6 e dall'art. 146, comma 3, ult. periodo, perché il parere sia obbligatorio ma non vincolante devono verificarsi le seguenti condizioni:

- 1) il piano paesaggistico deve essere approvato previo accordo tra Stato e Regione;
- 2) deve essere intervenuto l'adeguamento al piano degli strumenti urbanistici;
- 3) il potere autorizzatorio NON deve essere stato oggetto di delega ai comuni.

Innanzitutto, i comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette sono tenuti a conformare e ad adeguare entro il termine stabilito dal piano (e comunque entro due anni dall'approvazione) i propri strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica alle previsioni del piano paesaggistico, il quale deve contenere, altresì, le misure di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento.

Le previsioni dei piani paesaggistici (nuovi o comunque conformi al Codice) sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province tanto da risultare immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici.

Lo stesso effetto – limitatamente alle sole disposizioni di tutela del paesaggio – si verifica rispetto agli atti di pianificazione settoriale aventi incidenza sul territorio (compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette) le cui norme sono destinate a cedere dinanzi alla disciplina pianificatoria.

E' importante, infine, sottolineare un ulteriore profilo del rapporto tra gestione del paesaggio e governo del territorio, quale emerge dall'art. 145 del Codice.

Si è detto che il piano paesaggistico è pensato come piano unitario di dimensione regionale e che, pertanto, il suo contenuto non può essere fatto “scorrere” verso livelli di pianificazione inferiore (Corte cost. sent. n. 182 del 2006). Tuttavia ciò non impedisce agli enti territoriali di assumere, attraverso la propria attività di governo del territorio, misure per salvaguardare e valorizzare il paesaggio. Territorio e ambiente trovano la propria sintesi nel paesaggio (come forma del territorio e dell'ambiente) ed è difficile pensare a politiche “ambientali” che non si riflettano sul territorio o viceversa; entrambi i concetti, infatti, si rivelano “trasversali” sia sotto il profilo giuridico, come la Corte costituzionale ha più volte detto dell'ambiente, sia dal punto di vista fisico, giacché il territorio è l'elemento costitutivo condiviso tra lo Stato, la Regione, e gli enti pubblici (appunto) territoriali.

In base ad un approccio che favorisce l'integrazione tra governo del territorio e gestione del paesaggio⁸⁶ – già indicato dall'art. 135 attraverso la pianificazione orientata – l'art. 145, comma 4 prevede espressamente che i comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette possano introdurre nei propri strumenti di

⁸⁶ “Integrare il paesaggio nelle politiche di pianificazione del territorio, urbanistiche e in quelle a carattere culturale, ambientale, agricolo, sociale ed economico, nonché nelle altre politiche che possono avere un'incidenza diretta o indiretta sul paesaggio” è un obiettivo individuato dalla Convenzione europea del paesaggio del 2000 (art. 5).

pianificazione urbanistica o territoriale, le ulteriori previsioni conformative che, alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani⁸⁷.

Tale previsione, inoltre, consente di immaginare un piano paesaggistico non necessariamente lungo e pesante: a dispetto della dimensione regionale del piano, la sua articolazione può essere agile giacché le norme in esso contenute potranno trovare successiva specificazione ed integrazione da parte degli strumenti urbanistici locali.

4.5. La pianificazione paesaggistica e il regime delle aree protette.

L'art. 145 del Codice offre l'occasione per svolgere qualche breve considerazione sui rapporti tra pianificazione paesaggistica e pianificazione di parco. Com'è noto, la legge 6 dicembre 1991, n. 394 (*“Legge quadro sulle aree protette”*) prevede l'effetto sostitutivo del piano di parco nazionale (art. 12, comma 7) e del piano di parco regionale (art. 25, comma 2) rispetto ai piani paesistici e ai piani territoriali o urbanistici di qualsiasi livello⁸⁸. Analoghe disposizioni sono contemplate dalla legislazione regionale⁸⁹.

Su questo tessuto normativo è intervenuto il Codice dei beni culturali e del paesaggio con una disciplina che è apparsa, già ai primi commentatori, di difficile coordinamento con la legislazione previgente⁹⁰.

Il tenore letterale dell'art. 145, comma 4, del Codice, unitamente alla circostanza che il piano paesaggistico deve considerare l'intero territorio regionale, fa propendere per il venir meno dell'effetto sostitutivo dei piani di parco stabilito dalla legge n. 394 del 1991 e dalla legislazione regionale di attuazione, nel senso che i territori che rientrano nei parchi regionali sono soggetti ad entrambe le tipologie di pianificazione.

Quanto al rapporto tra gli strumenti pianificatori, il Codice stabilisce:

⁸⁷ La previsione di norme a tutela dell'interesse paesistico-ambientale nella strumentazione urbanistica è già contemplata dagli artt. 7 e 10 della Legge urbanistica (l. 17 agosto 1942, n. 1150).

⁸⁸ Sull'effetto sostitutivo vedi N. AICARDI, *Specificità e caratteri della legislazione sulle aree naturali protette: spunti ricostruttivi sulle discipline territoriali differenziate*, in F. BASSI – L. MAZZAROLLI (a cura di), *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, cit., 61-65. Sulla legge quadro in materia di aree naturali protette, vedi A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, Padova, 1996, 287 e ss.

⁸⁹ Per l'esempio toscano si rinvia ad A. BORZI, *Il patrimonio culturale e naturale*, cit., 254-256.

⁹⁰ Vedi G. VIVOLI, *Piani paesaggistici e parchi. Una disposizione del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio tutta da interpretare*, disponibile sul sito internet www.dirittoambiente.com.

- a) l'obbligo di adeguamento dei piani emanati dagli enti gestori delle aree naturali protette, che possono contenere ulteriori previsioni conformative per assicurare la tutela dei valori paesaggistici;
- b) la prevalenza delle disposizioni del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione emanati dagli enti gestori delle aree protette.

Alla luce di queste disposizioni, tra le due tipologie di pianificazione – entrambe operanti – sembrerebbe instaurarsi un vincolo gerarchico da intendersi unicamente nel senso di non derogabilità *in peius* alla disciplina del piano paesaggistico da parte del piano di parco.

In altri termini, il piano paesaggistico avrebbe il compito di accordare ai valori espressi (anche) dai territori ricompresi nei parchi una tutela minima che potrebbe essere ulteriormente rafforzata dalle previsioni della pianificazione in tema di aree protette.

Occorre segnalare, infine, che i rapporti tra pianificazione paesaggistica e pianificazione delle aree protette instaurati dal Codice erano stati messi in forse dalle previsioni della legge delega di riordino della legislazione ambientale, ormai scaduta, per la parte in cui attribuiva al Governo il compito di prevedere che, nei territori compresi nei parchi nazionali e nei parchi naturali regionali, i vincoli disposti dalla pianificazione paesistica decadano con l'approvazione del piano del parco o delle misure di salvaguardia ovvero delle misure di salvaguardia disposte in attuazione di leggi regionali⁹¹.

⁹¹ L. 15 dicembre 2004, n. 308 recante “*Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*”, rimasta inattuata per la parte relativa al riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative in materia di gestione delle aree protette; il riferimento è all'art. 1, comma 9, lett. d).