

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL
urbanistica ed ambiente **MAG**

FRANCESCO MAGNOSI

DIRITTO AL PAESAGGIO

- ◆ **tutela**
- ◆ **valorizzazione**
- ◆ **vincolo**
- ◆ **autorizzazione**

EXEO edizioni

ISBN: 978-88-95578-60-6

STUDI APPLICATI

professionisti
pubblica amministrazione

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

urbanistica ed ambiente

MAG

Francesco Magnosi

DIRITTO AL PAESAGGIO

tutela, valorizzazione
vincolo ed autorizzazione

EXEO edizioni 

ISBN formato pdf : 978-88-95578-60-6

STUDI APPLICATI

professionisti

pubblica amministrazione

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

urbanistica ed ambiente

MAG

Francesco Magnosi

DIRITTO AL PAESAGGIO

tutela, valorizzazione
vincolo ed autorizzazione

EXEO edizioni 

ISBN formato pdf : 978-88-95578-60-6

STUDI APPLICATI

professionisti
pubblica amministrazione



fax: 049 9711446 – tel: 049 9711446 martedì e giovedì 12:30 > 14:00
e-mail: amministrazione@territorio.it

L'opera affronta in modo esaustivo ogni risvolto giuridico della nozione di paesaggio, alla luce delle analisi dottrinali e giurisprudenziali successive alla Convenzione Europea del 20 ottobre 2000. La Convenzione ha infatti introdotto in Europa un nuovo modo di considerare e gestire la dimensione paesaggistica del territorio ed ha elevato il paesaggio a concetto giuridico autonomo, che rappresenta un elemento chiave del benessere individuale e sociale e costituisce un'occasione per promuovere l'identità e lo sviluppo del territorio. Particolare attenzione viene riservata al riparto di potestà legislativa ed alle funzioni di tutela e valorizzazione del paesaggio, attraverso l'esame specifico della procedura diretta alla dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico e del sistema di pianificazione. Sono compiutamente esaminati anche i procedimenti di autorizzazione paesaggistica disciplinati dal Codice dei Beni culturali e del Paesaggio, sia alla luce degli orientamenti giurisprudenziali che hanno contribuito a chiarirne le modalità applicative, sia sulla scorta delle più recenti innovazioni legislative, che hanno apportato una notevole semplificazione al sistema di gestione del vincolo paesaggistico.

Copyright © 2011 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente nei propri dispositivi di lettura. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: luglio 2011 - collana: AVANGUARDIA GIURIDICA, a cura di Marco Antoniol

materia: urbanistica ed ambiente - tipologia: studi applicati - formato: digitale, pdf

codice prodotto: MAG - ISBN: 978-88-95578-60-6 prezzo: € 25,00

autore: Francesco Magnosi, laureato in giurisprudenza

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.territorio.it - www.exeoedizioni.it

SOMMARIO

CAPITOLO I - LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO..... 6

1. <i>Il paesaggio nella Costituzione italiana</i>	6
2. <i>La Convenzione Europea sul paesaggio</i>	13
3. <i>La legislazione speciale: l'evoluzione normativa dalla legge 16 luglio 1905, n. 411 al Codice dei beni culturali e del paesaggio.</i>	18
4. <i>Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni: problemi definitivi</i>	31
4.1 <i>Lo svolgimento delle funzioni amministrative</i>	38
5. <i>La normativa regionale: alcuni esempi nella gestione del paesaggio</i>	42
5.1. <i>L'esperienza giuridica della Regione Emilia-Romagna</i>	43
5.2. <i>Il Piemonte</i>	48
5.3. <i>La Sicilia</i>	50
5.4. <i>La pianificazione paesaggistica nella legge regionale Toscana 3 gennaio 2005, n. 1 alla luce della sentenza del 18 maggio 2006, n. 182 della Corte Costituzionale</i>	51
5.5 <i>Il Veneto</i>	54
6. <i>Il ruolo della giurisprudenza costituzionale</i>	55
6.1 <i>La giurisprudenza amministrativa</i>	59

CAPITOLO II - LA VALORIZZAZIONE E LA PIANIFICAZIONE DEL PAESAGGIO 61

1. <i>La tutela e la valorizzazione del paesaggio</i>	61
2. <i>La pianificazione paesaggistica</i>	64
3. <i>Il procedimento di individuazione dei beni paesaggistici: il vincolo</i>	73
3.1 <i>La dichiarazione di notevole interesse pubblico</i>	77
3.2 <i>I rapporti tra il vincolo ed il piano</i>	84
4. <i>I rapporti tra i piani paesaggistici e gli altri strumenti di pianificazione territoriale: la preminenza del piano paesaggistico</i>	86

CAPITOLO III - I PROCEDIMENTI PER IL RILASCIO DELLE AUTORIZZAZIONI PAESAGGISTICHE..... 92

1. <i>La gestione dei vincoli paesistici: l'autorizzazione</i>	92
2. <i>I problemi e le difficoltà connessi al procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica nel regime transitorio</i>	94
2.1 <i>L'inapplicabilità dell'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, alle vicende del procedimento autorizzatorio</i>	97
2.2 <i>Sull'efficacia dell'autorizzazione nel regime transitorio</i>	99
2.3 <i>In particolare: il difetto di certezza nei termini e negli effetti dell'annullamento</i>	102
3. <i>Il nuovo procedimento di autorizzazione paesaggistica</i>	105
4. <i>Le fasi del nuovo procedimento autorizzatorio ordinario: forme, contenuti, aspetti significativi e casi particolari</i>	109

4.1 Il ruolo della Soprintendenza	114
4.2 I casi in cui il parere della Soprintendenza non è vincolante	117
4.3 Il potere di delega delle Regioni in tema di autorizzazione	118
4.4 La conclusione del procedimento: validità, divieto di sanatoria ed impugnabilità	120
5. La nuovissima procedura semplificata introdotta dal d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139	124
6. La tutela penale ed amministrativa del paesaggio	129
CAPITOLO IV - CONCLUSIONI	139
1. Gli obiettivi perseguiti attraverso la semplificazione del procedimento autorizzatorio: alcune impressioni degli esperti	139
ALLEGATI	143
<i>All. 1. Legge 11 giugno 1922, n. 778 "Per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico". Benedetto Croce, Ministro dell'istruzione, ne aveva presentato il disegno di legge (DdL 204/1920)</i>	<i>143</i>
<i>All. 2. Legge 29 giugno 1939, n. 1497 "Protezione delle bellezze naturali" GU n. 241 del 14-10-1939</i>	<i>146</i>
<i>All. 3. Legge 8 agosto 1985, n. 431 (in Gazz. Uff., 22 agosto, n. 197)</i>	<i>151</i>
<i>All. 4. Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali. Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490</i>	<i>155</i>
<i>All. 5. Convenzione europea sul Paesaggio Firenze, 20.X.2000</i>	<i>211</i>
<i>All. 6. Convenzione europea del paesaggio</i>	<i>218</i>
<i>All. 7. Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137. Testo aggiornato al 2008 con le modifiche apportate dai decreti legislativi n. 62 e 63 del 2008</i>	<i>235</i>
<i>All. 8. Legge 9 gennaio 2006, n. 14 Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sul paesaggio, fatta a Firenze il 20 ottobre 2000. (GU n. 16 del 20-1-2006- Suppl. Ordinario n.16)</i>	<i>326</i>
<i>All. 9 Decreto del Presidente della Repubblica 9 luglio 2010, n. 139 Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, a norma dell'articolo 146, comma 9, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni (G.U. n. 199 del 26 agosto 2010)</i>	<i>334</i>
BIBLIOGRAFIA	343
SITOGRAFIA	346
ATTI E PARERI	347
RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI	348

CAPITOLO I LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO

1. Il paesaggio nella Costituzione italiana

La tutela del paesaggio ha un riconoscimento costituzionale nella disposizione di cui all'articolo 9, secondo cui «la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione». L'esistenza della previsione costituzionale ha prodotto negli anni un opportuno dibattito tra gli Autori ed una ricca casistica giurisprudenziale, che tuttavia non hanno dissipato i dubbi sul contenuto giuridico della nozione.

Diverse sono state le ragioni: il retaggio della tradizione legislativa precostituzionale; gli sviluppi della disciplina urbanistica; le problematiche relative alla distribuzione territoriale delle competenze. A lungo il paesaggio è stato inteso all'ombra del binomio arte-natura.

Tale è stato, del resto, il significato con cui fu adottata già la legge 16 luglio 1905, n. 411, prima legge in materia, riguardante la conservazione della pineta di Ravenna. E tale significato è stato mantenuto sia dalla legge 11 giugno 1922, n. 778, che tutelava le aree protette a causa del loro notevole interesse pubblico, di cui fu relatore Benedetto Croce, nonché dalla legge 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali.

Proprio la legge n. 1497, approvata pochi anni prima della promulgazione della Costituzione, pare abbia condizionato il significato stesso della norma contenuta nell'articolo 9, ritenendosi da parte di molti che la nozione di paesaggio dovesse essere interpretata mutuandone il contenuto nella disciplina anteriore.

Le implicazioni di tale impostazione sono state ben colte in quell'autorevole orientamento che, proprio sulla scorta della legislazione anteriore, ha interpretato il paesaggio quale equivalente semantico del concetto di bellezze naturali¹. La nozione costituzionale esprimerebbe, infatti, una concezione estetica, afferendo a quei beni caratterizzati dalla presenza del bello di natura. Ne conseguirebbe, pertanto, che la nozione avrebbe un ambito limitato ai quadri naturali degni di nota e non vi rientrerebbe la natura in quanto tale, vale a dire la flora e la fauna.

Su un piano concettuale assai diverso si è radicata l'impostazione che rompe l'equivalenza semantica tra bellezze naturali e paesaggio, che, svincolando la nozione di “paesaggio” da quella di “bellezze naturali” di cui alla legge 1497 del 1939, ne ampliava la portata oggettiva fino a ricomprendervi l'ambiente naturale o artificiale nel quale agisce e si sviluppa l'uomo². Secondo tale nota concezione, infatti, il paesaggio configurerebbe la forma del paese, creata dall'azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata, in modo intensivo o estensivo, nella città o nella campagna, che agisce sul suolo e che produce i segni della sua cultura.

Giova sottolineare brevemente i diversi presupposti da cui muovono le due concezioni. In particolare, l'impostazione che identifica il paesaggio con le bellezze naturali aderisce alla tesi secondo cui i beni sottoposti a tutela rappresenterebbero un insieme di beni, qualificabili di interesse pubblico, costituenti una categoria specifica e

¹ Cfr. SANDULLI A. M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in Riv. giur. ed., 1967, I, pp. 70 ss.

² Cfr. PREDIERI A., voce *Paesaggio*, Enc. Dir., XXX, pp. 510, Giuffrè, Milano, 1981.

predefinita, in quanto contrassegnata dalle caratteristiche indicate dalla legge. Secondo tale prospettiva, la qualità paesaggistica sarebbe indipendente da ogni valutazione dell'Amministrazione, cui competerebbe unicamente di dichiarare la preesistenza dei tratti indicati astrattamente dalla legge, e le limitazioni apportate alla facoltà di godimento del bene sarebbero intrinseche alla natura giuridica del medesimo. Assai diversa appare la seconda impostazione: alla luce dei concetti di funzionalizzazione e di conformazione del regime del diritto di proprietà, la disciplina è letta siccome articolazione di una regolamentazione globale in cui la tutela costituzionale assume i caratteri della direzione della costruzione del paesaggio, nella scelta tra i diversi interessi e le diverse possibilità di uso e destinazione.

Gli sviluppi della dottrina ed il fondamentale apporto della giurisprudenza Costituzionale hanno accreditato questa seconda versione, favorendo l'emersione e la formazione di un concetto giuridico compiuto di tutela del paesaggio. Una svolta nella riflessione dottrina sul tema del paesaggio la si deve ad Alberto Predieri³, che ha sviluppato la visuale sull'ampiezza di significato del termine nell'inscindibile nesso tra profili culturali e profili naturalistici (il paesaggio integrale), giungendo a considerare «il paesaggio come un fatto fisico, oggettivo, ma, al tempo stesso configurato come realtà o dato immobile; esso è il modo di essere del territorio nella sua percezione visibile».

Secondo questa avanzata elaborazione «il paesaggio è la forma del territorio, o dell'ambiente, creata dalla comunità umana che vi si è insediata, con una continua interazione della natura e dell'uomo»⁴.

Venne così definitivamente superata la tradizionale visione che ancorava il paesaggio al concetto di bellezze naturali. In effetti, la tesi secondo cui la locuzione “paesaggio” costituirebbe l'equivalente semantico di “bellezze naturali”, poneva un ingiustificato restringimento dell'ambito di applicabilità della tutela alle sole aree di pregio paesaggistico e tendeva ad assimilarle, per natura e regimi giuridici, alle cose di interesse storico-artistico, quali cose appartenenti alla speciale categoria dei beni di interesse pubblico.

Il concetto di paesaggio come forma del paese estesa all'intero territorio tende invece a giustificare il carattere non ablatorio del vincolo e la non indennizabilità della sua apposizione⁵ sulla base di un'argomentazione fondata sull'utilizzazione della nozione di conformazione della proprietà privata nel combinato disposto degli articoli 9 e 42 della Costituzione. Vi è stato poi, chi, rimarcando lo stretto raccordo tra l'idea di paesaggio e la tutela di valori culturali, ha evidenziato la convergenza, all'interno della più ampia nozione di ambiente, di una pluralità di aspetti giuridici, ciascuno autonomamente caratterizzato. Si sono così distinte tre diverse accezioni della nozione di ambiente: la prima, che maggiormente interessa al nostro studio, è quella relativa al paesaggio e alla conservazione dei beni ambientali; la seconda relativa alla tutela del suolo, dell'acqua e dell'aria, cioè dell'ambiente in senso fisico oggettivo e la terza relativa all'urbanistica⁶.

Nonostante il fecondo dibattito in merito alla esatta caratterizzazione della nozione costituzionale di paesaggio, l'opinione più diffusa tende oggi ad approfondire ed a valorizzare l'intuizione del Predieri del paesaggio integrale, come valore primario ai

³ Cfr. PREDIERI A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1969.

⁴ Cfr. *Ibidem*.

⁵ Cfr. Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 65.

⁶ Cfr. GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 15/1973.

sensi dell'articolo 9 della nostra Carta Costituzionale, articolato nella salvaguardia contestuale della forma visibile del territorio e dei beni ambientali che ne costituiscono le componenti strutturali⁷.

L'argomento più interessante delle riflessioni proposte sembra si possa cogliere nella raggiunta consapevolezza della necessaria e continua interrelazione, nella nozione di paesaggio e nei valori che essa esprime, tra l'elemento fisico-naturalistico e l'elemento linguistico-culturale⁸.

La giurisprudenza costituzionale, pur avendo superato l'originaria impostazione, ha recepito solo in parte la dottrina predieriana, richiamandone però alcune espressioni paradigmatiche: una per tutte il «paesaggio come forma del territorio». L'innovativo orientamento della Corte Costituzionale ha spinto i supremi giudici ad affermare che l'ordinamento giuridico impone «una tutela del paesaggio improntata ad integrità e globalità in quanto implicante una riconsiderazione dell'intero territorio nazionale alla luce del valore estetico-culturale del paesaggio, sancito dall'art. 9 Cost. e assunto come valore primario»⁹.

Sull'adesione della Consulta ad una siffatta concezione di paesaggio ha sicuramente inciso in modo determinante la legge 8 agosto 1985, n. 431, cosiddetta “legge Galasso”, la quale ha individuato intere categorie di beni direttamente assoggettabili a tutela in forza del loro particolare interesse ambientale. Ciononostante, permane nell'esposizione della Corte una concezione secondo cui il paesaggio indica la “morfologia del territorio” concerne, cioè, l'ambiente nel suo aspetto visivo. L'oggetto della tutela paesaggistica non è costituito dalle sole bellezze naturali, ma dall'insieme delle cose, beni materiali e loro composizioni che insistono su di un territorio e ne determinano la conformazione storico-geografica. Come “forma” del territorio e dell'ambiente, creata dall'azione dell'uomo con una continua interazione con la natura, il paesaggio costituisce infatti testimonianza delle civiltà che su quel territorio si sono succedute nel tempo e, di conseguenza, costituisce anche espressione tangibile delle multiformi componenti della complessa personalità umana¹⁰. Proprio per tali motivi l'articolo 9 della Costituzione ha sancito il principio fondamentale della “tutela del paesaggio” senza alcuna altra specificazione.

Ed è in questa prospettiva che il paesaggio, da un lato, costituisce proiezione culturale del territorio e, dunque, espressione della valenza culturale che caratterizza il rapporto uomo-ambiente¹¹, esigendone la tutela più scrupolosa possibile.

Dall'altro il paesaggio manifesta in senso etico il rapporto che storicamente si determina tra un popolo e il suo territorio, tra l'uomo e la natura¹². Così inteso il paesaggio rappresenta, allora, una delle componenti dell'ambiente e, segnatamente, come ha avuto modo di confermare più volte la Corte Costituzionale, la componente etico-culturale riferita anche alla forma del territorio¹³. È stata così accettata l'idea che la

⁷ Cfr. MERUSI F., *Commento all'art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca G., Bologna, 1975.

⁸ Cfr. GAMBINO R., *Maniere di intendere il paesaggio*, in *Interpretazioni di paesaggio*, a cura di Clementi A., Roma, 2002.

⁹ Cfr. Corte Cost., 28 luglio 1995, n. 417.

¹⁰ Cfr. COTTA S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.

¹¹ Cfr. MERUSI F., *Commento all'art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, cit.

¹² Cfr. HARGROVE E. C., *Foundations of Environmental Ethics*, Prentice-Hall Inc., 1989 e BARBATI C., *Il paesaggio come realtà etico culturale*, in www.aedon.mulino.it, n. 2/2007.

¹³ Cfr. Corte Cost., 21 dicembre 1985, n. 359 e Corte Cost., 7 novembre 1994, n. 379.

nozione di paesaggio espressa dal secondo comma dell'articolo 9 della nostra carta fondamentale, essendo priva di qualunque aggettivazione o qualificazione, non possa essere circoscritta ad alcuni beni, aree o parti di territorio, come, per esempio, le bellezze naturali o i beni paesaggistici. Il concetto di paesaggio deve necessariamente riguardare l'aspetto del territorio, formula in qualche modo riconducibile all'espressione dimensione paesaggistica del territorio, ovvero l'ambiente, in senso assoluto, così come viene percepito¹⁴.

Abbandonata definitivamente la sintesi bellezze naturali-paesaggio, accolta espressamente nella legislazione precostituzionale, ed accreditata per lungo tempo dagli studiosi e dalla giurisprudenza, si è spostato l'accento dalla dimensione solo estetica del paesaggio al più esteso concetto di beni ambientali come beni culturali che interessano vaste porzioni del territorio nazionale¹⁵. Inteso in tal senso, il paesaggio è un bene che va riconosciuto e tutelato giuridicamente. Concretamente, la tutela del paesaggio assurge a valore primario, cui deve sottostare qualsiasi altro interesse inferente, e dovrebbe essere rivolta a conservarne e mantenerne gli aspetti significativi o caratteristici, in funzione del suo valore patrimoniale, derivante dalla sua configurazione naturale e dall'intervento umano. In ambito giuridico, la tutela del territorio in generale, e della qualità del paesaggio in particolare, si realizza di solito, ma non necessariamente, attraverso strumenti suscettibili di limitare i diritti dei singoli attraverso l'apposizione di vincoli specifici, o con la previsione di autorizzazioni specifiche per modificare i beni su cui insistono i detti vincoli.

In coerenza con quanto precede e con quanto già affermato rispetto alla definizione di paesaggio, si ritiene che la nozione di tutela cui si riferisce il più volte richiamato articolo 9, comma secondo della Costituzione, dovrebbe essere oggi interpretata nel senso dell'insieme dei comportamenti pubblici da porre in essere al fine di prendersi cura della qualità del paesaggio con riferimento all'intero territorio nazionale, e non già come l'espressione di attività finalizzate alla conservazione dello *status quo* in alcune aree o con riguardo a determinati beni materiali. Sul piano pratico, sarebbe del resto poco rispondente alle evoluzioni socio-economiche del territorio interpretare il dettato costituzionale nel senso che le pubbliche autorità competenti debbano limitarsi ad attività di conservazione di una serie limitata di beni.

Nondimeno, la tutela del paesaggio dovrebbe attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese, per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente. La stessa Consulta, manifestando una riflessione ancor più evoluta, e coerente con il principio costituzionale di leale collaborazione tra Stato e Regioni, ha osservato che la tutela del paesaggio costituisce «un sistema di intervento pubblico basato su competenze statali e regionali che concorrono o si intersecano, in un'attuazione legislativa che impone il temperamento dei rispettivi interessi, con l'osservanza in ogni caso del principio di equilibrata concorrenza e cooperazione tra le due competenze, in relazione ai momenti fondamentali della disciplina stabilita a protezione del paesaggio»¹⁶.

Questa interpretazione appare rigorosamente rispettosa dei dettati costituzionali in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del collegato sistema del riparto delle

¹⁴ Cfr. Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367.

¹⁵ Cfr. ALIBRANDI T. e FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 1985.

¹⁶ Cfr. Corte Cost., 25 ottobre 2000, n. 437.

competenze. In questo settore, invero, non sono mancati i contrasti ed i problemi nel definire esattamente i confini delle attribuzioni statali, rispetto alle funzioni assegnate alle Regioni. Rimandando alle successive analisi sul tema svolte in questo volume, sembra doversi accogliere, in modo ormai pacifico, quella soluzione secondo la quale i beni paesaggistico-ambientali devono farsi rientrare nella più ampia nozione di “tutela dell’ambiente”. Attualmente, la tutela dell’ambiente costituisce una delle voci riconducibili alla categoria delle “materie-scopo”, materie che si caratterizzano per la trasversalità degli interventi su oggetti diversi, con l’obiettivo di raggiungere un fine costituzionalmente garantito¹⁷. Come valore fondamentale, pertanto, la tutela dell’ambiente, e di conseguenza del paesaggio, spetta a tutti i soggetti istituzionali a cui la legge attribuisce siffatto potere.

Questa interpretazione troverebbe conferma nei lavori preparatori relativi alla lett. s) comma 2 dell’articolo 117 della Costituzione, dai quali è emersa l’intenzione del legislatore di riservare allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniformi per l’intero territorio della Nazione, mantenendo in capo alle Regioni il potere di intervento per la soddisfazione di esigenze ulteriori, individuate in alcune voci di competenza concorrente (tutela della salute, governo del territorio, ecc.) rispetto a quelle voci di competenza statale¹⁸: si palesava in modo concreto, l’esigenza di coinvolgere tutti gli organi dotati di effettiva capacità decisionale nella materia, di avvalersi delle rispettive articolazioni al fine di difendere un valore primario.

Del resto, il più volte richiamato articolo 9, secondo comma, della Costituzione, nell’attribuire alla Repubblica il compito di tutelare il paesaggio, impone che siano tutti gli organi dello Stato ad occuparsi della materia, nell’ambito delle rispettive competenze.

Secondo la più progredita concezione giuridica di territorio, quindi, i beni paesaggistici che il legislatore considera di particolare interesse sotto il profilo estetico, culturale, ecologico o ambientale, meritano progetti capaci di governare la trasformazione, sforzandosi di integrare sistematicamente misure di conservazione, gestione e creazione; dosando sapientemente, a seconda dei casi, tradizione ed innovazione¹⁹.

Se la nozione di paesaggio ha ricevuto una sua autonoma rilevanza giuridica, la prova dinanzi alla quale si trova l’operatore consiste nell’isolare e definire il nucleo di interessi e di connessi valori regolativi che ne giustificano finalisticamente il riconoscimento, quale espressione normativa di un giudizio di meritevolezza, di tutela e di prevalenza nella ponderazione e nel confronto rispetto ad altri interessi anch’essi convergenti sul territorio.

Ha senso, infatti, parlare di paesaggio come autonoma nozione giuridica se ed in quanto sia possibile collocare, all’interno di tale nozione, un nucleo di beni-interessi ben individuati e differenziati, cui si riconnetta un particolare regime giuridico, caratterizzato da una qualche specialità di competenze e di procedimenti, rispetto al

¹⁷ Cfr. Corte Cost., 30 luglio 2002, n. 407.

¹⁸ Cfr. IMMORDINO M., *Beni culturali e ambiente nelle scelte della regione Sicilia*, in *Studi in onore di F. Ledda*, Messina, 2003.

¹⁹ Cfr. PRIORE R., *L’esecuzione della Convenzione europea del paesaggio nell’ambito dell’ordinamento giuridico italiano: profili costituzionali, legislativi e giurisprudenziali*, Roma, 2007.

regime proprio di altri beni-interessi parimenti riferiti al territorio, ma diversamente considerati e protetti²⁰.

Superata definitivamente la visione tradizionale, che tendeva a delimitare il campo della materia alle bellezze naturali, ed affermata la diversa e più convincente opinione che vede nel paesaggio la forma e l'aspetto del territorio, creata dalla comunità umana che vi è insediata e da questa percepita²¹, è fondamentale che tale più ampia nozione non si dilati esageratamente, con il rischio di rendere nebulosi e privi di consistenza gli strumenti posti al suo presidio. Del resto, il tema si presenta complesso per la sua indissolubile relazione con altri interessi e valori trasversalmente incidenti nella omnicomprensiva materia del governo del territorio, dall'urbanistica al diritto dell'ambiente.

La necessità di cogliere le interrelazioni tra i vari campi di materia, incidenti sul territorio genericamente inteso, non deve tradursi in indebite invasioni di campo da parte di organismi privi del relativo potere, e nell'incertezza sulle modalità di intervento e di regolamentazione in materie tanto delicate e fondamentali per il produttivo sviluppo dei territori. La ricerca di nuovi campi di integrazione tra ambiente e paesaggio, anche nella prospettiva di coniugare il paesaggio nel criterio di sviluppo sostenibile, se è feconda e condivisibile nelle aree disciplinari della progettualità urbanistica, ad esempio, non può condividersi e trapiantarsi meccanicamente nell'area giuridica della definizione dei valori fondanti le regole di condotta e la distribuzione di compiti e funzioni sul paesaggio. Tutto ciò che incide sulle matrici ambientali o impone regole d'uso del territorio è, da un certo punto di vista, attività propria e rilevante nei relativi campi della tutela ambientale e della pianificazione e gestione del territorio. Un simile approccio relativistico e disordinato, però, non apporta alcuna utilità conoscitiva ed operativa nel diritto, in specie per il diritto pubblico e per il diritto amministrativo. Il diritto deve porre criteri di sintesi di regole di condotta fondati sull'identificazione dei valori cui accordare preminenza nella complessità degli interessi coinvolti.

In altri termini, se si vuole conservare una nozione autonoma, giuridicamente rilevante, di paesaggio, occorre salvaguardare il nucleo di relazione giuridica posto a tutela degli interessi e valori paesaggistici, nucleo di speciale disciplina che ne definisca i caratteri ed il contenuto e che valga a differenziare quei medesimi interessi rispetto a tutti gli altri interessi e valori che orbitano nell'uso e nel governo del territorio. A tal proposito, la primarietà degli obiettivi di tutela paesaggistica, garantita al più alto livello costituzionale, rispetto agli altri interessi che si trovano quotidianamente coinvolti nella gestione del territorio, e la capacità conformativa degli strumenti posti a presidio dell'integrità paesaggistica, vengono costantemente ribaditi dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha affermato che «la pianificazione urbanistica risponde ad esigenze e a interessi pubblici distinti da quelli che sono alla base della tutela del paesaggio e si pone in posizione autonoma, ma subordinata rispetto alla pianificazione paesistica nel senso che deve escludersi che le scelte urbanistiche possano condizionare

²⁰ Cfr. CARPENTIERI P., *La nozione giuridica di paesaggio*, in Riv. trim. dir. pubbl., II, 2004, pp. 363 ss.

²¹ Cfr. PREDIERI A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione, cit.*

gli obiettivi della tutela del paesaggio, anche in considerazione del rilievo costituzionale di quest'ultima, rinvenibile nell'articolo 9 della Costituzione»²².

La molteplicità e la complessità dei valori emergenti nella gestione del territorio, e del paesaggio in particolare, esigono la necessità di trovare sedi di pianificazione consensuale, quale luogo di definizione in concreto della regolazione degli interessi in contrasto.

La selezione dei suddetti interessi, la loro comparazione e l'individuazione di quello cui accordare preminenza, secondo una regola di giudizio che tende alla sintesi e all'isolamento dei nuclei di interessi e di valori all'interno dell'unitaria realtà naturalistico-scientifica, rende opportuno che essi emergano e si impongano come meritevoli di speciale e appropriata considerazione e salvaguardia.

La salvaguardia e la gestione del paesaggio significano progettare e gestire uno sviluppo sostenibile del paesaggio, anche di quello fortemente deteriorato, sicché, in una visione dinamica aderente alla realtà odierna del regime del paesaggio, non sarebbe pensabile una gestione non unitaria ed egoistica diretta al potenziamento di singole materie, ma è auspicabile un'amministrazione che tenga conto delle diverse componenti relative al paesaggio. Da qui la proclamata necessità di una direzione che faccia capo a centri decisionali coesi e coordinati, poiché non si potrebbe progettare e salvaguardare il paesaggio senza progettare l'urbanistica e senza tutelare l'ambiente.

La complessità dell'amministrazione del paesaggio, coinvolgendo i profili della tutela dell'ambiente, del governo del territorio e della pianificazione urbanistica, impone oggi la necessità di ricercare forme e strumenti innovativi di amministrazione che siano in grado di conciliare l'irrinunciabile nucleo tradizionale di tutela statico-vincolistica con l'altrettanto ineludibile esigenza di avvalersi di metodi di pianificazione e gestione del paesaggio che valorizzino i profili dinamici di progettazione del cambiamento, nel coordinamento con le concorrenti istanze di pianificazione territoriale.

Il legislatore ha dimostrato di voler introdurre, con risultati non sempre incoraggianti per gli operatori, modelli organizzativi e funzionali dell'amministrazione realmente innovativi, suscettibili di rinvenire una valida sintesi tra necessità di compartecipazione dei diversi livelli di governo, di bilanciamento degli interessi coinvolti e di salvaguardia effettiva delle esigenze di conservazione dei valori paesaggistici. La dinamica ancora oggi frenetica e a tratti confusa, dei processi evolutivi del diritto pubblico, nell'intreccio tra semplificazione normativa, organizzativa e dell'azione amministrativa, con la redistribuzione delle competenze tra i diversi livelli del policentrismo autonomistico e del federalismo nascente, rende oltremodo laboriosa l'operazione volta al riconoscimento ed alla definizione di forme cristallizzate in modelli organizzativi e procedurali capaci di coniugare e conciliare l'efficienza nell'esercizio della funzione, con la razionalità e legalità delle decisioni. La tutela e la valorizzazione del paesaggio, nell'intreccio dei problemi organizzativi e funzionali derivanti dalla sovrapposizione dei piani di rilevanza della funzione e di interferenza di competenze, costituiscono sotto tale profilo un banco di prova significativo per la sperimentazione di nuovi modelli di amministrazione rispondenti ai «nuovi paradigmi» dell'azione amministrativa nella cosiddetta «arena pubblica»²³.

²² Cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 25 marzo 2009, n. 185, nota redazionale a cura di CHIEPPA R., in www.aedonmulino.it, n. 2/2009.

²³ Cfr. CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2001, pp. 601 ss.

Il legislatore, nell'osservanza dei principi costituzionali di sussidiarietà e di adeguatezza, ha sviluppato degli strumenti giuridici di coordinamento attualmente vigenti, che si ispirano alla concertazione ed alla leale cooperazione tra i soggetti pubblici e privati coinvolti. Oltre a ciò, sono state definite le modalità di intervento precettivo delle amministrazioni competenti.

Le norme, dunque, ci sono, e sono stati fissati i principi generali ed operativi cui gli enti preposti devono conformarsi. Tuttavia, ciò che sembra far difetto è la concreta capacità di attivarli in una reale cooperazione nell'interesse comune della tutela del paesaggio, che è un bene appartenente all'intera collettività.

La tendenza sembra però essere cambiata proprio nell'ultimo periodo nel quale il legislatore è impegnato nel progetto federalista, all'interno del quale non si potrà non tener conto dell'esigenza di perfezionare, risistemandole, le procedure poste a tutela del nostro paesaggio.

In tale contesto, si inserisce la nuova procedura semplificata per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, introdotta con il d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139²⁴. Il nuovo sistema si propone di snellire le procedure burocratiche per ottenere l'autorizzazione per interventi di lieve entità, ma nel contempo assicura che il controllo sia effettivo, favorendo il sincronismo tra la Regione o l'autorità delegata e l'ente governativo, ovvero la Soprintendenza, nella verifica della regolarità e liceità delle attività dichiarate.

2. La Convenzione Europea sul paesaggio

L'analisi della nozione giuridica di paesaggio, e delle connesse questioni riguardanti la sua tutela, la gestione e la valorizzazione nell'ambito del sistema normativo di riferimento, non può prescindere dall'esame delle regole sopranazionali, in special modo europee, principalmente per la loro capacità di produrre effetti vincolanti negli ordinamenti giuridici interni. In particolare, merita un attento esame la Convenzione europea sul paesaggio²⁵ (di seguito: Convenzione), che ha introdotto in Europa un nuovo modo di considerare e gestire la dimensione paesaggistica del territorio. Nella sua qualità di trattato internazionale di natura vincolante per gli stati che vi aderiscono, la Convenzione è stata adottata il 19 luglio del 2000 a Firenze dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa²⁶.

Il processo di formazione che ha condotto all'adozione della Convenzione è stato di natura politica, come del resto avviene sempre, a livello internazionale, quando si tratta di produrre testi giuridici dalle caratteristiche precettive e vincolanti per gli Stati che, successivamente, devono recepirli nei rispettivi ordinamenti. Tuttavia, il carattere politicamente programmatico e giuridicamente prescrittivo della Convenzione si segnala per avere avuto l'ambizione di rivoluzionare il modo di concepire ed amministrare il paesaggio. Il significato principale della Convenzione di Firenze risiede nel

²⁴ Cfr. d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139 (*infra*, All. 9), recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, a norma dell'art. 146, comma 9, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

²⁵ Cfr. Testo integrale della Convenzione Europea sul paesaggio del 19 luglio 2000 (*infra*, All. 5).

²⁶ Il Comitato dei Ministri è l'organo decisionale del Consiglio d'Europa, organizzazione internazionale con sede a Strasburgo.

riconoscimento dell'autonomia – culturale, prima che giuridica – del paesaggio come valore meritevole di un suo proprio riconoscimento giuridico. La Convenzione si complementa con altri strumenti giuridici internazionali²⁷, ma si caratterizza per aver assegnato al paesaggio la qualità specifica di concetto giuridico autonomo. Come è emerso dagli studi di diritto comparato compiuti nella preparazione della Convenzione²⁸, sembra prevalere, in ambito internazionale, una visione unitaria del paesaggio piuttosto sbilanciata verso la dimensione ecologica che non verso quella culturale.

In Italia, dove più che in ogni altro territorio europeo, il paesaggio è caratterizzato da una fortissima antropizzazione e dalla continua stratificazione tra modificazioni culturali apportate dall'uomo e matrice ambientale, la Convenzione si impose nel dibattito politico in modo molto incisivo, a tutti i livelli.

Essa provocò, da un lato una graduale, ma rapida revisione della normativa di riferimento²⁹, che determinò la collocazione del paesaggio nell'ambito dei beni culturali; dall'altro, la formazione, segnatamente a livello territoriale, di politiche paesaggistiche volute ed animate dalla consapevolezza che il paesaggio, così come concepito dalla Convenzione, rappresenta una formidabile occasione per promuovere, in ogni territorio e nel lungo periodo, benessere, identità e sviluppo.

Il Parlamento italiano ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione europea sul paesaggio con la legge 9 gennaio 2006, n. 14³⁰.

La Convenzione si compone di 18 articoli ed è suddivisa in 4 capitoli. Essa si propone non solo di individuare le definizioni ed i caratteri degli ambiti spaziali, ma anche di suggerire alle nazioni gli obiettivi da raggiungere, nonché gli strumenti per la corretta e conveniente attuazione della Convenzione.

Dal preambolo motivazionale della Convenzione, si evincono le ragioni sostanziali che hanno spinto all'adozione del trattato: volontà degli stati aderenti «di pervenire a uno sviluppo sostenibile fondato su un rapporto equilibrato tra i bisogni sociali, l'attività economica e l'ambiente»; constatazione che «il paesaggio svolge importanti funzioni di interesse generale, sul piano culturale, ecologico, ambientale e sociale e costituisce una risorsa favorevole all'attività economica» sicché, «se salvaguardato, gestito e pianificato in modo adeguato, può contribuire alla creazione di posti di lavoro»; consapevolezza «del fatto che il paesaggio concorre all'elaborazione delle culture locali e rappresenta una componente fondamentale del patrimonio culturale e naturale d'Europa, contribuendo così al benessere e alla soddisfazione degli esseri umani e al consolidamento dell'identità europea». È evidente la stretta connessione dell'elemento culturale con quello naturalistico, nonché la tensione tra livello e rilevanza localistica

²⁷ La Convenzione dell'Unesco di Parigi del 16 novembre 1972 sulla tutela del patrimonio mondiale, culturale e naturale, la Convenzione del Consiglio d'Europa di Berna del 19 settembre 1979 sulla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale d'Europa, la Convenzione del Consiglio d'Europa di Granada del 3 ottobre 1985 per la salvaguardia del patrimonio architettonico d'Europa e la Convenzione del Consiglio d'Europa di La Valletta del 16 gennaio 1992 per la tutela del patrimonio archeologico.

²⁸ Cfr. AA.VV., *Politiche e culture del paesaggio. Esperienze internazionali a confronto.*, in particolare nel contributo di SCAZZOSI L., dal titolo *Paesaggio, Paysage, Paisaje, Landscape, Landschaft, Landschaft, Kraioraz*, Gangemi, Roma, 1999.

²⁹ Si ricordi che la legge 6 luglio 2002, n. 137, delegò il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto e la codificazione delle disposizioni legislative vigenti in materia di beni culturali e ambientali. Con particolare riferimento al paesaggio, il Governo esercitò la delega conferitagli adottando il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, meglio noto come *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, entrato in vigore il 1 maggio 2004.

³⁰ Cfr. legge 9 gennaio 2006, n. 14 (*infra*, All. 8).

del paesaggio e sua dimensione extralocale, nazionale ed europea. Nella relazione esplicativa è stato efficacemente messo in evidenza che «i paesaggi d'Europa rappresentano un interesse locale, ma ugualmente un valore per l'insieme delle popolazioni europee. Sono apprezzati oltre il loro ambito locale ed oltre le frontiere nazionali». Il richiamo al paesaggio come valore comune per l'insieme delle popolazioni europee, sottende la volontà di dare origine ad una definizione giuridica di paesaggio accreditata da tutti i paesi aderenti, nonché di realizzare un sistema condiviso di strumenti di tutela e di valorizzazione del paesaggio europeo globalmente inteso³¹.

E ciò, nonostante l'obiettiva diversità delle realtà territoriali europee, dove le differenze di approccio al tema del paesaggio dei diversi paesi europei sono testimoniate dalla stessa diversa matrice terminologica neolatina – *paesaggio*, *paysage*, *paisaje* – dal neolatino *pagus*, che sottolinea i caratteri del luogo costruito, e germanico-anglosassone – *landscape*, *landschaft*, *landscap* – come luogo in cui una società si è insediata e trae le proprie risorse³².

Ed invero, la Convenzione mira alla salvaguardia ed al miglioramento degli aspetti significativi o caratteristici di un paesaggio mediante la promozione, presso le autorità pubbliche, dell'adozione a livello locale, regionale, nazionale ed internazionale, di politiche di salvaguardia, di gestione e di pianificazione dei paesaggi europei che siano compatibili con lo sviluppo sostenibile e capaci di conciliare i bisogni sociali, le attività economiche e la protezione dell'ambiente.

L'innovazione principale della Convenzione si riscontra nel fatto che il paesaggio è riconosciuto come un «bene» che ha necessità di tutela giuridica, indipendentemente dal valore concretamente attribuitogli. In questo senso, l'articolo 5, lett. a), della Convenzione impegna le parti contraenti a «riconoscere giuridicamente il paesaggio in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità».

Si è, quindi, ribaltata la vecchia concezione per la quale si era in presenza di un paesaggio giuridicamente tutelabile solo quando questo assumeva una valenza particolare o presentava un valore eccezionale. Le nuove disposizioni, invece, stabiliscono che il paesaggio, quale bene ove si svolge la vita della collettività, va salvaguardato, gestito e utilizzato al meglio, indipendentemente dal suo valore concreto. Tutto il territorio europeo, perciò, ha una rilevanza paesaggistica e le disposizioni della Convenzione devono trovare applicazione sia con riferimento ai paesaggi eccezionali, sia nei confronti dei paesaggi di vita quotidiana o degradati, perché sono tutti determinanti per la qualità dell'ambito di vita delle popolazioni in Europa. Un campo d'applicazione così vasto si giustifica in base alla cognizione che ogni paesaggio costituisce un ambito di vita per le popolazioni che vi risiedono. È noto, poi, che la maggior parte degli europei vive nelle città, la cui qualità paesaggistica ha un'enorme influenza sulle loro esistenze; infine, i paesaggi rurali occupano un posto importante nella sensibilità europea.

³¹ Il punto 21 della relazione esplicativa della Convenzione chiarisce ulteriormente che la qualità dello specifico ambiente di vita delle popolazioni si fonda, tra l'altro, «sulla sensazione che deriva dalla percezione soprattutto visiva dell'ambiente che le circonda, ovvero, il paesaggio».

³² Cfr. SCAZZOSI L., *Reading the landscape. International comparison*, Gangemi, Roma, 2002.

Nella ricerca di un buon equilibrio tra la protezione, la gestione e la pianificazione di un paesaggio, occorre riconoscere che da sempre i paesaggi hanno subito mutamenti e continueranno a modificarsi, sia per effetto di processi naturali e sia per l'azione dell'uomo; di conseguenza è impossibile preservare il paesaggio ad un determinato stadio della sua evoluzione. L'obiettivo da perseguire, perciò, dovrebbe essere quello di accompagnare i cambiamenti futuri riconoscendo la grande diversità e la qualità dei paesaggi che abbiamo ereditato dal passato, sforzandoci di arricchire tale diversità e tale qualità³³. Le stesse popolazioni sono chiamate a svolgere un ruolo attivo nella gestione e nella pianificazione del paesaggio. La tutela del paesaggio è, infatti, una questione di interesse della collettività e può costituire un'occasione di sviluppo socio-economico.

Rispondere alle richieste di "qualità del paesaggio" diventa, in tal senso, un diritto ed una responsabilità per ognuno³⁴.

Le responsabilità, pubbliche e private, devono essere largamente condivise e questo, sulla base di procedure democratiche, a partire dalle popolazioni direttamente interessate.

A tal proposito, la Convenzione ha tra i suoi obiettivi fondamentali quello di proteggere e promuovere, innanzitutto, la relazione sensibile che le popolazioni stabiliscono con il proprio territorio, vale a dire la dimensione soggettiva dello stesso paesaggio. La convenzione sottolinea così fin dal suo preambolo che «il paesaggio rappresenta un elemento chiave del benessere individuale e sociale, e che la sua salvaguardia, la sua gestione, e la sua progettazione comportano diritti e responsabilità per ciascun individuo».

In questo senso è forse oggi possibile cominciare a parlare di «diritto al paesaggio».

L'applicazione del nuovo concetto di paesaggio, su cui si fonda la Convenzione, nelle realtà istituzionali degli stati firmatari impone particolari modelli di ripartizione delle competenze. Facendo riferimento al principio di sussidiarietà ed all'autonomia locale, la Convenzione mira a far sì che la sua applicazione avvenga tenendo conto delle esigenze legate alla diversità che il paesaggio europeo esprime nelle variegate realtà locali che lo compongono, e ciò nel rispetto dei principi costituzionali e dell'organizzazione amministrativa di ciascuno Stato. L'Italia è stata chiamata a predisporre la ripartizione delle competenze, in materia di paesaggio, che avvicini il più possibile le decisioni pubbliche ai cittadini, rispettandone la volontà così come è espressa a livello locale. Per determinare il livello istituzionale competente ad intervenire su di un dato paesaggio è necessario fare riferimento al livello di pubblico interesse che si riconosce a quel paesaggio concretamente considerato. Successivamente, si potrà decidere quale è l'autorità che possa garantire un intervento dall'alto contenuto tecnico, capace di soddisfare le esigenze che di volta in volta si presentano. Così, ad esempio, nel caso di un paesaggio relativo ad una zona di industrie dismesse, data la rilevanza esclusivamente locale della sua dimensione paesaggistica, l'autorità direttamente competente sarà probabilmente il Comune nel cui territorio si trova l'area in questione.

Nel caso, invece, di un paesaggio composto essenzialmente da scavi archeologici o monumenti naturali, rappresentativi di una cultura o di un'identità di rilevanza nazionale, se non addirittura mondiale, le autorità competenti saranno probabilmente

³³ Cfr. SANTOLOCI M. e VATTANI V., in *La convenzione europea del paesaggio* su www.dirittoambiente.com.

³⁴ Cfr. art.1, comma 40, della Relazione esplicativa della Convenzione europea del paesaggio, (*infra*, All. 6).

quelle dello Stato, in particolare attraverso le articolazioni del Ministero dei beni culturali.

Considerando che il fatto che i paesaggi a rilevanza nazionale sono abbastanza limitati, nella stragrande maggioranza dei casi saranno i poteri locali ad essere istituzionalmente chiamati ad occuparsi di paesaggio, nel rispetto dei principi fissati dalle politiche, dalle leggi dello Stato e dai piani adottati dai singoli enti regionali nel quadro della propria legislazione o regolamentazione territoriale.

Sulla base di tali presupposti, la Convenzione spinge le autorità statali a responsabilizzare gli enti territoriali sul valore del paesaggio e, parallelamente, a sviluppare delle attività di sensibilizzazione delle popolazioni su questi temi. Le competenti autorità dovrebbero sforzarsi di favorire quella coscienza paesaggistica che è alla base di qualsiasi azione territoriale pubblica che desideri porre il paesaggio tra le risorse nazionali sulle quali investire in vista del benessere e dello sviluppo generale della Nazione.

Lo sviluppo della coscienza paesaggistica viene posto dalla Convenzione quale scopo principale dell'attività di sensibilizzazione cui sono chiamati gli Stati, anche attraverso vere e proprie politiche che comprendano delle attività di formazione ed educazione destinate a responsabilizzare gli attori pubblici e privati, che vivono e agiscono nei paesaggi oggetto di considerazione. L'estensione di questa coscienza dovrebbe anche permettere a certi Stati, tra cui l'Italia, seppure gradualmente, di passare dalla logica dei vincoli a quella della responsabilizzazione e della collaborazione nel quadro di una fiducia interistituzionale in grado di costituire una barriera permanente a fronte delle pressioni territoriali, e capace di aiutare a superare le divergenze legate ai diversi orientamenti politici nell'interesse della collettività³⁵.

Le politiche del paesaggio devono essere realizzate attraverso misure specifiche³⁶ e corredate da un programma di integrazione della questione paesaggistica nelle politiche di assetto del territorio, in quelle 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.

L'obiettivo espresso della Convenzione è quello di impegnare gli stati a prendersi cura, attraverso azioni differenziate a diversi livelli istituzionali, dell'intera dimensione paesaggistica del proprio territorio nazionale. Tali sforzi devono essere rivolti al miglioramento delle competenze tecniche degli enti pubblici o privati interessati. Non si deve sottovalutare l'opportunità, incoraggiata dalla Convenzione, per le stesse popolazioni di aggregarsi in organizzazioni di categoria, il cui fine sia quello di partecipare attivamente alla pianificazione territoriale, dell'ambiente e della gestione del patrimonio, e la cui convenienza si traduca nella possibilità di utilizzare le terre ai fini dell'agricoltura, del turismo o dell'industria, oppure essere coinvolte nei lavori di edilizia e nella costruzione di infrastrutture.

³⁵ Cfr. PRIORE R., *Verso l'applicazione della Convenzione europea del paesaggio in Italia*, in www.aedon.mulino.it.

³⁶ Cfr. art. 6 della Convenzione, per il quale «ogni parte si impegna ad accrescere la sensibilizzazione della società civile, delle organizzazioni private e delle autorità pubbliche al valore dei paesaggi, al loro ruolo ed alla loro trasformazione». Ed ancora, la Convenzione invita le parti a «realizzare una formazione di livello elevato per gli specialisti nel settore della conoscenza e degli interventi sui paesaggi; a promuovere dei programmi multidisciplinari di formazione alle questioni connesse con il paesaggio per gli amministratori eletti e il personale tecnico delle autorità locali, regionali e nazionali e degli altri enti pubblici o privati interessati».

Sembra potersi affermare che è stato accolto il messaggio delle popolazioni europee, le quali hanno invitato le istituzioni nazionali e sopranazionali a fare in modo che le politiche e gli strumenti che hanno un impatto sul territorio tenessero conto delle loro esigenze relative alla qualità dello specifico ambiente di vita. Invero, tale qualità deve poggiare, tra l'altro, sulla sensazione che deriva da come esse stesse percepiscono l'ambiente che le circonda, ovvero il paesaggio, e hanno acquisito la consapevolezza che la qualità e la diversità di numerosi paesaggi si stanno deteriorando a causa di fattori tanto numerosi, quanto svariati e che tale fenomeno nuoce alla qualità della loro vita quotidiana. Le attività degli organi pubblici in materia di paesaggio non possono più limitarsi ad un'area ridotta di interventi, appannaggio di certi enti scientifici e tecnici specializzati. Il paesaggio deve diventare un tema politico di interesse generale, poiché contribuisce in modo molto rilevante al benessere dei cittadini europei che non possono più accettare di subire i loro paesaggi, quale risultato di evoluzioni tecniche ed economiche decise senza di loro. Il paesaggio è una questione che interessa tutti i cittadini e deve venir trattato in modo democratico, soprattutto a livello locale e regionale.

L'obiettivo generale della Convenzione è, in conclusione, di obbligare i pubblici poteri ad attuare, a livello locale, regionale, nazionale ed internazionale, delle politiche e dei provvedimenti atti a salvaguardare, gestire e pianificare i paesaggi d'Europa, al fine di conservarne o di migliorarne la qualità e di far sì che le popolazioni, le istituzioni e gli enti territoriali ne riconoscano il valore e l'interesse e partecipino alle decisioni pubbliche in merito.

La scelta dei mezzi da attivare all'interno di ciascuno Stato per il raggiungimento degli ambiziosi traguardi voluti dalla Convenzione, è lasciata alle determinazioni degli ordinamenti giuridici interni. Gli strumenti giuridici, amministrativi, fiscali e finanziari messi in atto in ogni paese per attuare gli obiettivi della Convenzione devono inserirsi nel modo più armonioso possibile nelle tradizioni nazionali, e coinvolgere, in virtù del principio di sussidiarietà, i poteri a livello regionale e locale.

Diversamente, verrebbero frustrati i nuovi principi in tema di tutela e sviluppo del paesaggio, che la Convenzione tende a consacrare come valori fondanti e aggregativi della Comunità Europea.

3. La legislazione speciale: l'evoluzione normativa dalla legge 16 luglio 1905, n. 411 al Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Il primo intervento normativo in tema di paesaggio risale alla legge 16 luglio 1905, n. 411, sulla conservazione della pineta di Ravenna. Ad essa si deve quella connotazione storico-culturale che ha caratterizzato fin dall'origine la salvaguardia del paesaggio nell'ordinamento italiano. Per i promotori della legge, a dover essere tutelato non era soltanto una particolare porzione del litorale adriatico, ma anche il luogo reso celebre da una novella del Decamerone – quella di Nastagio degli Onesti – e dalle tavole della scuola del Botticelli. E non è un caso che a promuovere la legge fu Luigi Rava, che successivamente come Ministro della Pubblica Istruzione sostenne l'adozione della legge 20 giugno 1909, n. 364, «Per le antichità e le belle arti», prima vera legge di tutela dei

beni culturali dell'Italia unita. Del resto la successiva e più particolareggiata legge 11 giugno 1922, n. 778 «Per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico» utilizza quell'espressione di matrice crociana «le bellezze panoramiche considerate come quadri»³⁷, presente nel Codice dei beni culturali e del paesaggio sino alle modifiche introdotte nel 2008. La tutela delle bellezze del paesaggio fu inoltre uno dei fini fondamentali dell'istituzione dei primi parchi nazionali: quelli del Gran Paradiso nel 1922, d'Abruzzo nel 1923, del Circeo nel 1934 e dello Stelvio nel 1935.

La legge approvata nel 1922 si segnalò, poi, per aver introdotto la possibilità di prescrivere distanze ed altezze nelle costruzioni in caso di interventi diretti a modificare l'aspetto dei luoghi qualificati di particolare interesse storico. Una sorta di prototipo dell'autorizzazione paesaggistica.

Successivamente, la legge 778/1922 venne abrogata e sostituita dalla legge 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali. Nello stesso anno venne adottata la legge 1 giugno 1939, n. 1089, relativa alla tutela delle cose di interesse artistico o storico.

La distinzione così operata tra beni ambientali e beni culturali ha peraltro assunto nel tempo significati diversi. In particolare, su tale evoluzione hanno influito soprattutto l'art. 9 della Costituzione e l'interpretazione datane dalla giurisprudenza, l'adesione dell'Italia, il 23 giugno del 1978, alla «Convenzione Unesco per la protezione del patrimonio culturale e ambientale mondiale»³⁸ e l'adozione della legge 8 agosto 1985, n. 431, c.d. Legge Galasso, recante «disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale».

La legge 1497/1939, sulla protezione delle bellezze naturali, conferisce rilievo preminente, ma non esclusivo, all'aspetto estetico dell'ambiente naturale. Come strumenti operativi prescelti dal legislatore, si stabiliscono il vincolo e l'autorizzazione, analoghi a quelli contemplati dalla coeva legge 1 giugno 1939, n. 1089. Il vincolo dovrebbe interessare porzioni limitate di territorio e di singoli beni ambientali da proteggere specificatamente, vincolo costituito dal divieto di edificare nel sito o di modificarne l'aspetto. L'autorizzazione è necessaria per intervenire sui beni protetti al fine di evitare che l'area sottoposta al vincolo venga alterata in assenza delle necessarie verifiche.

Inoltre, all'interno di questo complesso di strumenti, veniva prevista la facoltà di redigere per le vaste località incluse nell'elenco di cui ai numeri 3 e 4 dell'art. 1³⁹ – bellezze di insieme – un piano territoriale paesistico che disciplini l'uso delle aree vincolate «così da impedire che le aree di quelle località siano utilizzate in modo pregiudizievole alla bellezza panoramica». Questo strumento urbanistico era già stato utilizzato dal legislatore, in particolare attraverso i piani regolatori edilizi e quelli di ampliamento, rispettivamente per i centri abitati e le zone destinate all'espansione, previsti dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 sull'espropriazione, ed affidati ai Comuni.

Secondo la legge 1497/1939 devono essere sottoposte a vincolo una serie di cose che possono distinguersi in due categorie, quella delle bellezze individue e quella delle bellezze d'insieme. Bellezze individue sono «le cose immobili che hanno cospicui

³⁷ Cfr. SCIULLO G., *Il territorio: forme, utilizzazioni, garanzie*, in Riv. giur. urb., n. 4/2007.

³⁸ La Convenzione, aperta alla firma a Parigi il 23 novembre 1972, in occasione della XVII Sessione generale dell'Unesco, era entrata in vigore sul piano internazionale il 17 dicembre 1975.

³⁹ Cfr. Art. 1 legge 1497/1939 (*infra*, All. 2).

caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose di interesse storico e artistico, si distinguono per la loro non comune bellezza». In particolare, come risulta dal Regolamento per l'attuazione della legge 1497/1939, approvato con r.d. 3 giugno 1940, n. 1357, a conferire la non comune bellezza alle ville, ai giardini e ai parchi «concorrono sia il carattere e l'importanza della flora sia l'ambiente». L'espressa previsione di tale seconda categoria di beni, che costituisce una specificazione della prima, si spiega con la volontà del legislatore di estendere la definizione di bellezze naturali a cose che potrebbero risultare escluse dalla categoria dei beni culturali.

Con l'approvazione della legge 1497/1939, che introduceva in Italia un sistema integrale di proteggere le bellezze naturali, sorse il problema del coordinamento fra la disciplina paesaggistica e quella urbanistica, che trovò soluzioni di carattere organizzativo.

L'art. 12 della legge prevede che l'approvazione dei piani regolatori e di ampliamento doveva essere il risultato dell'attività coordinata tra diverse articolazioni statali.

Successivamente, nella legge urbanistica il coordinamento diventa anche coordinamento di strumenti operativi. L'art. 5 in tema di piano territoriale di coordinamento, nel prevedere che questo fissi le direttive per le zone soggette a speciali vincoli o limitazioni di legge, sembra implicitamente stabilire che il piano inglobi quello paesistico. Per effetto delle modifiche introdotte dalla legge 6 agosto 1967, n. 765, e 11 novembre 1968, n. 1187, il piano regolatore generale deve indicare «i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico», mentre in sede di approvazione del piano generale possono essere introdotte le modifiche «che siano riconosciute indispensabili per assicurare, tra l'altro, la tutela del paesaggio e di complessi storici, monumentali, ambientali e archeologici, sentito il Ministro della Pubblica Istruzione, che può anche dettare prescrizioni particolari per singoli immobili di interesse storico-artistico». Le previsioni di coordinamento organizzativo vennero superate dal trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative statali in materia urbanistica e in tema di redazione e approvazione dei piano paesistici. Con l'art. 82 del d.p.r. 2 luglio 1977, n. 616, verranno delegate alle Regioni le funzioni amministrative esercitate dallo Stato concernenti l'individuazione e la tutela delle bellezze naturali.

Una svolta radicale nella tutela del paesaggio si ha con il d.lgs. 27 giugno 1985, n. 312, convertito nella legge 8 agosto 1985, n. 431⁴⁰, che costituisce la prima legge organica per la difesa del territorio del nostro paese. La legge Galasso, spostando l'attenzione dalle bellezze naturali alle zone di particolare interesse ambientale, persegue finalità più ampie di quelle perseguite con la legge 1497/1939. Infatti, mentre tale norma richiedeva l'espletamento di una lunga procedura allo scopo di sottoporre a vincolo e proteggere aree specifiche di particolare pregio ambientale, la nuova disciplina si propone di sottoporre intere categorie di beni al vincolo paesaggistico. Tale vincolo, come chiarito a suo tempo dalla circolare ministeriale del 31 agosto 1985, n. 8, agisce *ope legis*.

Le principali differenze di contenuto rispetto alla pregressa normativa possono cogliersi nel fatto che i beni sottoposti a vincolo sono individuati indipendentemente

⁴⁰ Cfr. legge 431/1985 (*infra*, All. 3).

dal riferimento al pregio artistico, e possono abbracciare vaste aree del territorio nazionale.

Inoltre, come detto, il vincolo è fissato direttamente dalla legge ed il piano previsto non è solo paesistico, ma può essere anche urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali.

Con la legge Galasso, l'interesse preminente cui si rivolge la tutela non è più costituito solamente dal valore estetico del bene, ma si concentra su quello paesaggistico-ambientale.

Sono sottoposte a vincolo undici ampie categorie di beni, comprese le zone di interesse archeologico, le zone umide, e tutti i parchi e le riserve naturali o regionali.

Nelle aree così individuate non possono essere compiuti lavori di qualsiasi tipo che siano suscettibili di pregiudicare il loro aspetto esteriore senza la speciale autorizzazione della competente autorità. La tutela deve essere esercitata tenendo presenti tutti gli elementi che concorrono a dare ad ogni località peculiari caratteristiche paesistiche ed ambientali, comprese le testimonianze della presenza dell'uomo sul territorio nei segni della sua complessa e multiforme vicenda storica. Nella prassi, come si vedrà più avanti, le Regioni hanno fatto ricorso all'istituto della delega ed hanno affidato ad altri enti territoriali e, in particolare ai Comuni, il potere di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

In pratica, con la legge 431/1985 comincia a farsi strada la nuova nozione di paesaggio, inteso come bene giuridico autonomo, che, a dire il vero, era stata teorizzata ben prima grazie all'elaborazione teorica sul tema che si deve ad Alberto Predieri⁴¹.

Il nuovo fine da perseguire non è più solo quello, proprio della precedente legislazione vincolistica, di evitare alterazioni morfologiche e strutturali del paesaggio, ma anche quello di promuoverne la valorizzazione⁴². Il legislatore intende rafforzare lo strumento della pianificazione del territorio come momento di raccordo tra le esigenze di tutela dello sviluppo e le esigenze di tutela ambientale.

La nozione giuridica di paesaggio, nella legge Galasso, si esprime attraverso la sua capacità estensiva del vincolo ben oltre le «vaste località» di cui ai numeri 3) e 4) dell'art. 1 della legge 1497/1939 – *bellezze d'insieme* – fino a ricomprendervi, *ex lege*, tre tipologie territoriali caratterizzate non per una previa valutazione di notevole interesse pubblico attraverso un atto della P.A. calibrato sulla specifica realtà presa in considerazione, ma per classi astratte di aree del territorio che indubbiamente definiscono le linee del paesaggio naturalisticamente inteso. Sotto tale profilo il *modus procedendi* della legge 431/1985, per tipi territoriali astrattamente considerati, anziché per specifiche realtà singolarmente esaminate, ancorché comprendenti vaste località, sembrerebbe spingere ulteriormente l'impianto normativo della materia paesaggio-beni ambientali ad orbitare piuttosto in un ambito naturalistico concernente la tutela dell'ambiente e al governo del territorio, che non in un ambito propriamente culturale. La stessa previsione della norma, in alternativa al piano paesistico, della facoltà delle Regioni di adottare un piano territoriale urbanistico con valenza paesistica e ambientale, dimostra la permeabilità di tale intervento legislativo alle influenze della tesi

⁴¹ Cfr. PREDIERI A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione, cit.*

⁴² Cfr. TAMBURELLI G., *Evoluzione della disciplina a tutela del paesaggio*, (ISGI), 2004.

ampliativa del paesaggio come forma dinamica del territorio indissolubilmente legata alle sorti della pianificazione urbanistica⁴³.

Conclusivamente, si può affermare che con la legge Galasso vennero accentuati i profili di integrazione della disciplina del paesaggio rispetto a quella del territorio, in parallelo con l'emersione di valori paesaggistici diversi da quelli delle bellezze naturali espressi con la legge 1497/1939.

Negli ultimi anni si sono registrati numerosi interventi legislativi, che hanno modificato in modo più o meno determinante la disciplina normativa italiana in materia di beni culturali e paesaggistici. Nonostante i buoni propositi del legislatore, il cui intento è stato quello di mettere ordine in una normativa spesso farraginosa e nevrotica, e dove non sono mancati perfino problemi di corretta interpretazione delle terminologie, da parte di alcuni Autori si è parlato di un vero e proprio «sciame normativo» che ha investito il riassetto della disciplina⁴⁴. Dapprima il «Testo Unico sui Beni Culturali e Ambientali» approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490⁴⁵, poi a breve sostituito dall'attuale Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (di seguito: Codice) con il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42⁴⁶, che ha subito due rilevanti interventi correttivi con i decreti legislativi 24 marzo 2006, n. 157 e 26 marzo 2008, n. 63, senza contare una ulteriore modifica, limitata ad una sola norma – art. 159, ora sostituito dall'art. 4 – *quinques*, decreto legge 3 giugno 2008, n. 97, aggiunto dalla relativa legge di conversione 2 agosto 2008, n. 129.

Ed infine, l'ultimo intervento specifico che ha ulteriormente modificato il Codice, limitatamente alla procedura di autorizzazione paesaggistica licenziato con il decreto del Presidente della Repubblica 9 luglio 2010, n. 139, che, modificando il solo articolo 146, comma 9 del Codice, ha introdotto una serie di semplificazioni procedurali tese ad ottenere l'autorizzazione paesaggistica in tempi più brevi, ove si intenda intervenire sui beni sottoposti a vincolo paesistico, con interventi, definiti dal legislatore del 2010 in un apposito elenco comprendente 39 tipologie di lavori, di «lieve entità».

Tra l'entrata in vigore del Testo unico e la sua sostituzione da parte del Codice, l'elemento che, a parere di chi scrive, ha costituito il presupposto del complessivo riassetto normativo nella materia della tutela paesaggistico-ambientale, e delle sostanziali innovazioni introdotte nel modo di concepire giuridicamente il paesaggio nel nostro ordinamento, è stata l'approvazione della Convenzione europea sul paesaggio di cui si è parlato ampiamente in precedenza.

Sotto l'influenza della Convenzione europea, il Codice ha riattribuito al paesaggio una dimensione autonoma e, in questo senso, è significativo che nel Codice è stata abbandonata la terminologia «beni ambientali», utilizzata dal Testo Unico del 1999 all'art. 138, e ora sostituita con la categoria «beni paesaggistici» dagli articoli 2 e 134 del Codice.

Ciò a conferma di quanto sostenuto dalla dottrina più autorevole, secondo la quale è opportuno distinguere l'ambiente dal paesaggio, considerato anche che, rispetto

⁴³ Cfr. CARPENTIERI P., *La nozione giuridica di paesaggio*, in Riv. trim. dir. pubbl., II, 2003, cit.

⁴⁴ Cfr. SEVERINI G., *Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio. Le nuove misure correttive e integrative*, in Giorn. dir. amm., n. 10/2008, p.1.

⁴⁵ Cfr. Testo Unico sui Beni Culturali e Ambientali (*infra*, All. 4).

⁴⁶ Cfr. Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (*infra*, All. 7).

all'originaria nozione di paesaggio coincidente con le bellezze naturali intese nel senso tradizionale, si affermò, come detto, una nozione di paesaggio più ampia⁴⁷.

Tornando alla disciplina del paesaggio contenuta nel Codice, come recentemente modificato, un primo aspetto da sottolineare è costituito dalla conferma dell'abbinamento «beni culturali e paesaggio», che proviene dalle leggi gemelle del 1939 ed è stato poi codificato con il Testo Unico del 1999 e con la versione del Codice risalente al 2004.

Tale tradizionale impostazione, da un lato trova riscontro nell'organizzazione dell'apparato centrale costituito dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali, ma dall'altro lato si pone in contrasto con le accennate tendenze volte ad accomunare, o quanto meno ad avvicinare, paesaggio ed ambiente. Del resto, è stato evidenziato come l'accorpamento di beni culturali e paesaggio nel Testo Unico prima e, nel Codice poi, non sia stato mantenuto con le modifiche allo stesso Codice avutesi con il decreto legislativo n. 157 del 2006 e con il decreto legislativo n. 63 del 2008, approvati in entrambi i casi separatamente, e che ciò abbia fatto pensare che vi sia stata una qualche forzatura nel tenere insieme le due discipline⁴⁸. In merito alla forzatura suaccennata, alcuni Autori⁴⁹ hanno ritenuto di ricondurla non solo alla nostra tradizione giuridica, ma soprattutto ad una impostazione decisamente più centralista nell'attribuzione delle competenze, che è stata propria di entrambi i decreti legislativi n. 157 del 2006 e n. 63 del 2008 che, come detto, hanno incisivamente modificato il Codice e che, almeno con riferimento al primo intervento correttivo, sembra essere stata condivisa anche dalla Corte Costituzionale, che con la già citata sentenza n. 367 del 2007 ha affermato che sul territorio gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli riguardanti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali – fruizione del territorio – che sono affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. La tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. – tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali – precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. PREDIERI A., voce *Paesaggio*, Enc. Dir., XXX, pp. 510, *cit.*, secondo cui la più ampia nozione di paesaggio non può essere limitata alle bellezze naturali da conservare, ma paesaggio in senso giuridico non significa solamente le bellezze naturali o anche quelle che ad opera dell'uomo sono inserite nel territorio, né la sola natura, ma la forma del territorio, o dell'ambiente, creata dalla comunità umana che vi si è insediata, con una continua interazione della natura e dell'uomo.

⁴⁸ Cfr. MAZZARELLI V., *Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio. La disciplina del paesaggio dopo il d. lgs n. 63/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10/2008, p. 1.

⁴⁹ Cfr. CHIEPPA R., *Vecchie problematiche e nuove questioni in tema di piani e autorizzazioni paesaggistiche dopo il d. lgs. 26 marzo 2008, n. 63*, in www.aedon.mulino.it.

⁵⁰ Principi ribaditi dalla Consulta con la successiva sentenza 30 maggio 2008, n. 180, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 12, comma 2, della legge regionale Piemonte 19 febbraio 2007, n. 3, istitutiva del Parco fluviale Gesso e Stura, poiché, nel sostituire, pur nel solo ambito del detto Parco il piano d'area al piano paesaggistico, ha alterato l'ordine di prevalenza che la normativa statale, alla quale è riservata tale competenza, detta tra gli strumenti di pianificazione paesaggistica e pertanto viola l'art. 145, comma 3, del Codice che, al tempo stesso, è norma interposta in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. ed esprime un principio fondamentale ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Passiamo ora ad esaminare le disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio⁵¹, con particolare attenzione alle questioni concernenti l'evoluzione e le riflessioni che il legislatore ha concepito in riferimento alla nozione giuridica di paesaggio, ed ai sistemi ideati per provvedere alla sua tutela.

Nella parte prima del Codice, dedicata ai principi della materia, figura, all'articolo 2, l'importante enunciazione che regge l'intero impianto del Codice e ne descrive la concezione principale, per cui «il patrimonio culturale è costruito dai beni culturali e dai beni paesaggistici», e per cui «beni culturali» sono «le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico» mentre «i beni paesaggistici costituiscono espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio». In tal modo il Codice, pur mantenendo la tradizionale distinzione tra beni culturali e beni paesaggistici, definisce una nozione di bene paesaggistico in linea con l'esaminata evoluzione della normativa in materia, e nello stesso tempo provvede a dare piena attuazione al fondamentale precetto contenuto nell'articolo 9 della nostra Costituzione che lega tra loro in un nesso inscindibile beni culturali e paesaggio⁵².

Deve rilevarsi, dunque, la avvenuta formale esplicitazione del principio dell'unitarietà della materia della tutela dei beni culturali che comprende, come sue parti interne i beni culturali in senso stretto ed i beni paesaggistici.

Il paesaggio, per l'art. 131, comma 1 del Codice, è «una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni». In particolare, sono beni paesaggistici: a) gli immobili e le aree di notevole interesse pubblico, e cioè le bellezze individue e quelle d'insieme di cui alla legge 1497/1939; b) le aree tutelate per legge, e cioè le categorie di beni sottoposte a vincolo paesaggistico a tenore della legge 431/1985; c) gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici.

Dopo l'introduzione del Codice si è acceso un efficace dibattito tra gli Autori, inteso a stabilire se il Codice contenesse novità rispetto alla pregressa normativa, o se fosse stata sostanzialmente mantenuta l'impostazione originaria. In particolare, vi è stato chi ha preferito affermare che il Codice avesse sostanzialmente mantenuto l'impianto dell'abrogato decreto legislativo 490/1999, e quindi anche delle sottese ed armonizzate leggi gemelle del 1939⁵³.

Diversamente, la dottrina dominante è concorde nel ritenere che il Codice presenti novità significative rispetto alla tradizione legislativa fondata sui paradigmi delle leggi del 1939, successivamente confermati dal Testo Unico. Ci sembra di poter concordare con quanti sostengono che il Codice abbia segnato una svolta nel modo di concepire il paesaggio dal punto di vista giuridico. Ciò soprattutto perché il Codice rappresenta la corretta trascrizione dei principi contenuti nella Convenzione europea sul paesaggio, e racchiude importanti novità rispetto al passato con riguardo a tutte le partizioni disciplinari del settore: si pensi alle categorie dei beni paesaggistici, alla disciplina del vincolo ed al regime della sua gestione. I tre capi in cui si suddivide il nuovo impianto normativo riassumono con efficace sintesi le problematiche inerenti alle tre tematiche

⁵¹ Cfr. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (*infra* All. 7).

⁵² Cfr. CARPENTIERI P., *La nozione giuridica di paesaggio*, in Riv. trim. dir. pubbl., II, 2003, *cit.*

⁵³ Cfr. LATINI M., *La tutela ambientale del patrimonio culturale e il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in www.dirittoambiente.com, 2004.

centrali della tutela del paesaggio: il sistema di individuazione e di protezione – e cioè il sistema dei vincoli, dei beni e delle aree – la pianificazione paesaggistica e il regime del controllo autorizzatorio degli interventi sui beni e sulle aree vincolate.

Per quanto riguarda l'individuazione, l'elenco dei beni e delle aree paesaggisticamente rilevanti viene sostanzialmente conservato. La revisione della pianificazione prefigura, tuttavia, da un lato l'assorbimento tendenziale di parte del sistema vincolistico nelle misure prescrittive dei piani rinnovati e, per altro verso la possibilità che, nella sede della revisione, talune previsioni di vincolo vengano a cadere o a trasformarsi in meno severe misure di gestione del territorio.

Peraltro il vincolo viene potenziato. Esso non deve più risolversi nella mera perimetrazione di un'area in cui è genericamente vietato modificare lo stato dei luoghi senza preventiva autorizzazione dell'autorità competente, ma deve divenire il primo momento di disciplina dell'uso antropico compatibile in relazione alla motivazione che dà conto del perché del vincolo, dettaglia le ragioni del ritenuto notevole interesse paesaggistico e fissa i confini della tutela. L'articolo 141 conserva il potere ministeriale di procedere all'apposizione del vincolo sia in via sostitutiva, qualora il procedimento ordinario non si concluda, sia in via autonoma nel caso in cui non siano stipulati gli accordi con le Regioni previsti dall'articolo 156. La conformità con il sistema della rinnovata pianificazione è assicurata dall'articolo 138, comma 2, a mente del quale «successivamente all'approvazione del piano paesaggistico di cui agli articoli 143 e 156 le proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico sono dirette a stabilire una specifica disciplina di tutela e valorizzazione, che sia maggiormente rispondente agli elementi peculiari e al valore degli specifici ambiti paesaggistici e costituisca parte integrante di quella prevista nel piano paesaggistico».

Ma è nel sistema della pianificazione che emergono gli elementi di più radicale novità del nuovo Codice. L'impostazione complessiva sembra seguire le linee guida già prefigurate dai testi normativi più recenti, significativi e condivisi in materia di paesaggio, cioè la Convenzione europea del paesaggio e l'Accordo congiunto sul paesaggio stipulato fra Stato e Regioni il 19 aprile 2001.

In questa ottica viene però introdotta una vera rivoluzione nella direzione di restituire alla pianificazione quella funzione centrale, che già l'articolo 1-*bis* della legge Galasso in qualche modo prefigurava, e che invece sinora era rappresentata dal sistema vincolistico.

Il Codice si propone di riempire di contenuti regolativi minimi obbligatori i piani paesaggistici, in modo da renderli strumenti di effettivo governo dello sviluppo sostenibile delle aree paesaggisticamente rilevanti.

Sotto il profilo dei contenuti e delle finalità, la disciplina del Codice assegna, infatti, alla regolazione pubblica un ruolo apicale rispetto a tutte le discipline che concorrono a conformare lo statuto del territorio⁵⁴. La realizzazione è affidata, secondo gli aspetti ed i caratteri peculiari di ciascuna area, a parti di territorio denominati «ambiti di paesaggio», che si riferiscono a porzioni geografiche omogenee, individuate

⁵⁴ Cfr. CARTEI G. F., *Codice dei beni culturali e del paesaggio e Convenzione europea: un raffronto*, Firenze, 2008. Per l'Autore, i principi di cui all'art. 135 del Codice confermerebbero l'equipollenza giuridica tra piani urbanistico-territoriali a valenza paesaggistica e piani paesaggistici, e proiettano la disciplina del piano paesaggistico sull'intero territorio regionale in ragione dei differenti valori ambientali presenti.

tipologicamente in relazione ai caratteri dei valori paesaggistici, e destinate a discipline comuni in funzione di obiettivi di qualità ambientale.

Altre novità che hanno riguardato la disciplina della pianificazione emergono sotto il profilo delle finalità e politiche pubbliche: a fianco degli scopi tradizionali della ricognizione degli elementi morfologici e della conservazione dei caratteri costitutivi dei beni e delle aree territoriali, sono contemplate finalità innovative, costituite dalla determinazione di interventi di riqualificazione e recupero delle aree che presentano processi di degrado ambientale, e dalla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio secondo criteri di compatibilità con i valori paesaggistici tutelati. Seppure si tratti di finalità in parte già contemplate dal dato testuale della legge 431/1985, è sembrata opportuna la soluzione del legislatore delegato di esplicitarle e specificarle nel Codice, dando così carattere prescrittivo ad indicazioni che, altrimenti, sarebbero state oggetto di interpretazioni confuse e discordanti.

Come accennato in precedenza, il decreto legislativo 42/2004 ha subito nel corso degli anni due integrazioni delle quali sarà utile dare conto, anche per seguire il percorso che il legislatore ha seguito nell'obiettivo di perfezionare l'impianto complessivo della legislazione afferente il paesaggio.

La prima modifica ha riguardato la Parte Terza del Codice, concernente i beni paesaggistici, ed è stata realizzata attraverso il decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157.

Molte delle modifiche sono relative alla correzione di errori materiali nonché a variazioni lessicali o di nozioni giuridiche. L'intento del legislatore delegato fu, dichiaratamente, quello di «esprimere in termini più chiari e giuridicamente più corretti alcuni concetti giuridici»⁵⁵. Si verificò, per contro, un atteggiamento di netta ostilità delle Regioni e degli enti locali nei confronti dell'operazione di modifica del Codice operata dal Governo⁵⁶. Sulla polemica così innestata, si sostenne apertamente da parte degli enti locali che le modifiche introdotte mascheravano l'intento dello Stato di riappropriarsi delle competenze legislative in materia di pianificazione paesaggistica. Giova osservare, però, che il Codice nella versione non modificata intendeva mantenere in capo alle Regioni l'esercizio dei poteri in materia di pianificazione – ad esse trasferiti sin dal decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 8 – considerandoli inerenti alla più generale materia urbanistica. Rimandando al paragrafo successivo l'analisi riguardante il riparto delle competenze tra Stato ed autorità locali, centrali e periferiche, meritano un breve accenno le modifiche apportate al Codice dai decreti legislativi del 157/2006 e del 63/2008.

Quanto al d. lgs. 157/2006, le innovazioni sono riconducibili a tre aspetti, riguardanti lo snellimento del procedimento di individuazione del bene paesaggistico, il maggiore peso conferito agli organi statali nella gestione del vincolo mediante autorizzazione, la generale razionalizzazione del sistema sanzionatorio.

⁵⁵ Cfr. Parere dell'Ufficio legislativo del Ministero dei Beni e le Attività culturali del 25 gennaio 2006.

⁵⁶ La Conferenza unificata Stato - Regioni in data 26 gennaio 2006 espresse parere negativo sullo schema di decreto legislativo predisposto dal Governo, ritenendolo non emendabile e chiedendo invece una totale «revisione della revisione», anche perché lo stesso sarebbe stato elaborato in totale dispregio del principio di leale collaborazione. Venne ricordato che, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137 il decreto legislativo in materia di beni culturali ed ambientali poteva essere corretto ed integrato, entro due anni dalla sua entrata in vigore, nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi. La posizione delle Regioni fece leva proprio sul carattere limitato di tali disposizioni correttive ed integrative che avrebbero dovuto essere considerate illegittime, per eccesso di delega, qualora da esse fosse derivata una complessiva riconsiderazione della materia, come appunto secondo le Regioni sarebbe avvenuto con il decreto legislativo n. 157 del 2006.

Quanto al primo aspetto si tratta di indicazioni che tendono a precisare la tempistica del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico nonché a ridimensionare il ruolo della commissione provinciale istituita dalle Regioni con il compito di formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico. A tal proposito nell'art. 138 del Codice è stato introdotto un nuovo terzo comma in base al quale la detta commissione ha uno *spatium deliberandi* di 60 giorni dalla presentazione dell'atto di iniziativa⁵⁷, decorso il quale la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico è formulata dall'organo richiedente o, in mancanza, dagli altri soggetti titolari di organi statali o regionali componenti della commissione, entro il successivo termine di 30 giorni.

Si ha, in pratica, un peculiare caso di potere sostitutivo spettante disgiuntamente a tutti i componenti dell'organo rivelatosi inadempiente⁵⁸. Nel complessivo intervento diretto a snellire la procedura sono rivolte anche la riduzione da 60 a 30 giorni per la presentazione di osservazioni e documenti alla Regione da parte di proprietari, possessori o detentori degli immobili coinvolti, nonché di Comuni, Città Metropolitane, Province, Associazioni Ambientaliste portatrici di interessi diffusi, e altri soggetti interessati; e la previsione di un termine di 60 giorni dalla data di scadenza di termini di cui si è detto sopra, per la dichiarazione di notevole interesse pubblico da parte della Regione.

La disciplina relativa all'autorizzazione paesaggistica è quella che presenta maggiori spunti di interesse. Con particolare riferimento agli aspetti procedurali, il legislatore del 2006 ha privato del valore condizionante la partecipazione del Soprintendente al procedimento autorizzatorio. Così, è stato trasformato il vecchio potere di annullamento riconosciuto allo Stato. Infatti, per un verso le Soprintendenze vengono chiamate a compiere una completa valutazione nel merito dell'istanza di autorizzazione, laddove nel previgente regime la giurisprudenza aveva sempre affermato che il sindacato ministeriale sulle autorizzazioni rilasciate era limitato ai profili di legittimità; per altro verso l'avviso statale non è più formalmente decisivo per le sorti del procedimento, assumendo una funzione di carattere consultivo. Tuttavia, soltanto in seguito all'approvazione di un piano paesaggistico definito d'accordo tra Stato e Regioni, e all'avvenuto adeguamento ad esso degli strumenti urbanistici comunali, al parere della Soprintendenza sarà effettivamente attribuito valore consultivo. Nel caso in cui, invece, l'approvazione del piano paesaggistico sia il risultato di una decisione indipendente della Regione, il parere rimane vincolante, sostanziandosi in una decisione preliminare.

Si badi che è solo il parere che risulta vincolante e non l'esercizio del relativo potere, che l'articolo 146, comma 8 del rinnovato Codice mantiene quando «decorso inutilmente il termine per l'acquisizione del parere, l'amministrazione competente assume comunque le determinazioni in merito alla domanda di autorizzazione».

⁵⁷ Nel complesso procedimento che si conclude con il provvedimento regionale relativo alla dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico degli immobili, la proposta rappresenta un atto endoprocedimentale successivo al vero e proprio atto di iniziativa – la richiesta – di competenza del Direttore regionale, della Regione o degli altri enti pubblici territoriali interessati.

⁵⁸ Cfr. CIVITARESE MATTEUCCI S., *La revisione del Codice del paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla?*, in www.acdon.mulino.it, n. 3/2005.

È interessante notare come, proprio su quest'ultimo punto della riforma si è sviluppato un certo malumore dei rappresentanti degli enti locali⁵⁹.

Tuttavia, la novità non sta tanto nel fatto che il nuovo regime autorizzatorio scatta soltanto a seguito dell'adeguamento della pianificazione paesaggistica ai dettami del Codice, quanto nel fatto che la dequotazione da decisione a parere della valutazione statale sull'ammissibilità di ogni singolo intervento sui beni dipende dalla disponibilità delle Regioni a redigere i piani paesaggistici congiuntamente allo Stato.

Altro aspetto criticato dagli enti locali ha riguardato le restrizioni in tema di subdelega agli enti locali periferici. La questione era stata solo sfiorata dalla prima versione del Codice, limitandosi l'articolo 146, comma 2, ad indicare come soggetto competente la Regione o gli enti locali cui questa «abbia affidato» la competenza. Il nuovo terzo comma dell'articolo 146 come riformulato nel 2006 suona ora così: «Le Regioni, ove stabiliscano di non esercitare direttamente la funzione autorizzatoria di cui al presente articolo, ne possono delegare l'esercizio alle Province o a forme associative e di cooperazione degli enti locali in ambiti sovracomunali all'uopo definite ai sensi degli articoli 24, 31 e 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, al fine di assicurarne l'adeguatezza e garantire la necessaria distinzione tra la tutela paesaggistica e le competenze urbanistiche ed edilizie comunali. La Regione può delegare ai Comuni il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche nel caso in cui abbia approvato il piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 143, comma 3, e, a condizione che i Comuni abbiano provveduto al conseguente adeguamento degli strumenti urbanistici. In ogni caso, ove le Regioni deleghino ai Comuni il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, il parere della Soprintendenza di cui al comma 8 del presente articolo resta vincolante». A tal proposito, un Autore ha correttamente rilevato che le disposizioni del secondo e terzo comma dell'articolo 146 sembrano indicare che la funzione è assegnata alle Regioni – non ad esse delegata come enunciava l'art. 82 del d.p.r. 616/1977 – le quali, infatti, la delegano e non subdelegano⁶⁰.

Ciò posto, quello che conta è che tale possibilità di delega agli enti locali è circondata di cautele. Preliminarmente, vi è un vincolo assoluto, secondo il quale in caso di delega ai Comuni il parere della Soprintendenza non potrà mai diventare meramente consultivo.

Come detto, la delega potrà essere accordata, peraltro, soltanto a condizione che sia stato approvato il piano paesaggistico e i piani urbanistici comunali vi si siano adeguati⁶¹.

Sugli eventuali problemi di gestione di funzioni così delicate, soprattutto in quei Comuni di piccole dimensioni sprovvisti degli apparati e di figure tecnicamente preparate e delle risorse necessarie, la prima versione del Codice era intervenuta, prevedendo che le Regioni avrebbero dovuto promuovere presso gli enti locali periferici l'istituzione di specifiche commissioni per il paesaggio, composte da soggetti con «particolare, pluriennale e qualificata esperienza nella tutela del paesaggio». Le revisioni del 2006 sono sembrate, a dire il vero, piuttosto inadeguate e generiche, limitandosi ad aggiungere che tali commissioni operano in ambito sovracomunale in modo da

⁵⁹ Cfr. Parere ANCI riportato in allegato al parere della Conferenza unificata sullo schema di decreto legislativo citato in precedenza a pag. 19.

⁶⁰ Cfr. CARPENTIERI P., *La nozione giuridica di paesaggio*, in Riv. trim. dir. pubbl., II, 2003, cit.

⁶¹ Cfr. CIVITARESE MATTEUCCI S., *La revisione del Codice del paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla?*, cit.

assicurare il necessario coordinamento paesaggistico. In modo più efficace si sarebbero potuti definire ancora più accuratamente i limiti delle attribuzioni di siffatte commissioni, insistendo sull'autonomia e sul tecnicismo del loro ruolo.

Il Codice quale risultante sino al 2006 esprime, dunque, un sistema chiaramente ispirato alla determinazione del paesaggio attraverso la combinazione degli elementi definatori posti dall'articolo 131, commi 1 e 2, che indicano l'aspetto rilevante del paesaggio, concentrato sugli aspetti identitari di esso. Il paesaggio è il territorio secondo suddivisioni delineate in base alla presenza di valori consistenti in manifestazioni identitarie percepibili. Il paesaggio, infatti, quale che sia il suo tratto sotto altri profili, è certamente una forma e un momento della storia e della realtà su cui esso si modella.

Le modifiche introdotte con il d.lgs. 63/2008 si propongono di ordinare il quadro e di contribuire a sciogliere quei dubbi che sono interni alla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale. Il nuovo articolo 131 è molto diverso dal precedente, essendo stato ampliato con l'inserimento di quattro commi, e di singole parole. Ma la novità che si deve segnalare riguarda una parola che è stata espunta dal testo: «percepibili». Il nuovo assetto normativo si limita ad indicare il parametro dell'identità⁶². La soppressione del termine ha suscitato non pochi dubbi. Si è rilevato che ciò non può significare che siano rilevanti identità non percepibili⁶³. Dunque, la novità sul piano testuale, riguarda il soggetto che percepisce, ossia la comunità. Ma è impensabile che l'intenzione del legislatore delegato sia riconducibile alla volontà di eliminare il riferimento alla comunità, atteso che un'interpretazione del genere contrasterebbe in modo evidente con un sistema che si era segnalato proprio per la tendenza opposta.

Preliminarmente si pone un dubbio di costituzionalità, posto che la Convenzione europea rinvia espressamente alla percezione⁶⁴ delle comunità e l'attuale articolo 117 della Costituzione italiana prescrive che le leggi interne – nazionali o regionali – devono rispettare gli obblighi internazionali, con l'inevitabile conseguenza che la violazione di una norma internazionale obbligatoria che risulti non costituzionalmente illegittima determina l'illegittimità costituzionale della norma nazionale o regionale⁶⁵.

Nascerebbero, poi, problemi di coerenza e di tenuta dell'intero sistema. Infatti, non si può ammettere che il carattere identitario sia rimesso interamente all'opera dei soli politici o dei soli tecnici o di entrambi, e non più anche al sentire consolidato di una popolazione come parametro fondamentale. Il paesaggio non può essere sottoposto solo alle esigenze della politica, come non può considerarsi un fatto puramente tecnico. Gli specialismi a cui occorre riferirsi per individuare il paesaggio sono largamente condizionati da tecniche intensamente opinabili e influenzate da sensibilità individuali, le quali non possono giustificare alcun monopolio quanto alla definizione di paesaggio. Il nuovo articolo 131, al comma 2, «tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali», quando nel testo previgente si parlava di identità senza ulteriori aggiunte.

⁶² Cfr. art. 131, comma 1 del Codice (*infra*, All. 7) : «Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni».

⁶³ Cfr. MARZUOLI C., *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, in www.aedon.mulino.it, n. 3/2008.

⁶⁴ Cfr. art. 1, lett. a) della Convenzione europea sul paesaggio (*infra*, All. 5), secondo la quale «paesaggio designa una determinata parte del territorio, così come è percepita dalle popolazioni».

⁶⁵ Cfr. Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 349.

Sono state proposte almeno due diverse interpretazioni del nuovo testo. Secondo una prima lettura, il paesaggio, dove esprime valori culturali, è rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali; ovvero, il paesaggio è solo quello che rende materiale e visibile l'identità nazionale, nella sua dimensione culturale. La differenza non appare di poco conto. Nella prima ipotesi il riferimento di base è il valore culturale che è dalla legge assunto quale elemento di per sé espressivo di identità nazionale e dunque la tutela riguarda ogni aspetto del paesaggio sol che sia manifestazione di un valore culturale. Nella seconda, il riferimento di base è l'identità nazionale, che opera come fattore di distinzione fra valori culturali espressivi e non espressivi dell'identità nazionale e di limitazione della tutela solo ai primi⁶⁶. Il vero obiettivo del Codice sembra consistere essenzialmente nella tutela del paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali.

Per quanto concerne gli aspetti riguardanti la pianificazione, il nuovo testo dell'articolo 143, comma 1, lett. a), non parla più di considerazione dell'intero territorio, ma fa riferimento al «territorio oggetto di pianificazione». In modo puntuale, poi, il successivo articolo 145 precisa che la determinazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale per quanto riguarda la tutela del paesaggio, con finalità di indirizzo per la pianificazione, costituisce compito di rilievo nazionale; l'articolo 135 stabilisce che la responsabilità complessiva è affidata allo Stato e alle Regioni, ed al comma 1 che il piano paesaggistico è elaborato congiuntamente con il Ministero dei Beni Culturali per quanto riguarda i beni paesaggistici indicati dall'articolo 143, comma 1, lett. b), c) e d), e può essere elaborato di intesa per gli altri aspetti. Il potere sostitutivo rimane, ed è espressamente limitato ai beni paesaggistici di cui alle lettere b), c) e d) del comma 1 dell'art. 143.

Dall'analisi delle singole norme del Codice, pare emergere una prospettiva diretta a far riacquisire alla politica, e dunque allo Stato, la supremazia nella gestione complessiva del paesaggio. Invero, sono state attribuite allo Stato maggiori funzioni, con l'espressa indicazione per cui le funzioni di tutela sono esercitate «in modo che sia sempre assicurato un livello di governo unitario e adeguato alle diverse finalità perseguite»⁶⁷.

Risulta rafforzato, poi, il ruolo dello Stato nel processo di pianificazione paesaggistica, con particolare riferimento alla disciplina dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del Codice, ma su cui torneremo in modo esaustivo nel prosieguo della trattazione.

Il dato complessivo di questa breve analisi, conduce a ritenere che con il d. lgs. 63/2008 il legislatore abbia tentato di completare il processo di revisione del Codice inaugurato con il d. lgs. 157/2006. Prevale, invero, la sensazione che non si riesca ad abbandonare quella tradizione interpretativa nata alla luce del paesaggio come valore di cultura specialistica e non di cultura diffusa, di un paesaggio come oggetto semplicemente riconosciuto o accertato – cui è stato ancorato il principio per cui il

⁶⁶ Cfr. MARZUOLI C., *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, in www.aedon.mulino.it, n. 3/2008, *cit.*, dove l'Autore mette in risalto le lacune ed i problemi che emergono dalla proposta lettura del Codice. In particolare, aggiunge l'Autore, siccome la tutela del paesaggio appartiene alla potestà legislativa statale esclusiva, una parte del territorio che racchiuda valori culturali non significativi ai fini dell'identità nazionale sarebbe priva di tutela. Più precisamente: poiché la tutela, secondo l'art. 3, comma 1, del Codice consiste nella funzione di «individuare i beni costituenti il patrimonio culturale», si avrebbe un paesaggio inesistente.

⁶⁷ Cfr. art. 5, comma 6 del nuovo testo del Codice (*infra*, All. 7).

vincolo paesaggistico non è indennizzabile – e non come oggetto percepito e voluto, o finanche vissuto dalle popolazioni. A fronte dei notevoli progressi, persistono quindi numerose ambiguità.

Per esempio, la definizione di paesaggio contenuta nell'ultima versione del Codice del 2008, non appare ancora del tutto in linea con la definizione voluta dalla Convenzione europea, posto che si considera il paesaggio in modo molto restrittivo, come già si è detto, quale «territorio espressivo di identità».

Si è preso atto che purtroppo nella versione definitiva del Codice è scomparso qualsivoglia riferimento alle popolazioni, e soprattutto che non si è tenuto conto del fatto che esistono in Italia molte parti di territorio che non sono espressive di identità, ma che devono essere considerate assolutamente paesaggi in senso giuridico, e come tali meritevoli di valorizzazione e di tutela. Benvero, il territorio è suscettibile di esprimere identità soprattutto se percepito come paesaggio.

Sarebbe stato forse più conforme ai propositi espressi dalla Convenzione, che nella versione del Codice del 2008 fosse previsto un riferimento più esplicito al ruolo delle popolazioni, che con il paesaggio hanno un contatto diretto e quotidiano, e con le loro azioni tendono a modificarne l'aspetto ed i caratteri e ad imprimervi le tipicità proprie di ciascun contesto regionale

Conclusivamente, il merito principale dell'ultima versione del Codice è consistito nell'aver risolto alcuni problemi di rapporto fra Stato e Regioni, soprattutto in tema di pianificazione paesaggistica. Tuttavia, non sembra aver sciolto altri ed importanti problemi in punto di certezza ed efficacia dell'intero sistema di interventi, soprattutto sulle parti del nostro paesaggio che avrebbero bisogno di essere disciplinate con raziocinio e saggezza.

4. Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni: problemi definitivi

Come è noto, l'articolo 117, comma 2, lett. s) della Costituzione demanda alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali; mentre il terzo comma del medesimo articolo 117 menziona tra le materie di potestà legislativa concorrente la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, nonché il governo del territorio. La questione che si pose all'attenzione degli interpreti subito dopo la riforma costituzionale, fu proprio quella relativa alla individuazione delle autorità cui era demandata la potestà legislativa in materia di tutela del paesaggio, allorché il nuovo articolo 117 non menziona la materia del paesaggio né tra le materie di legislazione esclusiva statale, né tra le materie di legislazione concorrente. Fu segnalata immediatamente la difficile collocazione nel nuovo quadro costituzionale dei beni paesistici, la cui disciplina apparve affidata a differenti e non sempre identificabili poteri.

In realtà, i problemi definitori sono acuiti dal fatto che l'articolo 117, oltre ad ascrivere la tutela tra le materie di competenze statale esclusiva, annovera tra le materie di potestà legislativa ripartita la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali».

Emersero allora diverse opzioni interpretative, che brevemente possono così sintetizzarsi: che la suddetta materia, in quanto non nominata dovesse appartenere alla legislazione regionale residuale, quindi esclusiva delle Regioni⁶⁸; che la stessa dovesse essere inclusa nella più ampia materia – tutela dell'ambiente – di competenza esclusiva dello Stato⁶⁹; che la tutela del paesaggio rientrasse nel «governo del territorio» che ai sensi del terzo comma dell'articolo 117 Cost. costituisce materia di competenza legislativa ripartita tra Stato e Regioni⁷⁰.

Una ulteriore interpretazione fu quella secondo cui l'espressione «valorizzazione dei beni ambientali» contenuta nell'articolo 117, comma 3, potrebbe contenere nel suo significato l'intera disciplina legislativa della materia «Beni paesaggistici e ambientali» con la conseguenza che la tutela del paesaggio fosse interamente materia di competenza legislativa ripartita. Quest'ultima tesi venne immediatamente scartata dalla dottrina più attenta, in base all'osservazione che vi è differenza semantica tra il concetto di tutela e quello di valorizzazione, se riferiti al medesimo bene, anche se, evidentemente, attraverso la tutela si può efficacemente valorizzare il bene e viceversa⁷¹.

La riforma della Costituzione e la presenza nel nostro sistema di numerose leggi in materia ambientale e paesaggistica suscitarono non pochi problemi interpretativi in punto di riparto di competenze tra Stato e Regioni, ai quali si è tentato di porre soluzione con la graduale produzione legislativa che abbiamo analizzato in precedenza.

Entrando nel merito dell'analisi delle soluzioni prospettate, la spiegazione secondo cui la lettera s) dell'articolo 117 si riferirebbe sia ai beni culturali che a quelli ambientali non sembra percorribile, atteso che il legislatore costituzionale dimostra di conoscere ed apprezzare la differenza esistente tra le due categorie, disciplinandone in modo distinto gli interventi diretti alla loro valorizzazione nel comma terzo dell'articolo 117 della Carta fondamentale.

In tale contesto, si osservi che successivamente alla riforma del Titolo V della Costituzione ebbero a manifestarsi dei criteri ermeneutici specifici finalizzati all'interpretazione delle nuove norme sulla devoluzione, in base ai quali le disposizioni dedicate alla delimitazione delle rispettive aree di competenza tra i soggetti muniti di potere normativo devono essere interpretate necessariamente impiegando i normali criteri esegetici, *in primis* quello letterale, combinato con quello logico, con quello sistematico e con gli altri a disposizione dell'interprete: i lavori preparatori, il dato

⁶⁸ Questo orientamento, seppur suggestivo ed a tratti estremo, trova un autorevole ancoraggio in una sentenza della Corte Costituzionale del 10 febbraio 2006, n. 52, resa dalla Consulta a seguito di un ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso alcuni articoli della legge della Regione Sardegna 25 novembre 2004, n. 8, della quale si parlerà diffusamente a pag. 49. Essa si segnala per aver affermato la sostanziale egemonia del legislatore regionale sardo in materia paesaggistica, quando si è trattato di difendere l'integrità delle coste sarde da alcuni progetti che intendevano permettere la costruzione di immobili sulle coste.

⁶⁹ Così MANCINI P. S., *Beni paesaggistici*, in *I beni e le attività culturali*, a cura di CATELANI A. e CATTANEO S., in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da SANTANIELLO G., Cedam, Padova, 2002.

⁷⁰ In questo senso si è espresso CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, che ritiene che la disciplina giuridica del paesaggio sia la più contigua a quella del governo del territorio, e vada ad essa coordinata ed affiancata. Torino, Giappichelli, 2002.

⁷¹ Cfr. CIVITARESE MATTEUCCI S., *Il paesaggio nel nuovo titolo V, parte II della Costituzione*, C.S.M., Incontro di studio su urbanistica e paesaggio, 2002.

storico e quello giurisprudenziale. Diversamente, stante la totale parificazione tra legge statale e legge regionale nel rapporto con la Costituzione, non si saprebbe come stabilire a quale dei soggetti dotati di potere legislativo spetti il compito di incidere sulle materie relative ai rispettivi spazi di intervento. Il che influisce anche sull'area della competenza legislativa residuale, nella quale si situano anche le eventuali materie nuove, la cui effettiva individuazione postula la esatta delimitazione delle materie nominate⁷².

A fronte delle lamentate lacune del riformato articolo 117 Cost., in cui, come osservato, difetta il preciso riferimento al paesaggio, è stata prospettata una nuova interpretazione dei suoi contenuti. In proposito, il Carpentieri ritiene che «in controtendenza con la tradizione storica del nostro paese, che ha sempre conservato allo Stato un'attribuzione, anche amministrativa, autonoma e propria nella materia, si è affacciata la tesi che la tutela del paesaggio e dei beni paesaggistico-ambientali sia rifluita nel quarto comma dell'articolo 117 della Costituzione, nell'attribuzione residuale alla potestà legislativa - e quindi regolamentare e amministrativa, salva la sussidiarietà verticale ai livelli territoriali più bassi – delle Regioni, con estromissione dello Stato». Questo Autore preferisce la tesi che assegna la tutela del paesaggio alla competenza legislativa dello Stato, ritenendo tale attribuzione implicita nella locuzione «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» di cui alla lett. s) del secondo comma dell'articolo 117, anche se tale interpretazione sconta una non condivisibile dilatazione della nozione di ambiente e rischia di ingenerare confusione tra la nozione giuridica di ambiente e quella di paesaggio.

Ad ulteriore sostegno delle tesi che vogliono attribuire allo Stato la competenza esclusiva in materia di paesaggio, viene ricordato che, in tema di tutela del paesaggio e dei beni culturali, il nuovo Titolo quinto della Costituzione avrebbe operato unicamente una definitiva sistemazione logica che l'ordinamento regionale del d.p.r. 616/1977 ed il d.lgs. 112/1998 non avevano operato. Tale assetto consisteva, secondo il nominato orientamento, nella riconduzione del paesaggio e della tutela dei beni paesaggistico-ambientali all'area loro propria del governo del territorio e della pianificazione urbanistica⁷³.

Ad altro illustre Autore, di cui appare utile segnalare la posizione, sembra maggiormente plausibile considerare la tutela del paesaggio come una delle componenti della più ampia nozione di ambiente, con tutte le conseguenze in punto di riparto di competenze tra i diversi poteri normativi⁷⁴.

⁷² Cfr. *ibidem*.

⁷³ Cfr. CARPENTIERI P., *La nozione giuridica di paesaggio*, in Riv. trim. dir. pubbl., II, 2003, *cit.* Al riguardo, l'Autore osserva che tale tesi, «pur contenendo elementi di verità e toccando un punto delicato nella tematica in esame, per cui il paesaggio ha nel territorio il suo sostrato materiale, non appare convincente e pecca di riduzionismo, poiché non corrisponde all'articolo 9 della Costituzione, nel quale il paesaggio è strettamente riaccolto al patrimonio culturale, si discosta dalla tradizione prevalente della nostra tradizione giuridica e omette la connotazione intrinsecamente culturale del paesaggio e del bene paesaggistico-ambientale, che ne determina l'autonomia e la differenza concettuale e giuridica rispetto alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema da un lato, e rispetto al governo del territorio e dell'urbanistica dall'altro».

⁷⁴ Cfr. CIVITARESE MATTEUCCI S., *Il paesaggio nel nuovo titolo V, parte II della Costituzione*, C.S.M., Incontro di studio su urbanistica e paesaggio, 2002, *cit.* L'Autore osserva che, «in assenza di indicazioni testuali precise nella Costituzione, appare arduo ritenere che nella materia "governo del territorio" riproposta dall'articolo 117, comma 3 Cost. tra quelle di competenza legislativa concorrente, possano farsi confluire anche i profili legati alle cosiddette tutele differenziate, tra cui il paesaggio. Egli ritiene che sia più aderente al dato testuale espresso dal riformatore del 2001 ricomprendere i profili della tutela del paesaggio nella più ampia nozione di tutela dell'ambiente, che egli considera una «supermateria» rispetto al paesaggio, quanto all'individuazione dell'oggetto attraverso cui le

Ed ancora, in adesione al precedente orientamento, i beni paesaggistico-ambientali vengono fatti rientrare nella nozione di tutela dell'ambiente poiché l'articolo 117 della Costituzione deve essere interpretato e coordinato, secondo questa chiave di lettura, alla luce dell'articolo 9, secondo comma della Costituzione, il quale impegna la Repubblica, e quindi tutti i soggetti dell'ordinamento, alla tutela del paesaggio. Così, la tutela dei beni paesaggistico-ambientali viene ricondotta alla più generale materia «tutela dell'ambiente», inclusa, quindi, tra le materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato⁷⁵.

Tenuto conto delle possibilità interpretative sopra descritte e considerato il carattere unitario della nozione di paesaggio che è stato espresso dalla Convenzione europea, e l'autonomia della disciplina giuridica che da tale nozione scaturisce e che ne ha determinato l'indipendenza dal concetto giuridico di ambiente, si ritiene che relativamente al paesaggio vada riesaminata la possibilità di ripartire le funzioni legislative applicando l'articolo 117, comma 4, congiuntamente all'ultima disposizione dell'articolo 117, comma 3. Questa impostazione consentirebbe alle Regioni di esercitare la potestà legislativa rispetto al paesaggio, la cui disciplina non è espressamente riservata alla legislazione dello Stato, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali.

Siffatta lettura, inoltre, risulterebbe assolutamente coerente con i principi ispiratori della riforma del 2001, che furono tesi ad accentuare il ruolo delle autonomie territoriali, pur nel rispetto della riserva di legge, ove prevista, quanto alla enunciazione dei principi e criteri fondamentali da parte dell'autorità statale.

Sul piano pratico, l'attribuzione alle Regioni di funzioni legislative concorrenti rispetto alla salvaguardia, alla gestione ed al riassetto del paesaggio permetterebbe di rispettare la fondamentale esigenza di non frammentare le relative funzioni, e di identificare nella Regione il centro applicativo delle attribuzioni più rilevanti in tema di paesaggio.

In più, a parere di chi scrive, il fatto che il legislatore del 2001 nel riscrivere l'articolo 117 della Costituzione non abbia fatto riferimento al paesaggio tra le materie che possono formare oggetto di disciplina legislativa da parte di Stato e Regioni, non costituisce un errore o una svista. Ciò potrebbe significare, molto semplicemente, che la norma di riferimento tesa ad individuare i soggetti deputati a realizzare la tutela dell'interesse pubblico paesaggistico debba rinvenirsi nel dato testuale complessivo contenuto nel fondamentale articolo 9 della Costituzione, secondo cui la tutela del paesaggio, quale superiore valore culturale è attribuita alla Repubblica, considerata nel composito sistema delle sue strutture ed articolazioni, cioè a dire da tutti quegli enti che di volta in volta sono chiamati a svolgerla concretamente sulla base di principi cardine stabiliti preventivamente dallo Stato.

Un ruolo determinante nella selezione dei criteri di attribuzione delle competenze in relazione alla materia paesaggistica ha assunto la Convenzione europea sul paesaggio,

disposizioni costituzionali assegnano l'ambito di competenza normativa riservata. Ferma restando, poi, la necessità di stabilire in modo più accurato la portata della nuova materia "governo del territorio", l'Autore segnala che se il legislatore costituzionale avesse inteso invertire la rotta segnata dalla nostra tradizione giuridica e dalla giurisprudenza costituzionale, restringendo il significato della tutela dell'ambiente ai soli aspetti legati alla salubrità e riconducendo tutti gli altri al "governo del territorio", avrebbe certamente dovuto dire, o almeno fare intendere qualcosa di più».

⁷⁵ Cfr. IMMORDINO M., *Beni culturali e ambiente nelle scelte della regione Sicilia*, in *Studi in onore di F. Ledda*, Messina, 2003, *cit.*

che come noto, è stata introdotta nel panorama legislativo in un momento successivo rispetto alla riforma costituzionale disposta con la legge 18 ottobre 2001, n. 3.

Invero, la Convenzione, con esemplare sensibilità giuridica ha offerto al legislatore e all'interprete nazionale la possibilità di colmare la lacuna giuridica in tema di paesaggio rilevata all'indomani della riforma costituzionale del Titolo V della parte seconda della Costituzione, in senso autenticamente autonomista.

Uno dei profili più interessanti su cui si è soffermata la Convenzione riguarda i soggetti cui spetta la competenza a riconoscere ed individuare l'oggetto della disciplina paesistica. Se nella disposizione dell'articolo 4 della Convenzione è operato un rinvio alla ripartizione delle competenze di ogni ordinamento nazionale, è pur vero che la contestuale menzione del principio di sussidiarietà lascia pochi margini di dubbio sul ruolo che dovrebbero ricoprire in materia le autonomie territoriali. Né appare di rilievo marginale, che sempre la Convenzione, nella disposizione di cui all'articolo 5, indichi unicamente gli enti territoriali regionali e locali quali soggetti pubblici tra i quali avviare procedure di partecipazione nella definizione e nella realizzazione delle politiche paesaggistiche. Inoltre, l'articolo 132 del Codice, come modificato dall'articolo 2 del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63, ha stabilito che la ripartizione delle competenze in materia di paesaggio è stabilita, oltre che sulla base dei principi della nostra Costituzione, «anche con riguardo all'applicazione della Convenzione europea sul paesaggio». In tal modo, sembra evidente che nella prospettiva della Convenzione la responsabilità in materia di disciplina del paesaggio spetti non solo allo Stato, ma *in primis* agli enti locali, ritenuti maggiormente in grado di intercettare e risolvere in maniera efficace le problematiche relative alla gestione complessiva del paesaggio.

Alla luce dell'interpretazione proposta, le Regioni, facendo riferimento all'intero loro territorio – in attuazione dell'articolo 6 della Convenzione, che impegna gli Stati contraenti «a individuare i propri paesaggi sull'insieme del proprio territorio» – dovrebbero poter legiferare, oltre che in materia di gestione e valorizzazione, anche rispetto alla salvaguardia e alla conservazione dei paesaggi. La legislazione regionale dovrebbe naturalmente rispettare il principio di riserva enunciato dall'articolo 117, comma 3 della Costituzione, e, per quanto riguarda i paesaggi di interesse pubblico nazionale, come ad esempio quelli che l'articolo 134 del Codice qualifica come «beni paesaggistici», rispettare ed attuare quanto previsto da una eventuale delega che lo Stato ponesse con legge ordinaria. In tale contesto normativo, le Regioni potrebbero essere chiamate ad adottare strumenti di pianificazione paesistica articolati in due parti: la prima, riferita alla salvaguardia, gestione e riassetto delle aree e dei beni di interesse paesaggistico nazionale, può essere elaborata dagli uffici regionali congiuntamente alle autorità statali e, in ogni caso, come precisato, in attuazione di quanto da queste stabilito sul piano legislativo; la seconda, riferita alla salvaguardia, gestione e riassetto di aree e beni di interesse paesaggistico regionale e della dimensione paesaggistica della restante parte di territorio, può essere agevolmente sviluppata dalle Regioni in via autonoma sulla base della rilevante legislazione regionale, in stretta cooperazione con gli enti locali e nel rispetto dei principi fondamentali formulati dallo Stato. L'applicazione dell'articolo 117, comma 4, congiuntamente all'ultima disposizione dell'articolo 117, comma 3, al nodo delle funzioni legislative relativamente al paesaggio troverebbe una garanzia nell'articolo 117, comma 5 della Costituzione. Come già evidenziato, questo articolo dispone che le Regioni e le Province autonome «nelle materie di loro

competenza provvedono all’attuazione e all’esecuzione degli accordi internazionali nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza». Ciò significa che gli enti territoriali nell’esercizio delle loro competenze in materia paesaggistica sono in ogni caso tenuti a rispettare, oltre che i principi generali fissati in materia dallo Stato, anche le disposizioni della Convenzione europea sul paesaggio, che con la legge 14/2006 ha trovato puntuale affermazione nel nostro ordinamento giuridico.

Indipendentemente dalla condivisione dell’interpretazione dell’articolo 117 della Costituzione sopra proposta, va in ogni caso evitato che in futuro le pubbliche responsabilità relativamente al paesaggio siano attribuite solo in funzione della posizione che le autorità competenti occupano nel quadro dell’ordinamento nazionale. Come è stato specificato nella recente Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri riguardante le linee guida per l’attuazione della Convenzione, la tutela e la valorizzazione del paesaggio deve essere attuata presso gli Stati che hanno aderito alla Convenzione attraverso una serie di interventi coordinati e con processi decisionali che prevedano l’intervento sostanziale di tutti gli organi coinvolti⁷⁶. La combinazione di misure di conservazione, gestione, valorizzazione ed innovazione è quasi sempre necessaria, sicché separare le funzioni degli enti pubblici rispetto a queste misure significa ignorare la complessità del paesaggio e le sue forze evolutive.

In questa prospettiva, sarebbe più indicato articolare le responsabilità legislative ed amministrative degli enti che compongono la Repubblica italiana in funzione dei livelli di interesse paesaggistico – nazionale, regionale, locale – espressi da ogni singolo territorio piuttosto che in funzione di gerarchie istituzionali o del tipo di azione da realizzare.

Alla luce della nozione di paesaggio voluta dalla Convenzione, ci pare di dover fare nostra quella interpretazione dottrinale che tende ad abbandonare l’idea che la salvaguardia e la conservazione del paesaggio debbano essere necessariamente ricollegate alla «tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali», la cui competenza normativa spetterebbe in via esclusiva allo Stato a tenore dell’articolo 117, comma 2, lett. s) della Costituzione.

La nozione di paesaggio, ulteriormente specificata dal legislatore italiano con la legge 14/2006 di ratifica della Convenzione, come un bene giuridico autonomo, che non può essere più ricordato esclusivamente a beni o valori culturali, al patrimonio storico e artistico, e tanto meno alle sole bellezze naturali, ma deve essere invece considerato un bene di natura onnicomprensiva che integra fattori soggettivi ed oggettivi complessi ed essere riferito all’intero territorio nazionale, che ha bisogno di politiche e progetti e non solo di vincoli riferiti ad un numero limitato di aree, ha contribuito a chiarire che vi sarebbe bisogno di maggior comprensibilità riguardo l’individuazione dei relativi poteri normativi di intervento.

Vero è che il legislatore costituzionale del 2001 ha forse peccato di ingenuità nel non fare menzione della materia paesaggistica nel nuovo articolo 117, credendo forse che la

⁷⁶ Cfr. Documento adottato dal Comitato dei Ministri del 6 febbraio 2008 in occasione della riunione n. 1017 dei Delegati dei Ministri, secondo cui «Landscape action is a combination of protection, management and planning conducted over one and the same: certain parts and features can be protected, others, particularly processes, should be managed and still others should be intentionally adapted».

prassi potesse colmare la lacuna terminologica. Del resto, si è già ricordato che nel 2001 la Convenzione europea sul paesaggio non era stata ancora approvata, e che solo con la legge 14/2006 essa è stata recepita nel nostro ordinamento.

Alcuni Autori hanno proposto di avviare un dibattito politico in vista di un'ulteriore riforma dell'articolo 117 Cost., con particolare riferimento alla questione delle competenze rispetto al paesaggio. Questa prospettiva merita di essere analizzata in dettaglio poiché si propone di porre rimedio ai problemi definitivi ed applicativi affiorati.

L'obiettivo del nuovo intervento dovrebbe essere diretto a corredare l'ordinamento costituzionale italiano, il quale già dispone di una norma fondamentale come l'articolo 9, comma 2, di un chiaro riferimento costituzionale anche per quanto riguarda la ripartizione delle competenze con riguardo al paesaggio. Coerentemente con le soluzioni prospettate in precedenza, la riforma in questione dovrebbe consentire che il paesaggio diventi oggetto di funzioni legislative concorrenti. In tal modo, sempre tenendo conto dei principi generali fissati dallo Stato, le Regioni potrebbero finalmente approntare leggi in grado di governare la complessità della dimensione paesaggistica dei propri territori nel rispetto delle loro identità e diversità. Ciò, rendendo possibile la necessaria integrazione di misure di salvaguardia, gestione e riassetto; avviando sistemi di co-pianificazione capaci di responsabilizzare gli enti locali rispetto al governo di una delle risorse più importanti del territorio; permettendo, infine, l'imprescindibile coinvolgimento delle popolazioni, sempre più interessate ai processi decisionali pubblici che riguardano la dimensione paesaggistica dei loro contesti di vita quotidiana.

Allo scopo di individuare, sul piano amministrativo, le autorità legittimate ad esercitare le proprie competenze in materia di paesaggio rispetto ad ogni territorio nazionale, potrebbe essere d'aiuto definire i diversi livelli di interesse pubblico paesaggistico con riferimento all'intero territorio della Nazione⁷⁷. In questo modo, oltre ai beni paesaggistici che oggi sono considerati di interesse paesaggistico nazionale, potrebbero essere individuate delle parti di territorio la cui dimensione paesaggistica è di interesse regionale, provinciale o semplicemente comunale. Rispetto a questi territori, le autorità territoriali competenti dovrebbero esercitare le proprie competenze amministrative nel quadro di una leale collaborazione interistituzionale, nel rispetto di principi generali fissati dalle autorità responsabili della difesa di interessi superiori.

Giova ricordare che analogamente alle soluzioni proposte, secondo le quali la materia del paesaggio sarebbe oggetto di legislazione concorrente tra Stato e Regioni, si è espressa la Corte Costituzionale, la quale, quando non è stata costretta a difendere ad ogni costo l'ambito delle attribuzioni statali, ha lasciato trapelare una trama esegetica meno legata a criteri gerarchici e più sensibile ad una valutazione complessiva degli interessi e rispettosa del principio di leale cooperazione voluto dall'articolo 118 Cost..

Secondo la Consulta, la tutela del paesaggio «deve attuarsi attraverso un sistema di intervento pubblico basato su competenze statali e regionali che concorrono o si intersecano, in un'attuazione legislativa che impone il temperamento dei rispettivi interessi, con l'osservanza in ogni caso del principio di equilibrata concorrenza e

⁷⁷ Cfr. TEOFILI C. e CLARINO R., *Una sfida: l'applicazione della Convenzione europea del paesaggio in Italia*, in Riconquistare il paesaggio, la Convenzione europea del paesaggio e la conservazione della biodiversità in Italia, WWF – MIUR, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Editoria multimediale WWF Italia ONG, Roma, 2008.

cooperazione tra le due competenze, in relazione ai momenti fondamentali della disciplina stabilita a protezione del paesaggio»⁷⁸.

Come valore primario, pertanto, la tutela del paesaggio non spetta alla competenza esclusiva dello Stato, ma anche a soggetti istituzionali diversi, chiamati a fornire gli interventi di dettaglio mantenendo l'unitarietà e la coordinazione delle adesioni.

Ciò emerge, come già detto in precedenza, anche dalla lettura attenta dei lavori preparatori relativi alla lett. s), comma 2 del nuovo articolo 117 Cost., dove si individua l'intenzione del legislatore di riservare allo Stato il potere di fissare i principi fondamentali e gli standard di tutela uniformi per l'intero territorio nazionale in attuazione della riserva contenuta nell'articolo 117 per le materie concorrenti, mantenendo in capo alle Regioni il potere di intervento per la soddisfazione di esigenze ulteriori, individuate in alcune voci di competenza concorrente, tra cui abbiamo incluso anche la materia paesaggistica alla luce delle interpretazioni fornite, rispetto a quelle di carattere unitario di competenza statale.

In conclusione, in una visione dinamica ed aderente alla realtà odierna del regime del paesaggio, non sarebbe pensabile una gestione non concorde delle diverse componenti relative al paesaggio, attesa la ineliminabile compresenza dello Stato e delle Regioni nello svolgimento delle funzioni legislative ed amministrative sia di tutela che di valorizzazione del paesaggio.

Da qui la proclamata necessità di un sistema che faccia capo a centri decisionali molto coesi e coordinati, e l'esigenza di chiarire i rapporti, anche di gerarchia e di prevalenza, nella direzione di un forte coordinamento e concertazione tra gli attori istituzionali, tenendo anche conto della specificità e dei bisogni espressi dalle differenti realtà del paesaggio italiano nella prospettiva che il paesaggio, attenendo ad un valore costituzionale protetto, supporta necessariamente competenze regionali di dettaglio, nell'ambito dei canoni di tutela stabiliti dallo Stato.

4.1 Lo svolgimento delle funzioni amministrative

Alla luce di quanto si è detto è interessante notare che in tema di paesaggio il principio del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative sembra riemergere sulla base del diritto positivo, nel senso che anche nella sfera delle competenze amministrative la caratteristica fondamentale è la compresenza di poteri.

Con specifico riferimento alla funzione di tutela, il Codice all'articolo 5 stabilisce che «le funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici sono esercitate dallo Stato e dalle Regioni» e che «relativamente alle funzioni esercitate dalle Regioni il Ministero esercita le potestà di indirizzo e coordinamento e il potere sostitutivo in caso di perdurante inerzia o inadempienza». Per quanto attiene alla valorizzazione, l'articolo 7 del Codice statuisce che «il Ministero, le Regioni e gli altri enti territoriali perseguono il coordinamento, l'armonizzazione e l'integrazione delle attività di valorizzazione dei beni pubblici».

⁷⁸ Cfr. Corte Cost., 25 ottobre 2000, n. 437, *cit.*

Inoltre, l'articolo 6 afferma che «la Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati singoli o associati alla valorizzazione del patrimonio culturale».

Il Codice, al di là di tutte le interpretazioni che gli si sono attribuite, e che talvolta si sono dimostrate apodittiche e contraddittorie, potenzia e rende attuale l'enunciato fondamentale contenuto nell'articolo 9 della Costituzione, che oggi deve essere letto nel senso che la Repubblica, nel suo insieme ed attraverso tutte le sue strutture apicali, *in primis* lo Stato e le Regioni, tutela e valorizza il paesaggio.

Passando dal generale al particolare, nella realtà giuridica dello svolgimento delle specifiche funzioni amministrative relative al paesaggio, sarà utile analizzare come si sviluppano i rapporti amministrativi tra Stato e Regioni. Il dato che emerge è che esiste una molteplicità e complessità di rapporti, con specifico riferimento ai diversi oggetti o istituti del diritto del paesaggio. La dimensione formale in cui si collocano i rapporti amministrativi è quella degli eterogenei procedimenti amministrativi che si concludono con dei provvedimenti di varia natura, in cui convergono di volta in volta valutazioni tecniche, scelte discrezionali di organi individuali o complessi, o che sono il risultato della partecipazione di entrambe⁷⁹. I procedimenti delimitano l'area in cui si articola la dialettica dei rapporti amministrativi, che possono classificarsi a seconda dell'oggetto cui si rivolgono e delle funzioni che intendono disciplinare.

Pertanto, una prima classificazione si basa sul diverso atteggiarsi delle funzioni di tutela e valorizzazione; la seconda afferisce alla sfera spaziale di riferimento dei rapporti, cioè se essi riguardino la pianificazione di vaste aree, la localizzazione di infrastrutture, i vincoli *ex lege*, oppure una dimensione territoriale più circoscritta.

Un'ultima classificazione è strettamente connessa alla seconda, perché in relazione all'ampiezza dell'ambito spaziale di riferimento, trovano applicazione i diversi istituti giuridici che caratterizzano la disciplina di settore: gli strumenti di pianificazione territoriale; i vincoli dei tre tipi, cioè quelli prescritti *ex lege*, quelli che sono il risultato del complesso procedimento amministrativo che si conclude con il provvedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico del bene da assoggettare a tutela, ed infine quelli che vengono introdotti direttamente dai piani⁸⁰; le autorizzazioni paesaggistiche; i vincoli indiretti a tutela dei beni culturali; gli atti organizzativi ad efficacia permanente, quali le deleghe ai Comuni ovvero, in funzione di pianificazione, le intese e gli accordi e, infine, i programmi di interventi rivolti alla valorizzazione del paesaggio. È stato giustamente rilevato che non sempre si tratta di provvedimenti amministrativi tipici, potendosi trattare anche di atti organizzativi o operazioni amministrative ricognitive o accordi di programma o, ancora, di patti politici⁸¹.

Nello svolgimento delle concrete attività che conducono all'emanazione degli atti amministrativi che hanno come oggetto quello di determinare le modalità di gestione, tutela e valorizzazione del paesaggio, vi sono stati, nella prassi, luoghi diversi dove si è

⁷⁹ Cfr. AMOROSINO S., *I piani paesaggistici*, Materiale didattico della *Summer-School, Diritto e paesaggio*, Siena, 2007. Sulla natura delle decisioni amministrative sottese ai provvedimenti in materia paesaggistica si rimanda anche a STELLA RICHTER P., *Relazione introduttiva* al Convegno di Padova (18-19 maggio 2007) *Modelli di composizione degli interessi nella tutela e nella valorizzazione del patrimonio culturale* e MARZARO GAMBA P., *La misura della partecipazione nei procedimenti di tutela del patrimonio culturale*, presente nella relazione al medesimo Convegno.

⁸⁰ Cfr. CARTEI G. F., *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in Riv. giur. ed. II, 2006, in particolare per quanto attiene ai vincoli introdotti *ex novo* dal piano paesaggistico.

⁸¹ Cfr. AMOROSINO S., *I piani paesaggistici*, Materiale didattico della *Summer-School, Diritto e paesaggio*, Siena, 2007, *cit.*