

INTRODUZIONE

Questo elaborato mira ad affrontare i risvolti giuridici della nozione di paesaggio, nelle forme della tutela, valorizzazione e pianificazione. A tal fine, è necessario ripercorrere ed analizzare il significato normativo della nozione stessa, alla luce delle normazioni che si sono susseguite nel tempo. Soltanto in questo modo è possibile avere una buona comprensione degli strumenti

previsti dal legislatore che si sono avvicendati nel corso degli anni.

Nel primo capitolo verrà esaminata, alla luce delle considerazioni dottrinali e giurisprudenziali, la nozione di paesaggio e i cambiamenti che ha subito dai primi decenni del Novecento fino al Codice dei beni culturali e del Paesaggio. Si considererà lo scenario complesso dei rapporti costituzionali ed amministrativi tra Stato e Regione; infine, si darà spazio anche alla Convenzione europea del paesaggio, la quale ha il merito di aver introdotto in Europa un nuovo modo di concepire e gestire la dimensione paesistica del territorio ed ha elevato il paesaggio a concetto giuridico autonomo.

Il secondo capitolo, invece, si concentrerà sull'analisi della tutela e valorizzazione paesaggistica, che si articolano in una sequenza di attività tipizzate (dalla conoscenza alla salvaguardia, alla pianificazione degli usi e delle tutele, alla gestione, alla valorizzazione, sino alla creazione di nuovi paesaggi purché coerenti con gli obiettivi di qualità scelti). Particolare attenzione verrà accordata all'esame del procedimento diretto

alla dichiarazione di notevole interesse pubblico paesistico nonché al sistema della pianificazione.

Infine, il terzo capitolo, si occuperà dei procedimenti di autorizzazione paesaggistica, disciplinati dal Codice dei Beni culturali e del Paesaggio alla luce delle recenti innovazioni legislative, che hanno semplificato notevolmente il sistema di gestione del vincolo paesaggistico.

1. La normativa di riferimento

Sommario: 1.1 Il paesaggio nella Costituzione italiana; 1.2 I problemi definatori connessi al riparto di competenze tra Stato e Regioni; 1.3 Il ruolo della Corte costituzionale nella tutela del paesaggio; 1.4 La Convenzione Europea sul paesaggio; 1.5 L'evoluzione del concetto giuridico di paesaggio nella legislazione speciale.

1.1 Il paesaggio nella Costituzione italiana.

La Costituzione italiana riconosce la tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico nell'art. 9, il quale recita: *“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. “*. La norma costituzionale è stata da sempre oggetto di dibattito tra gli Autori nonché di numerose pronunce giurisprudenziali, le quali, tuttavia, non hanno eliminato le incertezze sul contenuto giuridico della nozione; ciò è dovuto, in primo luogo, all'eredità legislativa precostituzionale, ma anche al progresso della disciplina urbanistica, e, infine, ai problemi che concernevano la spartizione delle competenze in materia a livello territoriale. Per molto tempo il paesaggio è stato interpretato all'ombra del

binomio arte-natura ; questo, d'altro canto, è stato anche il significato con cui fu adottata la legge del 16 luglio 1905, n.411, concernente la conservazione della pineta di Ravenna; significato che mantenne anche nella delle n. 1497 del 29 giugno 1939, che riguardava la protezione delle bellezze naturali; questa legge, emanata appena qualche anno prima dell'entrata in vigore della Costituzione, avrebbe influenzato la disposizione contenuta nell'art.9, in quanto l'opinione prevalente era dell'avviso che la nozione giuridica di paesaggio dovesse essere interpretata alla luce della disciplina previgente¹. Questa chiave di lettura è stata adottata da quell'autorevole orientamento dottrinale che, basandosi proprio sulle leggi anteriori in materia, ha identificato il paesaggio con il concetto di bellezze naturali. Secondo questa posizione dottrinale, dunque, la disposizione costituzionale farebbe riferimento ad una concezione estetica del paesaggio, riguardando quei beni contrassegnati dalla presenza del bello di natura. Come conseguenza, dunque, la nozione comprenderebbe i quadri naturali meritevoli di nota e il suo ambito di applicazione non si estenderebbe alla natura in quanto tale, ossia la flora e la fauna²

Agli antipodi dell'orientamento dottrinale appena visto, si colloca quell'impostazione che spezza il legame semantico tra bellezze naturali e paesaggio; essa separa la nozione di “*bellezze naturali*” da quella di

¹ Nello specifico, l'art. 1 della l. n. 1497/1939 così individuava il suo ambito di applicazione: «Sono soggette alla presente legge a causa del loro notevole interesse pubblico: 1. le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; 2. le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose d'interesse artistico o storico, si distinguono per la loro non comune bellezza; 3. i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale; 4. le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze».

² Cfr. SANDULLI A. M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in Riv. giur. ed., 1967, I, pp. 70 ss.

“paesaggio” ed amplia l’ambito di applicazione oggettivo di quest’ultima, fino ad includere l’ambiente naturale o artificiale nel quale opera e si sviluppa l’essere umano; questo orientamento afferma che il paesaggio rappresenterebbe la forma del paese, la quale è stata creata dall’azione cosciente e continua delle varie comunità umane che si sono insediate nel corso del tempo su un determinato territorio e che “ *hanno agito sul suolo e che hanno prodotto i segni della loro cultura*”³.

È doveroso, ora, analizzare brevemente anche i presupposti che stanno alla base di questi due orientamenti. Per quel che concerne l’opinione che identifica il paesaggio con le bellezze naturali, essa parte dalla tesi secondo la quale i beni oggetto di tutela indicherebbero un insieme di beni, meritevoli di interesse pubblico, che rappresentano una categoria speciale e predefinita, dato che le sue caratteristiche sono indicate espressamente dalla legge. Secondo questa chiave di lettura, la qualità paesaggistica sarebbe sottratta ad ogni valutazione da parte dell’Amministrazione, la quale avrebbe soltanto il compito di dichiarare la sussistenza delle caratteristiche indicate astrattamente dalla legge e, per quel che concerne le limitazioni alla facoltà di godimento del bene, sarebbero insite alla natura giuridica del medesimo⁴. Di tutt’altro avviso è la seconda interpretazione secondo la quale “ *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*”⁵.

³ Cfr. PREDIERI A., voce *Paesaggio*, Enc. Dir., XXX, pp. 510, Giuffrè, Milano, 1981.

⁴ M. MAUTONE, *Patrimonio culturale e paesaggio. Un approccio di filiera per la progettualità territoriale*, Roma, 2010.

⁵ MAGNOSI F., *Diritto al paesaggio*, Exeo, 2011.

Quest'ultima interpretazione prevalse, facilitando l'emersione di un concetto giuridico compiuto di tutela paesaggistica; l'affermazione di questa concezione fu possibile anche grazie alle pronunce della Corte Costituzionale e ai progressi della dottrina; un'importante svolta nella valutazione dottrina, che ha cambiato il modo di concepire, comprendere ed amministrare il patrimonio paesaggistico, la si deve ad autori come Alberto Predieri⁶, il primo a proporre una visione più ampia di paesaggio nonché a riflettere sulla relazione inscindibile tra gli aspetti culturali e gli aspetti naturalistici (il paesaggio integrale); fu proprio questo Autore a dare una descrizione del 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”*⁷. Le considerazioni del Predieri influenzano il pensiero dottrinale perfino al giorno d'oggi; l'opinione prevalente in presente, infatti, tende ad ampliare e risaltare il pensiero dell'Autore sul paesaggio integrale, concepito come valore primario ai sensi dell'articolo 9, articolato nella contestuale protezione della forma visibile del territorio e dei beni ambientali che ne rappresentano le componenti strutturali⁸.

Si superò, dunque, la tesi tradizionale che vincolava il paesaggio al concetto di bellezze naturali; essa, infatti, appariva obsoleta non solo perché prevedeva un campo di applicabilità piuttosto ridotto, riservato soltanto alle aree di valore paesistico, ma anche perché tendeva ad accomunare quest'ultime, per natura e regimi giuridici, ai beni di interesse

⁶ Cfr. PREDIERI A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1969.

⁷ PREDIERI A. in *Paesaggio*, cit.

⁸ PASSATINI P. *Dalle bellezze naturali al paesaggio integrale Il contributo di Alberto Predieri al diritto ambientale*, in Riv. *Storia e Futuro*, n 32., 2013.

storico-artistico, quali cose che appartenevano alla speciale categoria di beni di interesse pubblico⁹.

La visione di paesaggio concepito come forma del paese che concerne l'intero territorio giustifica, invece, il carattere non ablatorio del vincolo e il non essere indennizzabile della sua apposizione¹⁰, basandosi su un ragionamento fondato sull'utilizzo della nozione di conformazione della proprietà privata nel combinato disposto degli articoli 9 e 42 della Costituzione.

Per quel che concerne la giurisprudenza, invece, la Corte costituzionale si è allineata all'orientamento dottrinale maggioritario, superando l'impostazione originaria, ma non ha recepito *in toto*, ad esempio, la dottrina prederiana, richiamandone soltanto alcune espressioni paradigmatiche: tra le più emblematiche quella che identifica il "*paesaggio come forma del territorio*". La posizione presa dalla Corte costituzionale ha avuto come conseguenza che i giudici supremi iniziassero ad affermare che l'ordinamento giuridico debba prevedere "*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*"¹¹.

L'orientamento della Consulta in materia paesaggistica fu notevolmente influenzato anche dalla Legge del 8 agosto 1985, n. 431 (in seguito, legge Galasso) che ha il merito di aver individuato intere categorie di beni meritevoli di tutela grazie al loro peculiare interesse ambientale. Malgrado ciò, permane nell'esposizione della Corte costituzionale l'opinione secondo la quale il paesaggio indica la "*morfologia del territorio*",

⁹ Cfr. M. VITTA, *Il paesaggio. Una storia fra natura e architettura*, Torino, 2005

¹⁰ Cfr. Corte Cost., 29 maggio 1968, n. 65.

¹¹ Cfr. Corte Cost., 28 luglio 1995, n. 417.

riguarda, quindi, l'ambiente nel suo aspetto visivo¹². La tutela del paesaggio, dunque, non interessa unicamente le bellezze naturali, ma anche i beni materiali, nonché le loro composizioni, situati su un territorio ne definiscono l'aspetto storico-geografico. Il paesaggio, definito come “*forma*” del territorio, generata dall'azione degli esseri umani e dalla loro costante interazione con la natura, rappresenta una prova delle civiltà che si sono susseguite nel tempo su quel determinato territorio e, conseguentemente, rappresenta anche espressione dei molteplici aspetti della complessa natura umana¹³. In questa ottica, dunque, il paesaggio costituisce una manifestazione del valore culturale tipico del rapporto tra uomo ed ambiente o, per utilizzare un'espressione della Corte costituzionale, “*la componente etico-culturale riferita anche alla forma del territorio*”¹⁴. Si è affermata, in questo modo, l'opinione che la definizione di paesaggio di cui il secondo comma dell'art. 9, essendo sprovvista di ogni aggettivazione o qualificazione, non possa riferirsi unicamente ad alcuni beni o aree territoriali, come, ad esempio, i beni paesaggistici o le bellezze naturali; la nozione di paesaggio deve inevitabilmente concernere l'aspetto del territorio ossia l'ambiente nella sua absolutezza, così come viene percepito¹⁵.

Abbiamo visto, dunque, come l'attenzione dalla dimensione puramente estetica del paesaggio si sia spostata al concetto di beni ambientali come beni culturali che concernono ampie aree del territorio nazionale¹⁶. Inteso in questo senso, il paesaggio è un valore che deve essere riconosciuto nonché tutelato giuridicamente. In concreto, la tutela paesaggistica è un

¹² Cfr. Corte cost. n. 239/1982.

¹³ Cfr. COTTA S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.

¹⁴ Cfr. Corte Cost., 21 dicembre 1985, n. 359 e Corte Cost., 7 novembre 1994, n. 379.

¹⁵ Cfr. Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367.

¹⁶ Cfr. ALIBRANDI T. e FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 1985.

valore primario che dovrebbe avere come obiettivo quello di preservare e proteggere i tratti significativi e tipici del paesaggio che derivano dalla sua conformazione naturale o dagli interventi degli uomini. Per quel che concerne l'ambito giuridico, la tutela del paesaggio, e generalmente la cura del territorio, si realizza solitamente tramite l'utilizzo di strumenti volti a limitare i diritti degli individui, come l'apposizione di vincoli speciali oppure con la concessione di autorizzazioni specifiche per poter intervenire sui beni su cui insistono i già menzionati vincoli. Coerentemente con quanto già detto in merito alla definizione di paesaggio, è opinione diffusa che la tutela menzionata dall'art. 9 comma 2 della Costituzione, dovrebbe concernere l'insieme dei comportamenti pubblici da realizzare per la protezione del paesaggio su tutto il territorio nazionale e non dovrebbe riguardare soltanto le attività volte alla preservazione dello *status quo* in alcune porzioni territoriali o unicamente alcuni beni materiali. Non sarebbe, infatti, conforme con le evoluzioni sociali ed economiche del territorio interpretare la disposizione costituzionale nel senso che le autorità pubbliche debbano riservare il loro operato ad attività di mantenimento di una categoria limitata di beni¹⁷.

La tutela paesaggistica, dunque, dovrebbe avere una dimensione dinamica e prendere in considerazione le esigenze creatasi a causa del progresso socio-economico della Nazione; anche la Corte costituzionale, pronunciandosi su questo argomento, e prendendo in considerazione anche il principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni, ha affermato che la tutela del paesaggio rappresenta “*un sistema di intervento*

¹⁷ Cfr. Si rinvia a A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Id.*, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969; F. MERUSI, *Commentario all'art. 9 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975; A. CROSETTI, *Paesaggio*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 2008; G. SEVERINI, *Commento all'art. 9 della Costituzione*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di Battini, Casini, Vesperini, Vitale, Torino, 2013.

pubblico basato su competenze statali e regionali che concorrono o si intersecano, in un'attuazione legislativa che impone il contemperamento 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” ¹⁸. Questa interpretazione risulta molto fedele alle disposizioni costituzionali che riguardano la tutela paesaggistica nonché del sistema di ripartizione delle competenze; è doveroso menzionare, tuttavia, che nell'ambito della spartizione delle competenze vi sono state divergenze con riguardo alla definizione dei confini delle competenze statali rispetto a quelle regionali. Oggigiorno, sembra oramai di dover accogliere l'opinione secondo la quale i beni paesaggistico-ambientali devono essere compresi in una nozione molto più ampia, ossia quella della “*tutela dell'ambiente*”; in presente, la tutela ambientale rappresenta una delle voci che possono essere ricondotte alla categoria delle “*materie-scopo*”, le quali si distinguono per la trasversalità degli interventi su oggetti diversi, con lo scopo di raggiungere un obiettivo costituzionalmente garantito¹⁹. Conseguentemente, la tutela ambientale e, dunque, anche quella paesaggistica compete a tutti i soggetti istituzionali ai quali la legge assegna questo potere. La conferma di questa chiave di lettura risiederebbe nei lavori preparatori che riguardano la lett. s) comma 2 dell'art.117. della Costituzione; da quest'ultimi, infatti, è emerso il proposito del legislatore di affidare allo Stato la facoltà di stabilire standard uniformi di tutela validi per tutto il territorio nazionale. Alle Regioni, invece, verrebbero affidati poteri di intervento in grado di rispondere ad esigenze ulteriori che sono specificate in alcune voci di

¹⁸ Cfr. Corte Cost., 25 ottobre 2000, n. 437.

¹⁹ Cfr. Corte Cost., 30 luglio 2002, n. 407.

competenza concorrente (ad esempio, la tutela della salute, il governo del territorio, etc.), rispetto a quelle voci di competenza statale²⁰. Era tangibile, dunque, la necessità di un coinvolgimento di tutti gli organi provvisti di capacità decisionale nella materia, al fine di utilizzare le rispettive articolazioni per poter proteggere un valore primario.

D'altro canto, l'art.9 comma 2, affidando alla Repubblica l'incarico di tutelare il paesaggio, prevede che siano gli organi statali ad occuparsi, nell'ambito delle proprie competenze, della materia.

La nozione più evoluta di paesaggio, dunque, prevede che i beni paesaggistici caratterizzati da un interesse speciale sotto i profili culturali, ecologico, estetico o culturale siano meritevoli di progetti grado di gestirne la trasformazione, impegnandosi ad integrare in modo sistematico misure volte al mantenimento dell'aspetto paesaggistico, ma anche alla sua gestione nonché creazione. I progetti sopraccitati, inoltre, dovrebbero essere realizzati dosando prudentemente, e a seconda delle situazioni, tradizione ed innovazione.

La nozione di paesaggio è riuscita, dunque, ad ottenere una rilevanza giuridica autonoma, ma gli operatori del diritto si trovano ad affrontare una sfida nell'isolare e definire il nucleo di interessi e collegati valori regolativi che incidono altresì sul territorio. È sensato, difatti, intendere il paesaggio come una nozione giuridica dotata di una propria autonomia se e in quanto sia possibile ricondurre, al suo interno, un nucleo di beni-interessi ben identificati e differenziati, ai quali sia possibile ricollegare uno specifico regime giuridico, contraddistinto da procedimenti e

²⁰ IMMORDINO M., *Beni culturali e ambiente nelle scelte della regione Sicilia*, in Studi in onore di F. Ledda, Messina, 2003.

competenze rispetto al regime di altri beni-interessi, ugualmente riferiti al territorio, ma considerati e tutelati in maniera differente²¹.

Dopo il superamento della concezione tradizionale, che delimitava l'ambito della materia paesaggistica alle bellezze naturali, ed in seguito all'affermazione dell'interpretazione, più persuasiva e convincente, che identificava il paesaggio con la forma e l'aspetto visivo del territorio creato dall'interazione dell'uomo con l'ambiente circostante²², è sorta l'esigenza di far in modo che questa più ampia nozione non si allargasse eccessivamente, rischiando, in questo modo, di rendere vaghi ed inconsistenti gli strumenti posti a sua difesa. Questo argomento, d'altronde, risulta complicato da affrontare a causa della stretta connessione tra paesaggio ed altri valori ed interessi, come l'urbanistica o il diritto dell'ambiente, che incidono nella omnicomprensiva materia del governo del territorio.

È indubbio il fatto che occorra cogliere e regolare le relazioni tra i diversi ambiti di materia che influenzano il territorio genericamente inteso; questo, tuttavia, non deve comportare ingiustificate invasioni di campo da parte degli organi sprovvisti del relativo potere né, tantomeno, deve tradursi nell'incertezza circa i modi di intervenire e disciplinare in materie così importanti per lo sviluppo territoriale. Non possiamo, ad esempio, condividere ed inserire automaticamente, all'interno dell'area giuridica che definisce i precetti che stanno alla base delle regole di condotta e della ripartizione delle funzioni in materia paesaggistica, la ricerca di nuovi ambiti di coordinamento tra paesaggio ed ambiente, soprattutto se questa è prolifica e condivisibile nei settori che disciplinano la progettualità urbanistica; ogni cosa che abbia un peso sulle matrici ambientali oppure

²¹ CARPENTIERI P., *La nozione giuridica di paesaggio*, in Riv. trim. dir. pubbl., II, 2004, pp. 363 ss.

²² Cfr. PREDIERI A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, cit.

preveda regole d'uso del territorio rappresenta un'attività importante negli ambiti della tutela dell'ambiente e nella pianificazione territoriale. È tangibile, dunque, che un simile criterio relativistico e confusionario non possa procurare nessuna utilità conoscitiva ed operativa all'interno del diritto, in particolar modo per il diritto amministrativo e pubblico; è necessario, quindi, che il diritto identifichi dei metodi in grado di sintetizzare le regole di condotta, i quali devono fondarsi sull'individuazione dei valori cui dare priorità nella molteplicità degli interessi coinvolti ²³.

Riassumendo, al fine di mantenere una nozione di paesaggio che sia autonoma nonché giuridicamente rilevante, è necessario proteggere il nucleo di relazione giuridica che tutela i valori paesaggistici, il quale dovrebbe, oltre a definirne il contenuto e i caratteri, distinguere quegli stessi valori rispetto a tutti gli altri interessi e valori che incidono sul governo del territorio; d'altro canto, il ruolo primario degli interessi connessi alla tutela paesaggistica, rispetto ad altri interessi che incidono giorno per giorno sulla gestione del territorio, nonché la capacità conformativa degli strumenti posti a difesa dell'integrità del paesaggio, sono stati più volte ribaditi dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha sancito 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 gli obiettivi della tutela del paesaggio,*

²³ Cfr. P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, 2011.

anche in considerazione del rilievo costituzionale di quest'ultima, rinvenibile nell'articolo 9 della Costituzione"²⁴.

Abbiamo, dunque, visto come attorno alla gestione del territorio e del paesaggio, gravitino una pluralità di valori ed interessi e, per questa ragione, sorge l'esigenza di individuare sedi di pianificazione consensuale, al fine di definire e regolarizzare gli interessi in contrasto.

L'identificazione e il confronto degli interessi già menzionati, nonché la decisione al quale interesse accordare un ruolo primario, vengono fatti secondo una regola di giudizio che è volta alla sintesi e all'isolamento dei singoli nuclei di interessi; ciò rende opportuno che essi si distinguano e si affermino come meritevoli di una salvaguardia speciale e adeguata.

Oggi, il regime del paesaggio deve essere inteso in un'ottica dinamica, la sua protezione e gestione implica anche la progettazione e gestione di uno sviluppo sostenibile del paesaggio, anche di quello particolarmente deteriorato; non c'è spazio, dunque, per una gestione disorganica ed egoistica della materia paesaggistica, bensì è necessaria un'amministrazione che prenda in considerazione le differenti componenti che concernono il paesaggio; emerge, a sostegno di quanto appena detto, la necessità di una direzione che stia alla guida di centri decisionali coesi, i quali dovrebbero collaborare tra di essi, dato che una protezione adeguata del paesaggio non è possibile senza un'adeguata tutela ambientale o senza un'opportuna progettazione urbanistica²⁵.

La sfida odierna per l'amministrazione del paesaggio consiste nel trovare metodi e strumenti all'avanguardia, che possano conciliare l'impostazione tradizionale della tutela statico-vincolistica con la necessità di utilizzare

²⁴ 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.

²⁵ BERNETTI I. *Strumenti metodologici per la gestione del paesaggio nella pianificazione territoriale XXXVI* Incontro di Studio Ce.S.E.T., pp. 103-120, www.fupress.net.

nuove forme di gestione del paesaggio che mettano in risalto i profili dinamici di progettazione del cambiamento della pianificazione del territorio.

Occorre, infine, dire che i processi evolutivi del diritto pubblico, caratterizzati da un dinamismo convulso e poco chiaro, devono destreggiarsi tra semplificazione normativa, organizzativa e dell'azione amministrativa nonché ripartire le competenze fra i diversi livelli del federalismo nascente; tutto ciò rende particolarmente difficile l'operazione che ha come fine quello di individuare e definire forme cristallizzate all'interno di modelli organizzativi e procedurali in grado di armonizzare l'efficienza nello svolgimento della funzione con la legalità delle decisioni²⁶. Sotto questo profilo, il legislatore, nel rispetto dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza, ha sviluppato alcuni strumenti giuridici di coordinazione, ispirati al principio di leale collaborazione tra i soggetti pubblici e privati interessati; sono state, inoltre, definite anche le modalità di intervento delle amministrazioni competenti. Occorre, tuttavia, precisare che, pur avendo le norme e i principi generali ai quali gli enti preposti devono conformarsi, manca la capacità in concreto di renderli attivi in una reale cooperazione nell'interesse collettivo della tutela paesaggistica, che un bene di tutta la comunità. Un cambio di rotta, però, si è verificato negli ultimi anni, in cui il legislatore si è dedicato al progetto federalista, all'interno del quale si dovrà prestare attenzione alla necessità di migliorare e risistemare le procedure che concernano la tutela paesaggistica; si pensi, in questo ambito, alla procedura semplificata per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, introdotta con il d.p.r. 9 luglio 2010, n. 139, che si è posta l'obiettivo di alleggerire i procedure

²⁶ Cfr. CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2001, pp. 601 ss.

burocratiche al fine di ottenere l'autorizzazione per interventi di lieve entità, ma, allo stesso tempo, ha previsto anche che il controllo fosse effettivo, incoraggiando il sincronismo tra le Regioni o l'autorità delegata e la Soprintendenza, nella verifica della regolarità e liceità delle attività dichiarate²⁷.

1.2 I problemi definitivi connessi al riparto di competenze tra Stato e Regioni.

L'art. 9, tuttavia, non è l'unica disposizione costituzionale che rileva in materia di paesaggio; anche la norma contenuta nell'art. 117, che riguarda i rapporti tra Stato e Regioni, gioca un ruolo fondamentale per la tutela paesaggistica. Si ricorda che l'art.117 riserva alcune materie alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (elencate all'art.117, comma 2), fra le quali si annoverano la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali; il terzo comma, invece, concerne le “*materie di legislazione concorrente*” che includono la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, nonché il governo del territorio. Dopo la riforma costituzionale del 2001, sorse il problema di individuare l'autorità competente che deteneva il potere legislativo in materia di tutela paesaggistica, poiché il *paesaggio* non veniva espressamente nominato né tra le materie di legislazione esclusiva statale, né tra le materie di legislazione concorrente. I problemi definitivi, inoltre, erano amplificati dal fatto che l'art.117

²⁷ ANGRILLI.M, BARICCHI W., BOSCHI F., *Progetto e paesaggio. Guida pratica per l'autorizzazione e la relazione paesaggistica*, Maggioli, 2010.

elencava tra le materie di potestà legislativa ripartita la “*valorizzazione dei beni culturali e ambientali*”²⁸.

Furono avanzate varie ipotesi interpretative per risolvere il problema: una prima possibile soluzione affermava che la materia paesaggistica, visto che non era stata esplicitamente nominata, dovesse appartenere alla legislazione regionale residuale, quindi esclusiva delle Regioni²⁹; altri studiosi, invece, erano del parere che essa doveva essere inclusa nella tutela dell’ambiente, materia di competenza esclusiva statale³⁰; altri Autori, ancora, propendevano per far rientrare la tutela del paesaggio all’interno del “*governo del territorio*” che, secondo l’art 117, costituisce materia di legislazione concorrente³¹.

Vi è stato, infine, un orientamento secondo il quale l’inciso “*valorizzazione dei beni ambientali*” nominato nell’art.117, comma 3, ingloberebbe tutta la disciplina legislativa della materia “*Beni paesaggistici e ambientali*” e, dunque, la tutela paesaggistica rientrerebbe completamente nel novero delle materie di legislazione concorrente; questa interpretazione, tuttavia, non venne accolta dalla autorevole sul presupposto che tra il concetto di *tutela* e quello di *valorizzazione*, qualora

²⁸ P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in www.giusitziia-amministrativa.it.

²⁹ Questo orientamento trova un importante 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. 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.

³⁰ MANCINI P. S., *Beni paesistici*, 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.

³¹ 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.

si riferiscano allo stesso bene, sussiste una differenza semantica, pur riconoscendo che il bene possa essere valorizzato attraverso la tutela e viceversa³². Abbiamo, dunque, constatato che l'indirizzo che afferma che la lettera s) dell'articolo 117 riguarderebbe sia i beni ambientali che quelli culturali non sarebbe una soluzione prospettabile al fine di risolvere questo problema definitorio. Il legislatore costituzionale, infatti, ha dimostrato di saper distinguere le due categorie e di apprezzarne la differenza, dato che ha disciplinato in maniera diversa gli interventi che concernono la loro valorizzazione nell'art. 117, comma 3.

All'interno di questo contesto, è doveroso osservare che in seguito alla riforma del Titolo V della Carta fondamentale, si affermarono dei criteri ermeneutici specifici i quali prevedevano che le norme che concernevano le demarcazioni delle rispettive aree di competenza tra i vari soggetti dotati di potere normativo, dovessero essere interpretate utilizzando i comuni criteri esegetici; in primo luogo, dunque, si doveva ricorrere al criterio letterale, in combinazione con il criterio logico, sistematico e tutti gli altri di cui disponeva l'interprete quindi i lavori preparatori nonché i dati storico e giurisprudenziale. Al contrario, non si saprebbe come decidere quali siano i soggetti dotati di potere legislativo competenti ad incidere sulle materie che riguardano le rispettive aree di intervento, vista la completa parificazione tra leggi statali e leggi regionali nel rapporto con la Costituzione; il che influenza lo spazio della competenza legislativa residuale, all'interno del quale si collocano le possibili materie nuove, la cui concreta individuazione implica la precisa delimitazione delle materie nominate³³.

³² 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.

³³ 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.

Abbiamo, dunque, visto come per sopperire alla mancanza di un espresso riferimento al paesaggio all'interno del riformato art.117, sono state avanzate nuove interpretazioni del suo contenuto; a tal proposito, Autori come Paolo Carpentieri è dell'idea 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”*³⁴. Questo Autore aderisce a quell'orientamento che delega la tutela paesaggistica alla competenza legislativa statale ed è dell'avviso che questa funzione sia sottintesa nell'inciso *“tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”*, di cui si parla alla lett. s) del secondo comma dell'articolo 117; questa chiave di lettura, tuttavia, oltre a dilatare eccessivamente il concetto di ambiente, rischia di creare confusione tra le nozioni giuridiche di paesaggio ed ambiente; è doveroso, inoltre, menzionare che, per quel che concerne le interpretazioni che attribuiscono la competenza in materia paesaggistica esclusivamente allo Stato, vi sono Autori che hanno sottolineato come la riforma del Titolo quinto della Carta fondamentale, non avrebbe fatto altro che eseguire, in maniera definitiva, una sistemazione logica che l'ordinamento regionale del d.p.r. 616/1977 ed il d.lgs. 112/1998 non avevano eseguito; secondo questa interpretazione, questo assetto prevedeva la riconduzione del paesaggio e

³⁴ CARPENTIERI P. *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell'art. 9 della Costituzione*, in Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze, n. 4/2005, 221 ss. (pubblicato anche nel sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>)

della tutela dei beni paesistici-ambientali all'area loro propria del governo del territorio e della pianificazione urbanistica³⁵. In questo contesto, va altresì menzionata l'opinione di un Autore che considera più verosimile che tutela paesaggistica sia semplicemente una componente facente parte della nozione più ampia di ambiente, con tutto ciò che comporta dal punto di vista del riparto delle competenze tra i diversi soggetti dotati di poteri normativi³⁶.

Si ritiene, tuttavia, che occorra esaminare nuovamente la possibilità di distribuire i poteri legislativi basandosi sull'applicazione dell'art. 117, comma 4, unitamente all'ultima disposizione dell'articolo 117, comma 3; questa analisi va fatta, in primo luogo, tenendo conto delle opzioni interpretative sopraccitate che sembrano poco soddisfacenti, ma,

³⁵ 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".

³⁶ 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 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 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".

soprattutto, considerando il carattere unitario che viene attribuito alla nozione giuridica di paesaggio, sancito dalla Convenzione europea sul paesaggio; carattere unitario che, inoltre, ha dato vita ad una disciplina giuridica che ne ha determinato l'autonomia dalla nozione giuridica di ambiente. Questa chiave di lettura, secondo Francesco Magnosi, comporterebbe due grandi vantaggi: in primo luogo, essa sarebbe totalmente coerente ai principi posti alla base della riforma costituzionale del 2001, i quali erano volti a mettere in risalto, sempre nel rispetto della riserva di legge, qualora sia prevista, quanto alla enunciazione dei principi e criteri fondamentali da parte dell'autorità statale; in secondo luogo, essa permetterebbe alle Regioni di esercitare la loro potestà legislativa in materia di paesaggio, la disciplina della quale non è riservata in maniera espressa alla legislazione statale, fatta eccezione per la determinazione dei principi fondamentali.

In aggiunta a quanto detto prima, è opportuno segnalare l'opinione dell'Autore che ha prospettato la seguente ipotesi: il fatto che il legislatore, nella riformulazione dell'articolo 117 della Costituzione, abbia ommesso di fare un esplicito riferimento al paesaggio tra le materie che sono possono essere oggetto di disciplina legislativa concorrente statale e regionale, non costituirebbe necessariamente un errore o una disattenzione; il mancato riferimento al paesaggio potrebbe significare che la norma alla quale si debba fare riferimento al fine di individuare le autorità competenti in materia di tutela dell'interesse pubblico paesaggistico, debba essere recuperata dalla disposizione testuale contenuta nell'articolo 9 della Costituzione; la disposizione costituzionale, infatti, affida la tutela paesaggistica, in qualità di superiore valore culturale, alla Repubblica che, in questo contesto, è intesa come un sistema complesso che comprende varie strutture ed articolazioni ossia tutti gli enti e i soggetti che sono chiamati, di volta in volta, ad attuare tale tutela in concreto, basandosi su

principi fondamentali che sono stati stabiliti preventivamente dallo Stato³⁷.

Ritornando al discorso dei criteri che vengono adoperati per l'assegnazione delle competenze in materia di paesaggio, un ruolo decisivo per la loro selezione lo ha assunto una importante fonte internazionale, ossia la Convenzione europea sul paesaggio; un aspetto particolarmente interessante preso in considerazione dalla Convenzione concerne le autorità competenti ad individuare l'oggetto della disciplina paesaggistica. È vero che, nell'articolo 4 della Convenzione è stato fatto un rinvio al riparto delle competenze di ogni ordinamento nazionale, ma è altrettanto vero che, contestualmente, si menziona il principio di sussidiarietà, il quale lasciano poco spazio alle interpretazioni in merito sul ruolo che le autonomie locali dovrebbero avere in questa materia³⁸; all'art 5, inoltre, la Convenzione prevede che solamente gli enti territoriali locali e regionali quali soggetti pubblici possano dare l'avvio a procedure partecipazione nella definizione e nella realizzazione delle politiche paesaggistiche³⁹; la posizione della Convenzione è stata avvalorata anche dall'articolo 132 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, così come modificato dall'art.2 del decreto legislativo del 26 marzo 2008, n.63, che ha sancito che la distribuzione delle competenze in ambito paesaggistico venga stabilita *“anche con riguardo all'applicazione della Convenzione europea sul paesaggio”*⁴⁰; secondo questo orientamento, dunque, le Regioni avrebbero la facoltà di legiferare non solo in merito alla valorizzazione e alla gestione del paesaggio, ma anche in materie che concernono la sua tutela e preservazione; è tangibile che, in questo caso la

³⁷ MAGNOSI F., *Il diritto al paesaggio: tutela, valorizzazione, vincolo, autorizzazione*, Exeo, 2011.

³⁸ Convenzione Europea sul paesaggio, articolo 4.

³⁹ Convenzione Europea sul paesaggio, articolo 5.

⁴⁰ Codice dei beni culturali e del paesaggio, art 132.

normativa regionale dovrebbe rispettare il principio di riserva di cui all'articolo 117, comma 3 e, per quel che concerne i paesaggi di interesse pubblico presenti sul territorio nazionale, come , ad esempio, quelli qualificati come “*beni paesaggistici*” dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, rispettare e porre in essere le indicazioni di una potenziale delega che lo Stato stabilisse con legge ordinaria; si è ipotizzato che, in questo panorama normativo, le Regioni potrebbero adottare strumenti di pianificazione paesaggistica che dovrebbero essere suddivisi in due parti; la prima categoria di strumenti, che concernerebbe la protezione e la gestione dei beni di interesse paesistico nazionale, potrebbe essere sviluppata dagli uffici regionali insieme ai poteri statali; la seconda, invece, riguarderebbe la protezione, la gestione e la sistemazione delle aree e beni di interesse paesaggistico regionale, la quale potrebbe essere elaborata autonomamente dalle Regioni in collaborazione con gli enti locali ed, ovviamente, nel rispetto dei principi cardine enunciati dallo Stato; quanto appena illustrato, troverebbe una conferma anche nell'art. 117, comma 5 il quale stabilisce 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*”⁴¹. Come emerge dalla lettura dell'articolo, gli enti territoriali, nell'esercizio delle loro funzioni in materia di paesaggio, devono rispettare anche le disposizioni che provengono dagli accordi internazionali e, dunque, anche la Convenzione europea sul paesaggio che è stata ratificata dall'Italia con la legge n. 14 del 2006⁴².

⁴¹ Articolo 117, comma 5, della Costituzione italiana.

⁴² Cfr. CARTEI G. F. *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Il Mulino, 2007.