

Capitolo 1 IL VINCOLO PAESAGGISTICO

1.1. Definizione di paesaggio: l'iter normativo e il connubio con la giurisprudenza Costituzionale e la Legislazione Europea

La disciplina della tutela del paesaggio affonda le sue radici all'epoca del Regno d'Italia, più di 100 anni fa ed è intimamente legata al ministro e senatore Luigi Rava, sostenitore della cultura italiana, e di quella ravennate in particolare, che evidenziò l'importanza della pineta di Ravenna intesa come "monumento nazionale", valorizzando quindi il paesaggio da un punto di vista artistico e letterario¹.

Il legislatore si è occupato di disciplinare la materia dapprima con la legge n. 688 del 1912, avente carattere transitorio, e un decennio dopo con la legge n. 778 del 1922 contenente misure generali per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare valore artistico e storico².

Fondamentali in materia sono le due leggi n. 1497 del 1939 (c.d. Legge Bottai) e n. 1089 del 1939, tra le quali esiste un filo comune dato dal fatto che entrambe esigono un regime conservativo rigoroso e fanno riferimento al paesaggio inteso come "*paesaggio opera dell'uomo*", basandosi sull'assunto che in paesi come il nostro il c.d. paesaggio naturale è il risultato dell'opera trasformatrice dell'uomo e della storia³.

Le due normative, in particolare la Legge Bottai, sono state oggetto di forte critica e la nozione di paesaggio ha pertanto subito delle trasformazioni arricchendosi di profili di stampo ambientalistico ed ecologico, attenuando l'originaria impostazione limitante di "bellezza naturale"⁴.

Giova evidenziare che in quel determinato contesto storico e temporale la tutela del paesaggio era concepita con riferimento alle "*peculiari caratteristiche del territorio in cui il popolo vive e da cui, come sorgenti sempre fresche, l'anima umana attinge ispirazioni di opere e di pensieri*"⁵.

¹ *Per la bellezza di Ravenna. Storia, arte e natura nell'opera di tutela di Corrado Ricci e Luigi Rava 1897-1909*, a cura di Daniela Poggiali in "La Rivista ibc, Istituto per i beni artistici, culturali e naturali"

² *Disposizioni fondamentali sulla tutela del paesaggio* di Johanna Ebner, Horand I. Maier, Verena Pircher, Provincia Autonoma Bolzano-Alto Adige, Ripartizione Natura e paesaggio, 2010, pag.

³ *Manuale di diritto urbanistico*, di Filippo Salvia e Cristiano Bevilacqua, Terza Edizione, Cedam, 2017, pp. 267-268

⁴ *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, di Maria Immordino, Cedam, 1991, Padova, pag. 21

⁵ Relazione al disegno di legge n. 204 "*Per la tutela delle bellezze panoramiche e degli immobili di interesse artistico*" (divenuto legge n. 778 del 1922 sulla cui base è stata poi redatta la legge del '39) presentato il 25 Settembre 1920 nel corso della XXV legislatura al Senato del Regno dal Ministro della Pubblica Istruzione Benedetto Croce. Relazione contenuta in *La ricerca sui beni culturali*, vol. 1, Camera dei Deputati, Roma, 1975, p. 98 e ss.

La normativa più innovativa rimane comunque la Legge Galasso, ossia la legge 8 agosto del 1985 n. 431, che a differenza delle altre ha ad oggetto la tutela del territorio in tutte le sue componenti⁶. Con codesta legge, così come successivamente con il Testo unico n. 490/1999, si è voluto soddisfare l'esigenza di una maggior tutela che non facesse riferimento al solo aspetto del paesaggio, ma che riguardasse l'ambiente nel senso più ampio possibile⁷.

All'interno della nostra Carta Costituzionale, il paesaggio è tutelato dall'art. 9, comma 2, che testualmente afferma: "*La Repubblica [...] tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*".

Attraverso tale impostazione, la tutela del paesaggio esprime "*un'idea statica e conservativa*", che non comprende anche l'aspetto della valorizzazione e utilizza come criterio di appartenenza a tale categoria quei beni immobili dotati di particolare "pregio estetico" e non la qualità aggiunta dalla scelta discrezionale della autorità competente della Pubblica Amministrazione⁸. La critica che si evince, si fonda, dal punto di vista contenutistico, sull'insufficienza che caratterizza la nozione di "bellezze naturali", incapace di ricomprendere al suo interno le opere realizzate dall'uomo, elemento che, nella formazione del paesaggio, ricopre il ruolo di protagonista⁹.

Diverse questioni di legittimità costituzionale furono sollevate a riguardo nel corso degli anni Settanta, in particolare dal Pretore d'este, così come dal Pretore di Monselice, e in entrambi i casi la Corte Costituzionale non colse l'occasione per accostare la tutela del paesaggio all'urbanistica, anzi le mantenne forzatamente separate, disattendendo le esigenze dell'epoca che richiedevano a gran voce una sinonimia tra urbanistica e tutela del territorio, inteso come spazio fisico, economico e culturale in cui convergono vari interessi tutti meritevoli di tutela¹⁰.

Una svolta si ebbe con la sentenza del 1 aprile 1985, n. 94, con la quale la Corte abbandonò l'idea di paesaggio in senso statico e conservativo, sostenendo che andava attuata

⁶ *Disposizioni fondamentali sulla tutela del paesaggio* di Johanna Ebner, Horand I. Maier, Verena Pircher, Provincia Autonoma Bolzano-Alto Adige, Ripartizione Natura e paesaggio, 2010, pag.

⁷ *Abusivismo Edilizio in zone sottoposte a vincolo ambientale: analisi degli aspetti sanzionatori* a cura di Nicola Monfreda in Rivista S.S.E.F. pag. 1.

⁸ *La tutela del paesaggio* di A. M. Sandulli, p. 84.

⁹ *Dal paesaggio all'ambiente: l'articolo 9, comma 2 Cost. attraverso la Giurisprudenza della Corte Costituzionale* a cura di Roberto Saija, in XXXVI incontro di Studio Ce. S.E.T., pp. 131-140, 2007, Firenze University Press.

¹⁰ *Op. cit.* Roberto Saija, pp. 134-136.

dinamicamente, tenendo sempre in considerazione le esigenze socio-economiche del paese e tracciando un percorso diretto verso una considerazione più attenta della qualità della vita¹¹.

Il connubio tra la locuzione “tutela del paesaggio” intesa in senso generale ed astratto e l’urbanistica intesa come governo globale e integrato del territorio¹² ricevette meno consensi: in tale prospettiva la Corte Costituzionale, se da una parte accolse la nozione di paesaggio come “territorio”, dall’altra rifiutò l’equiparazione tra paesaggio e urbanistica e di conseguenza escluse la predominante competenza legislativa regionale¹³

L’evoluzione normativa ha visto la concentrazione della disciplina in materia di ambiente e beni culturali, dapprima nel Testo Unico sui beni culturali ed ambientali (d. lgs. n. 490/99), successivamente nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. n. 42/2004); tuttavia nonostante l’avvenuta codificazione, la materia è ancora lontana dall’aver raggiunto uno stabile assetto¹⁴.

A livello europeo è intervenuta la Convenzione Europea del Paesaggio del 19 Luglio 2000 sottoscritta dall’Italia nel mese di Ottobre del 2000 e ratificata con legge n. 14 del 2006. Secondo il testo della Convenzione si “*considera il paesaggio nella più larga accezione del termine: esso è infatti una porzione di territorio, vista attraverso gli occhi di chi ci vive o lo visita. È il risultato dell’azione della natura e dell’uomo ed evolve nel tempo. L’accordo, quindi, non interessa soltanto ai paesaggi straordinari, selvaggi o preservati, ma anche quelli ordinari urbani o compromessi*”¹⁵.

Ne deriva che l’aspirazione fondamentale è la tutela, la conservazione e la valorizzazione dell’intero territorio statale e non solo di particolari zone paesaggistiche, pertanto i futuri piani paesaggistici vincolanti dovranno contenere sia le misure per la conservazione del valore e delle caratteristiche particolari dei paesaggi tutelati, ma anche quelle per la valorizzazione e per il recupero di zone danneggiate, ovvero per la determinazione di nuovi valori paesaggistici¹⁶. Tale nozione assolutamente in linea con l’idea di paesaggio tiene conto dell’assunto che i paesaggi evolvono nel tempo, a causa di forze naturali e per l’opera dell’uomo: pertanto meritano di essere sottoposti a tutela e valorizzazioni anche i paesaggi

¹¹ Sentenza Corte Cost. n. 94 del 1 Aprile 1985; successivamente con la sentenza 3 marzo 1986, n. 39 la Corte interpretava in via evolutiva l’art. 9 2 comma e guardava al paesaggio come “*l’insieme degli elementi che contribuiscono a caratterizzare una determinata parte del territorio, compresa, in particolare, la vegetazione, anche quando sorga e sia costituita ad opera dell’uomo*”. In tal modo la nozione di ambiente viene assorbito nella nozione di paesaggio, inteso come ambiente naturale, divenendo un valore costituzionalmente protetto.

¹² Art. 80 del decreto n. 616 del 1977

¹³ *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, di Maria Immordino, Cedam, 1991, pag. 30

¹⁴ *Manuale di diritto urbanistico* di Filippo Salvia, Cristiano Bevilacqua, Cedam, 2017, pag. 268.

¹⁵ http://www.convenzioneeuropapaesaggio.beniculturali.it/uploads/2010_10_12_11_22_02.pdf

¹⁶ *Disposizioni fondamentali sulla tutela del paesaggio* di Johanna Ebner, Horand I. Maier, Verena Pircher, Provincia Autonoma Bolzano-Alto Adige, Ripartizione Natura e paesaggio, 2010, pag.

della vita quotidiana e persino i paesaggi degradati o compromessi¹⁷. Già prima dell'entrata in vigore del "Codice Urbani", la giurisprudenza del Consiglio di Stato condivideva in parte questa concezione unitaria della tutela del paesaggio, difatti in una decisione del 2002 il stabilì che l'avvenuto danneggiamento di una zona paesaggistica protetta non escludeva la necessità di impedire ulteriori interventi compromissivi, ma rendeva piuttosto necessario valutare più severamente gli interventi futuri¹⁸.

In definitiva è il territorio globalmente inteso, ossia considerati i contenuti ambientali e culturali, ad essere un valore costituzionale e ciò comporta che ad essere oggetto di tutela è l'insieme delle cose, dei beni materiali che abbiano valore paesaggistico¹⁹.

Il Codice poi tenta di dare adeguata attuazione alla norma costituzionale che tutela il paesaggio affermando all'art. 2 che il "*patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici*" e precisando subito dopo "*che sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicate all'art. 134. Costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge*"²⁰. Un aspetto che caratterizza la definizione del codice rispetto a quella della convenzione è l'esplicito riferimento ai valori identitari: secondo alcuni il riferimento si spiega con l'inserimento all'interno della nozione di paesaggio anche dei cosiddetti paesaggi della "vita quotidiana" ossia quei "*paesaggi che senza avere carattere di particolare valore connotano la loro storia e presentano una loro identità*"; secondo altri invece, esso deve essere collegato al connubio tra valori formali e logiche di matrice identitaria e storico-testimoniale²¹. Addirittura a mezzo della tutela del paesaggio si vuole difendere l'identità nazionale, elevatissimo concetto con il quale si è inteso ribadire la priorità della tutela sulle altre attività che in relazione al paesaggio possono pure realizzarsi.²²

¹⁷ http://www.convenzioneeuropapaesaggio.beniculturali.it/uploads/2010_10_12_11_22_02.pdf

¹⁸ Consiglio di Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002, n. 657

¹⁹ *La Nuova disciplina del paesaggio. Tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici dopo il d. lgs. n. 63/2008* di Giuseppe Ciaglia, 2009, IPSOA, pp. 8

²⁰ <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/11/20/codice-dei-beni-culturali-e-del-paesaggio#tit1>

²¹ *La Nuova disciplina del paesaggio. Tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici dopo il d. lgs. n. 63/2008* di Giuseppe Ciaglia, 2009, IPSOA, pag. 10

²² *Il paesaggio* di G. Sciuolo per approfondire il concetto di paesaggio che comunque rimane una nozione piuttosto ambigua ed inoltre P. Carpentieri nel *Il secondo correttivo del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in Urb. e app., 6/2008, ha paventato il rischio che con il riferimento a tale concetto si finisca per indurre una lettura estremamente riduttiva dell'ambito applicativo delle disposizioni della parte III, poiché porterebbe a ritenere che tutti i paesaggi che non riguardano l'identità nazionale, ossia di consistenza esclusivamente naturalistica – i boschi, per esempio – possono stare fuori dalla disciplina di tutela dettata dal codice. In particolare, il richiamo all'identità nazionale rischia di assumere un ruolo assai restrittivo, autorizzando a sostenere che tutti i paesaggi che non sono rappresentazione materiale visibile dell'identità nazionale, ma sono un'identità regionale o locale, non possono mai essere beni paesaggistici (non possono,

In relazione al paesaggio bisogna effettuare un'azione di tutela e un'azione di valorizzazione. In merito alla prima, nella nozione fornita dal Codice, la tutela si attua mediante l'effettuazione di molteplici attività: *“si va dall'attività conoscitiva, la cui effettuazione esita, soprattutto, nei procedimenti di individuazione; alla garanzia di protezione e conservazione che si esplica soprattutto nel controllo, mediante la sottoposizione a specifici procedimenti autorizzatori, delle trasformazioni che su tali beni possono essere operate; alla previsione di comportamenti attivi finalizzati alla preservazione delle caratteristiche di valore che connotano tali beni. Importantissima, poi, deve considerarsi la presa d'atto ad opera del codice della circostanza per cui ciascuna di tali attività è comunque finalizzata alla “pubblica fruizione” che rappresenta, dunque, il fine ultimo della tutela”*²³.

Conclude l'art. 3 del Codice: *“l'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a confermare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale”*. Ciò si spiega in quanto il valore culturale che caratterizza il bene è parte integrante del medesimo, inerendo allo stesso e *“prescindendo dal suo riconoscimento e dalla sua dichiarazione da parte della competente amministrazione”*²⁴.

Ulteriori modifiche sono intervenute in materia, in particolare il D. Lgs. n. 63/2008 che *“per paesaggio intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni”*: tale è il contenuto dell'art. 2, comma 1. Il concetto di paesaggio è esteso quindi a tutto il territorio e non più soltanto ad alcune categorie di beni ambientali ritenuti di maggior pregio.

1.2. Tutela dei beni paesaggistici e contatto tra urbanistica e tutela del paesaggio

L'art. 134 del D. Lgs. 22 Gennaio 2004 n. 42 afferma che sono beni paesaggistici: *“a) gli immobili e le aree indicati all'articolo 136, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141; b)*

dunque, essere legittimamente vincolati) e restano perciò di competenza esclusiva regionale, sia a livello di formazione sia a livello di gestione amministrativa.

²³ Vedi G. Corso, commento all'art. 1 in *il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2004, 69; *commento all'art. 3 del Codice*, in *il codice*, a cura di A. M. Sandulli, 36, il quale, richiamando M. S. Giannini, giustamente rileva che la finalità della tutela è, in realtà, quella di consentire la fruibilità del bene e la sua fruizione. La finalità di consentire la fruibilità, infatti, è soddisfatta anche se, in ipotesi, il bene non abbia poi alcun fruitore; mentre la fruizione effettiva è, piuttosto, la conseguenza ed il risultato della diversa attività di valorizzazione del bene.

²⁴ *La Nuova disciplina del paesaggio. Tutela e valorizzazione dei beni paesaggistici dopo il d. lgs. n. 63/2008* di Giuseppe Ciaglia, 2009, IPSOA, pp. 26 a 29

le aree indicate all'articolo 142; c) gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156”.

Codesta norma, pur recependo il contenuto dell'art. 138 T.U. cit., sostituisce all'espressione “beni ambientali”, quella di “beni paesaggistici”, allo scopo di indicare i beni che in ragione di determinate caratteristiche li rendono di notevole interesse pubblico e quindi meritevoli di tutela²⁵.

L'art.1 della legge n.1497/39 individuava quattro tipologie di “bellezze naturali” da sottoporre a protezione, tramite uno specifico provvedimento vincolativo²⁶. All'interno della categoria di “bellezza d'insieme” erano presenti anche una o più “bellezze individue”, ma ai fini della loro qualificazione ciò che contava era il fatto di concorrere a determinare l'aspetto esteriore dell'intero complesso, considerato unitariamente²⁷.

Le due forme di tutela potevano coincidere, nel senso che la tutela di un insieme non escludeva la possibilità di imporre vincoli a singole cose, ossia alle bellezze individue, con un regime più rigoroso riguardo la loro modificabilità, per preservarne il pregio intrinseco e non quello che nasceva dalla loro reciproca relazione²⁸.

In ogni caso, con riguardo sia alle prime che alle seconde, la delimitazione delle aree da sottoporre a vincolo paesaggistico costituiva tipica espressione di “discrezionalità tecnica”, ossia quella discrezionalità che non è applicata arbitrariamente, ma riguarda l'applicazione di criteri di tecnica amministrativa, tenuto conto delle esigenze della Pubblica Amministrazione, non sindacabile in sede di legittimità se non sotto il profilo dell'evidente arbitrarietà e illogicità della scelta operata²⁹.

Detto ciò in ordine alla essenziale bipartizione delle “bellezze naturali” nei due sopra descritti sottoinsiemi, risultavano essere, in base all'art. 1 della legge n. 1497/1939, “bellezze naturali”: “1) *le cose immobili aventi 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 belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze”.*

²⁵ <http://www.entilocali.provincia.le.it/nuovo/node/500>

²⁶ La norma è stata integrata dall'art. 9 del R.D. 3 giugno 1940 n. 1357 in cui si chiariva che nell'individuazione di tali beni doveva contemperare, per quanto possibile, l'interesse pubblico con quello privato.

²⁷ Art. 10 del regolamento attuativo della legge n. 1497/1939

²⁸ *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà* di Giuseppe Palma, 1971, Jovene

²⁹ *Variazioni su tecnica e processo* in Dir. Proc. Amm., di F. Merusi, 4/2004, pag. 973

L'espressione originaria "bellezze naturali" adottata dalla legge del '39 viene convertita dall'art. 9 Cost. in quella di "paesaggio" e successivamente in "beni ambientali"; mentre la Codificazione della materia ha risolto la questione dei normi grazie alla coniazione della più grande categoria del "Patrimonio culturale" che ricomprende al suo interno i "beni culturali" e "beni paesaggistici", disciplinati dal medesimo codice, in due Titoli diversi, ossia il secondo ed il terzo³⁰.

Il Codice conteneva invece particolari novità, difatti l'art. 136 riprendeva testualmente l'art. 139 del T.U. del quale conservava la sola eliminazione dell'aggettivo "naturali" e successivamente, con il d.lgs. 157/2006 si aggiungeva l'espresso riferimento alle "zone di interesse archeologico" poi sostituito dal d.lgs. n. 63/2008 con il riferimento a "i centri ed i nuclei storici"³¹.

Le norme circa la procedura di individuazione dei beni paesaggistici sono state profondamente modificate (almeno apparentemente), sia da parte del d.lgs. n. 157/2006 che dal d.lgs. n. 63/2008: l'innovazione riguarda la forma che così come era già avvenuto per il primo decreto correttivo, anche dopo la seconda tornata di correzioni e integrazioni, *"prevale sulla sostanza, restando ferme le linee ispiratrici, l'impostazione di base e la configurazione essenziale degli istituti"*³². L'evoluzione che appare più chiara è quella che va verso una progressiva riaffermazione delle attribuzioni ministeriali: difatti, soprattutto nell'ultimo decreto correttivo, le modifiche introdotte sembrano andare nella direzione di riconoscere e disciplinare il potere dello Stato di proporre vincoli paesaggistici, indipendentemente dal concomitante esercizio della medesima attività da parte delle regioni³³.

L'art. 5 D.Lgs. 42/04 precisa che: *"Le regioni, nonché i comuni, le città metropolitane e le province, di seguito denominati «altri enti pubblici territoriali», cooperano con il Ministero nell'esercizio delle funzioni di tutela in conformità a quanto disposto dal Titolo I della Parte seconda del presente codice"*. Ed ancora che: *"Le funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici sono esercitate dallo Stato e dalle regioni secondo le disposizioni di cui alla Parte terza del presente codice, in modo che sia sempre assicurato un livello di governo unitario ed adeguato alle diverse finalità perseguite. Relativamente alle funzioni esercitate*

³⁰ *Manuale di diritto urbanistico*, di Filippo Salvia e Cristiano Bevilacqua, Terza Edizione, Cedam Scienze Giuridiche, 2017, pag.269

³¹ *Il nuovo testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali* di R. Damonte in Riv. Giur. Edilizia, 4/2000, pag. 198

³² *Il secondo "correttivo" del Codice dei beni culturali e del paesaggio* di P. Carpentieri in Urb. e App., 6/2008, pag. 687

³³ P. Carpentieri, *op. loc. cit.* e di segno opposto invece V. Mazzarelli, *La disciplina del paesaggio dopo il D.Lgs. n. 63/2008*, in Giorn. Dir. Amm, 10/2008, p.1069, che vede nel decreto ultimo maggiori aperture a favore delle regioni.

dalle regioni ai sensi dei commi 3, 4, 5 e 6, il Ministero esercita le potestà di indirizzo e di vigilanza e il potere sostitutivo in caso di perdurante inerzia o inadempienza”.

Questa norma rappresenta una risposta alle pressanti richieste delle istituzioni regionali e locali di avere “maggior peso” nel governo del paesaggio.

Considerata l’importanza che la tutela del paesaggio riveste nel nostro ordinamento, è bene soffermarsi sul riparto delle competenze legislative in materia paesaggistica, anche e soprattutto alla luce della riforma Costituzionale operata sul Titolo V, all’art. 117. Difatti dallo studio di detta norma si evince che il legislatore nazionale non ha ricompreso la materia paesaggistica né tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, né tra quelle concorrenti o tra quelle residuali di competenza delle Regioni³⁴.

Tenuto conto delle differenti e possibili interpretazioni e considerato il carattere unitario attribuito alla nozione stessa dalla Convenzione Europea sul Paesaggio, si può ritenere che ai fini di una corretta ripartizione delle competenze legislative in materia vada riesaminata l’opzione di applicare l’art. 117, comma 4 Cost. congiuntamente all’ultima disposizione del comma 3 della medesima norma: in tal modo le Regioni potrebbero esercitare la propria potestà legislativa sul paesaggio, ferma restando la competenza esclusiva dello Stato nell’enunciazione dei principi fondamentali ed ispiratori in materia³⁵.

Le Regioni, in attuazione dell’art. 6 della Convenzione, dovrebbero così poter legiferare in materia di gestione e valorizzazione del paesaggio, sempre nel rispetto del principio di riserva enunciato dall’art. 117, comma 3 della Costituzione; e per ciò che concerne i paesaggi di interesse pubblico nazionale, qualificati dall’art. 134 del Codice come “beni paesaggistici”, sono tenute a rispettare ed attuare quanto eventualmente previsto dalla delega che lo Stato può apporre con legge ordinaria.

È evidente che lo strumento principale con cui possono concretamente realizzarsi tali prospettive è il piano paesaggistico, che fa da tramite e punto di contatto tra la tutela paesaggistica e la materia dell’urbanistica, area in cui si fondono e allo stesso tempo si separano, il diritto di edificare e la pianificazione dello stesso, con la tutela delle aree verdi e di tutto ciò che viene considerato bene paesaggistico e pertanto meritevole di tutela da parte dell’ordinamento³⁶.

³⁴ *La questione del riparto delle competenze legislative nella materia paesaggistica. Le prospettive ed alcune possibili soluzioni* a cura di Francesco Magnosi, Roma, 15 Settembre 2011, pag. 1 su www.pausania.it

³⁵ *Op. Cit. La questione del riparto delle competenze legislative nella materia paesaggistica. Le prospettive ed alcune possibili soluzioni* a cura di Francesco Magnosi, Roma, 15 Settembre 2011, pag. 1, su www.pausania.it

³⁶ *Focus sul piano paesaggistico* a cura di Rosaria Salerni in *Gazzetta Amministrativa*, pp. 1-2

1.3 La pianificazione paesaggistica

La disciplina per il coordinamento tra la pianificazione paesaggistica e gli altri strumenti di pianificazione è espressamente prevista nell'articolo 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. In particolare al 2 comma, la norma afferma che: *“I piani paesaggistici possono prevedere misure di coordinamento con gli strumenti di pianificazione territoriale e di settore, nonché con i piani, programmi e progetti nazionali e regionali di sviluppo economico.”* Sin dal tempo dell'attuazione delle leggi sulle bellezze naturali fu avvertita l'esigenza di coordinare le varie forme di pianificazione territoriale, e tale necessità si è andata rafforzando nel corso degli anni, stante che si è compreso che le varie forme di pianificazione si intersecano tra di loro e ed hanno quindi bisogno di essere armonizzate³⁷.

A ben vedere, l'articolo 145 del Codice è dedicato principalmente all'efficacia della pianificazione paesaggistica ed al rapporto, da sempre di difficile coabitazione, con l'urbanistica³⁸. Nella pianificazione territoriale la nozione di coordinamento richiama soprattutto la tipologia di piano definita di coordinamento, che ha la funzione di determinare gli indirizzi generali di assetto del territorio, orientare e connettere l'attività urbanistica stabilendo le direttive da seguire in una particolare zona di territorio considerata³⁹.

Il piano di coordinamento può porre delle direttive perché ha uno sguardo più diffuso sul territorio, che i piani di scala inferiore non sono in grado di considerare: l'interesse di settore in questo caso è per così dire *“trasversale, posto che il paesaggio è un valore assoluto e fondamentale, ed il suo porsi come misura di coordinamento nei confronti di altri interessi prescinde da rapporti di gerarchia tra atti o tra soggetti”*⁴⁰.

A tal proposito è bene risolvere l'interrogativo che si pone in relazione alla natura del piano paesaggistico stesso, cioè se esso sia un piano di settore o un piano generale, poiché dalla sua esatta qualificazione giuridica derivano importanti conseguenze circa il rapporto che sussiste con gli altri strumenti di pianificazione. La dottrina più illuminata ha considerato il piano paesaggistico come un atto avente portata generale⁴¹.

³⁷ Sulla preminenza del piano paesaggistico sugli altri strumenti di pianificazione territoriale, Magnosi F. , 7 Ottobre 2011, pag. 1

³⁸ <https://www.brocardi.it/codice-dei-beni-culturali-e-del-paesaggio/parte-terza/titolo-i/capo-iii/art145.html>

³⁹ *I beni paesaggistici nel nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio* di Paolo Carpentieri in Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze a cura del Ce.R.D.E.F. – Centro Ricerche Documentazione Economica e Finanziaria

⁴⁰ Cfr. *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione*, CIVITARESE MATTEUCCI S., in www.aedon.mulino.it, n. 3/2005.

⁴¹ Sulla preminenza del piano paesaggistico sugli altri strumenti di pianificazione territoriale, Magnosi F. , 7 Ottobre 2011

Per giungere a questa conclusione, si sono valutati diversi elementi che sembrano sostenere questa impostazione.

Dallo studio della definizione di paesaggio che si rinviene nell'articolo 131 del Codice, il paesaggio non dovrebbe essere soltanto salvaguardato, ma anche valorizzato⁴². L'ampiezza dei significati sottesi alla norma, ed il richiamo alla leale cooperazione rivolto alle istituzioni coinvolte nello svolgimento delle funzioni si rinviene anche nella disciplina del piano paesaggistico, che si spinge a prevedere le linee di sviluppo in materia urbanistica ed edilizia⁴³. Per l'articolo 135 del Codice la pianificazione paesaggistica può estendersi all'intero territorio regionale, e tale concetto conferma che il piano paesaggistico è suscettibile di avere una portata generale, potendo riferirsi, appunto, all'intero territorio regionale, sia che presenti il maggiore pregio sia che faccia riferimento ai territori compromessi o degradati⁴⁴.

L'art. 143 del nuovo Codice dei Beni culturali e del Paesaggio afferma che il piano paesaggistico ha un contenuto descrittivo, prescrittivo e propositivo⁴⁵, ed elenca le fasi in cui

⁴² Art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio: “[...] 4. La tutela del paesaggio, ai fini del presente Codice, è volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime. I soggetti indicati al comma 6, qualora intervengano sul paesaggio, assicurano la conservazione dei suoi aspetti e caratteri peculiari. 5. La valorizzazione del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura. A tale fine le amministrazioni pubbliche promuovono e sostengono, per quanto di rispettiva competenza, apposite attività di conoscenza, informazione e formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati. La valorizzazione è attuata nel rispetto delle esigenze della tutela”.

⁴³ *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione* di Stafno Civitarese Matteucci in Aedon, Rivista di arti e diritto on line, il Mulino
<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2005/3/civitarese.htm>

⁴⁴ Cfr. D.Lgs. 42/2004, Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio: Articolo 135 Pianificazione paesaggistica 1. Lo Stato e le regioni assicurano che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono. A tale fine le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: "piani paesaggistici". L'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143. 2. I piani paesaggistici, con riferimento al territorio considerato, ne riconoscono gli aspetti e i caratteri peculiari, nonché le caratteristiche paesaggistiche, e ne delimitano i relativi ambiti. 3. In riferimento a ciascun ambito, i piani predispongono specifiche normative d'uso, per le finalità indicate negli articoli 131 e 133, ed attribuiscono adeguati obiettivi di qualità. 4. Per ciascun ambito i piani paesaggistici definiscono apposite prescrizioni e previsioni ordinate in particolare: a) alla conservazione degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni paesaggistici sottoposti a tutela, tenuto conto anche delle tipologie architettoniche, delle tecniche e dei materiali costruttivi, nonché delle esigenze di ripristino dei valori paesaggistici; b) alla riqualificazione delle aree compromesse o degradate; c) alla salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche degli altri ambiti territoriali, assicurando, al contempo, il minor consumo del territorio; d) alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati, con particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO.

⁴⁵ *Diritto per il governo del territorio* a cura di Matilde Carrà, Wladimiro Gasparri, Carlo Marzuoli, il Mulino, 2012, pag. 217.

deve esso stesso essere elaborato: “a) ricognizione dell’intero territorio attraverso l’analisi delle caratteristiche storiche, naturali, estetiche e delle loro interrelazioni e la conseguente definizione dei valori paesaggistici da tutelare, recuperare e riqualificare; b) analisi delle dinamiche di trasformazione del territorio attraverso l’individuazione dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio; c) individuazione degli ambiti paesaggistici mediante la suddivisione del territorio in ambiti omogenei; d) definizione di prescrizioni generali ed operative per la tutela e l’uso del territorio compreso negli ambiti individuati; e) determinazione delle misure di conservazione dei caratteri connotativi delle aree tutelate per legge; f) individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse e degradate; g) individuazione delle misure necessarie al corretto inserimento degli interventi di trasformazione del territorio nel contesto paesaggistico; h) individuazione degli immobili o di aree che, pur non essendo dichiarate di notevole interesse pubblico o non essendo tutelate *ope legis*, possono essere sottoposte a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione dal piano”⁴⁶.

La norma in questione si occupa di regolare i rapporti tra piano paesaggistico e gli altri strumenti di pianificazione territoriale e chiarisce come “le previsioni contenute nel piano paesaggistico sono “cogenti” per gli strumenti urbanistici degli enti locali e “immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi” in essi contenute”⁴⁷.

Si giunge così ad affermare che il coordinamento tra piani del paesaggio e piani del territorio diviene un coordinamento tra interessi, che informa e coinvolge l’intera disciplina urbanistica. Nella Relazione al VII Convegno Nazionale sull’Urbanistica e il Paesaggio tenutasi a Parma nel Novembre del 2005 si è osservato che «nella lotta intestina per la supremazia della titolarità nella conformazione dei beni sul territorio l’abbia spuntata la normazione sul paesaggio a danno della panurbanistica»⁴⁸. Questi dati trovano, peraltro, riscontro nella lettera della legge e, in particolare, nell’articolo 145, comma 3 del Codice dove si legge che «le previsioni dei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono

⁴⁶http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.progressivo=0&art.idArticolo=143&art.versionsione=1&art.codiceRedazionale=004G0066&art.dataPubblicazioneGazzetta=2004-02-24&art.idGruppo=25&art.idSottoArticolo1=10&art.idSottoArticolo=1&art.flagTipoArticolo=0

⁴⁷ *Il paesaggio nel titolo V della costituzione e nel D. lgs. 42/2004 “codice dei beni culturali e del paesaggio”* a cura di Paride Cesare Credi

⁴⁸ *Relazione al VII Convegno Nazionale AIDU - “Urbanistica e Paesaggio”*, Parma, 18 novembre 2005, URBANI P., in www.Pausania.it. Secondo l’Autore, «si potrebbe attribuire al paesaggio la *posizione superior stabat lupus* conferendo così al primo una collocazione sovraordinata rispetto alle discipline d’uso del territorio, ragionando ancora in termini di vincoli alla proprietà e di mero adeguamento degli strumenti urbanistici alle scelte di conservazione per determinate categorie di beni detti paesaggistici».

cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli strumenti settoriali»⁴⁹. A tal proposito, il TAR Lazio, in una pronuncia del 2010, ha affermato che «la tutela paesaggistica, lungi dall'essere subordinata alla pianificazione urbanistica comunale, deve precedere ed orientare le scelte urbanistico-edilizie locali. In definitiva dunque, nella gerarchia degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali il paesaggio prevale, in linea di principio, sugli altri strumenti urbanistici»⁵⁰.

Ed inoltre, da una nota a sentenza del Consiglio di Stato, sempre del 2010, si evince che: *«all'interno di questo quadro si collocano le previsioni normative che stabiliscono che i piani paesaggistici dettino misure di coordinamento con gli strumenti di pianificazione territoriale di settore, nonché con gli strumenti regionali e territoriali per lo sviluppo economico; è coerente con tale impostazione la previsione del piano ambientale che imponga agli strumenti urbanistici di prevedere un intervento concertativo della Soprintendenza nella fase della progettazione di un piano attuativo di iniziativa privata»⁵¹.*

La formula utilizzata dal Codice per affermare la prevalenza del piano paesistico sugli altri strumenti di pianificazione si concretizza nello sviluppo degli effetti di cui esso è capace: immediata prevalenza su disposizioni difformi degli strumenti urbanistici; previsione di norme di salvaguardia; vincolatività per gli interventi settoriali⁵². In giurisprudenza non si sono mai manifestati dubbi sul fatto che i contenuti dei piani paesistici siano sopraordinati rispetto ai piani urbanistici in ragione della tutela degli interessi di conservazione dell'ambiente e del paesaggio rispetto alla tutela riservata agli altri interessi collegati alle

⁴⁹ In modo conforme si è espressa anche una più risalente giurisprudenza, la quale ebbe motivo di esprimersi sui limiti della norma. Infatti fu rilevato che «se è vero che il terzo comma dell'articolo 145 del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 sancisce la prevalenza immediata delle norme dei piani paesaggistici su quelle degli strumenti urbanistici, è anche vero che i piani cui si riferisce il Codice dei beni culturali e del paesaggio sono quelli che saranno adottati o conformati dopo la sua vigenza. Tanto si evince, sul piano logico-formale, dal riferimento, operato dall'articolo 145, agli articoli 143 e 156, d. lgs. 42/2004, il quale ultimo, in particolare, delinea il procedimento di conformazione della pianificazione regionale esistente alle nuove disposizioni. Del resto, sul piano sistematico e sostanziale, sarebbe illogico immaginare che una norma sopravvenuta attribuisca alla disciplina pianificatoria preesistente, effetti ulteriori e più cogenti di quelli previsti tanto dalla disciplina stessa, quanto dalle norme generali vigenti al momento della pianificazione. Queste, invero, attribuiscono alla pianificazione paesistica e territoriale un'efficacia essenzialmente conformativa e non immediatamente prevalente». Così si è espresso il TAR Umbria, Perugia, sez. I, 1 agosto 2006, n. 402.

⁵⁰ TAR Lazio, sez. II-quater Roma, 22 novembre 2010, n. 33741, in www.urbium.it.

⁵¹ Nota a Cons. Stato, Sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4244, a cura di MONTEDORO G., in www.aedonmulino.it, n. 3/2010 per una migliore analisi dei piani paesaggistici dopo il Codice dei beni culturali e del paesaggio.

⁵² *Il paesaggio nel titolo V della costituzione e nel D. lgs. 42/2004 "codice dei beni culturali e del paesaggio"* a cura di Paride Cesare Credi

esigenze di sviluppo⁵³. La giurisprudenza ha fornito un modello dove, nei rapporti tra piano paesaggistico e gli altri piani territoriali, il principio di prevalenza dell'istanza paesaggistica si converte in un vero e proprio «*principio della gerarchia degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali*»⁵⁴. I nuovi piani paesaggistici, grazie alla valenza onnicomprensiva che possiedono, e per la loro specificità, potrebbero, in via eventuale ma non del tutto definitiva, assumere una forza di penetrazione e di condizionamento rispetto agli altri tipi di pianificazione tali da svuotare questi ultimi della maggior parte del loro contenuto e della loro forza di attuazione⁵⁵. Il piano paesaggistico, infatti, è «*uno strumento di pianificazione a formazione progressiva poiché estende i suoi effetti e la sua efficacia alle azioni ed agli atti degli amministratori locali, nonché dei privati coinvolti, costituendo così il primo esempio di piano specializzato con contenuti di amministrazione attiva che non si limita semplicemente a prescrivere, ma si propone di realizzare dei risultati concreti a vantaggio delle popolazioni che vivono sui territori interessati dai molteplici interventi che sono proposti ed attuati con il piano paesaggistico*»⁵⁶.

Al termine di codesta disamina si evince che il Codice dei beni culturali ha attribuito al piano paesaggistico straordinarie potenzialità e ciò deve spingere alla creazione di piani di tal tipo che realizzino un assetto territoriale soddisfacente e si orientino verso un'idea di sostenibilità che tuteli il territorio e favorisca allo stesso tempo lo sviluppo della qualità paesaggistica attraverso la valorizzazione della risorsa-paesaggio⁵⁷.

CAPITOLO 2 L'AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

2.1 Dal vincolo paesaggistico all'autorizzazione paesaggistica

⁵³ *La valorizzazione e la pianificazione del paesaggio* di Francesco Maiosi in Rivista di Agraria, n. 158 del 15 Dicembre 2012

⁵⁴ *Il codice dei Beni culturali e del paesaggio e Convenzione europea: un raffronto* a cura di Gian Franco Cartei in Rivista di arti e diritto online, Aedon, Il Mulino, vedi Corte Cost., 19 maggio 2008, n. 180. L'opzione interpretativa scelta dal giudice delle leggi risulta coerente con buona parte delle pronunce del giudice amministrativo, ed è destinata a raccogliere il plauso di quelle opinioni critiche che invocano l'unificazione delle competenze «*in capo allo Stato, il solo tra i veri enti istituzionali che sia depositario d'una visione generale, che viene inevitabilmente persa di vista man mano che si discende nei livelli locali, la Regione ed ancora di più il Comune*».

⁵⁵ *La valorizzazione e la pianificazione del paesaggio* di Francesco Maiosi in Rivista di Agraria, n. 158 del 15 Dicembre 2012

⁵⁶ *Relazione al VII Convegno Nazionale AIDU - "Urbanistica e Paesaggio"*, URBANI P., Parma, 18 novembre 2005, in www.Pausania.it

⁵⁷ *Il diritto al paesaggio. Tutela, valorizzazione, vincolo ed autorizzazione*, MAGNOSI F., Exeo edizioni, Padova, 2011.