

Paesaggio e pianificazione provinciale e locale

Fabio Dani

Sommario

1. Tutela paesistica e pianificazione urbanistica – 2. L'affermazione di un nuovo concetto di paesaggio e il ruolo della Corte costituzionale – 3. Tutela del paesaggio e sistema sanzionatorio – 4. Il ruolo dello Stato e delle Regioni – 5. L'attività di pianificazione nel quadro attuale delle competenze.

1. Tutela paesistica e pianificazione urbanistica

Il tema del rapporto tra tutela paesistica e pianificazione urbanistica è stato spesso trattato ma, quasi sempre, con il non confessato intento di privilegiare l'uno o l'altro aspetto, e, con essi, di configurare il sistema del riparto delle competenze tra Stato e Regioni e l'esercizio delle funzioni amministrative di pianificazione, in modo più o meno sbilanciato a favore dell'uno e dell'altra.

La stabilizzazione della giurisprudenza della Corte costituzionale e l'entrata in vigore della legge regionale 30 novembre 2009, n. 23 (il cui testo, non a caso, è stato inserito nel *corpus* della legge 20/2000) con la quale la Regione Emilia-Romagna ha emanato "norme in materia di tutela e valorizzazione del paesaggio", consente di "tirare le somme", insieme valutando la congruità delle nuove disposizioni regionali rispetto ai precetti costituzionali e alle esigenze di pianificazione territoriale, oltre che al nuovo sistema pianificatorio introdotto dalla Regione Emilia-Romagna (e non solo da essa), incentrato sul Piano strutturale e sul Piano operativo con valenza anche di pianificazione temporale.

2. L'affermazione di un nuovo concetto di paesaggio e il ruolo della Corte costituzionale

Negli ultimi anni il concetto stesso di "paesaggio", così come quello di "ambiente", è stato oggetto di approfondito riesame e, sotto non marginali aspetti, di revisione.

Più di tutto, risulta evidente l'evoluzione del concetto di paesaggio come "valore estetico e culturale" (sent. 151/1986 della Corte costituzionale) e della nozione di ambiente come "bene immateriale unitario" (sent. 641/1987) rispetto alla giurisprudenza formatasi a ridosso della modifica del titolo V della Carta costituzionale, tutta concentrata nella definizione dei rispettivi ambiti di competenza, piuttosto che nell'individuazione dell'oggetto dell'attività legislativa.

Infatti, a cominciare dalla sentenza 407/2002, seguita dalle sentenze 307/2003, 108, 135 e 232/2005, 103, 182, 246 e 398/2006, che riprendono talune affermazioni già presenti in precedenti sentenze, si è costantemente affermato che "l'intento del legislatore è stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione di interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato" (citata sent. 407/2002). Ed ancora più esplicite al riguardo sono state talune successive sentenze, secondo le quali il compito dello Stato di dettare standard uniformi validi in tutte le Regioni "non esclude affatto la possibilità che le leggi regionali [...] possano assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale" (sentt. 232/2005, 182 e 246/2006). In sostanza, la competenza esclusiva dello Stato, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione, in materia di ambiente, ecosistema e beni culturali, non è stata considerata una competenza piena ed esclusiva, ma, restringendosene il contenuto, è stata limitata alla potestà di "fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale", con la conseguenza che, riguardo alla tutela dell'ambiente, erano ritenute sussistenti anche competenze regionali.

Negli ultimi tre anni, tuttavia, la Corte ha avviato un processo di profonda rivalutazione delle proprie posizioni, anche alla luce della necessità di approfondire il rapporto tra art. 117 e art. 118 Cost., cioè fra funzioni legislative e funzioni amministrative.

In questo senso, può considerarsi definitivamente acquisito che

l'“esercizio unitario delle funzioni amministrative” è stato previsto dalla Costituzione non già per riservare allo Stato la fissazione di standard minimi uniformi per tutto il territorio nazionale, ma per scopi funzionali, per assicurare cioè il migliore svolgimento dell'azione amministrativa, allocando le competenze verso l'alto o verso il basso, sulla base dell'oggetto e della *ratio* della disposizione di legge, da valutare secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. È apparso evidente, in altri termini, che “l'uniformità territoriale” concernente una certa disposizione di legge è piuttosto l'effetto anziché la causa dello spostamento delle competenze amministrative.

È risultato inoltre evidente che l'art. 118 Cost. ha, in fin dei conti, attenuato il rigore del principio della non corrispondenza tra funzioni legislative e funzioni amministrative, ravvisandosi in quel “salvo che [...] siano conferite” il riferimento concreto al soggetto (Stato o Regione) che aveva esercitato la sua competenza legislativa.

In altri termini, si è ritenuto che chi è competente ad emettere l'atto legislativo è anche competente ad indicare a quale ente territoriale spetta la competenza amministrativa, al fine di “assicurarne l'esercizio unitario”.

Insomma, è emerso in modo sufficientemente chiaro che l'intenzione del legislatore costituzionale è stata quella di separare nettamente l'esercizio della funzione legislativa e di consentire una certa elasticità nell'individuazione del soggetto più idoneo ad esercitare la funzione amministrativa, la quale svolgendosi, non sul piano astratto (come la legislazione), ma sul piano concreto, deve fare i conti con la realtà fattuale in modo da perseguire secondo i canoni di economicità, efficacia ed efficienza i fini posti dalle leggi.

In questa ottica interpretativa, come agevolmente si nota, trova piena giustificazione il principio giurisprudenziale della “leale collaborazione” sul piano amministrativo, con l'implicita conseguenza che l'intesa, come qualsiasi altra forma di coinvolgimento dell'attività dello Stato con quella delle Regioni, possa avvenire solo sul piano dell'amministrazione e giammai su quello della legislazione¹.

(1) Le considerazioni sono di P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 28 gennaio 2010.

A tale significativo “arresto” la Corte giunge naturalmente per passaggi successivi, dapprima precisando (sent. 367/2007) che il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l’ambiente nel suo aspetto visivo. Ed è per questo che l’art. 9 della Costituzione ha sancito il principio fondamentale della “tutela del paesaggio” senza alcun’altra specificazione. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale (sent. 272/2009).

Si tratta peraltro di un valore “primario”, come ha già da tempo precisato la Corte (sent. 151/1986; ma vedi anche sentt. 182 e 183/2006), ed anche “assoluto”, se si tiene presente che il paesaggio indica essenzialmente l’ambiente (sent. 641/1987).

Dunque il paesaggio come “indicazione” dell’“ambiente” e soprattutto, non più come insieme astratto di “bellezze naturali”, bensì come “insieme delle cose, beni materiali e loro composizioni, che presentano valore paesistico”.

Quindi, non più bene immateriale, ma bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle finalità e degli equilibri delle sue singole componenti (sent. 378/2007).

L’affermazione è di grande rilevanza, e di immediato impatto per quel che concerne la pianificazione urbanistica.

Infatti, la stessa Corte, subito si premura di precisare 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 concernenti 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, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali. In sostanza, vengono a trovarsi di fronte due tipi di interessi pubblici diversi: quello alla conservazione del paesaggio, affidato allo Stato, e quello alla fruizione del territorio, affidato anche alle Regioni.

Si tratta di due tipi di tutela, che ben possono essere coordinati fra loro, ma che debbono necessariamente restare distinti. E in proposito la legislazione statale ha fatto ricorso, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, proprio a forme di coordinamento e di intesa in questa materia, ed ha affidato alle Regioni il compito di redigere i piani paesaggistici, ovvero i piani territoriali aventi valenza di tutela ambientale, con l'osservanza delle norme di tutela paesaggistica poste dallo Stato. In particolare, l'art. 143 del d.lgs. 42/2004, novellato dall'art. 13 del d.lgs. 157/2006, ha previsto la possibilità, per le Regioni, di stipulare intese con il Ministero per i beni culturali ed ambientali e con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio per "l'elaborazione congiunta dei piani paesaggistici", precisando che il contenuto del piano elaborato congiuntamente forma oggetto di apposito accordo preliminare e che lo stesso è poi "approvato con provvedimento regionale".

In buona sostanza, la tutela del paesaggio, che è dettata dalle leggi dello Stato, trova poi la sua espressione nei piani territoriali, a valenza ambientale, o nei piani paesaggistici, redatti dalle Regioni.

Di contro, la pianificazione urbanistica, che attiene alla fruizione del territorio appartiene alla competenza legislativa concorrente regionale, nel rispetto del limite della legislazione in materia paesistica e ambientale, riservata alla competenza legislativa esclusiva statale, con conseguenze che vedremo in relazione alla funzione amministrativa.

3. Tutela del paesaggio e sistema sanzionatorio

Le considerazioni che precedono, incidentalmente, esplicano effetti anche sulla tutela penale, poiché è pacifico il diverso oggetto di tutela dei reati ambientali rispetto a quelli urbanistici, a giustificare un diverso trattamento normativo, attinendo i primi alla tutela di paesaggio e ambiente, e cioè di beni materiali, mentre i secondi tutelano un bene astratto, consistente nel rispetto della complessiva disciplina amministrativa dell'uso del territorio (Corte cost., ord. 144/2007).

Ed è proprio la riconosciuta materialità del bene paesistico ambientale a conferire valore essenziale alle rimessione in pristino del paesaggio e dell'ambiente, alla quale tende l'intero sistema sanzionatorio in materia.

Del resto, appunto in considerazione della straordinaria importanza della tutela "reale" dei beni paesaggistici ed ambientali, il legislatore, nell'ambito delle sue scelte di politica legislativa, ha deciso di incen-

tivarla in varie forme: sia riconoscendo attenuanti speciali a favore di chi volontariamente ripari le conseguenze dannose dei reati previsti a tutela delle acque (art. 140 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante “Norme in materia ambientale”), sia subordinando alla riduzione in pristino il beneficio della sospensione condizionale della pena nei reati collegati alla gestione del ciclo dei rifiuti (artt. 139, 255, 257 e 260 d.lgs. 152/2006), sia, infine, riconoscendo, come nel caso in esame, valore prevalente al ripristino del bene paesaggistico rispetto alla stessa pretesa punitiva dello Stato.

Invece, nell’ambito della repressione degli illeciti edilizi, la rimessione in pristino dello stato dei luoghi, con demolizione delle opere abusivamente realizzate, rappresenta solo uno dei possibili esiti sanzionatori dell’illecito, essendo prevista, in alternativa ad essa (art. 31, comma 5, d.P.R. 380/2001) la possibilità per il Comune di mantenere, a determinate condizioni, l’opera coattivamente acquisita.

4. Il ruolo dello Stato e delle Regioni

Si può dunque affermare, a questo proposito, che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sent. 151/1986) ed assoluto (sent. 210/1987), e deve garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore.

In altri termini, come detto, accanto al bene giuridico “ambiente” o “paesaggio”, in senso unitario, possono coesistere altri beni giuridici aventi ad oggetto componenti o aspetti del “bene ambientale” ma concernenti interessi diversi, giuridicamente tutelati, taluni relativi alla conservazione e tutela dell’ambiente e del paesaggio, altri relativi alla loro utilizzazione.

Dunque, le Regioni, nell’esercizio delle loro competenze, debbono rispettare la normativa statale di tutela dell’ambiente, ma possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, ecc.) livelli di tutela più elevati (vedi sentt. 30 e 12/2009, 105, 104 e 62/2008). Con ciò certamente incidendo sul bene materiale ambiente, sia al fine di una migliore tutela sia allo scopo di disciplinare adeguatamente gli oggetti delle loro competenze. Si

tratta cioè di un potere insito nelle stesse competenze attribuite alle Regioni, al fine della loro esplicazione.

Inoltre, è da rilevare che la dizione, ricorrente nella giurisprudenza della Corte, secondo la quale, in materia di tutela dell'ambiente, lo Stato stabilisce "standard minimi di tutela" va intesa nel senso che lo Stato assicura una tutela "adeguata e non riducibile" dell'ambiente (sent. 61/2009).

In conclusione, la tutela "ambientale" e paesistica" ha un contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene, l'ambiente (sentt. 367 e 378/2007, 12/2009), e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso (vedi sentt. 104/2008, 10, 30 e 220/2009).

L'individuazione nei termini appena descritti della materia tutela dell'ambiente pone in evidenza un dato di rilevante importanza: sullo stesso bene (l'ambiente) (sentt. 367 e 378/2007) "concorrono" diverse competenze (sent. 105/2008), le quali, tuttavia, restano distinte tra loro, perseguendo autonomamente le loro specifiche finalità attraverso la previsione di diverse discipline (vedi sentt. 367 e 378/2007, 104 e 105/2008, 12 e 61/2009).

Questo fenomeno evidenzia che, secondo il disegno del legislatore costituzionale, da una parte sono affidate allo Stato la tutela e la conservazione dell'ambiente, mediante la fissazione di livelli "adeguati e non riducibili di tutela" (sent. 61/2009) e dall'altra compete alle Regioni, nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale (sentt. 62 e 214/2008), di esercitare le proprie competenze, dirette essenzialmente a regolare la fruizione dell'ambiente, evitando compromissioni o alterazioni dell'ambiente stesso.

È in questo senso dunque che può dirsi, come già accennato, che la competenza statale, quando è espressione della tutela dell'ambiente, costituisce "limite" all'esercizio delle competenze regionali (sent. 180 e 437/2008 nonché 164/2009).

Innanzitutto, riconoscendosi la competenza piena ed esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente viene smentito il nucleo essenziale della precedente giurisprudenza secondo la quale la competenza statale era limitata alla fissazione di standard (minimi) uniformi per tutto il territorio nazionale mentre spettava alle Regioni colmare eventuali lacune in tema di tutela dell'ambiente con proprie leggi.

Inoltre, il problema di dare una spiegazione razionale a quel “collegamento funzionale” tra competenze statali e regionali che emerge dalla disposizione costituzionale viene risolto, non ritenendo che la competenza statale in materia di tutela dell’ambiente fosse in parte comune alle Regioni, ma chiarendo che la disciplina posta dallo Stato nell’esercizio della sua competenza esclusiva in materia di tutela ambientale e paesistica funziona da limite per l’esercizio delle competenze regionali che hanno ad oggetto la fruizione del territorio.

È dunque, evidente che la Corte abbandonando la precedente linea ispiratrice ha ritenuto di dare “a ciascuno il suo” (allo Stato la tutela ed alle Regioni la fruizione dell’ambiente) con ciò peraltro delineando anche i rapporti tra pianificazione paesistica e pianificazione urbanistica che sono di distinzione e concorso e non di intreccio.

Ne consegue che, nel caso della tutela ambientale, lo Stato, in quanto titolare di una competenza esclusiva, ai sensi dell’art. 118 Cost., nel rispetto dei suddetti principi, può conferire a sé le relative funzioni amministrative, ovvero conferirle alle Regioni o ad altri enti territoriali, ovvero ancora prevedere che la funzione amministrativa sia esercitata mediante il coinvolgimento di organi statali e di organi regionali o degli enti locali.

Quanto detto in ordine alla ripartizione della funzione amministrativa, dà ragione delle disposizioni di legge statale (art. 143 s. d.lgs. 42/2004) che disciplinano la pianificazione paesistica, dettando l’ordine di prevalenza che la normativa statale, alla quale è riservata, come detto, tale competenza, detta tra gli strumenti di pianificazione paesistica, esponendo un principio di gerarchia degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali, sancito dall’art. 145 del d.lgs. 42/2004.

È dunque sancita la prevalenza della tutela paesistica su quella urbanistica, ed è inibito alle Regioni ribadire disposizioni che alterino questo ordine di priorità (sent. 272/2009) e la l.r. 23/2009 disciplina opportunamente il “come” di tale prevalenza.

5. L’attività di pianificazione nel quadro attuale delle competenze

In base all’art. 135 del d.lgs. 42/2004 la conoscenza, tutela e valorizzazione del paesaggio è assicurata tramite la pianificazione paesaggistica e “a tal fine le Regioni anche in collaborazione con lo Stato, nelle

forme previste dall'art. 143, sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, concernenti l'intero territorio regionale, entrambi di seguito denominati piani paesaggistici".

Il piano paesaggistico di cui all'art. 143 del medesimo decreto legislativo, elaborato secondo determinate fasi (comma 1), può anche essere frutto di intesa tra Stato e Regioni (commi da 3 a 5); in tal caso si ottiene una semplificazione dei procedimenti autorizzatori, e all'entrata in vigore delle disposizioni che consentono tutto ciò (commi 4 e 5) "viene subordinata l'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico ai sensi dell'art. 145" (comma 5).

La stessa disposizione affida al Ministero dei beni e delle attività culturali l'individuazione delle linee fondamentali dell'aspetto del territorio nazionale per quanto riguarda la tutela del paesaggio, con finalità di indirizzo della pianificazione, stabilendo altresì che i piani paesaggistici prevedono misure di coordinamento con gli strumenti di pianificazione territoriale, e affermando (comma 3) il principio di prevalenza dei piani paesaggistici sugli altri strumenti urbanistici (sent. 180/2008).

Così è attuata la relativa separazione tra pianificazione territoriale urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro, prevalendo comunque l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica (sentt. 182/206 e 180/2008).

Ed è in siffatta più ampia prospettiva che, dunque, si colloca il principio della "gerarchia" degli strumenti di pianificazione dei diversi piani territoriali, espresso dall'art. 145 del d.lgs. 42/2004, tant'è che "le misure di coordinamento" tra pianificazione paesistica e pianificazione urbanistica sono dettate dai piani paesistici e non da quelli urbanistici (art. 145 citato e art. 47, comma 2, l.r. 20/2000), ai quali è affidata l'attuazione della pianificazione paesistica "in coerenza con i caratteri connotativi dei contesti paesaggistici locali" (art. 40-*bis*, comma 4, l.r. 20/2000).

In particolare tale compito, anche in integrazione, è affidato ai PTCp con l'esplicito divieto di deroga rispetto ai piani paesistici.

Come è evidente, si tratta di principi di immediata derivazione dal-

la giurisprudenza costituzionale cui abbiamo fatto riferimento e che sono puntualmente recepiti dalla l.r. 23/2009, la quale, introducendo l'art. 40-*ter* alla l.r. 20/2000 affida al PTCP la tutela del paesaggio così come la sua valorizzazione, con disposizioni esplicitamente sancite come inderogabili dalla pianificazione urbanistica (art. 40-*sexies* l.r. 20/2000) e cogenti rispetto agli strumenti di pianificazione urbanistica, tanto da essere "prevalenti" rispetto alle previsioni di questi ultimi. Coerentemente è la pianificazione urbanistica a doversi adeguare entro 2 anni dall'approvazione del PTPR alle previsioni della pianificazione paesistica, essendo a tale scopo individuato anche il primo strumento di raccordo, cioè la redazione del documento preliminare alla variante di adeguamento del PTCP al PTPR ad opera della Provincia, in accordo con la Regione e gli organi periferici del Ministero dei beni e delle attività culturali.

Ulteriore e certamente rilevante strumento operativo di raccordo sarebbe a mio avviso, ed infine, l'effettiva attuazione della carta unica del territorio prevista dall'art. 19 della l.r. 20/2000, ad oggi però, e purtroppo, del tutto non attuata, con evidenti problemi dal punto di vista operativo.