

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

1

2010 • ANNO XXXI

TUTELA E VALORIZZAZIONE
DEL PAESAGGIO. L'ESPERIENZA
DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

DIRETTORE DELLA RIVISTA
Gianluca Gardini

COMITATO DI DIREZIONE

Filomena Terzini
Luigi Benedetti
Francesca Paron

COMITATO SCIENTIFICO

Gianluca Gardini (Direttore)
Francesco Bilancia
Stefano Civitarese Matteucci
Alfredo Galán Galán
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

REDAZIONE

Marina Caporale
Annamaria De Michele
Francesca Palazzi
Matteo Timiani
Claudia Tubertini

EDITING

Carlo Pedrazzi

DIREZIONE E REDAZIONE

Regione Emilia-Romagna
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Fax 051 5277674
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo

EDITORE

Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,
via Coriano, 58 – 47924 Rimini
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779
Sito web: www.maggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2000

Tutti i diritti riservati – È vietata la riproduzione, anche parziale,
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA

Titanlito – Dogana R.S.M.

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 3 luglio 1980, n.4824
Direttore responsabile: Piero Venturi

 Regione Emilia-Romagna

 **MAGGIOLI
EDITORE**

Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento alla Rivista per il 2010 è di € 53,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. – Periodici, Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).

La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.

Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 12,00 (€ 17,60 per fascicoli doppi).

Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 16,00 (€ 23,50 in caso di fascicoli doppi).

I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.

La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo.

La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo

INDICE

CONTRIBUTI

- 5 Paesaggio e governo del territorio: profili introduttivi sulla legge
Giovanni Santangelo
- 19 Politica per il paesaggio. Il ruolo della Regione
Giancarlo Poli
- 27 Tutela e valorizzazione del paesaggio nella pianificazione regionale
Sandro Amorosino
- 35 Il ruolo dello Stato nella pianificazione regionale del paesaggio
Carla Di Francesco
- 43 Paesaggio e pianificazione provinciale e locale
Fabio Dani
- 53 L'autorizzazione paesaggistica. Riflessioni sulla gestione del vincolo a margine della l.r. Emilia-Romagna 23/2009
Patrizia Marzaro
- 71 Tutela del paesaggio e gestione urbanistico-edilizia nei Comuni: profili organizzativi
Anna Mele
- 81 I vincoli paesaggistici tra Codice e l.r. 23/2009
Nicola Aicardi
- 101 Interessi individuali e diffusi nella tutela e valorizzazione del paesaggio
Giorgio Baratti
- 115 Conclusioni
Giorgio Cugurra
- 129 Note sugli autori

Paesaggio e governo del territorio: profili introduttivi sulla legge

Giovanni Santangelo

Sommario

1. Premessa: l'attuazione del Codice Urbani nella continuità dell'esperienza giuridica dell'Emilia-Romagna – 2. La giustapposizione di competenze in materia di tutela paesaggistica – 3. L'integrazione della tutela paesaggistica nei processi di pianificazione – 4. La duplicità degli strumenti di tutela del paesaggio.

1. Premessa: l'attuazione del Codice Urbani nella continuità dell'esperienza giuridica dell'Emilia-Romagna

La legge regionale 30 novembre 2009, n. 23 è intervenuta in una materia, la disciplina del paesaggio, contrassegnata da limitati spazi di autonomia per il legislatore regionale, come ci ricordano le recenti, severe, sentenze della Corte costituzionale, ma soprattutto in presenza di un Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 24 gennaio 2004, n. 42) – di seguito denominato Codice – così articolato e dettagliato nei suoi contenuti da investire persino aspetti organizzativi e operativi delle autonomie territoriali.

Il legislatore regionale ha ritenuto tuttavia di mantenere e consolidare importanti tratti della propria esperienza giuridica e amministrativa, non uniformandosi pienamente al dettato normativo statale per quegli aspetti salienti della materia che presentano nel Codice significativi scollamenti ed incoerenze, soprattutto ad esito delle riforme del 2006 e 2008.

Per evidenziare gli aspetti peculiari della legge 23/2009 appare dunque opportuno, muovendo dalle principali problematiche che caratterizzano tradizionalmente la disciplina della tutela del paesaggio, evidenziare le soluzioni normative non ancora del tutto soddisfacenti presenti nel Codice, e sottolineare le differenti scelte regolative as-

sunte dal legislatore regionale. Sarà così possibile esporre le presenti considerazioni generali sulla legge 23/2009 affrontando le questioni che attengono: alla giustapposizione delle competenze dell'amministrazione statale e delle autonomie territoriali; al rapporto conflittuale tra le esigenze di tutela del paesaggio e gli altri interessi pubblici e privati attinenti al governo del territorio; alla duplicità degli strumenti di tutela del paesaggio, il piano e l'autorizzazione paesaggistica, e al difficile rapporto tra essi.

2. La giustapposizione di competenze in materia di tutela paesaggistica

Innanzitutto occorre soffermarsi sulle problematiche che derivano dalla contitolarità delle funzioni di amministrazione attiva nel campo della tutela del paesaggio, da parte degli organi periferici del Ministero per i beni e le attività culturali (di seguito denominati "organi periferici del Ministero") e del sistema delle autonomie territoriali (Regione ed enti locali). Il Codice continua a presentare una giustapposizione di compiti statali e regionali che non trova certo soluzione nell'affermazione della primazia della competenza statale circa la tutela del paesaggio, presente nel Codice e confermata da recenti pronunce della Consulta.

La disciplina del paesaggio soffre, infatti, storicamente della compresenza di più soggetti competenti, senza una precisa distinzione di ruoli, legati solo dalla necessità di informare la propria attività a criteri di leale collaborazione, ma portati, almeno nel passato, per la diversità delle esperienze e funzioni, ad un inevitabile antagonismo per non dire conflittualità. Il Codice cerca di risolvere questa tradizionale discordanza di obiettivi e compiti tra organi periferici del Ministero e il sistema delle autonomie, rimarcando una sorta di "obbligo di collaborare", sia per quanto attiene all'elaborazione dei piani paesaggistici, sia nel rilascio delle autorizzazioni. È mancata, tuttavia, una adeguata verifica della fattibilità del previsto rafforzamento dei compiti degli organi periferici del Ministero, in termini di oneri amministrativi ed organizzativi. Non si è tenuto conto del fabbisogno di personale che le accresciute funzioni statali comportano, ma anche del cambiamento di mentalità che ciò richiede: basta pensare alla necessità di assicurare

la partecipazione alle decine di conferenze di servizi aperte contemporaneamente su tutto il territorio regionale, così come all'oggettiva difficoltà operativa che deriva dall'obbligo di esprimere tempestivamente l'indispensabile parere vincolante per le migliaia di pratiche autorizzative che si avviano ogni anno nella Regione.

Il legislatore regionale, per parte sua, non potendo incidere sulla complessa procedura di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, analiticamente stabilita dalla disciplina del Codice, si è concentrato sull'obiettivo di creare le condizioni per una maggiore condivisione, da parte degli organi periferici del Ministero, delle scelte strategiche di tutela e uso del territorio, alle diverse scale territoriali e urbanistiche. È prevista, infatti, la loro più ampia partecipazione alla predisposizione degli strumenti di pianificazione, e dunque alla fase di valutazione preventiva degli effetti sull'ambiente e sul paesaggio delle trasformazioni previste, in modo che ciò possa contribuire al miglioramento della qualità dei piani e accelerare il rilascio dei conseguenti provvedimenti abilitativi.

Si stabilisce, innanzitutto, la possibilità di un pieno coinvolgimento degli organi periferici del Ministero nella formazione del Piano territoriale paesaggistico regionale (PTPR), attraverso la stipula di un accordo preliminare di natura procedimentale, diretto cioè a concordare, all'atto dell'avvio dell'*iter* di elaborazione del piano, i contenuti che saranno predisposti congiuntamente e le modalità e i tempi di tale collaborazione. In tal modo, il coinvolgimento degli organi periferici del Ministero potrà svilupparsi ben oltre l'accordo di condivisione dei contenuti del Piano relativi ai beni vincolati, reso obbligatorio dall'art. 135, comma 1, terzo periodo, del Codice.

Similmente, si prevede la possibilità della partecipazione di tali organi anche alle conferenze di pianificazione dei piani provinciali e comunali che danno attuazione allo strumento regionale; ma anche la possibilità per gli stessi organi di concorrere alla formazione e gestione dei progetti regionali di tutela, recupero e valorizzazione del paesaggio, cioè degli innovativi strumenti negoziali con i quali la Regione intende sviluppare, d'intesa con gli enti locali, politiche attive per salvaguardare e promuovere il valore paesaggistico del territorio (vedi oltre).

Il modello di riparto delle funzioni tra la Regione e gli enti locali assunto dalla legge 23/2009, conferma complessivamente la precedente scelta del legislatore regionale del massimo decentramento delle funzioni autorizzative, allocando presso l'amministrazione comunale la maggior parte delle funzioni di vigilanza e controllo sull'attività di trasformazione del territorio avente valore paesaggistico, e di un ampio coinvolgimento della pianificazione provinciale e comunale nella tutela del paesaggio, articolando tra i diversi livelli istituzionali il processo di pianificazione paesaggistica.

In particolare, quanto al primo profilo, si conferma la delega ai Comuni della gestione dei vincoli paesaggistici, trattenendo in capo alla Regione unicamente la verifica dell'adeguatezza tecnica delle strutture comunali e dell'avvenuta differenziazione dell'attività urbanistico-edilizia da quella paesaggistica, nonché l'assunzione di eventuali provvedimenti sostitutivi, secondo quanto prescritto dagli artt. 159, comma 1, e 146, comma 6, del Codice.

In secondo luogo, la legge 23/2009 ribadisce la scelta di fondo di voler assicurare la tutela del paesaggio primariamente attraverso gli strumenti di pianificazione paesaggistica, stabilendo, di conseguenza, che non solo il PTPR ma anche i piani generali provinciali e comunali siano permeati dalle funzioni di individuazione, tutela e valorizzazione del valore paesaggistico del territorio (art. 40-*bis*, comma 4). Risponde, dunque, ad una significativa scelta sistematica e di più stretto raccordo degli strumenti di pianificazione, la collocazione della nuova disciplina sul paesaggio, introdotta dalla legge 23/2009, all'interno della legge quadro sul governo del territorio, la l.r. 20/2000.

La legge regionale attribuisce così una particolare rilevanza al Piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP), in coerenza con la recente riforma di cui alla l.r. 6/2009, che ha rimarcato il conferimento a questo livello di pianificazione della regolamentazione degli interessi territoriali di area vasta, tra cui innanzitutto l'ambiente e il paesaggio. Al piano provinciale la legge 23/2009 assegna, infatti, il compito di specificare, approfondire e integrare le previsioni del PTPR, coordinandole con le previsioni degli strumenti territoriali e di settore, e di approfondire la cartografia del PTPR, fornendo la compiuta rappresentazione dei caratteri e dei valori paesaggistici presenti sul territorio,

sulla base della metodologia fissata dallo stesso piano regionale (art. 40-*bis*, comma 4, ultimo periodo, e art. 40-*nonies*, comma 1, lett. *a*) e *b*). Una funzione essenziale dunque, di integrazione delle prescrizioni tematiche del PTPR con le molteplici scelte strategiche derivanti dalla pianificazione di scala sovracomunale e settoriale.

Nell'ambito della valutazione dei caratteri ambientali e paesaggistici del territorio che le è propria, il PTCR è poi chiamato ad elaborare la rappresentazione cartografica dei vincoli paesaggistici vigenti – sopprimendo alla diffusa inadempienza dei Comuni che non hanno provveduto a tale ricognizione, né in ottemperanza all'art. 1 della legge 1187/1968, né all'art. 46 della l.r. 31/2002 – nonché, come vedremo successivamente, a predisporre proposte di verifica e aggiornamento dei vincoli paesaggistici.

Quanto ai piani comunali, e in particolare al Piano strutturale comunale (Psc), la legge richiede che recepisca le previsioni della pianificazione paesaggistica sovraordinata, specificando, approfondendo e attuando i contenuti della stessa. Il Psc può anche apportare rettifiche non sostanziali alle perimetrazioni degli ambiti paesaggistici, per farli coincidere con le suddivisioni reali rilevabili sul territorio (art. 40-*decies*, comma 1): quest'ultima possibilità, già prevista dalle norme del PTPR, è riconosciuta ora in legge per agevolare quella funzione di coordinamento di tutti i vincoli, limiti e condizioni gravanti sul territorio che l'art. 19 della l.r. 20/2000 assegna al Psc, secondo il principio della così detta carta unica del territorio.

Occorre sottolineare che, per garantire il governo unitario di tale processo di specificazione e integrazione della pianificazione paesaggistica negli strumenti generali sottordinati e una maggiore omogeneità delle elaborazioni cartografiche e normative provinciali e comunali, la legge assegna alla Regione, con il PTPR, il compito di definire appositi criteri di indirizzo e coordinamento. Da notare poi che non è più previsto il meccanismo della perdita di efficacia e conseguente disapplicazione delle previsioni del PTPR nelle Province che abbiano dato ad esso completa attuazione, previsto dall'abrogato art. 24, comma 3, della l.r. 20/2000, essendo questo meccanismo di semplificazione ormai incompatibile con la rafforzata centralità della pianificazione paesistica regionale.

3. L'integrazione della tutela paesaggistica nei processi di pianificazione

Una problematica che ha sempre contrassegnato la materia, attiene al rapporto conflittuale tra le esigenze di tutela dei beni di valore paesaggistico e gli altri interessi pubblici e privati presenti sul territorio. Questa dialettica tra conservazione e regolamentazione delle trasformazioni urbanistiche ed edilizie, non è ricondotta dal Codice al centro dei processi di governo del territorio, come richiederebbe la definizione dinamica di paesaggio, presente nella Convenzione europea e apparentemente recepita dal Codice stesso, né è altrimenti risolta. L'affermazione, presente nel Codice, di un rapporto gerarchico tra il paesaggio e la regolazione delle trasformazioni urbanistiche, secondo cui la tutela del paesaggio prevale su qualunque altro interesse territoriale costituendo un limite assoluto agli altri interessi affidati alla cura della Regione e del sistema locale, non appare certo in grado, da sola, di risolvere il problema.

Si tratta, infatti, di interessi pubblici compresenti, che si fronteggiano e nel caso concreto finiscono inevitabilmente per confliggere, perché incidono sullo stesso oggetto, il territorio, e sono diretti anch'essi a regolamentare gli usi e le trasformazioni ammissibili. Il criterio gerarchico può essere un riferimento per dare una soluzione al conflitto, una volta che lo stesso sia insorto, ma non lo previene. Anzi, l'essere tornati nel Codice a rimarcare il ruolo primario dell'autorizzazione paesaggistica come modalità privilegiata per la tutela del paesaggio, finisce per accentuare questa conflittualità: l'abilitazione caso per caso degli interventi di trasformazione, accentua e rinnova il confronto per vedere riconosciuta, per ciascun singolo intervento, la prevalenza dell'una o dell'altra esigenza. L'autorizzazione frammenta la tutela, riporta la decisione dal livello delle scelte strategiche e della definizione della disciplina di tutela per zone omogenee (attraverso regole generali e astratte), alla valutazione del caso singolo; essa sposta la decisione tendenzialmente in basso, dove maggiore è il rischio di una sua contaminazione da parte degli interessi economici e delle aspettative anche diffuse che stanno dietro alla singola richiesta di trasformazione.

Per questo, la legge 23/2009 continua a preferire il modello di tutela

che ha caratterizzato fino ad oggi l'esperienza giuridica della Regione Emilia-Romagna, fondata sul primato della pianificazione, come strumento generale che predetermina le regole sugli usi e le trasformazioni ammissibili e sull'integrazione della tutela paesaggistica e degli altri interessi pubblici a valenza territoriale nella pianificazione. Non si tratta di ricondurre la tutela del paesaggio nell'ambito dell'urbanistica, bensì di definire una strumentazione unitaria, la pianificazione, nella quale la prima può trovare riconosciuta la stabile prevalenza sugli altri interessi territoriali, in quanto fattore escludente o limitante le trasformazioni, perché valore e risorsa primaria del territorio.

Coerentemente, la disposizione di apertura della legge 23/2009, l'art. 40-*bis*, comma 1, afferma che finalità dell'intera disciplina sul paesaggio, è "*l'integrazione tra la primaria esigenza della tutela del paesaggio ed i processi di pianificazione territoriale e urbanistica*". Un'integrazione, dunque, che presuppone e realizza l'inderogabilità delle esigenze di tutela paesaggistica.

Nella convinzione che tale primato del paesaggio deve poi essere sviluppato nella pratica quotidiana di governo del territorio, il comma 3 della disposizione di apertura della legge regionale giunge ad affermare che la tutela e la valorizzazione del paesaggio devono essere assunte da tutte le amministrazioni pubbliche quale riferimento per la definizione delle politiche a incidenza territoriale.

Una seconda espressione di questo obiettivo di integrazione delle politiche di tutela e valorizzazione si coglie laddove la legge 23/2009 assegna alla Regione il compito di attuare una politica unitaria e condivisa per il paesaggio, la quale si articola nelle tre azioni della tutela, della valorizzazione e della vigilanza sull'esercizio delle funzioni delegate e monitoraggio delle effettive trasformazioni (art. 40-*ter*, comma 2).

Alla stessa finalità, di integrazione delle politiche e di collaborazione di tutti i soggetti che svolgono funzioni a valenza territoriale, rispondono i progetti regionali di tutela, recupero e valorizzazione del paesaggio, cioè gli strumenti cui la legge regionale conferisce specificamente la funzione di sviluppare le politiche attive per migliorare la qualità del territorio, recuperare le aree compromesse o degradate e produrre nuovi valori paesaggistici (art. 40-*septies*). Tali progetti

attengono al sistema degli strumenti di concertazione istituzionale, di cui all'art. 13 della l.r. 20/2000, cioè agli atti negoziali introdotti dalla legge di riforma del governo del territorio per assicurare politiche condivise e coerenti tra tutti i livelli istituzionali e gli enti che esercitano funzioni di regolazione del territorio. I progetti sono approvati attraverso accordi territoriali, aperti, come abbiamo visto, alla partecipazione anche degli organi periferici del Ministero e delle altre amministrazioni statali operanti sul territorio. Essi non attengono soltanto a specifici lavori o opere (per esempio di qualificazione di aree degradate), sui quali concentrare le più diverse risorse e forme di finanziamento nella disponibilità dei soggetti che prendono parte all'accordo (aspetto questo che riecheggia in modo evidente i programmi speciali d'area di cui alla l.r. 30/1996); ma possono avere anche funzione (auto)regolativa, comportando l'impegno degli enti sottoscrittori a conformare la propria attività di pianificazione e di programmazione agli obiettivi concordati di tutela, recupero e valorizzazione del paesaggio. In tal modo, gli accordi sono tesi a fissare un quadro di riferimento condiviso che assicuri, nell'ambito territoriale interessato, la coerenza delle politiche generali e settoriali, dei programmi di sviluppo, dei progetti e delle azioni per il governo del territorio, rendendoli tutti funzionali al perseguimento del miglioramento della qualità paesaggistica.

4. La duplicità degli strumenti di tutela del paesaggio

La legge 23/2009 affronta il terzo e principale snodo della normativa paesaggistica, il rapporto tra processo di pianificazione paesaggistica e rilascio delle relative autorizzazioni, differenziandosi in più tratti dal modello ordinamentale presente nel Codice, a seguito delle radicali modifiche del 2006 e 2008 e confermando piuttosto i principi posti alla base del PTPR del 1993 e dei provvedimenti legislativi e regolamentari ad esso successivi. La recente riscrittura dell'art. 143 del Codice non richiede più al Piano paesaggistico di disciplinare l'intero territorio regionale e distingue tra parti del territorio di preminente valore paesaggistico (e per questo sottoposte a vincolo di tutela) e restanti parti del territorio. Il Piano paesaggistico assume una funzione strumentale rispetto alla gestione dei vincoli e, in particolare, al rila-

scio delle autorizzazioni paesaggistiche, le quali recuperano il ruolo di strumento primario della tutela. Ciò è perseguito dall'insieme delle recenti modifiche alla disciplina del piano paesaggistico, a partire da quelli che possono forse considerarsi dei lapsus dei redattori della riforma del 2008: l'art. 131, in apertura della parte terza del Codice, nonostante il richiamo nei commi precedenti della definizione dinamica e inclusiva di paesaggio di fonte europea, precisa al comma 3 che "le norme del presente Codice definiscono i principi e la disciplina di tutela dei beni paesaggistici", cioè non di tutto il territorio che presenta i caratteri indicati nella nozione di paesaggio appena richiamata, ma solo di quelle parti caratterizzate dall'apposizione del vincolo paesaggistico; ancora più emblematico l'art. 143, comma 9, per il quale il meccanismo delle misure di salvaguardia si applica, dopo l'adozione del piano paesistico, (solo) con riguardo agli immobili costituenti *beni paesaggistici*, quasi a voler sottolineare che le previsioni relative alle aree non soggette a vincolo non possiedono una analoga cogenza; di modo che, proseguendo nella lettura della disposizione, si è indotti a chiedersi quali siano le ("relative") previsioni e prescrizioni del Piano che, dopo la sua approvazione, sono immediatamente cogenti e prevalgono sulle difformi previsioni dei piani territoriali ed urbanistici. Ma al di là di queste sia pure importanti norme sul campo di applicazione e sull'efficacia del piano paesaggistico, ciò che è apparso al legislatore regionale non condivisibile è la riscrittura dei contenuti del medesimo piano regionale. L'art. 143, comma 1, in estrema sintesi, identifica la principale funzione del piano nella definizione delle prescrizioni d'uso dei beni vincolati. Infatti, dopo un primo richiamo alla necessità di definire un quadro generale di analisi e valutazione delle caratteristiche del territorio (lettera *a*), richiede la ricognizione: dei vincoli specifici, delle c.d. aree Galasso e di una nuova categoria di beni di notevole interesse pubblico, individuati e sottoposti a tutela dal piano stesso (lettere *b*), *c*) e *d*). Per ciascuna delle categorie di beni paesaggistici si precisa ripetitivamente che il piano deve prevedere la delimitazione degli ambiti territoriali interessati e la definizione delle specifiche prescrizioni d'uso. Solo la lettera *e*) di detta disposizione ipotizza ulteriori contesti, anch'essi da sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e di regolazione delle utilizzazioni, senza definirne

la natura e il possibile oggetto. In sintesi, per le prime tre categorie di beni scatta l'obbligo dell'autorizzazione paesaggistica e dunque il piano appare finalizzato ad una funzione strumentale di ricognizione del vincolo e definizione delle prescrizioni di salvaguardia; ma anche la quarta categoria di immobili entra nella sfera della conservazione ("misure di salvaguardia") e della limitazione degli usi ammissibili, sia pure senza la sottoposizione ad autorizzazione.

Le restanti previsioni della disposizione prescrittiva dei contenuti del piano (le lettere da *f*) ad *i*) descrivono il regime di fruizione compatibile per le restanti parti del territorio, per il quale è ammesso un più ampio ruolo della pianificazione regionale e locale: qui si torna a parlare di paesaggio e di contesto paesaggistico, ma avendo riguardo ad interventi di recupero e di riqualificazione di aree significativamente compromesse o degradate; si coniuga la tutela con la possibilità di interventi di trasformazione e con politiche attive di valorizzazione.

In tal modo, il Codice torna a segnare una decisa linea di demarcazione tra: da una parte, la pianificazione paesaggistica in senso stretto, che persegue la conservazione dei beni vincolati, di competenza esclusiva regionale ma con la necessaria partecipazione degli organi periferici del Ministero; dall'altra, la regolazione della restante parte del territorio che può, e non deve, essere oggetto del piano regionale, con la eventuale partecipazione di detti organi statali. Solo quest'ultima si estende alla fruizione e valorizzazione del paesaggio diffuso, oltre che al recupero o alla creazione di un valore paesaggistico del territorio, ove si sia in presenza di aree significativamente compromesse o degradate.

L'art. 40-*quater* della l.r. 23/2009 si distacca da tale impianto e riprende piuttosto i contenuti e le caratteristiche del PTPR vigente: il piano è definito parte tematica del piano territoriale regionale e regola l'intero territorio regionale, in quanto piano urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici ma anche storico-testimoniali, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio; esso si articola in sistemi, zone ed elementi territoriali e detta la normativa d'uso volta ad assicurare la tutela dei caratteri distintivi e del valore paesaggistico degli stessi. Il piano è poi chiamato ad individuare taluni contesti territoriali, denominati ambiti paesaggisti-

ci, in cui articolare il territorio regionale affinché la salvaguardia dei loro caratteri peculiari, attraverso la definizione di specifici obiettivi di qualità paesaggistica, divenga un quadro di riferimento cogente per le diverse politiche e azioni che si sviluppano nel territorio. Infine, la legge regionale assegna al PTPR la specifica funzione di individuare gli ambiti idonei alla localizzazione degli impianti per la produzione e trasporto di energia ovvero di dettare specifici limiti o condizioni alla localizzazione degli stessi.

In merito ai vincoli paesaggistici non si disconosce l'importanza della loro ricognizione, ma, come abbiamo accennato in precedenza, si assegna alla Provincia il compito di attuarla, con la collaborazione dei Comuni (come avviene ai sensi della l.r. 20/2000 in tutti i casi in cui il PTCF detti prescrizioni vincolanti per gli stessi). Si nega dunque che la delimitazione delle aree vincolate possa costituire uno dei principali compiti del PTPR. Esso definisce piuttosto i criteri per la ricognizione dei vincoli e per la verifica e l'aggiornamento degli stessi, "identificando a tale scopo il sistema dei valori identitari, rappresentativi della diversità paesaggistica e culturale del territorio emiliano-romagnolo". Infine, quanto alla disciplina delle autorizzazioni paesaggistiche, la legge regionale non affronta il procedimento per il rilascio delle stesse e si limita ad un mero rinvio all'art. 146 del Codice, nella consapevolezza che i limiti alla propria potestà normativa non consentono di risolvere le significative problematiche interpretative e applicative che tale disposizione solleva.

La legge 23/2009 mette in valore il principio che costituiva una delle peculiarità del Codice, nel suo testo originario, e che esso ha solo in parte mantenuto a seguito delle precisazioni e limitazioni introdotte dalle più recenti riforme, secondo cui il piano paesistico regionale può comportare la revisione del regime dei vincoli. Il testo del 2004, la cui stesura era stata pienamente condivisa dalle Regioni e dalla nostra in particolare, sanciva infatti il primato della pianificazione come strumento di tutela del paesaggio e, conseguentemente, assegnava al regime vincolistico la funzione integrativa della disciplina generale del piano. In quell'impianto la definizione di specifiche norme d'uso si giustificava solo per gli immobili aventi valore paesaggistico che necessitassero per la loro salvaguardia di uno speciale statuto giuri-

dico. Da questa impostazione discendeva l'affermazione, già presente nell'art. 10 della legge regionale 6/1995 che i vincoli paesaggistici, forniti di una specifica disciplina d'uso, integrano le previsioni del piano paesaggistico, in quanto queste ultime statuiscono le disposizioni generali destinate a trovare applicazione su tutto il territorio regionale. Dalla stessa logica derivava poi la previsione che la pianificazione paesaggistica, attraverso l'analisi del valore paesaggistico del territorio e delle esigenze di tutela che lo stesso comporta, potesse attuare una completa revisione dei vincoli, ivi compresa l'apposizione di nuovi. Il mantenimento dello strumento autorizzativo era ammesso in presenza di realtà territoriali che, per il loro eccezionale valore o per la peculiarità delle norme di salvaguardia necessarie, richiedessero una speciale disciplina di tutela e la valutazione preventiva e discrezionale, caso per caso, dei progetti di intervento proposti.

L'attuale disciplina del Codice ha perduto tale linearità di intenti, ma consente tuttavia di stabilire – mutuando il linguaggio utilizzato dalla Corte costituzionale – il regime autorizzativo attenuato per le aree *ex Galasso*, ed il regime autorizzativo escluso per le aree degradate; inoltre, il piano, per effetto della riforma Rutelli, può anche introdurre esso stesso nuovi vincoli.

La legge 23/2009 assegna, come abbiamo appena visto, al PTPR solo il compito di dettare i criteri metodologici per tale possibile revisione dei vincoli, riconducendo quest'ultima attività nell'ambito della più generale funzione di "integrazione degli elenchi" che fa capo da ultimo alla Giunta regionale, su proposta della Commissione regionale per il paesaggio (art. 40-*decies*, comma 6). Ordinariamente la Commissione può promuovere l'istituzione di nuovi vincoli o la revisione di quelli vigenti ("qualora siano venute a mancare ovvero siano oggettivamente mutate le esigenze di tutela del bene") di propria iniziativa ovvero su istanza presentata dalla Regione, dagli enti locali, e dal Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici dell'Emilia-Romagna; ma è prevista anche la predisposizione *una tantum* di una proposta di revisione generale di tutti i vincoli gravanti sul territorio provinciale, comprensiva della relativa disciplina specifica di tutela. Il compito è posto in capo alla Provincia, nell'ambito della variante al PTCP di adeguamento alla revisione del PTPR. Sia la proposta di una

nuova dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico, sia quella della verifica e aggiornamento dei vincoli già in essere, deve prevedere la specificazione delle prescrizioni e misure di gestione degli ambiti individuati e dei possibili interventi di valorizzazione.

Infine, in merito ai criteri per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, l'art. 40-*undecies*, comma 5, ricalca quanto già previsto dall'art. 94, comma 3, della l.r. 3/1999, cercando di limitare in modo significativo l'eccessiva discrezionalità che tradizionalmente contrassegna l'apprezzamento della compatibilità paesaggistica degli interventi. Si precisa così che nelle aree tutelate per legge il primario parametro di valutazione è dato dalle previsioni degli strumenti di pianificazione paesaggistica; mentre per gli immobili di notevole interesse pubblico, un ulteriore parametro di riferimento deve individuarsi nelle specifiche norme di gestione del vincolo e sulle indicazioni degli elementi meritevoli di tutela presenti nell'atto di apposizione o di revisione dello stesso. Si noti, tuttavia, che in considerazione della generale possibilità di revisione dei vincoli, si deve ritenere che tale norma assuma di fatto natura transitoria e che, a seguito di detta revisione, il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche sarà sempre subordinato alla verifica di conformità rispetto alle norme del PTPR e dei piani che abbiano dato attuazione allo stesso e alle specifiche norme di salvaguardia, integrative del piano stesso, che saranno alla base della confermata vigenza del vincolo.

Politica per il paesaggio. Il ruolo della Regione

Giancarlo Poli

Sommario

1. Introduzione – 2. Controllare le trasformazioni per salvaguardare il paesaggio – 3. Verso un nuovo modello di gestione del paesaggio – 4. Alcuni punti cardine dell'azione legislativa regionale sul paesaggio.

1. Introduzione

La Regione Emilia-Romagna con la legge regionale 23/2009, “Norme in materia di tutela e valorizzazione del paesaggio” porta a sintesi l’esperienza trentennale di tutela del paesaggio e delinea un nuovo modello di gestione.

Una legge organica, la prima in Italia interamente dedicata al paesaggio, che coniuga i principi della Convenzione europea, incentrati sul ruolo innovativo del paesaggio come strumento dello sviluppo sostenibile, con i contenuti del Codice dei beni culturali e del paesaggio, riferiti alla conservazione dei caratteri e dei valori connotativi, quale presupposto della riconoscibilità di un territorio e di una comunità.

La legge si prefigge di realizzare una politica per il paesaggio affidando la sua attuazione non più esclusivamente al piano paesaggistico, ma a una serie di strumenti, azioni e soggetti diversi che, tutti insieme, concorrono al miglioramento della qualità e dell’immagine del territorio e degli ambienti di vita ordinari. Un’azione partecipata e condivisa che vede protagonisti, oltre alla Regione, le Province, i Comuni, il Ministero per i beni e le attività culturali nelle sue diverse articolazioni territoriali e la società civile, che sempre di più deve essere messa nella condizione di potersi esprimere rispetto al paesaggio cui aspira.

La legge regionale 23/2009 costituisce il contesto evolutivo per approfondire ulteriormente l’approccio “territorialista” alla tutela, avviato con la legge regionale 47/1978, e per superare le criticità di gestio-

ne evidenziate nel tempo e che, spesso, hanno reso problematica l'azione di tutela del paesaggio regionale.

Si apre ora una fase in cui il paesaggio, assumendo un nuovo ruolo, sarà in grado di sostenere e orientare l'azione di governo del territorio verso obiettivi di qualità per la valorizzazione delle specificità locali, per il rafforzamento delle diverse identità, per la produzione di nuovi valori, significati, riferimenti, sempre più necessari in una società in rapido mutamento.

2. Controllare le trasformazioni per salvaguardare il paesaggio

Come altri territori in Italia ed in Europa, l'Emilia-Romagna ha vissuto la radicale modificazione dei suoi caratteri connotativi per effetto della progressiva antropizzazione, nonché delle dinamiche naturali che l'hanno interessata.

A partire dal 1885 (anno di cui è disponibile un primo rilievo dettagliato degli usi del suolo) la pianura, caratterizzata sostanzialmente da un'agricoltura tradizionale e da ampi specchi d'acqua esito degli impaludamenti dei fiumi appenninici, vive una incessante trasformazione. Già nel 1960 le superfici coperte dall'acqua sono ormai ridotte al minimo per effetto delle bonifiche idrauliche, mentre assumono evidenza i centri urbani posti lungo l'asse della via Emilia e nella parte meridionale della costa adriatica; contestualmente sempre più vasti appezzamenti agricoli sono interessati da una conduzione industriale. La tradizionale partizione dei campi a seminativo arborato, viene così progressivamente sostituita dai seminativi semplici idonei a una coltivazione meccanizzata. Nel 1980, quella che potremmo definire come agricoltura tradizionale non esiste praticamente più, la quasi totalità della superficie agricola della pianura risulta infatti trasformata in seminativi semplici. Aumentano progressivamente le colture specializzate, frutteti e vigneti, e l'urbanizzazione dei centri maggiori si consolida ulteriormente delineando il futuro sistema policentrico regionale. A partire dal 1980 ad oggi, le dinamiche di trasformazione accelerano e accentuano ancora di più i loro effetti in termini di consumo di territorio, di perdita dei caratteri tradizionali, di ridefinizione dell'immagine regionale. In questo intervallo temporale la superficie di territorio consumato risulta equivalente a quella utilizzata nei precedenti mille anni. Se si osserva la situazione dell'utilizzo del suolo

al 2003, possiamo concretamente misurare l'abnorme crescita dell'urbanizzato, nella pianura, nelle prime pendici collinari e lungo gli assi appenninici principali. In particolare, negli ultimi 30 anni l'utilizzo di questa estesa superficie territoriale è avvenuto al ritmo di 3.000 mq/ora. In termini assoluti e con riferimento alle principali categorie di sviluppo antropico, l'incremento della superficie urbanizzata è stato del 48%, quello per attività estrattive e discariche del 34%, mentre per le attività produttive, servizi ed infrastrutture del 192%.

All'interno di questo marasma in perenne mutamento, si collocano gli immobili e aree di interesse pubblico sottoposti a tutela dal Codice dei beni culturali e del paesaggio che li categorizza come "beni paesaggistici". Beni che interessano, in Emilia-Romagna, una superficie complessiva pari a circa il 48 per cento del totale regionale contro una media nazionale del 51,2 per cento.

Contrariamente ai *beni culturali* cui sono stati associati per formare il *patrimonio culturale* (art. 2, comma 1, d.lgs. 42/2004), i beni paesaggistici sono tutt'altro che immobili, essendo coinvolti, loro malgrado, nella mutazione del contesto territoriale di riferimento che li qualifica come entità paesaggistiche.

Un richiamo, quest'ultimo, utile per potere cogliere appieno il senso dell'approccio alla tutela che la Regione Emilia-Romagna ha adottato fin dal 1978 e che ha ulteriormente consolidato, a partire dal 1985, con l'elaborazione del proprio piano paesaggistico, in attuazione della "legge Galasso". Un piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici e ambientali, esteso all'intero territorio, nel convincimento, ancora attuale, che solo attraverso il controllo delle trasformazioni sia possibile salvaguardare i nostri paesaggi, comprese quelle parti di territorio identificate come *beni paesaggistici*.

Il Piano territoriale paesaggistico regionale (PTPR) restituisce, in particolare, la sintesi dei valori e delle regole alla trasformazione del territorio regionale nel suo complesso secondo un'articolazione delle tutele riferita a caratteri e a valori diversificati riscontrabili nel territorio. La sua attuazione, affidata al sistema della pianificazione (regionale, provinciale e comunale), ha fatto sì che oggi esso sia riconosciuto come riferimento essenziale per la pianificazione (urbanistica,

territoriale, settoriale) e per la valutazione della compatibilità degli interventi di trasformazione in aree tutelate. Una base strutturata di conoscenze e di regole ormai definitivamente assimilata dal sistema di governo regionale che si ritiene opportuno confermare nel suo complesso, ma che sarà ulteriormente consolidata e approfondita nella fase di adeguamento al Codice dei beni culturali e del paesaggio.

3. Verso un nuovo modello di gestione del paesaggio

Tra il 2003 e il 2004 la Regione realizza due attività che si riveleranno fondamentali per congegnare un diverso modello di gestione del paesaggio e per delineare il processo e le finalità dell'adeguamento della pianificazione paesaggistica.

La prima che si può configurare come un laboratorio di sperimentazione, origina dalla sottoscrizione dell'Accordo quadro del 2003 tra il Ministero per i beni e le attività culturali, la Regione e l'Associazione delle Autonomie locali Emilia-Romagna. Accordo che ha contribuito a mutare radicalmente i rapporti di collaborazione tra gli enti preposti alla tutela per effetto di alcuni dei suoi contenuti, all'epoca all'avanguardia. Tra questi la prospettiva di elaborare congiuntamente la pianificazione paesaggistica, la necessità di verifica e di definizione dei criteri per l'apposizione e modifica dei vincoli e la loro integrazione nella pianificazione, la partecipazione delle Soprintendenze alle conferenze dei servizi e a quelle di pianificazione, l'obbligo di produrre una relazione a corredo delle istanze di autorizzazione paesaggistica, l'avvio di percorsi formativi, ecc.

La seconda attività ha riguardato la verifica di conformità dei contenuti del piano paesaggistico, in attuazione dell'Accordo 2001 sottoscritto dal Ministero per i beni e le attività culturali, le Regioni e le Province autonome. La verifica, resa poi obbligatoria dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, è stata utilizzata per realizzare un bilancio degli effetti determinati dall'entrata in vigore delle disposizioni di tutela sui processi di sviluppo, insediativi e infrastrutturali, a distanza di 10 anni dall'approvazione del piano paesaggistico. Inoltre sono state raffrontate le modalità di attuazione dei contenuti del PTPR da parte dei nove Piani territoriali di coordinamento provinciale (PTCP), la cartografia dei quali compone quella regionale. L'esito della verifica ha messo in

luce i punti di forza del piano, ma anche diverse criticità. In estrema sintesi, le finalità, la struttura generale, i contenuti strutturali del PTPR, risultano ancora attuali e sostanzialmente coerenti con le disposizioni connesse alla pianificazione paesaggistica del Codice. Invece, la concezione tradizionale del piano incentrata su di un'azione prevalentemente regolativa ed autoreferenziale, associata alla gerarchizzazione dei livelli di tutela (richiesta dalla normativa statale), ha determinato un forte squilibrio tra le aree di eccellenza, caratterizzate da un maggior grado di tutela e il resto del territorio privo di specifici valori. In questo sbilanciamento il sistema rurale della pianura ha letteralmente collassato sotto la pressione di una incontenibile e pervasiva urbanizzazione che ne ha modificato i caratteri.

Le valutazioni conseguenti alle attività realizzate hanno mostrato anche, in tutta la loro evidenza, due problematiche generali che si possono sintetizzare nella constatazione che la pianificazione paesaggistica non può, da sola, fronteggiare la variabilità e la complessità delle dinamiche di trasformazione, e nell'impossibilità di migliorare la qualità del paesaggio attraverso la sola regolamentazione, sia essa normativa o vincolistica. Con tali strumenti risulta poi impossibile produrre nuovi valori, identità, significati e riferimenti, come viene chiesto dalla Convenzione europea del paesaggio.

Una presa d'atto che pone con forza la necessità di affrontare e risolvere preliminarmente il dualismo esistente tra le diverse visioni di paesaggio (europea e della tradizione italiana) compresenti nel Codice dei beni culturali e del paesaggio. Una differenziazione ancor più marcata a seguito dell'ultima modifica legislativa apportata al Codice nel 2008, con cui si è perpetuata la netta separazione della gestione dei beni paesaggistici da quella del paesaggio. Una soluzione dettata dalla necessità di delimitare l'area di esercizio di esclusiva competenza ministeriale che determina un'oggettiva difficoltà gestionale, in quanto disconosce l'essenza stessa del paesaggio recidendo i rapporti dei beni paesaggistici con il loro contesto di appartenenza.

Sulla stessa linea le modifiche che hanno reso facoltative due azioni fondamentali per la gestione attiva del paesaggio, vale a dire il coordinamento delle politiche di settore e la promozione di progetti di tutela e valorizzazione, considerati un sovrappiù.

Stante questo nuovo, per nulla condivisibile, assetto si è cercato di ricomporre in uno schema logico, contenuti e ruoli assegnati ai diversi strumenti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, al fine di potere comunque perseguire quel miglioramento gestionale necessario per fronteggiare il progressivo e inarrestabile deterioramento del paesaggio regionale.

Ne è scaturita la proposta di un modello di gestione che coniuga la dimensione patrimoniale dei beni paesaggistici con quella più prettamente propositiva e progettuale.

Un processo che si sviluppa secondo due linee d'intervento: una rivolta a salvaguardare il paesaggio, in quanto patrimonio comune e risorsa per lo sviluppo (la matrice identitaria, il carattere e l'immagine dei territori, le diversità locali), l'altra tesa a migliorare la qualità diffusa dei paesaggi ordinari, compresi quelli compromessi o degradati o che hanno perso la loro specificità.

Azioni che richiedono strumenti di gestione diversificati in grado di trattare il paesaggio non più solamente nella sua dimensione fisica, ma anche nel rapporto con le popolazioni locali che, interpretando le sue molteplici forme, ne determinano il carattere, la specificità, il significato e, in ultima analisi, il mantenimento o la perdita dei valori. Conservazione e progetto sono due dimensioni la cui integrazione e complementarità è essenziale per realizzare un processo virtuoso in grado di:

- prospettare una visione guida per l'intero territorio incardinata al sistema dei valori riconosciuti;
- precisarsi attraverso momenti di consultazione tra le istituzioni e i soggetti locali;
- arricchirsi di contenuti, strumenti e progetti in rapporto agli obiettivi di qualità prefissati e alla loro attuazione;
- utilizzare strumenti in grado di adattarsi alle diverse situazioni, alle diverse scale territoriali e ai diversi contesti paesaggistici.

In tale situazione, l'aggiornamento della disciplina normativa e l'adeguamento dei contenuti della pianificazione paesaggistica al Codice dei beni culturali e del paesaggio, sono l'occasione per delineare una moderna politica per il paesaggio, costituita da un insieme di obiettivi, azioni, strumenti, progetti e soggetti che lavorano assieme

per raggiungere un unico obiettivo, migliorare la qualità e l'immagine del paesaggio. Un'azione che può realizzarsi orientando le trasformazioni verso uno scenario di sviluppo condiviso che prefiguri, nel medio-lungo termine, un progetto di paesaggio contemporaneo di qualità corrispondente ai bisogni e alle aspettative dei singoli e delle comunità.

4. Alcuni punti cardine dell'azione legislativa regionale sul paesaggio

Con la legge regionale 23/2009 la Regione Emilia-Romagna concretizza i presupposti concettuali sopra richiamati e individua gli strumenti necessari per realizzare una "politica per il paesaggio".

Una politica che si esplica in tre direzioni:

- la tutela affidata alla pianificazione paesaggistica, regionale e provinciale;
- la valorizzazione che si avvale di progetti, regionali e locali, per l'attuazione degli obiettivi di miglioramento della qualità del paesaggio definiti dalla pianificazione paesaggistica;
- la vigilanza sui beni paesaggistici e sulle trasformazioni del paesaggio, svolta dall'Osservatorio regionale del paesaggio.

Un'innovazione volta ad affermare il ruolo attivo e propositivo che il paesaggio riveste per lo sviluppo equilibrato e di qualità del territorio, incardinata nel piano paesaggistico regionale, che viene riconfermato e rafforzato nella sua incidenza dal processo di adeguamento in collaborazione con la Direzione regionale per i beni culturali e il paesaggio e le Soprintendenze dell'Emilia-Romagna.

Attraverso l'operato dei Comuni e delle loro Unioni, che non assolvono solamente funzioni amministrative e attuative (che vengono riconfermate), sarà possibile gestire le trasformazioni, coinvolgere le comunità locali nei processi di trasformazione dei loro paesaggi, valutare gli effetti degli interventi sul territorio e migliorare la qualità dei progetti.

La legge regionale 23/2009 opera un rovesciamento di prospettiva; infatti, muovendosi dalle potenzialità, dal riconoscimento condiviso dei valori e dalle diversità dei territori compie un ulteriore, decisivo, passo in avanti nella definizione del futuro scenario regionale, inne-

scando processi di produzione di nuovi valori, significati, riferimenti e identità, in una società e in una economia che sempre di più trovano i loro punti di forza nella qualità del territorio, dell'ambiente e del paesaggio.

Tutela e valorizzazione del paesaggio nella pianificazione regionale

Sandro Amorosino

Sommario

1. Premessa – 2. I principi e le funzioni del Piano nel Codice – 3. Il ruolo della Regione nel Codice – 4. L'interpretazione del ruolo della Regione nella l.r. 23/2009 – 5. Il procedimento di approvazione del piano.

1. Premessa

Il piano regionale ha una funzione essenziale ai fini della tutela del paesaggio, anche se gli estensori del secondo decreto correttivo del Codice – evidentemente scettici su tale funzione – hanno rischiato di dimezzarne l'efficacia introducendo l'artificiosa distinzione tra i *beni paesaggistici* (quelli vincolati) ed “il resto” del paesaggio rilevante e prevedendo che solo per la parte del piano che riguarda i beni vincolati esso debba essere elaborato congiuntamente dal Ministero e dalla Regione.

Il rischio – come s'è anche in precedenti occasioni evidenziato – è quello di una sorta di cesura verticale nell'ambito di un unico atto di programmazione molto delicato. Evitare questo rischio spetta in prima battuta alle istituzioni regionali e, “di sponda”, anche al Ministero.

A questo fine – come si dirà più ampiamente nel paragrafo 3 – le Regioni devono agire su due livelli, posti in sequenza:

- quello legislativo, delineando in modo appropriato la procedura di approvazione e la *figura giuridica* stessa del piano paesaggistico;
- quello amministrativo, approvando uno strumento di pianificazione che disciplini in modo unitario ed articolato l'intero paesaggio.

Per andare con ordine dividerò queste rapide notazioni in quattro parti:

- 1) un richiamo ai principi ed alle funzioni del piano nel Codice dei beni culturali e del paesaggio;

- 2) una messa a fuoco di qual è lo specifico, molteplice, ruolo della Regione, in tema di piani, ricavabile dal Codice;
- 3) un'analisi di come la legge sul paesaggio della Regione Emilia-Romagna (n. 23/2009) ha interpretato questo ruolo;
- 4) un rinvio a come le scelte legislative regionali saranno concretate in sede di adeguamento obbligatorio del piano paesaggistico regionale al modello disegnato dall'art. 143 del Codice.

2. I principi e le funzioni del Piano nel Codice

Il Codice enuncia nell'art. 135 i principi della pianificazione del paesaggio.

Il primo è l'imputazione congiunta, allo Stato ed alle Regioni, del dovere di assicurare "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 [...]. L'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e Regioni limitatamente ai beni paesaggistici".

I due tipi di piani sono pienamente *equipollenti*.

Il piano è visto come *strumento principe* per l'esplicazione delle quattro funzioni amministrative fondamentali, poste in sequenza logica: conoscenza sistematica del territorio, salvaguardia, pianificazione e gestione del paesaggio.

L'espressione "tutto il territorio sia conosciuto, salvaguardato, pianificato" implica che il piano deve *considerare* l'intero territorio della Regione, ma ciò *non* comporta automaticamente che il piano debba dettare prescrizioni generalizzate di disciplina di tutela per tutto lo spazio considerato. Deve – invece – identificare il paesaggio rilevante, cioè ritenuto meritevole di specifica tutela.

La funzione di salvaguardia è in realtà ripartita – nel Codice – tra i vincoli "vestiti" ed il piano e la funzione di gestione del paesaggio spetta, "a valle", essenzialmente all'autorizzazione (e, in certa misura, alla parte *programmatica* del piano stesso).

I commi 2 e 3 dell'art. 135 specificano le diverse *funzioni* e la *struttura* dei piani.

La prima funzione è quella di riconoscere “gli aspetti e caratteri peculiari” del territorio considerato, “nonché le caratteristiche paesaggistiche”, e delimitarne “i relativi ambiti”. Viene qui delineata la *sequenza* di attività che i pianificatori devono svolgere:

- l'analisi e la *tipizzazione* (o caratterizzazione) delle varie *parti* del territorio regionale, le quali sono il presupposto dell'individuazione delle specifiche *caratteristiche* dei diversi paesaggi;
- all'esito di questa doppia, correlata, operazione si ha la suddivisione del territorio/paesaggio in *ambiti*, ciascuno connotato da elementi strutturali distintivi.

La disposizione conferma la correlazione, se non integrazione, tra territorio e paesaggio.

La seconda funzione è quella di predisporre “in riferimento a ciascun ambito [...] specifiche normative d'uso, per le finalità indicate negli articoli 131 e 133” e di attribuirgli “adeguati obiettivi di qualità” (art. 135, comma 3). In termini giuridici è questa la *funzione precettiva* del piano.

Il concetto di obiettivi di qualità *non è*, in sé, un concetto *giuridico*. Volendo attribuirgli un significato giuridico si può dire che il piano deve specificare i *risultati* – in termini di miglioramento della qualità del paesaggio – che persegue per ciascuno degli ambiti di cui si compone.

La *funzione precettiva* si articola (art. 135, comma 4) in quattro *subfunzioni*, poiché il piano deve definire, per ciascun ambito, apposite prescrizioni per:

- la conservazione degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni paesaggistici sottoposti a tutela;
- la riqualificazione delle aree compromesse o degradate;
- la salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche degli altri ambiti territoriali;
- l'individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti o tutelati.

3. *Il ruolo della Regione nel Codice*

L'essenzialità del ruolo delle Regioni in materia di piani risulta da una semplice e scarna elencazione delle scelte ad esse affidate dal Codice.

Sul *versante legislativo* le Regioni:

- possono, innanzitutto, scegliere tra i due strumenti dichiarati equipollenti dal Codice: il piano paesaggistico “puro” o il piano territoriale con specifica considerazione degli aspetti paesaggistici; e poi possono scegliere se articolare, o meno, la pianificazione in più piani subregionali;
- in secondo luogo possono decidere in ordine al fatto che l'elaborazione congiunta, con il Ministero, del piano riguardi solo i beni vincolati o anche “il resto” del paesaggio rilevante;
- in terzo luogo possono dettare criteri – esplicativi di quelli generali del Codice – ai fini dell'individuazione delle restanti parti del paesaggio da considerare “rilevanti”;
- in quarto luogo possono modellare il procedimento di formazione del piano, “dando corpo” ai principi generali enunciati nell'art. 144 del Codice;
- in quinto luogo possono specificare in che cosa consistono e come si articolano gli obiettivi di qualità (ed è ciò che ha fatto l'art. 40-*quater* della l.r. 23/2009 dell'Emilia-Romagna); obiettivi che possono definirsi come i risultati da conseguirsi nella salvaguardia, ma anche nel recupero e nella valorizzazione del paesaggio;
- in sesto luogo possono articolare e specificare quali siano ed in cosa consistono le azioni e le misure di valorizzazione cui fa riferimento il Codice;
- in settimo, ed ultimo, luogo possono dettare le disposizioni per rendere operativo il principio generale, enunciato dall'art. 145 del Codice, di prevalenza del piano paesaggistico su tutti gli altri piani – urbanistici, infrastrutturali o di singoli settori – che hanno un impatto sul paesaggio.

Questi ultimi due profili attengono alla parte programmatica del piano.

Dalla schematica elencazione di funzioni che precede è agevole concludere che la legislazione regionale ha enormi potenzialità, delle

quali la gran parte delle Regioni – spesso perse in uno sterile rivendicazionismo di maniera nei confronti dello Stato – non si rendono conto.

Anche sul *versante amministrativo* – cioè nella concreta elaborazione dei propri piani – le Regioni hanno la più ampia discrezionalità:

- nel definire, in via preliminare, gli indirizzi del piano (ciò che può avvenire mediante un atto d'indirizzo volontario, ma anche in forza di una specifica disposizione di legge regionale: v. l'art. 40-*quinquies* della citata legge emiliana);
- nell'individuare gli ambiti omogenei di paesaggio, in cui si deve articolare il piano;
- nell'articolare e graduare – “all'interno” di ciascun ambito – le prescrizioni di tutela.

4. *L'interpretazione del ruolo della Regione nella l.r. 23/2009*

Alla luce dell'intavolazione che precede si può analizzare rapidamente come si sia “giocate” le sue competenze legislative l'Emilia-Romagna nella l.r. 23/2009.

Viene innanzitutto in rilievo la qualificazione del piano (PTPR) come “parte tematica del Piano territoriale regionale”. È una soluzione intermedia, per così dire, fra le due prefigurate nel Codice (il paesaggistico puro o il piano territoriale con specifica considerazione degli interessi paesaggistici). È una soluzione certamente legittima e mi sembra anche che risponda ad esigenze di funzionalità (vedi più oltre).

Il secondo nodo affrontato dalla legge regionale è il rapporto fra piano e vincoli “vestiti”, cioè quei vincoli, peraltro rarissimi a tutt'oggi, dotati di specifico contenuto precettivo.

Il problema è delicato perché nel decreto correttivo del 2008 – ispirato ad una visione culturale rispettabile, che però non crede alla pianificazione – si afferma che laddove esistono vincoli vestiti il piano li deve recepire tali e quali (ignorando che il piano ha una *funzione sistemica*, di organizzazione complessiva del paesaggio in funzione di tutela e di valorizzazione).

La legge regionale affronta con apparente *nonchalance*, ma con furberia, questo nodo affermando che il piano *integra* nelle sue previsioni il contenuto dei vincoli vestiti. L'espressione usata è significativa e

descrive un processo tecnico molto diverso dal recepimento passivo prefigurato nel Codice.

La l.r. 23/2009 ha dato un'interpretazione implicitamente correttiva, ma logica in termini sistemici, della funzione primaria del piano paesaggistico perché non si può ridurre il pianificatore a fare il sarto di una sorta di vestito di arlecchino fatto di tante "pezze a colori", quanti sono i vincoli vestiti.

Il terzo profilo positivo della legge regionale è che pone in una sequenza precisa le operazioni che si debbono fare per redigere il piano: come debbono essere disciplinati i singoli profili, i vincoli del "primo tipo" (quelli provvedimentali), i vincoli del "secondo tipo" (quelli *ex lege* Galasso), come si fa, in concreto, a porre i vincoli del "terzo tipo" (quelli che lo stesso piano può introdurre).

La l.r. affida, inoltre, al piano una funzione auto-organizzatoria, perché deve autodelimitare la propria discrezionalità indicando i criteri in base ai quali vengono posti i nuovi vincoli. È un punto importante perché cerca di portare a logica sistemica una attività che fino ad ora è stata episodica e puntiforme.

Ancora una logica sistemica è sottesa all'obbligo, per il piano, di indicare in quali aree non sono ammessi impianti energetici "pesanti".

Anche qui è interessante il tentativo di razionalizzare scelte delicate. È soprattutto un modo per evitare i conflitti, "caso per caso", tra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente. La giurisprudenza amministrativa ha indicato i metodi per procedimentalizzare questi conflitti, però se a fare le scelte – in una visione d'insieme e a priori – c'è uno strumento di pianificazione paesaggistica regionale è molto meglio.

5. Il procedimento di approvazione del piano

Dato l'ampissimo spazio lasciato dall'art. 144 del Codice la Regione ha avuto buon gioco nel delineare il procedimento di approvazione del piano, a parte qualche eccesso di partecipazionismo e concertazionismo ritualistici.

L'impostazione seguita è corretta perché si parte da un documento preliminare, il quale è un atto di indirizzo della Giunta che viene sottoposto alla valutazione ed approvazione del Consiglio regionale (ma prima di arrivare in Consiglio è sottoposto a consultazione in

sede di conferenza di pianificazione). Questo documento di indirizzo prefigura le macroscelte del piano. Una volta che lo schema è redatto ed adottato scatta la fase delle osservazioni e proposte – non solo osservazioni ma anche, in positivo, proposte – e poi c'è la fase di approvazione, da parte, ovviamente, del Consiglio regionale.

A proposito di quest'ultima fase un profilo critico riguarda la VAS, la Valutazione ambientale strategica, che è preliminare per tutti i piani e i programmi che abbiano una incidenza sull'ambiente e sul paesaggio. Dal testo della legge regionale sembra che la VAS venga in rilievo soltanto nella fase di approvazione del piano, cioè dopo che il piano ha superato sia la fase dell'indirizzo politico-amministrativo, sia la fase dell'adozione e delle osservazioni.

Gli studiosi concordano, tuttavia, sul fatto che VAS e procedimento di pianificazione, cioè definizione delle scelte sostanziali di un piano o programma, debbano andare, più o meno, di pari passo. Certo, si parte con gli indirizzi dei piani generali, ma poi si comincia subito a fare delle *collimazioni*, delle verifiche circa gli impatti prevedibili delle macroscelte. È disfunzionale, infatti, trovarsi con il piano “fatto” e sentirsi dire, in sede di VAS, che vi sono alcune scelte che “non possono passare”. A questa lacuna della legge si rimedia nella prassi, facendo “partire prima” il collegamento orizzontale con la VAS.

L'art. 40-*sexies* della legge affronta un altro profilo, delineato solo in termini generalissimi nell'art. 145 del Codice, quello del rapporto fra il piano paesaggistico e gli altri tipi di piani che hanno incidenza sul territorio/paesaggio. Il principio generale del Codice è la sovraordinazione del piano paesaggistico, ma nulla specifica la disposizione sul come si concretizzi tale sovraordinazione. Nella legge regionale vengono indicati tempi e modi per operare l'adeguamento degli altri piani al piano paesaggistico.

Alla parte programmatica del piano ho già accennato. Nella legge regionale viene articolata questa seconda funzione del piano: il recupero e la valorizzazione del paesaggio. La valorizzazione si fa *riqualificando*, *recuperando*, creando anche nuovo paesaggio, purché sia qualitativamente accettabile, tutelando attivamente le parti di paesaggio che possono degradare (è inutile tutelare l'aspetto esteriore di un colle se non si eliminano le infiltrazioni che lo faranno franare).

Un accenno, infine, al tema critico del rapporto tra tutela del paesaggio e governo del territorio.

Sotto questo profilo avere approvato una specifica legge regionale, a monte del piano paesaggistico, è da valutarsi positivamente, fermo restando che in concreto si pongono tantissimi problemi di raccordo. Accenno ad uno fra tutti: il piano paesaggistico può anche dettare indirizzi alla pianificazione territoriale “ordinaria”, per assicurare che in essa sia tutelato il paesaggio. Vi è quindi una sorta di *proiezione esterna*, addirittura, del piano paesaggistico. È una funzione che realisticamente sarà difficile vedere concretata dato lo stato critico delle strutture regionali e locali.

È dunque da augurare alla Regione di procedere rapidamente all’adeguamento del proprio piano giovandosi delle robuste basi normative fornitele dalla l.r. 23/2009.

Il ruolo dello Stato nella pianificazione regionale del paesaggio

Carla Di Francesco

Sommario

1. Il quadro normativo – 2. La Convenzione europea del paesaggio – 3. Il Codice per i beni culturali e il paesaggio e le competenze Stato-Regioni – 3.1. Il ruolo delle strutture periferiche del Ministero per i beni e le attività culturali.

1. Il quadro normativo

Premesso che per tutela del paesaggio si dovrebbe oggi intendere un valore e uno scopo condivisi a tutti i livelli dell'amministrazione pubblica, sia pianificatori che di gestione, quale aspetto fondante e prioritario delle azioni di Stato, Regioni, Province e Comuni, per poter delineare oggi il particolare ruolo dello Stato nella pianificazione paesaggistica è opportuno ripercorrere brevemente l'evoluzione normativa che ha caratterizzato questa materia, assegnando al Ministero competente una posizione molto diversa a seconda dei momenti storici. Sulla base della prima e fondamentale legge di tutela del paesaggio (legge 1497/1939) la funzione primaria assegnata al Ministero competente – che allora era quello per l'educazione nazionale poi della pubblica istruzione, mentre dal 1975 è il Ministero per i beni culturali e ambientali che, come noto, ha assunto il nome di Ministero per i beni e le attività culturali) – era quella di dichiarare il notevole interesse pubblico di speciali categorie di beni paesaggistici, ossia, come si dice comunemente, di “vincolare”. Attraverso il meccanismo delle “Commissioni bellezze naturali”, si potevano cioè sottoporre a tutela, ed è in parte così ancora oggi, una serie di beni riconducibili a due grandi categorie: da un lato singoli elementi puntuali quali ad esempio peculiarità geologiche o naturalistiche oppure giardini di ville storiche, dall'altro estese località, ossia aree, che nel loro complesso

risultassero di interesse pubblico o per il loro valore estetico e tradizionale o per la loro panoramicità. Per tali porzioni areali di territorio, già nella stessa legge 1497/1939, all'art. 5, si prevedeva che il Ministero avesse la facoltà "di disporre un piano territoriale paesistico al fine di impedire che le aree di quelle località siano utilizzate in modo pregiudizievole alla bellezza panoramica". Il piano fu quindi, già allora, individuato quale strumento per la migliore gestione della tutela di area vasta. C'era la consapevolezza che quando si tutela un'area, per l'efficacia dell'azione stessa, è opportuno anche definirne la migliore gestione. Tuttavia il carattere facoltativo, la complessità teorica, tecnica ed amministrativa, ma soprattutto il complesso intreccio con la materia urbanistica, in capo ai Comuni, spiegano il motivo per cui questa pianificazione sulle aree vincolate non è mai stata attuata; non ultima fra le ragioni la carenza costante di personale e risorse in capo alle Soprintendenze. Fu intensa invece, anche nella Regione Emilia-Romagna, l'attività che rientrava fra i compiti specifici delle Soprintendenze, ossia quella di individuazione delle aree di tutela. È così anche in Emilia-Romagna molte dichiarazioni di notevole interesse pubblico furono decretate fra la fine degli anni '60 e la metà degli anni '70.

Nel 1977, con il d.P.R. 616 si attua la delicata delega da parte dello Stato alle Regioni della materia amministrativa "ambientale", come allora ancora si diceva, e con la successiva legge 8 agosto 1985, n. 431, la cosiddetta legge Galasso che istituì una serie di categorie di beni quali le coste, le fasce di rispetto fluviale, i boschi ecc. da considerarsi tutelate per legge e vigenti ancora oggi, si prevede per tali aree l'obbligo di redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali. La redazione di questi piani viene affidata dalla stessa legge alle Regioni. Tuttavia non tutte le amministrazioni regionali si sono attivate in questa direzione. Fra i piani redatti, pochi sono quelli che hanno avuto effettiva attenzione per gli aspetti paesaggistici. Si distinguono quelli di Liguria ed Emilia-Romagna, i quali, anche se non espressamente previsto dalla legge, hanno preso in considerazione tutto il territorio ed hanno previsto, anche se con modalità più o meno accentuate ed almeno per le aree sottoposte a tutela, una collaborazione concreta fra Regione e Soprintendenze.

Quando alla fine degli anni '90 si sente l'esigenza di un testo unico

(d.lgs. 490/1999) che coordini le materie della legge 1089/1939, legge 1497/1939 e legge 431/1985, in realtà con alcune puntualizzazioni vengono introdotti importanti nuovi principi: da un lato, si dice che la pianificazione, in capo alle Regioni, è sempre riferita in via obbligatoria alle aree tutelate per legge, ma – si aggiunge – in via facoltativa anche a quelle aree tutelate con specifici decreti e, dall'altro, si afferma che la pianificazione paesaggistica è sovraordinata a quella urbanistica. Si specifica inoltre che la pianificazione deve prevedere una “normativa d'uso e di valorizzazione ambientale”.

2. La Convenzione europea del paesaggio

Arriviamo così alla Convenzione europea del paesaggio, adottata dal Comitato dei Ministri della cultura e dell'ambiente del Consiglio d'Europa il 19 luglio 2000, firmata a Firenze il 20 ottobre 2000 e ratificata dall'Italia con la legge 9 gennaio 2006, n. 14, che rappresenta un momento fondamentale dal punto di vista, innanzitutto, culturale per la tutela del paesaggio. La Convenzione propone posizioni innovative rispetto al passato: infatti definisce il paesaggio come una determinata parte di territorio il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni, segnando così il superamento dell'idea di “paesaggio come quadro o visuale” ed individuando il paesaggio come bene culturale diffuso, patrimonio della collettività, che vi riconosce un valore in quanto testimonianza della propria identità.

Il territorio viene così considerato nella sua totalità, come composto da paesaggi eccezionali, paesaggi della vita quotidiana, paesaggi degradati, e la pianificazione territoriale è individuata come un momento essenziale per la sua tutela e gestione. La ratifica della Convenzione segna una vera svolta anche da parte dello Stato italiano, tuttavia purtroppo non intervengono le medesime novità nella legislazione nazionale, se non una certa “nuova visione” nel Codice nella sua versione del 2004. Di fatto le tre categorie di paesaggio che la Convenzione individua sono trasversali rispetto alle tutele, ossia rispetto ai “vincoli” esistenti, e non sempre i paesaggi eccezionali coincidono con aree tutelate, poiché ad oggi queste possono comprendere porzioni più o meno ampie di paesaggi degradati e, viceversa, sono presenti sul territorio paesaggi di grande qualità privi di formale de-

creto. Il passaggio delle competenze dallo Stato alle Regioni, con il d.P.R. 616/1977, e la delega da parte di queste ultime della gestione dei vincoli agli enti locali, tema notoriamente delicatissimo e controverso, ha visto il verificarsi di una sorta di opposizione passiva ai vincoli, e purtroppo il territorio in diversi casi è stato trasformato in maniera tale da far passare talvolta un'area tutelata sotto il profilo paesaggistico ad essere un'area degradata. Questa è forse la ragione principale, ma ve ne sono anche altre. Infatti in certi casi la tutela può non essere stata efficace per tardività della dichiarazione di notevole interesse pubblico oppure per provvedimenti di tutela emanati con opposizione del Comune, il quale, a seguito del sistema delle deleghe, è diventato, appunto, titolare "passivo" della gestione del decreto stesso, oppure ancora per eccessiva vicinanza della gestione comunale ad interessi locali, o per mancanza di adeguate strutture tecniche in grado di discernere fra ambito urbanistico ed ambito paesaggistico, o per mancanza di incisività nell'azione di controllo statale con azioni di annullamento tardive o costruite nel merito anziché per vizi di legittimità delle autorizzazioni rilasciate o, non ultimo, per il verificarsi di fenomeni di abusivismo edilizio.

Tuttavia, attraverso i principi esplicitati nella Convenzione europea del paesaggio, dobbiamo rilevare che un'inversione di tendenza è possibile, come dimostra la candidatura italiana 2009 dei Parchi della Val di Cornia, promossa dal Ministero per i beni e le attività culturali, per il Premio europeo del paesaggio previsto dalla Convenzione stessa. In Val di Cornia si è attuata una vera e propria inversione di tendenza: attraverso normative e piani urbanistici, e coerenza e costanza nell'azione amministrativa, si è consentito ad alcune aree fortemente degradate, principalmente a causa di abusivismo diffuso, di essere non solo recuperate, anche con rimozione degli abusi, ma di costituire oggi un paesaggio modello di sviluppo economico compatibile grazie al turismo culturale che ne è derivato.

3. Il Codice per i beni culturali e il paesaggio e le competenze Stato-Regioni

Arriviamo quindi ad oggi, al Codice per i beni culturali e il paesaggio emanato con decreto legislativo 42/2004, poi modificato e integrato per la parte paesaggistica con d.lgs. 157/2006 e d.lgs. 63/2008, ed

in particolare agli artt. 135, 143 e 156 che riguardano le forme di redazione o adeguamento della pianificazione paesaggistica. Complessivamente le norme, nella loro versione ultima, segnano l'obbligo del ritorno dello Stato nella pianificazione paesaggistica, volutamente reintrodotta anche per cercare di raggiungere un equilibrio fra le diverse Regioni italiane nella tutela e valorizzazione del patrimonio. In particolare l'art. 135, comma 1, recita: “[...] L’elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e Regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all’art. 143, comma 1, lettere *b*), *c*) e *d*)”, ossia ai beni decretati, ai beni tutelati *ope legis*, ed agli eventuali ulteriori beni specificamente tutelati dai piani stessi. Si afferma quindi il principio della collaborazione fra lo Stato e la Regione. Queste però hanno in passato già maturato un’esperienza diretta in proposito, in quanto, come abbiamo visto, storicamente già obbligate ad operare in tal senso, mentre è diverso l’apporto che davvero il nostro Ministero può dare, dal momento che è da sempre abituato a confrontarsi con verifica tecnica di progetti e con la formulazione di pareri e/o annullamenti di autorizzazioni puntuali. Potremmo quindi dire che chi ha la capacità e la forza organizzativa, spesso già strutturata, della pianificazione è la Regione, ma il nostro Ministero può dare un notevole apporto nella cosiddetta “vestizione” dei vincoli, ossia rispetto all’obbligo di legge di dotare le tutele di prescrizioni d’uso. Per quanto riguarda la Regione Emilia-Romagna il lavoro congiunto concerne l’adeguamento del piano esistente e il Ministero dovrebbe collaborare alla pianificazione solo ed esclusivamente, come dovere e come obbligo secondo la norma, per la parte dei beni tutelati.

3.1. Il ruolo delle strutture periferiche del Ministero per i beni e le attività culturali

La posizione delle strutture periferiche del Ministero, che devono quindi collaborare alla pianificazione, non è tuttavia affatto semplice. Infatti la firma e la ratifica della Convenzione europea del paesaggio, con tutto quello che implica nelle sue affermazioni, avrebbe potuto e dovuto comportare, nel 2008, un adeguamento normativo diverso rispetto a quanto appena esposto, in merito alla partecipazione delle Soprintendenze e Direzioni regionali nella redazione dei piani paesaggistici. Invece, purtroppo, rispetto alle affermazioni di carattere

generale quello che viene normato rispetto ai doveri nelle fasi pianificatorie è davvero estremamente riduttivo, sia in termini di contributo obbligatorio che in merito alle risorse da impiegare. Tuttavia, permane la consapevolezza dell'apporto specialistico e qualitativo che possiamo dare e l'aspetto fondamentale su cui investire è in questo senso la collaborazione con la Regione, per coprire gli aspetti più specifici e propri del Ministero per competenza e formazione.

Dal punto di vista normativo la prima azione da attuare è l'individuazione dei vincoli (art. 143), la cosiddetta "ricognizione" delle tutele esistenti, che comporta oltre agli aspetti di indagine qualitativa, anche un oneroso lavoro preliminare di confronto fra perimetro individuato testualmente e perimetro individuato cartograficamente. Infatti alcuni problemi riguardano la discrepanza che si verifica talvolta tra il decreto cartaceo e la perimetrazione fatta su basi cartografiche differenti dalle attuali (cartografia IGM, fogli catastali non più attuali, ecc.). Si potrà poi procedere all'individuazione, come già accennato, delle più opportune prescrizioni d'uso delle aree.

Ad una prima ricognizione effettuata dalla Regione con la collaborazione delle Soprintendenze sul materiale d'archivio in possesso di queste ultime, è risultato che attualmente in Emilia-Romagna le tutele decretate sono circa 200. Si tratta di vincoli che vanno riverificati, ripermetrati, ridescritti e ridecretati e per i quali andranno articolate indicazioni e prescrizioni d'uso, che verranno acquisite nel piano paesaggistico per diventare forma e sostanza. Il fatto che questa "scrittura" che oggi dobbiamo fare venga poi riversata nel piano mi sembra uno degli aspetti positivi di quanto indica la legge 42/2004 nella sua ultima versione. Con le stesse modalità di lavoro vi sono inoltre alcuni decreti da rivedere poiché in passato non ne è stato perfezionato l'atto; è poi necessario, per ottenere un quadro complessivo completo, precisare su cartografia anche le tutele *ope legis* di cui alla legge 431/1985, oggi ricomprese nell'art. 142 del Codice, che in questa Regione riguardano soprattutto ambiti fluviali e zone boscate.

Attualmente il rapporto di collaborazione con la Regione è già avviato, ma dovrà essere definito con precisione attraverso la sottoscrizione di un accordo specifico. Questo momento sarà anche l'occasione per rivedere – alla luce dell'esperienza e della legislazione intervenuta,

perché allora il Codice non c'era – l'accordo siglato nel 2003 fra Ministero per i beni culturali, Regione Emilia-Romagna ed Autonomie locali, il quale non era strettamente legato al piano e che, soprattutto per carenza di personale nelle Soprintendenze e nella Direzione regionale del Ministero ha creato qualche problema per lo sbilanciamento di forze verso attività per le quali il Ministero non è investito di competenza diretta, spesso a detrimento di attività ed obiettivi invece obbligatori.

Dal punto di vista operativo, come Ministero e Regione, congiuntamente, ci stiamo già impegnando per l'inclusione nell'adeguamento del piano paesaggistico di un tema per noi prezioso, ovvero la stesura di linee guida che riguardano il settore archeologico e la necessità, anche alla luce della normativa statale sull'archeologia preventiva, di redigere carte di potenzialità archeologica dei territori nel momento in cui vengono redatti i Piani strutturali comunali. È una materia che ha forte interferenza con il paesaggio e sulla quale la Soprintendenza per i beni archeologici dell'Emilia-Romagna è all'avanguardia in Italia, e può quindi utilmente entrare nella pianificazione paesaggistica regionale di piano. Il documento ha raggiunto un ottimo livello di definizione ed è ora in fase di revisione. Si tratta di uno strumento corredato da schede esplicative molto chiare, utili anche per l'orientamento di progettisti o tecnici comunali non esperti della materia. Le carte di potenzialità mettono insieme tutte le informazioni scientifiche e storiche disponibili in una lettura trasversale e più completa, utile come strumento conoscitivo propedeutico alle fasi di pianificazione urbanistica, e – cosa importante – prendono in considerazione il territorio nella sua totalità.

Un altro aspetto fondamentale in cui il contributo delle strutture del Ministero per i beni culturali può essere molto utile, per competenze e obiettivi, è quello delle energie alternative, che rappresenta oggi, come è stato in precedenza ricordato, un potenziale punto di crisi per la conservazione del paesaggio nell'accezione non solo formale del termine: infatti ci troviamo in un territorio con una notevole quantità di richieste sia per la realizzazione di impianti di pale eoliche sia per la realizzazione di impianti fotovoltaici.

Sul tema degli impianti eolici il Ministero per i beni e le attività cul-

turali ha redatto un quaderno di “Linee guida alla progettazione”. Occorre ora calare i principi tecnici nelle specifiche realtà territoriali, effettuandone il coordinamento con la pianificazione paesaggistica. Oggi infatti non c'è ancora un orientamento preciso ed una pianificazione complessiva delle quantità e delle possibili ubicazioni generali di questo tipo di impianti in Regione ed il piano paesaggistico stesso, che in base al Codice va adeguato, essendo della fine degli anni '80 non li prevedeva. Insomma è un tema di grande attualità, che è divenuto di particolare urgenza per la Regione Emilia-Romagna, poiché il crinale appenninico sta diventando luogo d'elezione per impianti eolici e nello stesso tempo le vaste superfici pianeggianti risultano appetibili per lo sviluppo di impianti fotovoltaici anche rispetto al mantenimento delle colture.

Un altro aspetto su cui porre l'attenzione nell'azione di adeguamento del piano è il fatto che in Regione vi sono anche molte aree piuttosto vaste dichiarate patrimonio dell'umanità in quanto paesaggio culturale ed anche per queste il contributo del Ministero potrà essere di grande aiuto e qualità.

Infine, al momento attuale, una fra le tipologie di paesaggi culturali più problematiche da conservare e tutelare risulta quella del paesaggio agrario, i cui segni più o meno evidenti tuttora connotano fortemente la Regione: si tratta di un paesaggio diffuso caratterizzato da elementi spesso minuti e caratteristiche di tipo specifico, anche aggiuntive rispetto a quelle individuate nella pianificazione vigente, che andrebbero codificate, normate e rese patrimonio culturale della collettività.

Come vedete ho cercato di delineare un quadro il più possibile semplice ed operativo, poiché, al di là dei pronunciamenti della legge per definire il ruolo dello Stato come quello utile alla migliore pianificazione paesaggistica, credo che non possano che essere gli obiettivi principali di tutela, conservazione e poi valorizzazione a connotare il contributo del Ministero nel processo di pianificazione paesaggistica.

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.

L'autorizzazione paesaggistica. Riflessioni sulla gestione del vincolo a margine della l.r. Emilia-Romagna 23/2009

Patrizia Marzaro

Sommario

1. Premessa – 2. Le nuove complessità nell'autorizzazione paesaggistica – 3. L'autorizzazione paesaggistica nella l.r. 23/2009 – 3.1. Alcune problematiche sostanziali e procedurali – 4. La gestione del vincolo – 5. Il potere autorizzatorio tra i diversi livelli di competenza territoriale – 6. Uno sguardo alla legislazione regionale in materia.

1. Premessa

Al pari di quanto già avvenuto in passato con altri interventi di normazione, degni di nota per l'intento di sistemazione organica e di continuo aggiornamento della disciplina¹, anche per la legge regionale 23/2009, recante norme in materia di tutela e valorizzazione del paesaggio e modifica della legge regionale 24 marzo 2000, n. 20, "Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio"², va sottolineata preliminarmente la medesima attenzione del legislatore dell'Emilia-Romagna nel cercare di fornire un quadro chiaro e completo della

(1) Un riferimento esemplare in questo senso può essere costituito dalla normativa in materia di governo del territorio, oggetto di un attento lavoro di disciplina organica e di aggiornamento delle fattispecie e di sistemazione complessiva della materia, che trova oggi la propria sintesi formale nel *Testo coordinato delle principali leggi sul governo del territorio*, che raccoglie al proprio interno rispettivamente: la legge 3 luglio 1998, n. 19, "Norme in materia di riqualificazione urbana", la legge 24 marzo 2000, n. 20, "Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio", la legge 25 novembre 2002, n. 31, "Disciplina generale dell'edilizia", la legge 19 dicembre 2002, n. 37, "Disposizioni regionali in materia di espropri", la legge 21 ottobre 2004, n. 23, "Vigilanza e controllo dell'attività edilizia e applicazione della normativa statale di cui all'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326".

(2) Formalmente la citata legge 23/2009 va ad integrare la legge 20/2000, inserendo il titolo III-bis "Tutela e valorizzazione del paesaggio".

disciplina in materia. Ciò appare ancora più apprezzabile in un ambito che presenta caratteristiche peculiari e delicate, posto a cavallo tra i commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost., diviso tra competenza legislativa esclusiva e concorrente di Stato e Regione, e finalizzato ad una sistemazione organica della disciplina all'interno della Regione, che persegue la "valorizzazione" delle funzioni di amministrazione del paesaggio³ a tutti i livelli territoriali.

Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, la disciplina regionale dell'autorizzazione paesaggistica, ovvero della gestione del vincolo paesaggistico, con la delega della potestà autorizzatoria conferita ai Comuni – o alle Unioni di Comuni – pare anzitutto presentare una propria coerenza con il sistema complessivo attraverso il quale viene attuata la tutela del paesaggio in ambito regionale.

Esso, infatti, si snoda attraverso tutti i livelli della pianificazione urbanistico-territoriale, dal PTPR – investito dal Codice Urbani della funzione di tutela del paesaggio in sede congiunta Stato-Regione – al PTCP, il quale, *ex art. 40-nonies* l.r. 20/2000, "attua i contenuti e le disposizioni del PTPR, specificandoli e integrandoli in riferimento alle caratteristiche paesaggistiche, storiche e culturali del territorio provinciale", mentre nel successivo art. 40-*decies* i Psc ulteriormente "provvedono a specificare, approfondire e attuare i contenuti e le disposizioni del PTPR e perseguono gli obiettivi di qualità paesaggistica da questo indicati". Non a caso, peraltro, il precedente art. 40-*bis*, nel dettare in apertura i principi generali per la tutela e la valorizzazione del paesaggio, dopo aver sancito, al comma 2, che "nel rispetto dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, la Regione, gli enti locali e le altre amministrazioni pubbliche, ciascuna nell'ambito della propria competenza, contribuiscono alla tutela, alla valorizzazione e alla gestione sostenibile del paesaggio", prosegue al comma 4 con l'affermazione che "la tutela del paesaggio è garantita dal sistema degli strumenti di pianificazione paesaggistica, costituito dal Piano

(3) Sulla configurazione di una funzione generale di amministrazione, del paesaggio, sia consentito il rinvio a P. MARZARO, *La "cura" ovvero l'amministrazione del paesaggio: livelli, poteri e rapporti tra enti nella riforma del 2008 del Codice Urbani (dalla concorrenza dei poteri alla paralisi dei poteri?)*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, p. 423 ss.

territoriale paesaggistico regionale (PTPR), nonché dai Piani territoriali di coordinamento provinciale (PTCP) e dai Piani strutturali comunali (Psc) che diano attuazione al piano regionale, in coerenza con i caratteri connotativi dei contesti paesaggistici locali. I PTCP specificano, approfondiscono e integrano le previsioni del PTPR, senza derogare alle stesse, coordinandole con gli strumenti territoriali e di settore incidenti sul territorio”.

È evidente che i Comuni – specialmente quando sarà entrato a regime questo complesso sistema di riempimento dei vincoli con la definizione complessiva del c.d. statuto dei luoghi⁴ ad opera degli strumenti pianificatori, nel rispetto delle scelte effettuate in sede di pianificazione congiunta Stato-Regione *ex* artt. 143 e 145 d.lgs. 42/2004 e di quello che è stato definito dalla giurisprudenza costituzionale un vero e proprio principio di sovraordinazione gerarchica della pianificazione paesaggistica rispetto agli strumenti urbanistico-territoriali, oltre che ai piani di settore⁵ – attraverso questo filtro di parametri a formazione integrata e nel rispetto del principio di adeguatezza e differenziazione, saranno in grado di porsi come attori primari nell’attuazione della tutela in sede di gestione del vincolo.

2. Le nuove complessità nell’autorizzazione paesaggistica

Ciò in realtà non significa che oggi, invece, il ruolo di tali enti sia così ridotto. Tuttavia, per poterne comprendere appieno la portata – in un quadro generale che prescinde invero dalla dimensione strettamente regionale della legge 23/2009, ma che ne costituisce il presupposto necessario – esso va necessariamente collocato in una prospettiva plurima, che si presenta indubbiamente come un fattore di complessità della materia e che prende le mosse da una considerazione generale che ne sta alla base, ovvero dal fatto che ci troviamo di fronte ad un interesse, quello paesaggistico, che costituisce valore primario e assoluto dell’ordinamento, rimesso *in primis* allo Stato *ex* art. 117,

(4) Così G. SANTANGELO, *Paesaggio e governo del territorio: profili introduttivi sulla legge*, in questo stesso Quaderno.

(5) Cfr. sul punto Corte cost., 30 maggio 2008, n. 180, in *Consulta Online*, www.giurcost.org.

secondo comma, lett. s) Cost.⁶ – e per esso disciplinato dal Codice – ma che, al contempo, la finalità di tutela del paesaggio, sempre nel rispetto del limite dell'inderogabilità degli standard di protezione uniformi, costituisce compito trasversale della Repubblica *ex art. 9 Cost.*, e si distribuisce dunque su tutti i livelli dell'amministrazione⁷.

Trattare quindi dell'autorizzazione paesaggistica oggi, alla luce della disciplina "combinata" statale e regionale, presenta vari livelli di complessità (e di complicazione) dei quali si deve tenere conto in via generale.

Anzitutto va chiarito che l'apporto normativo regionale può essere prettamente organizzativo e non altrimenti; e infatti l'art. 40-*undecies* della legge in esame, con una scelta di tecnica normativa molto chiara, apre con un rinvio complessivo agli artt. 146, 147 e 159 del Codice per ciò che concerne "il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica".

Ferma restando la disciplina statale del procedimento di rilascio, ciò che compete al legislatore regionale è soprattutto la regolamentazione dei profili organizzatori della gestione del vincolo – dalla quale senza dubbio dipende buona parte del peso assunto dai Comuni – oltre all'eventuale completamento, in chiave di ulteriore dettaglio, di profili procedurali ulteriori rispetto a quelli regolati dal Codice; e dunque nella disciplina dell'autorizzazione paesaggistica ci si muove su dimensioni normative diverse, che portano alla combinazione della parte procedimentale riservata allo Stato con quella più schiettamente organizzativa, rimessa dal Codice all'autonomia della Regione, in particolare dal comma 6 dell'art. 146, sull'adeguatezza e la differenziazione delle strutture delegate all'esercizio della funzione autorizzatoria, e dal successivo art. 148, sulle Commissioni locali per il paesaggio.

Ma, ciò posto, è in via generale che la disciplina autorizzatoria si presenta come intrinsecamente mobile e variabile, con il conseguente spostamento del ruolo degli enti territoriali locali in una posizione di

(6) Questi profili sono bene sintetizzati da Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, in *Consulta Online*, www.giurcost.org.

(7) Su questi aspetti si vedano ancora Corte cost., 16 giugno 2005, n. 232; 29 gennaio 2005, n. 62; 5 maggio 2006, n. 182; 27 giugno 2008, n. 232; 29 ottobre 2009, n. 272, in *Consulta Online*, www.giurcost.org.

maggiore o minor peso, in ragione del grado di attuazione della tutela dell'interesse paesaggistico che si sia raggiunto in un certo momento storico (e in un certo luogo) e dunque della garanzia che gli sia stata assicurata in concreto, tanto in assoluto, mediante l'imposizione del vincolo, quanto in relazione ad altri interessi con il primo potenzialmente confliggenti, attraverso la determinazione delle prescrizioni d'uso del bene.

Del resto, l'intera materia della tutela del paesaggio è caratterizzata da un continuo gioco dei ruoli che i vari soggetti vengono a praticare a tutti i livelli dell'ordinamento, tipico dei canoni della sussidiarietà⁸; dal livello centrale, con la posizione che lo Stato è venuto ad assumere a seguito delle ripetute modifiche al d.lgs. 42/2004, a quello regionale, che spesso viene "vissuto" in chiave conflittuale rispetto al primo, a causa del peso primario (antagonista) degli interessi di cui la Regione è portatrice in sede di governo del territorio unitamente alle amministrazioni territoriali minori, a quello di fatto assunto (o assumibile) da queste ultime nella loro duplice qualità di enti delegati alla gestione (garanzia) del vincolo paesaggistico e di primi (e tradizionali) soggetti rappresentativi degli interessi urbanistici, i quali potrebbero essere causa di fortissime pressioni sulle amministrazioni in sede di gestione del vincolo paesaggistico. E non è dunque chi non veda la delicatezza di questo gioco.

3. *L'autorizzazione paesaggistica nella l.r. 23/2009*

Nell'esaminare allora la disciplina del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica nella nuova legge dell'Emilia-Romagna, all'interno del più ampio quadro cui ci si è riferiti, pare opportuno, ai fini di una sua migliore comprensione, "isolare" i fattori di variabilità di cui si è detto, per analizzarli compiutamente nelle rispettive dimensioni statali e regionali.

(8) Su questi aspetti sia consentito il rinvio a C. MARZARO, *La "cura"*, cit.; S. AMOROSINO, *La governance e la tutela del paesaggio tra Stato e Regioni dopo il secondo decreto correttivo del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, p. 99 ss.; C.P. SANTACROCE, *La gestione dei vincoli paesaggistici tra ripensamenti centripeti e (ri-)formulazioni legislative centrifughe*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, p. 219 ss.

Ora, definitivamente tramontato il regime risalente alla legge Galasso, poi transitato nell'art. 159 del Codice – con il rilascio dell'autorizzazione da parte della Regione, o dell'ente a ciò subdelegato, ed il successivo, eventuale, annullamento ministeriale – quello attuale presenta un primo elemento di variabilità proprio nella presenza o meno di determinati presupposti di natura organizzativa.

Infatti, a seconda che, *ex art.* 146, comma 6, gli enti territoriali minori – Province, Comuni, ovvero eventuali forme associative o di cooperazione fra enti locali – “dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia”, il potere di rilascio dell'autorizzazione potrà rimanere in basso, in capo all'ente delegato, ovvero si sposterà verso l'alto, in capo alla Regione – che ne è titolare *ex art.* 146 – secondo il meccanismo generale del c.d. azionamento dell'ascensore della sussidiarietà, già messo in luce in dottrina⁹.

Quanto a questo profilo l'art. 40-*undecies*, inserito dalla l.r. 23/2009 nella l.r. 20/2000, si connota per la completezza.

Conferita dall'art. 40-*decies* la delega ai Comuni per l'esercizio della potestà autorizzatoria – con possibilità di ulteriore subdelega alle Unioni di Comuni – grava in prima battuta sugli enti delegati l'onere di garantire adeguatezza e differenziazione (art. 40-*undecies*, comma 2), ferma rimanendo in capo alla Regione, ai sensi del successivo comma 3, la responsabilità di vigilare sulla presenza di tali requisiti organizzativi, i quali dovranno non solo sussistere al momento del trasferimento dell'esercizio delle funzioni ma anche permanere nell'ente delegato, a pena di decadenza della delega stessa (previa formale diffida a quest'ultimo) e della riassunzione dell'esercizio del potere direttamente in capo alla prima.

Sotto questo profilo, peraltro, la delega potrebbe divenire efficace

(9) Cfr. in proposito E. BUOSO, *Riflessioni sulla ridefinizione dei ruoli di Stato e Regioni dopo la modifica al Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. n. 63 del 2008: le competenze legislative e le funzioni amministrative in materia di paesaggio*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, p. 127.

anche in un momento diverso dal suo conferimento, essendo la sua operatività subordinata alla condizione della differenziazione e adeguatezza delle strutture, che il Comune per primo potrebbe ritenere di non essere in grado di assicurare all'interno della propria organizzazione. In tal caso, quindi, la competenza a pronunciarsi sulla domanda di autorizzazione paesaggistica all'interno di quel territorio comunale spetterà alla Regione sino al raggiungimento dei requisiti richiesti¹⁰.

Diverso ancora – e disciplinato dall'art. 40-*decies*, ai commi 3 e 4 – il caso di patologie nell'esercizio delle funzioni delegate.

Infatti “in caso di persistente inerzia nel compimento di un atto nell'esercizio delle funzioni delegate, la Giunta regionale assegna al Comune [...] un termine per provvedere”, trascorso inutilmente il quale verranno assunti i provvedimenti necessari, ivi compreso il rilascio dell'autorizzazione in via sostitutiva, mediante la nomina di un commissario *ad acta*. Nel caso differente, invece, di “persistenti e gravi violazioni delle leggi o direttive regionali o statali da parte di un Comune [...] la Giunta regionale può, previa formale diffida, apportare le eventuali necessarie modifiche all'assetto delle funzioni delegate” e dunque revocare la delega stessa.

Nell'esercitare il potere di vigilanza che le compete in via di principio in quanto titolare del potere autorizzatorio la Regione è adiuvata

(10) Sotto questo profilo va osservato come la normativa in esame, al pari delle altre di cui si dirà più avanti, mostri di fondarsi sul disposto “a regime ordinario” dell'art. 146, comma 6, considerandolo separatamente dalla previsione transitoria di cui all'art. 159, comma 1, che comminava la decadenza delle deleghe in atto al 31 dicembre 2009, ove la Regione non avesse preventivamente provveduto a verificare la presenza negli enti delegati dei requisiti di differenziazione e adeguatezza delle strutture. Il legislatore regionale, infatti, considerando sostanzialmente esaurito il regime transitorio, provvede alla disciplina della materia prescindendo da quest'ultimo, e si fonda sul solo presupposto “strutturale” della spettanza del potere autorizzatorio alla Regione alla data di entrata in vigore del regime ordinario. Su tale fondamento – discostandosi dall'impianto normativo che caratterizzava invece il passaggio dal regime transitorio a quello definitivo nell'art. 159 – dà attuazione all'art. 146, comma 6, che disciplina le condizioni per la delega agli enti subregionali, scegliendo di attribuirle in via generale *ex ante* ponendo la responsabilità della sussistenza di tali condizioni direttamente in capo all'ente delegato e riservandosi il potere di intervento in sede di vigilanza *ex post* ad esercizio del potere già trasferito.

dall'Osservatorio regionale per la qualità del paesaggio – omologo di quello nazionale di cui all'art. 133 del Codice – che, ai sensi dell'art. 40-*octies*, ha il compito di “monitorare l'attuazione della pianificazione paesaggistica e l'evoluzione delle trasformazioni del paesaggio regionale, a supporto [...] dei compiti di vigilanza sulle funzioni amministrative delegate ai Comuni e di valutazione delle trasformazioni incidenti sui beni paesaggistici”.

Senza dubbio un elemento di rafforzamento e di garanzia dell'uso adeguato della delega da parte dei Comuni, è costituito dal ruolo riconosciuto dal legislatore dell'Emilia-Romagna alla Commissione per la qualità architettonica e per il paesaggio, in sostanziale funzione di Commissione locale per il paesaggio, di cui all'art. 148 del Codice.

Ciò per una pluralità di motivi.

Anzitutto per la composizione di tale organo, già disciplinato dall'art. 3 della l.r. 31/2002¹¹, come “organo a carattere esclusivamente tecnico i cui componenti, di norma esterni all'amministrazione, presentano una elevata competenza e specializzazione”. Quindi, per l'ambito territoriale di riferimento dell'azione della Commissione, che ne rafforza le caratteristiche di imparzialità nel senso della separatezza richiesta dall'art. 146 del Codice. Infatti il comma 9 dell'art. 40-*undecies* non solo lascia facoltà agli enti delegati di “definire ambiti ottimali per l'esercizio delle proprie funzioni, istituendo Commissioni per ambiti territoriali sovracomunali in forma associativa”, ma impone tale livello sovracomunale, coerentemente, ai Comuni chiamati dal PTPR o dal PTCR alla pianificazione in forma associata o comunque intercomunale. Infine va sottolineata anche l'obbligatorietà del parere della Commissione, che costituisce parte necessaria, e dunque separata, della relazione tecnica illustrativa da inviare alla Soprintendenza e che in tale guisa sicuramente arricchisce e garantisce ulteriormente l'adeguatezza e la specializzazione nell'esercizio della funzione delegata.

(11) Recante disciplina generale dell'edilizia; la Commissione è istituita dai Comuni ai sensi dell'art. 3 “quale organo consultivo cui spetta l'emanazione di pareri, obbligatori e non vincolanti, ai fini del rilascio dei provvedimenti comunali in materia di beni paesaggistici, interventi di risanamento conservativo e restauro e di abbattimento delle barriere architettoniche in edifici aventi valore storico-architettonico”.

3.1. *Alcune problematiche sostanziali e procedurali*

Ma ulteriori e significativi fattori di variabilità della disciplina e del ruolo degli enti che esercitano il potere autorizzatorio, dipendono anche da altri differenti profili aventi, distintamente, natura sostanziale e procedurale.

Da un punto di vista sostanziale certamente la linea discriminante nel riconoscimento del peso dell'ente territoriale nella gestione del vincolo paesaggistico sta anzitutto – secondo il Codice Urbani – nell'avvenuta o meno “vestizione” del vincolo, ovvero nella determinazione delle prescrizioni d'uso del bene paesaggistico che dovrebbe avvenire ad opera dell'ente – Stato o Regione – che ne aveva la paternità, nel caso di vincoli preesistenti al Codice, ma anche in sede di pianificazione paesaggistica congiunta *ex art.* 143, comma 1 – come sembra stia per lo più accadendo nelle varie esperienze amministrative di pianificazione paesaggistica, stando alle preventive intese tra Stato e Regione.

Quando, in una di queste sedi, siano state dettate tali prescrizioni e, come richiesto dal comma 5 dell'art. 146, sia intervenuta la verifica positiva dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, il parere pronunciato dalla Soprintendenza nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione degraderà da vincolante a meramente obbligatorio, con un evidente avanzamento del ruolo decisionale del soggetto chiamato ad esercitare il potere autorizzatorio, sul quale graverà il solo onere di motivare adeguatamente sulle ragioni per le quali riterrà eventualmente di discostarsi dalla valutazione espressa dall'organo statale.

Peraltro, è interessante notare che un elemento di variabilità “interno” a questo sistema, potrebbe situarsi a livello regionale, nella disciplina di attuazione del riempimento dei vincoli ovvero nel contenuto della stessa intesa Stato-Regione sulla quale questo si fonda.

Per quanto riguarda l'Emilia-Romagna, il legislatore ha adottato un sistema di pianificazione nel quale tutela e valorizzazione del paesaggio sono fortemente integrate, in cui – come si è visto in precedenza – il P_{TCP} attua i contenuti e le disposizioni del P_{TPR} (in ogni caso frutto della pianificazione congiunta e inderogabili ai sensi del combinato disposto degli artt. 145, comma 3, del Codice e 40-*sexies* l.r. 20/2000)

specificandoli e integrandoli in riferimento alle caratteristiche paesaggistiche, storiche e culturali del territorio provinciale. Ciò significa, quindi, che la definizione complessiva delle prescrizioni d'uso può risultare dall'opera di una pluralità di soggetti, che agiscono in una pluralità di sedi, anche più ampia rispetto alla fattispecie – a questo punto minima – richiesta dal Codice e che dunque la dequotazione del parere, con l'abbassamento della fonte decisionale al livello territoriale più lontano dal centro, potrà dipendere anche da fattori ulteriori a seconda delle varie realtà regionali.

Ma vi è di più. Non pare infatti che possa contrastare con la disciplina codicistica in esame la diversa ipotesi in cui la stessa normativa regionale, ovvero sempre l'intesa Stato-Regione *ex art.* 135 del d.lgs. 42/2004 dalla quale, in sostanza, dipende la disciplina dell'uso dei beni paesaggistici – nel rispetto dei principi minimi fissati dalla legge statale – si estendano fino a contemplare anche i meccanismi di verifica dell'adeguamento degli strumenti urbanistici, modulandoli in ragione delle scelte procedurali e sostanziali di pianificazione che sono state fatte e del grado di partecipazione alla loro elaborazione da parte degli organi dello Stato.

Da questo punto di vista – per quanto concerne la legge in esame – è degno di nota il sopracitato art. 40-*sexies*, il quale, ai commi 4 e 5, assicura la partecipazione degli organi periferici del MIBAC “alle conferenze di pianificazione relative al procedimento di conformazione e adeguamento degli strumenti territoriali e urbanistici alle previsioni del PTPR”, così come “le Province predispongono il documento preliminare relativo alla variante di adeguamento del PTCP al PTPR in accordo con la Regione e gli organi periferici del Ministero per i beni e le attività culturali”. Tale variante, che ha già provveduto a completare sostanzialmente la vestizione del vincolo, contiene – *rectius* ha valore altresì di – “proposta di verifica e di aggiornamento dei vincoli paesaggistici [...] comprensiva delle prescrizioni, delle misure e dei criteri di gestione dei beni paesaggistici e dei relativi interventi di valorizzazione”¹², dovendo comunque tale provvedimento intervenire

(12) “Dopo l'approvazione della variante di adeguamento – prosegue il citato comma 5 – le Province trasmettono la proposta di verifica e aggiornamento dei vincoli paesaggistici alla Commissione regionale per il paesaggio di cui all'art. 40-*duodecies*”.

da un punto di vista formale, essendo riservato allo Stato ovvero alla Regione il potere di dichiarazione (o di integrazione del contenuto) di notevole interesse pubblico (artt. 136-141-*bis* del Codice).

In sintesi, si potrebbe affermare che tanto più congiuntamente avviene il riempimento dei vincoli anche attraverso una loro graduazione successiva, “partecipata” dai titolari necessari di tale potere, tanto più si potrebbe ottenere la semplificazione della verifica dell’avvenuto adeguamento in sede urbanistica, dalla quale dipende il posizionamento verso il basso del potere autorizzatorio con il relativo innalzamento del ruolo dell’ente territoriale minore.

4. La gestione del vincolo

Naturalmente, nonostante questo sistema mobile, teso ad adattare la tutela alla realtà del territorio e delle amministrazioni, c’è un elemento sul quale non si è in grado di intervenire mediante gli strumenti procedurali di cui si è detto, ma che non può essere sottaciuto poiché da esso dipende in buona sostanza la garanzia della tutela paesaggistica, che deve poi essere assicurata, attraverso il procedimento, dall’auto-rizzazione.

Infatti, a prescindere dalle sedi, diverse, in cui ciò può essere avvenuto, il riempimento del vincolo deve però essere stato effettivamente operato, attraverso una definizione congrua dei modi di utilizzo (e di modificazione) del bene, che sia realmente in grado di garantire l’assenza di pregiudizio per i valori paesaggistici e di consentire, quindi, l’adeguato esercizio del potere autorizzatorio anche al livello più basso dell’ordinamento – quello in cui invece è più elevato il pericolo di commistioni con gli interessi urbanistici. Ciò comporta necessariamente l’utilizzo di canoni di discrezionalità tecnica che portino ad un provvedimento avente un ridotto tasso di opinabilità e comunque passibile di un sindacato adeguato in sede giurisdizionale proprio per la presenza, da un lato, di appropriati parametri cui rapportare la logicità e la congruità della scelta dell’amministrazione, e, dall’altro, di norma, anche del parere rilasciato dalla Soprintendenza.

La delicatezza di questo profilo è di tutta evidenza, poi, se si considera che, non solo l’ente delegato al rilascio dell’autorizzazione potrebbe discostarsi, motivando adeguatamente (*in primis* in ragione

delle prescrizioni d'uso dettate, che costituiscono a monte un limite per la P.A.) dal parere oramai solo obbligatorio della Soprintendenza, ma soprattutto che quest'ultimo – considerata la specialità della disciplina codicistica rispetto a quella dettata dagli artt. 16 e 17 della legge 241/1990 – potrebbe anche non intervenire entro i termini previsti, con la conseguenza che, *ex art.* 146, comma 9, “in ogni caso [...] l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione”, a questo punto nella “pienezza” del potere di gestione del vincolo, a fronte delle sole prescrizioni d'uso (congruamente o meno) preliminarmente dettate.

5. Il potere autorizzatorio tra i diversi livelli di competenza territoriale

Dei profili procedurali si è già in parte fatto cenno, ma anche a tale riguardo è opportuno dare la giusta rilevanza ai fattori di variabilità del ruolo delle amministrazioni coinvolte nella gestione del vincolo, che caratterizzano la disciplina (in questo caso) statale.

Definito nelle forme sopra descritte dal punto di vista dell'organizzazione, l'esercizio del potere autorizzatorio si dipana infatti attraverso il procedimento regolato dall'art. 146, componendosi di una pluralità di segmenti in cui Stato e Regione – o, per essa, ente delegato – risultano diversamente situati in ragione, come si diceva, della specificazione del grado di tutela conferita al bene paesaggistico, a seconda, cioè, che sia stata attuata o meno, nelle forme possibili, la c.d. vestizione del vincolo.

L'attenzione va quindi spostata sul rapporto che, nella sostanza, si delinea tra i vari enti nelle due ipotesi e sulle diverse posizioni che essi possono di conseguenza venire ad occupare.

Attualmente (salvi i rari casi in cui si sia proceduto all'integrazione dei vincoli) sulla relazione tecnico-illustrativa – corredata per l'Emilia-Romagna dal parere della Commissione per la qualità architettonica e il paesaggio – che – con funzione sostanzialmente propositiva – il Comune deve inviare alla Soprintendenza entro i quaranta giorni previsti per il compimento dell'istruttoria, quest'ultima, entro i successivi quarantacinque giorni, è tenuta a rendere un parere vincolante per

l'amministrazione competente, che vi si dovrà conformare nei venti giorni successivi alla sua ricezione¹³.

Nella sostanza, quindi, il potere decisorio – con il meccanismo dell'azionamento dell'ascensore della sussidiarietà verso l'alto – è stato posizionato dal legislatore in capo allo Stato sino a quando non saranno disponibili i parametri specifici relativi agli elementi meritevoli di tutela e all'uso dei beni.

Ma la connotazione astratta del sistema non pare in grado, alla fin fine, di garantire l'effettività di questa scelta.

Non si può dimenticare, infatti, che quelle che debbono ritenersi sostanziali esigenze di certezza delle posizioni giuridiche hanno indotto la dottrina prevalente e la prassi amministrativa a configurare il parere statale vincolante come prescindibile, nel caso in cui – *ex art. 146*, comma 9, prima parte – la Soprintendenza non si pronunci entro il termine complessivo di sessanta giorni dalla ricezione degli atti¹⁴, cioè

(13) Ciò avverrà, *ex art. 146*, comma 8, rilasciando l'autorizzazione conforme al parere ovvero comunicando agli interessati il preavviso di provvedimento negativo *ex art. 10-bis* della legge 241/1990.

(14) In effetti da un punto di vista ontologico e logico si possono avanzare dei dubbi intorno alla configurazione della prescindibilità del parere vincolante, che tuttavia pare ormai essersi affermata in sede di interpretazione dell'art. 146 del Codice. Da un lato, infatti, pare in sé contraddittorio che si possa prescindere da un atto al quale non si può riconoscere mera natura di dichiarazione di giudizio, ma che ha forza sostanzialmente decisoria, determinando esso necessariamente il contenuto del provvedimento finale. (Il dibattito dottrinale sul punto, legato alla complessità di questa figura è bene riassunto da A. TRAVI, *Parere nel diritto amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, 1995, p. 606, il quale sottolinea il dovere dell'autorità decidente di conformarvisi; in giurisprudenza cfr. tra le altre TAR Umbria, I, 6 maggio 2009, n. 202; TAR Veneto, II, 3 agosto 2009, n. 2253; TAR Lombardia, Milano, I, 19 maggio 2009, n. 3767; Cons. Stato, VI, 12 giugno 2008, n. 2903, tutte in www.giustizia-amministrativa.it). Dall'altro, se anche si fosse voluto introdurre la regola della prescindibilità del parere come rimedio ad un'inerzia patologica dell'amministrazione statale – peraltro in deroga anche alla disciplina generale di cui agli artt. 16 e 17 della legge sul procedimento amministrativo – ciò risulterebbe logicamente in contrasto con la *ratio* dell'intero sistema di gestione del vincolo delineato dal Codice, dove è indiscutibile che lo spostamento verso il basso del centro autorizzatorio sia legato all'avvenuta determinazione delle prescrizioni d'uso oltre che anche all'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici. È giocoforza allora ritenere che l'interpretazione affermatasi in dottrina e nella prassi amministrativa e che poggia sostanzialmente sul dato letterale del solo comma 9 dell'art. 146, privilegiandolo e slegandolo in qualche modo dal precedente comma 5, ma anche dal

a prescindere dal fatto che siano state dettate le prescrizioni d'uso del bene e sia stato verificato l'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, per la sola ragione del silenzio dell'organo dello Stato protrattosi oltre il predetto termine.

In questo caso, quindi, l'inerzia della P.A. determinerà un brusco abbassamento dell'"ascensore" di cui si è detto, conferendo di fatto l'intero potere di garanzia e di gestione del vincolo all'amministrazione competente al rilascio del provvedimento finale – il più delle volte, nella realtà del nostro ordinamento regionale, quella posta al livello territoriale meno elevato – pur in assenza delle condizioni poste dal sistema a tutela del bene paesaggistico.

E non è chi non veda, allora, in una situazione nella quale si possono moltiplicare i fattori di variabilità, l'importanza della presenza effettiva (e del rafforzamento attraverso il ricorso alle Commissioni locali per il paesaggio) dei requisiti di differenziazione e adeguatezza in capo all'autorità decidente, i soli, a questo punto, rimasti a "presidiare" l'appropriata gestione del vincolo, assicurando la specializzazione di un'amministrazione che alla fine può risultare depositaria dell'intero potere di assicurare il valore paesaggistico.

In effetti, il contrasto con la graduazione complessiva del compito di tutelare tale valore, che – in attuazione dell'art. 9 Cost – costituisce una delle linee fondamentali del Codice, appare a tale riguardo in tutta la sua evidenza.

In nome di una scelta palesemente compromissoria tra le opposte esigenze di Stato e Regioni emerse in sede di elaborazione della disciplina codicistica¹⁵, ma altrettanto chiaramente derogatoria, può accadere invero che – pur a fronte di un procedimento modulato diversamente in ragione del diverso grado di attuazione della tutela, presente in un certo momento storico e in un certo luogo – la misura massima del potere decisorio si concentri in capo all'amministrazione competente

comma 3 dell'art. 143, costituisca ancora una volta il frutto del confronto che ha sempre animato Stato e Regioni su ciascuna versione del Codice del paesaggio e che li ha visti il più delle volte su posizioni dialettiche contrapposte e separate, sfociate anche in questo caso in una soluzione compromissoria che per sua natura è andata a minare la coerenza del sistema.

(15) Cfr. la nota che precede.

al rilascio del provvedimento finale nell'ipotesi in cui, invece, essa dovrebbe essere minima, e che tale misura, in ogni caso, sia maggiore anche rispetto a quella "ordinaria", nella quale tale potere deve transitare necessariamente attraverso il filtro delle prescrizioni d'uso, dell'adeguamento a livello urbanistico, e del parere obbligatorio (non vincolante e prescindibile) dell'organo statale.

Quando, infatti, si sarà giunti all'attuazione completa della normativa dettata dal Codice Urbani – secondo quanto previsto dall'art. 143, comma 5 – nella fisiologia del sistema la Regione – o, più presumibilmente l'ente delegato – avvierà il procedimento di autorizzazione sull'istanza del privato, compiendo un'istruttoria completa sul progetto presentato, alla luce del contenuto del vincolo – individuato a livello superiore dal piano paesaggistico ovvero dal singolo provvedimento di vincolo, ovvero di integrazione del vincolo preesistente. Gli esiti di tale istruttoria verranno formalizzati nella relazione tecnico-illustrativa, che, corredata dalla documentazione presentata dall'interessato, verrà inviata alla Soprintendenza – in funzione di sostanziale proposta – per la pronuncia del parere obbligatorio e non più vincolante.

Ove quest'ultimo – *ex art. 146*, comma 9 – non venga rilasciato entro i quaranta giorni successivi alla ricezione degli atti inviati dall'autorità decidente, questa potrà indire una conferenza di servizi che dovrà pronunciarsi entro il termine perentorio di quindici giorni; in ogni caso, però, decorsi complessivamente sessanta giorni dalla ricezione degli atti nel silenzio dello Stato si prescinderà dal parere, concentrando il potere decisorio, ma ormai "filtrato" a monte, in capo all'amministrazione territoriale individuata.

6. Uno sguardo alla legislazione regionale in materia

Vista la complessità della materia ed i problemi di effettività della disciplina che si è cercato di mettere in evidenza pare utile in chiusura effettuare una breve ricognizione del più ampio sistema regionale *in fieri*, all'interno del quale la legge dell'Emilia-Romagna costituisce certamente un rilevante punto di riferimento, per le ragioni suesposte. Non sono molte le normative che ad oggi hanno disciplinato la materia in modo ampio quanto quella che si è esaminata in queste pagine.

Si possono ricordare in proposito le leggi del Piemonte 32/2008¹⁶, delle Marche 34/2008¹⁷, della Toscana 62/2008 e 75/2009¹⁸, del Friuli-Venezia Giulia 12/2008¹⁹, della Puglia 20/2009²⁰, della Liguria 22/2009²¹. Senza ricorrere ad interventi di normazione primaria, invece, altre Regioni hanno provveduto ad emanare direttive per la verifica dei criteri di differenziazione e adeguatezza in capo agli enti delegati, richiesti dagli artt. 159 e 146 del Codice²².

Naturalmente non è necessaria qui una particolare disamina delle singole fonti che, peraltro, spesso si ripetono in modo quasi tratlazio ma anche poco coordinato al loro interno, quanto piuttosto vedere se sia possibile individuare eventuali linee di sviluppo dell'ordinamento regionale, alla luce dei problemi che si sono sin qui evidenziati.

Anzitutto tale esame conferma l'ordinaria allocazione al livello comunale della delega al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. A quanto è dato vedere, infatti, l'entrata in vigore dell'art. 146 non ha costituito per le Regioni occasione per ripensare alla propria organizzazione in materia, ma solo per adeguarsi – ove ciò risulti essere avvenuto – alle previsioni statali, intervenendo in modo più o meno efficace, sui requisiti di differenziazione e adeguatezza delle strutture.

Così, confermate le precedenti deleghe a Comuni²³, Province²⁴, e, in taluni casi, agli Enti Parco²⁵ o alle Comunità montane²⁶, incentivate in modo più o meno efficace le forme associative tra enti per l'esercizio

(16) Provvedimenti urgenti di adeguamento al d.lgs. 42/2004.

(17) Recante disciplina delle Commissioni locali per il paesaggio.

(18) Recante modifica del capo IV della l.r. 1/2005, "Norme sul governo del territorio".

(19) Recante modifica delle disposizioni di cui alla parte III della l.r. 5/2007, "Riforma dell'urbanistica e disciplina dell'attività edilizia e del paesaggio".

(20) Recante norme per la pianificazione paesaggistica.

(21) Recante attuazione degli artt. 159, comma 1, 148 e 146, comma 6, d.lgs. 42/2004.

(22) Cfr. tra le altre Regione Umbria, d.G.R. 23 novembre 2009, n. 1650; Regione Sardegna, d.G.R. 30 luglio 2009, n. 37/11.

(23) Ciò accade per tutte le Regioni ricordate.

(24) Come avviene nelle Marche e in Liguria.

(25) Come avviene in Lombardia.

(26) Così avviene in Lombardia e nelle Marche.

di tali funzioni, il primo elemento che emerge è l'uso che il legislatore regionale fa delle Commissioni locali per il paesaggio come strumento specialistico di garanzia della presenza dei predetti requisiti.

Nella Regione Puglia, ad esempio, il potere autorizzatorio è delegato ai Comuni associati *ex art. 33 del d.lgs. 267/2000*, mentre i Comuni con più di 15.000 abitanti possono essere destinatari diretti della delega solo se affiancati dalla Commissione; in forma più generale, invece, in Piemonte i Comuni “si avvalgono, per la valutazione delle istanze, delle competenze tecnico-scientifiche delle Commissioni locali per il paesaggio” che istituiscono singolarmente, o preferibilmente, in forma associata, al pari di quanto previsto – con disposizioni di contenuto più o meno approfondito e soddisfacente – in Toscana, nelle Marche e in Lombardia o in Liguria, Regione nella quale esse costituiscono “organi di supporto tecnico-scientifico per la gestione delle funzioni subdelegate in materia di paesaggio e idonee a garantire il requisito di differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni in materia urbanistico-edilizia”, rilasciando pareri obbligatori all'interno di una pluralità di procedimenti singolarmente individuati. In varie Regioni, peraltro, create le Commissioni e in attesa della loro effettiva istituzione da parte dei singoli enti, si è provveduto ad assicurare in via transitoria l'esercizio della funzione consultiva attribuendola alle Commissioni edilizie integrate o addirittura ad esperti singoli²⁷, ma in tal modo si è forse indebolita la garanzia dell'adeguatezza non accompagnandola dal reale obbligo della presenza di questi organi specialistici per l'esercizio della funzione autorizzatoria.

Quanto, invece, alla presenza delle condizioni di differenziazione e di adeguatezza delle strutture delegate, richieste dal Codice all'art. 146, comma 6, spesso il legislatore regionale si limita a richiamarle pedissequamente o a richiedere garanzie in tal senso ai Comuni, ma senza diffondersi sulle misure organizzative che devono essere adottate. Altre volte, invece, le precisa, considerandole sussistenti qualora “la responsabilità del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sia affidata ad un soggetto diverso dal responsabile del pro-

(27) Così in Lombardia e nel Friuli-Venezia Giulia.

cedimento urbanistico-edilizio, anche se appartenente alla medesima struttura organizzativa; il soggetto che svolge l'istruttoria possieda almeno uno dei requisiti di competenza ed esperienza previsti" per far parte delle Commissioni locali per il paesaggio o in alternativa siano state costituite le Commissioni stesse²⁸. Alcune altre volte, infine, disciplina le conseguenze dell'assenza di tali condizioni attribuendo alle Province o alla Regione il potere autorizzatorio, e solo in alcuni casi richiama espressamente il potere di vigilanza regionale sull'organizzazione delle strutture deputate all'esercizio della delega.

In conclusione, l'impressione che si ricava da questa prima fase di normazione regionale sembra deporre per la scarsa consapevolezza, da parte del legislatore, del ruolo che viene ad assumere l'amministrazione cui è affidato il compito di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica nel sistema complesso ed intrinsecamente variabile quale quello instauratosi nel nostro ordinamento a seguito dell'entrata in vigore del Codice Urbani, e, soprattutto, delle sue ripetute riforme. In particolare, salvo qualche eccezione, pare mancare la consapevolezza dell'importanza, da un lato, delle misure organizzative rimesse all'autonomia della Regione e delle altre amministrazioni, al fine di assicurare l'effettiva specializzazione delle competenze tecnico-scientifiche richieste e la loro differenziazione rispetto alla gestione del governo del territorio, e, dall'altro, della necessità di ponderare oculatamente anche il profilo dell'ambito territoriale nel quale collocare l'esercizio specialistico di tali competenze, soprattutto attraverso le Commissioni locali per il paesaggio, che, in una realtà estremamente frammentata dal punto di vista amministrativo territoriale, qual è quella del nostro Paese, parrebbe estremamente opportuno elevare ad un livello più ampio, e staccato, rispetto a quello comunale, che si è visto nella volontà regionale rimanere quello tradizionalmente deputato alla gestione del vincolo paesaggistico.

(28) Così l.r. Marche 34/2008.

Tutela del paesaggio e gestione urbanistico-edilizia nei Comuni: profili organizzativi

Anna Mele

Sommario

1. La scelta del legislatore regionale: attribuzione della competenza autorizzativa ai Comuni – 2. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio e lo sfavore verso i Comuni – 3. La verifica dei requisiti da parte della Regione Emilia-Romagna. Le considerazioni preliminari – 3.1. La verifica dei requisiti da parte della Regione Emilia-Romagna. Le indicazioni ai Comuni – 4. Esiti della verifica regionale – 5. La legge regionale 23/2009: la conferma della scelta.

1. La scelta del legislatore regionale: attribuzione della competenza autorizzativa ai Comuni

La Regione Emilia-Romagna ha delegato ai Comuni le funzioni amministrative relative alla gestione della tutela del paesaggio fin dal 1978, con la legge regionale n. 26.

La scelta fatta allora dal legislatore regionale, e mai più modificata, si basava sulla convinzione che i Comuni, in considerazione della vicinanza ai cittadini e della conoscenza specifica del territorio, fossero gli enti in grado di svolgere in maniera adeguata le funzioni relative alla gestione della tutela del paesaggio, in collegamento alle altre attività legate alla trasformazione del territorio che incidono sul territorio comunale. Vengono, cioè, riconosciute la capacità e l'idoneità del livello comunale di governare complessivamente il territorio di competenza, sollecitandone la piena responsabilizzazione nei confronti del proprio territorio e dei cittadini che lo abitano, considerato che già sono dotati della responsabilità in merito allo sviluppo urbanistico dei loro stessi territori.

Questa impostazione dell'ordinamento della Regione Emilia-Romagna non ha subito modifiche dal 1978 fino ad oggi. Anzi, la legislazione

regionale degli anni successivi si è basata su questo principio per definire la struttura organizzativa istituzionale delle funzioni amministrative in tema di tutela del paesaggio.

La legge regionale 30 novembre 2009, n. 23, di cui oggi si tratta, ha, quindi, semplicemente confermato, con l'art. 40-*decies*, la delega ai Comuni di tutte le attività relative alla gestione della tutela paesaggistica. La novità da registrare, in questa prospettiva di continuità, è che la legge promuove l'esercizio unificato delle funzioni amministrative nei confronti delle forme associative tra i Comuni, nel solco dei principi fissati dalla legge regionale 10/2008, che ha disciplinato il riordino territoriale e la razionalizzazione delle funzioni. Per questo motivo, la l.r. 23/2009 prevede espressamente la facoltà da parte dei Comuni di delegare, attraverso i Consigli comunali, le funzioni amministrative relative al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica alle eventuali Unioni di Comuni, al fine sia di semplificare l'organizzazione tecnica predisposta per le attività relative, sia di attribuirle ad ambiti che risultino ottimali per l'esercizio della funzione.

2. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio e lo sfavore verso i Comuni

Con la modifica del 2008 al Codice dei beni culturali e del paesaggio, come noto, il legislatore statale ha deciso di attribuire la funzione di rilascio dell'autorizzazione in via principale alla Regione. La norma prevede che la Regione possa delegarla a forme istituzionali intermedie, quali la Provincia ovvero le eventuali forme associative e di cooperazione fra gli enti locali presenti sul territorio.

Il carattere straordinario della possibilità di delegare la funzione ai Comuni – che peraltro denota lo sfavore da sempre registrato dello Stato nei confronti dei Comuni in tale materia – già contemplato dal primo correttivo al Codice (2006), viene pienamente confermato dalla modifica del 2008, quando si prevede espressamente che la delega della funzione al Comune è legittimata soltanto se la Regione abbia previamente verificata la sussistenza, nei Comuni stessi, di due condizioni specificate all'art. 146, comma 6:

1) la presenza all'interno della organizzazione comunale di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche;

2) la capacità di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica e l'esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia.

La verifica di sussistenza dei requisiti indicati è attività prevista come obbligatoria dall'art. 159 del Codice, così come modificato dal correttivo del 2008. Tale norma, nel disciplinare la procedura di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in via transitoria (che ha trovato applicazione fino al 31 dicembre 2009), ha stabilito che le Regioni dovessero provvedere, entro il 31 dicembre 2008, a verificare, nei soggetti delegati all'esercizio della funzione autorizzatoria in materia di paesaggio, dei requisiti di organizzazione e di competenza tecnico-scientifica stabiliti all'art. 146, comma 6, apportando, in conseguenza di tale verifica, le eventuali necessarie modificazioni all'assetto della funzione delegata. Lo stesso articolo aveva previsto, inoltre, che in mancanza di tale verifica da parte della Regione, le eventuali deleghe già in essere alla stessa data del 31 dicembre 2008 dovessero intendersi decadute.

La scelta del legislatore statale, quindi, dal 2006 in avanti è stata progressivamente nel segno dell'accentramento delle competenze in materia di gestione della tutela del paesaggio. Con una modalità che, avendo come fondamento la prevalenza a livello costituzionale dell'interesse della tutela del paesaggio, nella previsione dell'art. 9, e sulla base degli ulteriori principi costituzionali che presiedono all'allocatione delle funzioni amministrative, decide di rafforzare in questa materia l'adeguatezza e la differenziazione delle competenze, assegnando un valore secondario al principio di sussidiarietà.

3. La verifica dei requisiti da parte della Regione Emilia-Romagna. Le considerazioni preliminari

La Regione Emilia-Romagna, come tutte le altre Regioni, è stata così messa nelle condizioni di dover svolgere le verifiche chieste dal Codice. Si è proceduto partendo da due considerazioni di base:

– in primo luogo, con l'art. 3 della legge regionale 25 novembre 2002, n. 31 la Regione ha disposto l'istituzione, presso ogni Comune, della Commissione per la qualità architettonica e il paesaggio, quale organo consultivo che ha il compito, tra l'altro, di esprimere il pro-

prio parere in merito alla valutazione della compatibilità paesaggistica degli interventi edilizi proposti all'interno delle aree vincolate paesaggisticamente. Si tratta di un organismo che ha, quindi, un ruolo fondamentale all'interno del procedimento amministrativo di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, del quale è necessario sottolineare il carattere, previsto dalla norma regionale, tecnico ed esterno all'organizzazione dell'amministrazione comunale;

– altro dato di partenza importante è stata la considerazione dell'evidente difficoltà, per molti Comuni emiliano-romagnoli, di disporre di strutture tecniche che si occupino in maniera adeguata ed autonoma, come richiederebbe il Codice, dei procedimenti tesi all'emanazione dell'autorizzazione paesaggistica e dei titoli abilitativi edilizi, e ciò a causa della dimensione territoriale, dell'organizzazione tecnico-amministrativa, della dotazione organica di personale, tenendo anche conto dei vincoli di natura programmatica e finanziaria.

3.1. La verifica dei requisiti da parte della Regione Emilia-Romagna. Le indicazioni ai Comuni

Sulla base di tali considerazioni, quindi, la Regione – stante comunque l'obbligatorietà stabilita dalla legge nazionale di assicurare la differenziazione tra l'organismo che esprime la valutazione di ordine tecnico-scientifico e la struttura tecnica – ha ritenuto che la Commissione per la qualità architettonica e il paesaggio, istituita e nominata ai sensi dell'art. 3 della l.r. 31/2002, sia l'organismo che consente di considerare adeguata la struttura comunale dal punto di vista tecnico-scientifico, così come richiesto dal Codice, rafforzando la separatezza tra la valutazione degli aspetti paesaggistici e l'esercizio di funzioni amministrative relative al rilascio del titolo abilitativo edilizio, in quanto organo esterno e autonomo rispetto alla struttura del Comune.

Su tale premessa, la Regione, con la direttiva n. 1676 del 20 ottobre 2008, nel confermare l'obbligatorietà dell'istituzione della Commissione per la qualità architettonica e il paesaggio presso tutti i Comuni, ha fornito i criteri finalizzati alla nomina dei componenti delle stesse Commissioni, specificando i requisiti formali e di esperienza che devono essere richiesti e garantiti da parte dei membri della Commissione stessa. Questo al fine di garantire la presenza all'interno della

Commissione di componenti in possesso della necessaria preparazione tecnico-scientifica, fondamentale per le attività che l'organo deve svolgere.

A tal riguardo è appena il caso di ricordare che, successivamente all'istituzione della Commissione da parte della l.r. 31/2002, il Codice, già nell'originaria versione del 2004, aveva previsto all'art. 148 l'istituzione presso l'autorità competente di una commissione omologa, chiamata Commissione locale per il paesaggio. È anche vero che progressivamente, con i correttivi successivi al Codice, tale organismo ha perso di significato, passando da potenziale sede di semplificazione e di confronto tra gli enti coinvolti nella gestione della tutela del paesaggio¹, ad essere considerato quale organo consultivo in materia solo eventualmente previsto dalle legislazioni regionali. Questa scelta è in netta contraddizione con l'importanza che, al contrario, l'organo riveste all'interno del procedimento amministrativo di rilascio dell'autorizzazione nella nostra Regione, in quanto la funzione della Commissione è di dare supporto scientifico alla struttura tecnica comunale, arricchendo le potenzialità della valutazione paesaggistica degli interventi. A questo proposito, si deve sottolineare che la l.r. 23/2009 prevede un rafforzamento della funzione della Commissione comunale, quando al comma 6 dell'art. 40-*undecies* stabilisce che il parere della Commissione debba essere riportato, quale documentazione fondamentale dell'interno della Relazione tecnica illustrativa² di cui all'art. 146, comma 7, del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Ritornando alla direttiva 1676/2008, deve essere sottolineato che con essa la Regione ha individuato le condizioni, vincolanti per i Comuni,

(1) Il testo dell'art. 148 originario prevedeva infatti che, qualora la Soprintendenza facesse parte della Commissione locale per il paesaggio, l'autorizzazione rilasciata diventava definitiva e non doveva essere oggetto di ulteriori controlli.

(2) L'art. 146, comma 7, del Codice dei beni culturali e del paesaggio prevede che l'autorità competente al rilascio invii alla Soprintendenza, insieme alla documentazione presentata dal richiedente, anche una Relazione tecnica illustrativa. Non essendo specificato dalla norma stessa in cosa consista tale Relazione, si ritiene di dover intendere che essa debba consistere: nella documentazione, nella esposizione della motivazione della scelta effettuata dal Comune, con la conseguente proposta di rilascio o di diniego alla istanza di autorizzazione, e nel parere della Commissione della qualità architettonica e del paesaggio.

cui questi devono uniformarsi ai fini del proseguimento dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di gestione della tutela del paesaggio.

È stato, infatti, chiesto ai Comuni di certificare, entro i termini temporali fissati dalla norma, la loro condizione in merito ai requisiti di organizzazione e di competenza tecnico-scientifica stabiliti all'art. 146, comma 6, e in particolare si è chiesto ai Comuni di:

a) attribuire l'esercizio della funzione amministrativa a strutture con adeguato livello di competenza tecnico-scientifica: in primo luogo, il Codice richiede che venga affidata la funzione di istruttoria delle istanze di autorizzazione in materia paesaggistica a strutture comunali competenti dal punto di vista tecnico-scientifico. Si è ritenuto che i Comuni debbano, pertanto, garantire la preparazione tecnica degli uffici che svolgono tale attività istruttoria. In applicazione della normativa regionale, la struttura comunale deve avvalersi della competenza tecnico-scientifica della Commissione per la qualità architettonica e il paesaggio, istituita in attuazione dell'art. 3 della l.r. 25 novembre 2002, n. 31 e adeguata ai criteri fissati dalla direttiva stessa;

b) differenziare l'attività di tutela paesaggistica e l'esercizio delle funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia: la seconda condizione richiesta dal Codice per poter delegare ai Comuni la funzione di rilascio dell'autorizzazione, è che questi garantiscano la differenziazione tra i procedimenti paesaggistico e urbanistico-edilizio. Questa condizione nasce dalla richiesta del Codice di non confondere i due procedimenti di cui uno, quello paesaggistico, è autonomo e presupposto giuridico rispetto al procedimento di rilascio del titolo abilitativo edilizio, il quale deve essere rilasciato solo a seguito della positiva conclusione del procedimento relativo all'autorizzazione paesaggistica (vedi art. 146, comma 4, del Codice).

Come sopra già chiarito, si ritiene che tale condizione sia già soddisfatta dall'istituzione della Commissione comunale per la qualità architettonica e il paesaggio, in quanto, in base alla legge regionale che ne disciplina composizione e competenze, i componenti dell'organo consultivo devono essere esclusivamente tecnici di elevata competenza e specializzazione, di norma esterni alle strutture amministrative comunali, non essendo consentita la nomina di soggetti che ricoprono cariche politico-istituzionali.

Sempre con l'obiettivo di garantire la differenziazione richiesta, è stato chiesto ai Comuni di individuare e nominare differenti responsabili per i due distinti procedimenti, in modo che l'istruttoria e eventualmente la decisione in merito all'autorizzazione paesaggistica possa essere distinta e enucleata all'interno del più complesso procedimento amministrativo che porta al rilascio del titolo abilitativo, rispetto al quale, dicevamo, l'autorizzazione è premessa imprescindibile.

Molti Comuni della Regione potrebbero però non avere una organizzazione tecnico-amministrativa così complessa da permettere l'individuazione di due diversi responsabili per i due distinti procedimenti. In tal senso, la direttiva regionale ha indicato ai Comuni la strada della realizzazione di forme istituzionali consorziate o convenzionate finalizzate alla costituzione di una unica struttura tecnica cui viene attribuita la funzione di istruttoria delle istanze, almeno nei casi in cui i Comuni siano di ridotte dimensioni, ovvero qualora lo ritenessero comunque opportuno per lo svolgimento della funzione. È anche stato suggerito, in alternativa, di prevedere l'attribuzione dei compiti istruttori a una struttura già esistente presso altro Comune, nell'ambito delle forme associative previste dalle leggi regionali e nazionali, con particolare riguardo alle Unioni di Comuni e funzioni di cui alla l.r. 30 giugno 2008, n. 10. Altra possibilità proposta ai Comuni è stata quella di individuare tale attribuzione congiunta delle funzioni sulla base dei sistemi ovvero delle Unità di paesaggio individuate dal PTPR, dal PTCF e dei Parchi presenti sul territorio.

Si deve, in ogni caso, sottolineare che l'art. 40-*undecies*, comma 9, stabilisce che i Comuni interessati da ambiti intercomunali individuati ai sensi dell'art. 13, comma 3, della stessa l.r. 20/2000 sono tenuti all'istituzione e gestione, in forma associata, di un'unica Commissione per la qualità architettonica e il paesaggio.

4. Esiti della verifica regionale

La verifica regionale, iniziata subito a seguito dell'emanazione del correttivo al Codice del 2008, è proseguita fino alla data del 31 dicembre 2009, così prorogata dalle modifiche susseguitesesi dell'art. 159 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Oltre alla direttiva 1676/2008, gli uffici regionali preposti sono stati impegnati in una intensa attività di divulgazione e di supporto e consulenza nei confronti dei Comuni,

con l'obiettivo di individuare le scelte tecniche e operative più funzionali e rispondenti alle indicazioni fornite.

Il termine per la verifica, come detto, è stato prorogato ben due volte. La Regione ha però deciso di dare atto, con due provvedimenti intermedi, dell'attività dei Comuni che sono risultati adeguati alle scadenze del 31 dicembre 2008 e quindi del 30 giugno 2009.

Tutta l'attività svolta ha portato alla data ultima fissata dal Codice alle seguenti conclusioni:

- la quasi totalità dei Comuni della Regione si sono attivati per certificare la loro adeguatezza alle condizioni fissate dal Codice e dalla direttiva regionale, procedendo anche, in alcuni casi, a intraprendere le modificazioni necessarie sia nella composizione della Commissione sia nell'organizzazione della struttura tecnica comunale. Questi Comuni, quindi, sono stati confermati nell'esercizio delle funzioni amministrative di gestione della tutela del paesaggio, delegate dal 1978;
- quindici Comuni sono risultati ancora non adeguati alla data del 31 dicembre 2009 alle condizioni richieste: per questi Comuni, con successiva deliberazione, la Giunta regionale ha individuato le misure da assumere nei loro confronti. È stato infatti previsto che l'esercizio delle funzioni relative al rilascio dell'autorizzazione dovessero essere assunte direttamente dalla Regione, attraverso l'attività tecnica degli uffici regionali competenti, fino alla data del 30 giugno 2010, termine ultimo, alla scadenza del quale i Comuni che dovessero mantenere la loro condizione di inadeguatezza, non saranno riconfermati nella delega di funzione.

Per chiarire la permanenza di Comuni non adeguati ai suddetti criteri, si deve sottolineare, intanto, che tali amministrazioni comunali alla data del 31 dicembre 2009 erano in fase di definizione dell'*iter* di adeguamento ai requisiti fissati, e, pertanto, si ritiene che non ci saranno problemi, allo scadere del termine fissato dalla Regione, a confermare anche per loro la delega alle funzioni amministrative autorizzatorie³.

(3) Si vuole qui dare atto che in effetti alla data di scadenza del termine ultimo fissato dalla Giunta regionale (30 giugno 2010) è stata definita la verifica regionale in merito alla sussistenza dei requisiti richiesti dal Codice. Con la determinazione del Direttore generale competente del 1° luglio 2010, n. 7113, si è dato atto dell'avvenuto adeguamento da parte di tutti i Comuni della Regione.

Dall'esame delle risposte ottenute dai Comuni, si deve rilevare che molti di essi (per l'esattezza 63 Comuni), hanno realizzato forme varie di esercizio congiunto delle funzioni. In particolare, sei sono i casi nei quali l'associazione di funzioni deriva da forme già istituzionalizzate di Unioni di Comuni o Comunità montane o Consorzi. Mentre quindici sono le forme di associazione realizzate *ad hoc*, proprio per sopprimere alla carenza organizzativa di alcuni enti di consistenza minore, ovvero per realizzare quella forma di attività congiunta su territori che risultano ottimali dal punto di vista della funzione da svolgere. Ventuno sono quindi le forme associative che a diverso titolo svolgono la funzione di cui si tratta in forma associata. Tra tutte queste situazioni che sono state registrate, si evidenzia che sono stati riscontrati casi nei quali i Comuni hanno realizzato in modalità intercomunale sia le strutture tecniche sia le Commissioni per la qualità architettonica e il paesaggio, e casi nei quali, al contrario, solo una delle due (o struttura tecnica o Commissione) è stata realizzata in forma associata.

5. La legge regionale 23/2009: la conferma della scelta

La l.r. 23/2009 ha preso atto della richiesta del Codice e della situazione evidenziata dall'attività di verifica regionale. Infatti, la legge, confermando la delega ai Comuni in materia di gestione della tutela del paesaggio, tiene conto della necessità che questi assicurino l'adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche e garantiscano la differenziazione richiesta dal Codice. Come si diceva all'inizio, la norma regionale prevede, in aggiunta, la possibilità per i Comuni di delegare le stesse funzioni alle Unioni di Comuni, con il fine quindi di individuare ambiti territoriali ottimali per l'esercizio della funzione e di realizzarla in maniera associata. Infine ai Comuni (e alle Unioni di Comuni) è anche data la facoltà di istituire Commissioni per la qualità architettonica e il paesaggio per ambiti sovracomunali.

Come è chiaro, il legislatore regionale non ha avuto dubbi nel confermare la competenza della gestione della tutela del paesaggio in capo ai Comuni. In quest'ottica, però, la Regione ritiene di voler rinsaldare l'attività di vigilanza sull'attività dei Comuni, proprio al fine di rendere più trasparente l'azione regionale in materia di tutela.

I vincoli paesaggistici tra Codice e l.r. 23/2009

Nicola Aicardi

Sommario

1. Introduzione – 2. Il vincolo provvedimentale – 2.1. I beni tutelabili – 2.2. Il procedimento di vincolo di competenza regionale. La Commissione regionale per il paesaggio: composizione e funzionamento – 2.3. (segue) L'iniziativa della proposta e l'istruttoria – 2.4. (segue) La proposta: termini, contenuto, pubblicità ed effetti – 2.5. (segue) Il procedimento regionale a seguito della proposta: competenza e fasi – 2.6. Il procedimento di vincolo di competenza ministeriale – 2.7. Il contenuto e gli effetti del vincolo – 2.8. L'integrazione dei vincoli esistenti – 2.9. La revisione dei vincoli esistenti – 3. Il vincolo ex lege – 3.1. I beni tutelati – 3.2. Il contenuto dei vincoli ex lege – 3.3. I casi di attenuazione del regime di gestione dei vincoli ex lege – 4. Il vincolo da piano – 4.1. Il vincolo paesaggistico da piano in senso stretto – 4.2. La tutela aggiuntiva da piano su beni diversi.

1. Introduzione

I beni paesaggistici sono i beni immobili che esprimono anche un valore di interesse pubblico, in ragione della loro bellezza paesaggistica, e che perciò sono giuridicamente dichiarati tali, per legge o in base alla legge, e conseguentemente assoggettati ad una disciplina speciale di tutela e di valorizzazione.

Come è noto, il Codice dei beni culturali e del paesaggio (di seguito il "Codice"), secondo quanto molto chiaramente indicato all'art. 134 dello stesso, disciplina tre concorrenti forme di individuazione (e quindi di vincolo) dei beni paesaggistici:

- vincolo a mezzo di un provvedimento amministrativo, ministeriale o regionale, per i beni aventi le caratteristiche indicate nell'art. 136 del Codice (c.d. "vincolo provvedimentale");
- vincolo direttamente per legge, per i beni menzionati dall'art. 142 del Codice (c.d. "vincolo *ex lege*");

– vincolo nel piano paesaggistico, consentito ai sensi del combinato disposto degli artt. 134, lett. c) e 143 del Codice (c.d. “vincolo da piano”).

Come è altrettanto noto, la prima forma di vincolo risale all’originaria legge sulle bellezze naturali n. 1497/1939; la seconda fu aggiunta con la c.d. legge Galasso (d.l. 312/1985 conv. in legge 431/1985); la terza rappresenta una novità introdotta dal Codice.

La disciplina procedimentale delle tre indicate forme di individuazione dei beni paesaggistici è già molto analitica nel Codice, perché la materia, riconducibile alla “tutela dei beni culturali” (*genus*, quest’ultimo, di cui i beni paesaggistici costituiscono una *species* all’interno del concetto unitario di “patrimonio culturale”: cfr. l’art. 2 del Codice), rientra pacificamente nella potestà legislativa statale esclusiva *ex art.* 117, comma 2, lett. s), Cost.

Gli spazi lasciati alla legislazione regionale in questa materia sono, quindi, piuttosto limitati.

Anche la nuova legge regionale sul paesaggio, oggetto di questo scritto, fa, pertanto, ampi rinvii al Codice. Trattasi della l.r. Emilia-Romagna 30 novembre 2009, n. 23 (di seguito “la l.r. 23/2009”), che interviene con la tecnica della novella alla legge regionale generale sul governo del territorio, l.r. Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 20 (di seguito “la l.r. 20/2000 novellata”), nella quale viene inserito il nuovo Titolo III-bis, rubricato *Tutela e valorizzazione del paesaggio*.

Nella materia qui considerata, gli ambiti su cui la l.r. 23/2009 interviene a completamento del Codice attengono, eminentemente, a tre profili.

Anzitutto i profili organizzativi: il Codice, infatti, come fonte statale, quando attribuisce funzioni alle Regioni, non ha competenza a disciplinare la struttura ed il funzionamento dei relativi organi, perché si tratta di ambiti riservati alla legislazione regionale.

Poi la disciplina dei contenuti e degli effetti del piano paesaggistico in materia vincolistica: in questo ambito la legge regionale può disporre più ampiamente in virtù della propria competenza concorrente in materia di “governo del territorio”, posto che il vincolo, in questo caso, trova fonte e/o regolazione in un piano con valenza anche urbanistico-territoriale.

Infine, il tema della verifica dei vincoli esistenti, non espressamente trattato – come si dirà – dal Codice, ma sviluppato in modo autonomo dalla nuova legge regionale in disamina.

Nel prosieguo, saranno pertanto considerate le disposizioni del Codice sulle tre tipologie di vincolo paesaggistico dianzi indicate, con particolare riferimento ai punti su cui la nuova l.r. 23/2009 è intervenuta integrando, precisando ed ampliando il dettato del Codice.

2. Il vincolo provvedimentale

2.1. I beni tutelabili

Il vincolo provvedimentale può essere imposto sui beni aventi le caratteristiche elencate all'art. 136 del Codice. Questo elenco riproduce le (belle) definizioni dell'originaria legge 1497/1939, salvo alcune limitate, ma interessanti precisazioni: tra i valori di interesse paesaggistico è inclusa anche la “memoria storica”, mentre tra i beni tutelabili sono espressamente indicati “gli alberi monumentali”, nelle bellezze individue, ed “i centri ed i nuclei storici”, nelle bellezze d'insieme.

Come si è detto, l'imposizione del vincolo provvedimentale è di competenza concorrente sia regionale sia ministeriale.

2.2. Il procedimento di vincolo di competenza regionale. La Commissione regionale per il paesaggio: composizione e funzionamento

Nel procedimento di imposizione del vincolo di competenza regionale, il Codice, ereditando istituti presenti sin dalla legge del 1939, disciplina un'ampia sottofase di iniziativa con valore – come si dirà – già semi-provvedimentale.

Lo svolgimento di questa fase spetta ad apposite Commissioni regionali (un tempo provinciali), la cui istituzione è demandata dal Codice alle Regioni (così l'art. 137, comma 1); tali Commissioni si configurano, pertanto, come organi regionali (sebbene il Codice stesso vi inserisca come componenti di diritto anche tre rappresentanti dello Stato – v. *infra*).

In espressa “attuazione” dell'art. 137 del Codice, la l.r. 23/2009 istituisce pertanto la “Commissione regionale per il paesaggio” (così l'art. 40-*duodecies*, comma 1 della l.r. 20/2000 novellata).

Nella legge regionale la composizione dell'organo non è del tutto

concordante con quanto previsto dal Codice, ma è da ritenere che le differenze rientrino nella sfera dell'autonomia legislativa regionale in materia di organizzazione interna.

La Commissione è formata in maggioranza da funzionari pubblici che vi siedono di diritto *ratione officii* e, per il resto, da esperti esterni designati *ad hoc*.

Quanto alla parte pubblica, la l.r. 23/2009 non tocca, ovviamente, la componente statale, rappresentata dai vertici dei tre organi periferici del Ministero per i beni e le attività culturali (di seguito "MIBAC") presenti sul territorio regionale aventi competenza (anche) in materia di paesaggio, vale a dire il Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici (di seguito il "Direttore regionale del MIBAC"), il Soprintendente per i beni architettonici e paesaggistici e il Soprintendente per i beni archeologici.

Accanto a questi, il Codice prevede la presenza di due responsabili preposti ad uffici regionali competenti in materia di paesaggio, ma la l.r. 23/2009 ha scelto di riservare alla Regione un solo responsabile, cedendo alla Provincia il posto del secondo (art. 40-*duodecies*, comma 2, lett. *d*) ed *e*), l.r. 20/2000 novellata).

La Commissione, per la parte pubblica, si presenta pertanto come collegio a composizione mista (Stato-Regione-Provincia) e variabile, perché, a seconda dell'argomento trattato, mutano *ratione loci* alcuni dei suoi componenti che hanno competenza territoriale limitata: segnatamente, il Soprintendente ai beni architettonici e paesaggistici, perché in Emilia-Romagna operano tre Soprintendenze del settore, con sedi a Bologna, Parma e Ravenna, tra le quali sono ripartite le circoscrizioni provinciali, ed il responsabile dell'ufficio della Provincia preposto alla tutela del paesaggio.

Nella Commissione, secondo il Codice, siedono, poi, fino a quattro membri esterni, nominati dalla Regione tra esperti del settore. La l.r. 23/2009 ha scelto di limitare la nomina a tre membri, attribuendo la relativa competenza alla Giunta regionale. Detti esperti vanno scelti – "di norma", secondo il Codice, solo "eventualmente" per la l.r. 23/2009 – nell'ambito di terne proposte dalle Università aventi sede nella Regione, dalle Fondazioni aventi per statuto finalità di promozione e tutela del patrimonio culturale e dalle associazioni di protezione am-

bientale (art. 40-*duodecies*, comma 2, lett. *f*), l.r. 20/2000 novellata)¹. Rispetto al Codice, la l.r. 23/2009 integra ulteriormente la composizione della Commissione con membri senza diritto di voto: il Sindaco e, ove esistente, il rappresentante della Comunità montana competenti per territorio (art. 40-*duodecies*, comma 4, l.r. 20/2000 novellata). I Sindaci, un tempo presenti nelle Commissioni provinciali, ma ora espunti ai sensi del Codice, tornano quindi a fare parte dell'organo per volontà della l.r. 23/2009, seppure solo a titolo consultivo.

Qualche problema può destare, infine, la previsione della l.r. 23/2009 (art. ult. cit.) per cui è componente senza diritto di voto anche il rappresentante designato dal Comando regionale del Corpo forestale dello Stato. Il Codice (art. 137, comma 2, terzo periodo), infatti, qualifica tale rappresentante come componente effettivo delle Commissioni regionali quando le proposte di vincolo riguardino "filari, alberate, alberi monumentali". La l.r. 23/2009 estende la partecipazione di questo componente a tutto ciò che riguarda "boschi e foreste", ma la sottrazione del diritto di voto relativamente alla specifica materia dei "filari, alberate, alberi monumentali" appare in contrasto con il Codice e può essere fonte di contestazioni qualora la partecipazione ed il voto di tale rappresentante su questa materia avrebbe potuto essere determinante.

La l.r. 23/2009 (art. 40-*duodecies*, commi 2, 3 e 5 della l.r. 20/2000 novellata), infine, reca ulteriori previsioni di tipo organizzativo: il Presidente della Commissione è nominato dalla Giunta regionale tra il rappresentante della Regione stessa o gli esperti esterni; la Commissione è nominata con decreto del Presidente della Regione, dura in carica cinque anni² ed ha sede presso la Regione; i componenti funzionari pubblici possono farsi sostituire da delegati.

(1) Invero, la l.r. 23/2009 fa un riferimento troppo generico alle "associazioni portatrici di interessi diffusi", mentre il Codice limita più correttamente la competenza alla designazione alle sole associazioni "individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale", vale a dire le associazioni di cui all'art. 13 della legge 349/1986.

(2) La durata in carica quinquennale vale, invero, solo per i membri esterni, mentre i funzionari che siedono nella Commissione *ratione officii* conservano l'incarico per tutta la permanenza nell'ufficio.

2.3. (segue) *L'iniziativa della proposta e l'istruttoria*

Alla Commissione – come si è detto – spetta l'iniziativa nel procedimento di vincolo di competenza regionale, attraverso la formulazione di proposte alla Regione, in esito ad un ampio ed articolato sub-procedimento.

Questo sub-procedimento è disciplinato dall'art. 138 del Codice, cui la l.r. 23/2009 fa integrale rinvio, secondo quanto disposto dall'art. 40-*terdecies*, comma 1, della l.r. 20/2000 novellata; vanno peraltro esaminate anche le previsioni contenute nel precedente art. 40-*duodecies*, comma 6, le quali, invero, creano – come si dirà – qualche dubbio di coordinamento con la normativa statale.

L'iniziativa circa la proposta può essere autonoma o eteronoma.

Secondo il Codice (art. 138), il potere di iniziativa autonoma spetta ai singoli commissari. La l.r. 23/2009, al citato art. 40-*duodecies*, comma 6, della l.r. 20/2000 novellata, in proposito parla, meno precisamente, di iniziativa “propria” della Commissione, facendo evidentemente riferimento al successivo momento in cui la Commissione, dopo avere già positivamente deliberato ed accolto proposte interne dei singoli commissari, provvede – di propria iniziativa – a formulare la proposta di vincolo alla Regione.

Il potere di iniziativa eteronoma, che per il Codice spetta genericamente agli “enti pubblici territoriali interessati”, viene più specificamente attribuito, dalla l.r. 23/2009 – sempre all'art. 40-*duodecies*, comma 6 dianzi citato – a Regione, Provincia, Comune o Comuni interessati nonché al Direttore regionale del MIBAC. Peraltro, poiché gli stessi soggetti titolari del potere di iniziativa eteronoma, tranne il Comune, siedono anche nella Commissione (a titolo proprio il Direttore regionale del MIBAC e a mezzo di loro funzionari la Regione e la Provincia), tali soggetti dispongono di una duplice via – interna ed esterna – di ingresso delle loro proposte in Commissione.

Non è tuttavia da ritenere che, in caso di iniziativa eteronoma, la Commissione, oltre che essere tenuta – come è ovvio – ad avviare l'*iter* del sub-procedimento di iniziativa, abbia anche il dovere di concluderlo formulando la proposta alla Regione, senza spazi di valutazione discrezionale. Così, invero, potrebbe *prima facie* indurre a ritenere la formulazione letterale della norma in disamina della l.r. 23/2009,

secondo cui la Commissione, “su istanza” eteronoma “provvede a proporre”; una siffatta interpretazione è però da scartare perché illogica, in quanto renderebbe inutile lo svolgimento dell’intero sub-procedimento di iniziativa di competenza della Commissione, ed in contrasto con l’art. 138 del Codice, cui la l.r. 23/2009 – come già si è detto – fa ampio rimando, il quale chiaramente riconosce alla Commissione un vasto potere discrezionale di valutazione delle proposte presentate.

A seguito degli atti di iniziativa, la Commissione svolge l’istruttoria.

Il Codice precisa opportunamente che tale istruttoria è svolta “attraverso le soprintendenze e i competenti uffici regionali e provinciali”, ossia avvalendosi degli uffici di tali enti senza creare nuovi apparati burocratici a servizio della Commissione stessa.

Sempre secondo il Codice, la Commissione deve consultare i Comuni interessati, ma è da ritenere che, nel quadro della l.r. 23/2009, tale parere sia sostituito dalla partecipazione consultiva del Sindaco in seno alla Commissione.

2.4. (segue) La proposta: termini, contenuto, pubblicità ed effetti

In base alle risultanze dell’istruttoria, la Commissione si esprime sull’atto di iniziativa, decidendo se formulare o meno la proposta alla Regione.

Il descritto sub-procedimento deve concludersi entro sessanta giorni dalla presentazione dell’atto di iniziativa, decorsi i quali il proponente può presentare la propria proposta direttamente alla Regione (così l’art. 138, comma 2, del Codice).

In caso di decisione affermativa, la proposta, secondo il Codice (art. 138, comma 1, secondo periodo), deve essere motivata (“con riferimento ai valori storici, culturali, naturali, morfologici, estetici espressi dagli aspetti e caratteri peculiari degli immobili o delle aree considerati ed alla loro valenza identitaria in rapporto al territorio in cui ricadono”) e contenere già le proposte delle “prescrizioni d’uso” dei beni che ne formano oggetto. Dunque, già in sede di proposta, i nuovi vincoli provvedimentali previsti dal Codice devono nascere, come oggi si dice, “vestiti”, ossia recare le specifiche prescrizioni di tutela che costituiranno il parametro della futura gestione del vincolo (vale a dire, eminentemente, delle decisioni sulle richieste di autorizzazione paesaggistica).

La l.r. 23/2009 (art. 40-*duodecies*, comma 6, lett. *a*), l.r. 20/2000 novellata) aggiunge a tali contenuti della proposta anche gli “interventi di valorizzazione”; ciò significa che, nell’ottica della legge regionale, l’imposizione del vincolo può produrre anche obblighi di *facere* in positivo (“interventi”) preordinati alla valorizzazione del bene tutelato.

Peraltro, poiché la l.r. 23/2009 prevede che il piano territoriale paesaggistico regionale (di seguito il “PTPR”) definisca anche criteri “per l’apposizione [...] dei vincoli paesaggistici” (così l’art. 40-*quater*, comma 6 della l.r. 20/2000 novellata), la Commissione, nel formulare le proprie proposte, dovrà evidentemente uniformarsi a tali criteri.

Alla pubblicità della proposta provvede la Regione. Per tutti i tipi di proposta, il Codice (art. 139) richiede la pubblicazione per novanta giorni all’albo pretorio dei Comuni interessati, con contestuale deposito presso i medesimi uffici comunali, nonché la comunicazione alla Provincia (e alla Città metropolitana) e l’avviso dell’avvenuta pubblicazione su almeno tre quotidiani (due a diffusione regionale e uno nazionale) e sui siti *internet* degli enti territoriali interessati. Per le proposte relative alle bellezze individue è altresì prescritta la comunicazione individuale di avvio del procedimento ai proprietari, possessori o detentori dei beni che ne formano oggetto.

Una volta pubblicata (esattamente dal primo giorno di pubblicazione) o, per le proposte relative alle bellezze individue, una volta comunicata, la proposta ha l’effetto di anticipare interinalmente la tutela per tutta la durata del procedimento di vincolo aperto dalla proposta stessa. Il Codice stabilisce, infatti, che da quel momento decorrono gli effetti dell’art. 146, comma 1 del Codice, ossia i beni che formano oggetto della proposta sono sottoposti al regime dell’autorizzazione paesaggistica.

Secondo la l.r. 23/2009, il contenuto della proposta va anche ad integrare “la disciplina generale di tutela e di valorizzazione del paesaggio dettata dal PTPR, come specificato e integrato dai PTCP” (così l’art. 40-*terdecies*, comma 2, della l.r. 20/2000 novellata, il quale, richiamando il precedente comma 1, sembra fare riferimento già ai contenuti delle proposte della Commissione e non soltanto alle determinazioni regionali conclusive del procedimento di vincolo).

La *ratio* dell'anticipo della tutela è nota e comprensibile: evitare che, in pendenza del procedimento di vincolo, gli interessati possano arretrare ai beni oggetto della proposta modificazioni pregiudizievoli del loro valore paesaggistico, che non sarebbero più consentite una volta imposto definitivamente il vincolo.

Peraltro, per le proposte formulate dalla Commissione, l'effetto anticipato della tutela vale, secondo il Codice, a tempo indeterminato; ciò a differenza delle proposte di vincolo paesaggistico formulate nel concorrente procedimento di competenza ministeriale, per le quali l'effetto di tutela anticipata vale solo fino alla scadenza del termine di conclusione del procedimento di vincolo (così l'art. 141, comma 5, del Codice)³.

Questa scelta appare criticabile perché non tutela gli interessati in caso di ritardo dell'amministrazione procedente: le proposte, difatti, mantengono i loro effetti *sine die*, dando luogo all'assoggettamento dei beni che ne formano oggetto al regime dell'autorizzazione paesaggistica, anche qualora non venga assunto alcun provvedimento definitivo di vincolo.

Nondimeno, proprio per la durata *sine die* dell'effetto di tutela anticipata, la proposta assume senz'altro il carattere di atto con autonoma portata lesiva ed è, perciò, da ritenere immediatamente impugnabile.

2.5. (segue) Il procedimento regionale a seguito della proposta: competenza e fasi

La formulazione della proposta alla Regione conclude il sub-procedimento di iniziativa ed esaurisce il compito della Commissione; come si è detto, già gli adempimenti pubblicitari della proposta, dianzi descritti, spettano agli uffici regionali.

Peraltro, la l.r. 23/2009 non specifica più quale sia, all'interno dell'amministrazione regionale, l'organo procedente né, soprattutto, l'organo competente all'adozione del provvedimento finale. Ciò a differenza di quanto stabiliva la l.r. 26/1978 (art. 8, comma 5), secondo cui l'appro-

(3) Analoga scadenza dell'effetto interinale vale anche nel procedimento di vincolo dei beni culturali (cfr. l'art. 14, comma 5, del Codice).

vazione degli elenchi delle bellezze naturali, compilati dalle, allora, Commissioni provinciali, spettava alla Giunta regionale, sentito il parere dell'Istituto regionale per i beni artistici, culturali e naturali, nonché della competente Commissione consiliare. In assenza di diversa previsione della legge regionale, è perciò da ritenere sussistente, ora, la competenza dirigenziale, perché l'atto di vincolo è un provvedimento amministrativo che non costituisce esplicazione della funzione di indirizzo politico-amministrativo e, dunque, rientra nelle attribuzioni dei dirigenti⁴.

Nella fase istruttoria del procedimento, disciplinata dal Codice, sono concessi trenta giorni dalla scadenza del periodo di pubblicazione della proposta (o dalla comunicazione individuale, per i proprietari, possessori o detentori nel caso delle bellezze individue) per la presentazione di osservazioni da parte degli interessati, che la Regione ha il dovere di esaminare.

Il procedimento si deve concludere, poi, nei successivi sessanta giorni. Entro tale termine (peraltro ordinatorio, posto che – come si è detto – l'effetto di tutela anticipata derivante dalla proposta prosegue anche oltre), la Regione, qualora accolga la proposta della Commissione, eventualmente con le modifiche che ritenga di apportarvi in esito all'istruttoria, emana il provvedimento di vincolo paesaggistico, che il Codice denomina “dichiarazione di notevole interesse pubblico”.

Gli adempimenti pubblicitari, regolati dall'art. 140, commi 3 e 4, del Codice, sono la pubblicazione del provvedimento sulla *Gazzetta Ufficiale* e sul *Bollettino Ufficiale della Regione*, con affissione di copia della *Gazzetta Ufficiale* per novanta giorni all'albo pretorio dei Comuni interessati e deposito del provvedimento stesso, con le allegate planimetrie, presso i medesimi Comuni; per i vincoli sulle bellezze individue occorre altresì la notificazione dell'atto al proprietario, possessore o detentore e la trascrizione nei registri immobiliari.

(4) Per le norme regionali in materia di separazione tra funzioni di indirizzo politico e di gestione si vedano l'art. 62 dello Statuto regionale e l'art. 34 della l.r. 43/2001. La competenza dirigenziale è espressamente prevista, del resto, anche per i vincoli provvedimentali di competenza del MIBAC (sia paesaggistici sia culturali).

2.6. *Il procedimento di vincolo di competenza ministeriale*

Il Codice, a seguito della sua ultima revisione, prevede un potere ministeriale di imposizione dei vincoli paesaggistici di tipo paritetico e concorrente, e non più soltanto sostitutivo in caso di inerzia regionale (artt. 138, comma 3, e 141 del Codice).

Anche questo procedimento parte da una proposta motivata (e “vestita”), nella specie del competente Soprintendente di settore, rivolta al Direttore regionale del MIBAC⁵.

In sostanza, il Soprintendente di settore – che, come si è detto sopra, siede anche nella Commissione regionale per il paesaggio – può alternativamente scegliere se esercitare l’iniziativa sul potere di proposta di vincolo in seno a tale Commissione, in qualità di suo componente, dando così avvio al procedimento di vincolo regionale, ovvero se rivolgere tale stessa proposta al Direttore regionale del MIBAC, dando invece avvio al procedimento di vincolo ministeriale.

La proposta del Soprintendente, in quanto organo monocratico del MIBAC non apre un sub-procedimento di iniziativa – come quello dianzi descritto di competenza della Commissione regionale per il paesaggio – ma dà immediatamente avvio al procedimento di vincolo.

Tale procedimento segue un *iter* analogo, quanto ad attività e tempi, a quello già descritto per il procedimento di competenza regionale (pubblicazione e, ove occorrente, comunicazione della proposta, partecipazione degli interessati attraverso le osservazioni, provvedimento finale del Direttore regionale del MIBAC, pubblicazione e, ove occorrente, notificazione e trascrizione dello stesso).

È prevista l’acquisizione dei pareri del competente Comitato tecnico-scientifico del MIBAC nonché della Regione, quest’ultimo da rendersi entro trenta giorni dalla richiesta (e previa consultazione della Commissione regionale per il paesaggio, secondo quanto previsto dalla l.r. 23/2009: art. 40-*terdecies*, comma 3, l.r. 20/2000 novellata).

Come già segnalato (*supra*, par. 2.4), gli effetti interinali di anticipazione della tutela, propri della proposta di vincolo formulata dal

(5) La competenza del Direttore regionale del MIBAC per l’adozione dei vincoli provvedimentali ministeriali è stabilita dall’art. 17, comma 3, lett. *o-bis*, del d.P.R. 233/2007, recante il regolamento di organizzazione del MIBAC.

Soprintendente al Direttore regionale del MIBAC, cessano allo scadere dei termini di conclusione del procedimento di vincolo.

2.7. Il contenuto e gli effetti del vincolo

Come già la proposta, a maggior ragione anche il provvedimento definitivo di vincolo, regionale o ministeriale che sia, deve essere oggi “vestito”, ossia dettare – come recita l’art. 140, comma 2, del Codice – “la specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato”.

Questa indicazione è importante, per ragioni di certezza, anche nell’interesse del proprietario del bene vincolato. In tal modo, risultano infatti più chiaramente definite e specificate *ex ante* le limitazioni derivanti dal vincolo, cui si deve conformare l’esercizio del potere autorizzatorio (cfr. l’art. 146, comma 7, del Codice); detto potere perde, perciò, i caratteri di estrema (e finanche eccessiva) discrezionalità che lo connotavano in passato.

In base alla l.r. 23/2009, il vincolo regionale può altresì contenere l’indicazione degli “interventi di valorizzazione”: difatti, se simili indicazioni – come si è detto (*supra*, par. 2.4) – possono essere inserite nella proposta della Commissione regionale per il paesaggio, è evidente che le stesse ben possono essere recepite dalla Regione nel provvedimento finale. Anche il vincolo regionale – come già la proposta – deve essere emesso, poi, nel rispetto dei criteri di imposizione dei vincoli paesaggistici dettati dal PTPR.

Il contenuto del vincolo, oltre a costituire, come già si è appena ricordato, il parametro per il rilascio dell’autorizzazione paesaggistica, diviene, a tutti gli effetti, parte integrante del piano paesaggistico: così è stabilito dal Codice (art. 140, comma 2) e ribadito dalla l.r. 23/2009 (si veda l’art. 40-*quater*, comma 2, ultimo periodo della l.r. 20/2000 novellata, secondo cui “la disciplina del PTPR è integrata dalle specifiche prescrizioni di tutela di immobili e aree di notevole interesse pubblico”).

Il vincolo, però, è gerarchicamente sovraordinato alle prescrizioni di piano, perché lo stesso “non è suscettibile di rimozioni o modifiche” in sede di elaborazione o revisione del piano paesaggistico (art. 140, comma 2, ultimo periodo del Codice); il suo contenuto è comunque

integrabile in sede di piano, in elaborazione congiunta con il MIBAC (art. 143, comma 1, lett. *b*) e art. 135, comma 1, terzo periodo del Codice).

2.8. L'integrazione dei vincoli esistenti

Un'importante novità dell'ultima revisione del Codice (art. 141-*bis*) è costituita dall'obbligo di integrazione dei vincoli provvedimenti esistenti con lo stesso contenuto previsto per i vincoli nuovi.

La competenza spetta alla Regione o al MIBAC⁶, per i vincoli rispettivamente adottati nel passato.

Per i procedimenti di integrazione di competenza regionale, la l.r. 23/2009 attribuisce alla Commissione regionale per il paesaggio il potere di proposta alla Regione (art. 40-*duodecies*, comma 6, lett. *c*), l.r. 20/2000 novellata). Alla medesima Commissione è altresì demandata la funzione consultiva nei procedimenti di integrazione di competenza del MIBAC, in caso di richiesta di parere da parte dell'amministrazione statale procedente (art. ult. cit., comma 7).

Né il Codice né la l.r. 23/2009 dispongono che alla proposta di integrazione segua lo stesso procedimento previsto per la proposta di nuovo vincolo; il che è ragionevole, perché l'atto di integrazione del contenuto del vincolo non è espressivo della stessa potestà (costitutiva) impiegata in sede di imposizione del vincolo, ma mira soltanto a meglio delineare i contorni di una potestà già esercitata (cfr. *supra*, par. 2.6). È evidente, però, che dovranno quanto meno trovare applicazione le garanzie partecipative di cui alla legge generale sui procedimenti amministrativi n. 241/1990.

Del procedimento in questione il Codice (art. 141-*bis*, comma 4) disciplina espressamente solo la fase integrativa dell'efficacia, in modo identico a quanto previsto nel procedimento di imposizione dei vincoli; né poteva essere altrimenti, perché un atto che integra il contenuto di un atto esistente va ovviamente sottoposto alle stesse forme di pubblicità previste per quest'ultimo.

(6) Segnatamente, la competenza è del Direttore regionale del MIBAC, su proposta del Soprintendente di settore competente: così l'art. 17, comma 3, lett. *o-ter*), del d.P.R. 233/2007, cit.

La Regione aveva tempo per provvedere all'integrazione dei propri vincoli esistenti entro il 31 dicembre 2009; scaduto tale termine, il MIBAC ha titolo per provvedere in via sostitutiva, ma è da ritenere che ciò non implichi l'esaurimento del potere regionale, fintantoché non sia adottato l'atto ministeriale sostitutivo.

2.9. *La revisione dei vincoli esistenti*

Accanto all'integrazione, la l.r. 23/2009 prevede un secondo, diverso, potere di intervento sui vincoli provvedimentali esistenti, ossia quello di "verifica e aggiornamento" degli stessi, nel caso in cui "siano venute a mancare o siano oggettivamente mutate le esigenze di tutela del bene" (art. 40-*duodecies*, comma 6, lett. *b*), l.r. 20/2000 novellata).

Si tratta di una funzione non espressamente prevista dal Codice, ma che trova fondamento nella generale potestà della P.A. di riesaminare ed eventualmente di revocare i propri atti ad efficacia indeterminata nel tempo (cfr. l'art. 21-*quinquies* della legge 241/1990).

È verosimile ritenere che tale funzione possa essere esercitata in coordinamento con quella di integrazione contenutistica dei vincoli esistenti: sarebbe difatti contrario al principio di economia dei mezzi giuridici disporre l'integrazione contenutistica di un vincolo che si intenda poi sottoporre a verifica ed aggiornamento.

Trattandosi, in questo caso, dell'adozione, almeno potenzialmente, di un *contrarius actus* (perché l'esercizio del potere in questione può dare luogo anche alla definitiva rimozione del vincolo), deve essere seguito lo stesso procedimento previsto per l'imposizione del vincolo, così come espressamente prevede, del resto, la l.r. 23/2009 (art. 40-*terdecies*, comma 1, l.r. 20/2000 novellata).

Dunque, la formulazione alla Regione delle proposte di verifica ed aggiornamento dei vincoli esistenti spetta alla Commissione regionale per il paesaggio, in esito all'apposito sub-procedimento di iniziativa già descritto in precedenza.

Analogamente a quanto stabilito con riferimento all'imposizione dei vincoli nuovi (cfr. *supra*, par. 2.4), anche per la formulazione delle proposte di verifica e aggiornamento dei vincoli esistenti la Commissione regionale per il paesaggio deve uniformarsi ai criteri definiti

in proposito dal PTPR, ai sensi dell'art. 40-*quater*, comma 6, della l.r. 20/2000 novellata.

Una particolare forma di iniziativa eteronoma del sub-procedimento in questione è disciplinata dall'art. 40-*sexies*, comma 5, della l.r. 20/2000 novellata, a mente del quale “la variante di adeguamento del PTCR al PTPR” contiene “la proposta di verifica e aggiornamento dei vincoli paesaggistici presenti sul territorio regionale”; tale proposta viene poi trasmessa dalla Provincia alla Commissione regionale per il paesaggio a seguito dell'approvazione della variante.

La l.r. 23/2009 non specifica che il potere della Commissione regionale per il paesaggio di proporre la verifica o l'aggiornamento dei vincoli esistenti riguarda solo quelli adottati dalla Regione. A tale conclusione si deve tuttavia pervenire perché la stessa l.r. 23/2009 (cfr. il già citato art. 40-*terdecies*, comma 1, l.r. 20/2000 novellata) prevede che il procedimento in questione sia regolato dagli artt. 138 ss. del Codice, i quali disciplinano la fattispecie che culmina nel provvedimento di competenza regionale.

È da escludere, d'altra parte, che la l.r. 23/2009 abbia inteso attribuire alla Regione il potere di verifica e di aggiornamento anche dei vincoli adottati dall'amministrazione statale. Infatti, poiché il MIBAC è tuttora dotato – come si è detto (*supra*, par. 2.6) – di competenza concorrente in ordine all'imposizione dei vincoli paesaggistici, il generale principio del *contrarius actus* esige che gli atti che intervengono su precedenti provvedimenti siano assunti dalla stessa amministrazione che li ha emanati.

D'altronde, la competenza ministeriale è prevista in modo testuale nel diverso caso, espressamente disciplinato dal Codice (e già esaminato *supra*, par. 2.8), dell'integrazione contenutistica dei vincoli esistenti. Nulla vieta, tuttavia, che in esito al dibattito suscitato all'interno della Commissione regionale per il paesaggio, i rappresentanti del MIBAC in seno alla stessa si facciano carico di procedere, secondo le rispettive competenze, alla verifica e all'aggiornamento dei vincoli adottati dall'amministrazione statale.

3. Il vincolo ex lege

3.1. I beni tutelati

Sul fronte del vincolo *ex lege*, il Codice non interviene sull'enumerazione delle aree che vi sono assoggettate, confermando l'elenco contenuto nell'originaria legge c.d. Galasso, poi trasfuso nel t.u. n. 490 del 1999.

Vi sono, però, due ordini di novità nel regime giuridico di conformazione e di gestione del vincolo *ex lege*.

3.2. Il contenuto dei vincoli ex lege

Da un lato, anche il vincolo *ex lege* viene riempito di contenuti, al pari del vincolo provvedimentale.

Per le aree soggette a vincolo *ex lege*, al piano paesaggistico è difatti demandato di determinare, in elaborazione congiunta con il MIBAC, le "prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di dette aree e, compatibilmente con essi, la valorizzazione" (art. 143, comma 1, lett. c) e art. 135, comma 1, terzo periodo del Codice).

Nello stesso senso dispone la l.r. 23/2009, che, per "i sistemi, le zone e gli elementi territoriali" individuati dal PTPR come "meritevoli di tutela", ivi evidentemente incluse le aree soggette al vincolo *ex lege*, prevede la definizione, da parte dello stesso PTPR, della "normativa d'uso per la tutela dei caratteri distintivi" (così l'art. 40-*quater*, comma 2, della l.r. 20/2000 novellata).

3.3. I casi di attenuazione del regime di gestione dei vincoli ex lege

Dall'altro lato, sono introdotte previsioni che consentono al piano paesaggistico di attenuare, a determinate condizioni, il regime di gestione dei vincoli *ex lege*.

Il piano, infatti, può individuare aree soggette al vincolo *ex lege*, purché non interessate, allo stesso tempo, da vincoli provvedimentali, nelle quali la verifica di conformità degli interventi al piano medesimo non necessita dell'apposita autorizzazione paesaggistica, ma avviene "nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio"; in tal caso, il piano deve però prevedere l'effettuazione di controlli

a campione sugli interventi realizzati e la reintroduzione dell'obbligo di autorizzazione nei Comuni in cui si siano verificate "significative violazioni delle previsioni vigenti" (art. 143, comma 4, lett. *a*) e comma 7 del Codice). Siffatte disposizioni di piano entrano in vigore, per ciascun Comune, solo dopo l'adeguamento dello strumento urbanistico comunale al piano paesaggistico; tale entrata in vigore può altresì essere subordinata, dal piano paesaggistico, all'esito positivo di un periodo di monitoraggio (art. cit., commi 5 e 6)⁷.

Poiché l'accertamento di conformità è vincolato ai contenuti del piano paesaggistico – il quale, come si è detto, deve "vestire" i vincoli *ex lege*, onde delimitare la discrezionalità dell'amministrazione in sede di esercizio del potere autorizzatorio – è ragionevole supporre che la norma in questione si applichi pure qualora il titolo edilizio sia sostituito dalla DIA; nella fattispecie in esame, appare perciò ammissibile la sussistenza anche di una DIA paesaggistica ed una tale DIA sarà da reputare occorrente, ai soli fini paesaggistici, anche nei casi in cui l'intervento sia libero sul piano edilizio (ad esempio, per le manutenzioni ordinarie che incidono sull'aspetto esteriore degli immobili interessati). Questi aspetti di coordinamento con la materia edilizia, non trattati dal Codice, potevano forse essere opportunamente sviluppati in sede di legislazione regionale, ma neppure la l.r. 23/2009 fornisce chiarimenti in argomento.

4. Il vincolo da piano

4.1. Il vincolo paesaggistico da piano in senso stretto

Il Codice, nell'ultima sua revisione, distingue in modo chiaro due tipi di tutela che il piano paesaggistico può imporre, in aggiunta ai vincoli provvedimentali ed *ex lege*.

Il primo è un vincolo paesaggistico in senso stretto, che il piano, in elaborazione congiunta con il MIBAC, può imporre, con il relativo

(7) La totale liberalizzazione, sotto l'aspetto paesaggistico, degli "interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione" può essere prevista, dal piano paesaggistico, per tutte le aree soggette a vincolo, anche provvedimentale, individuate dal piano stesso come "gravemente compromesse o degradate": così l'art. 143, comma 4, lett. *b*), del Codice.

contenuto di prescrizioni d'uso, su ulteriori immobili o aree aventi le caratteristiche elencate all'art. 136 del Codice e, perciò, suscettibili di tutela con vincolo provvedimentale (art. 134, comma 1, lett. *c*); art. 135, comma 1, terzo periodo e art. 143, comma 1, lett. *d*), del Codice). All'imposizione di questo vincolo, segue l'applicazione del regime autorizzatorio (così l'art. 146, comma 1, del Codice).

Peraltro, l'imposizione di questo vincolo, per come disciplinata dal Codice, suscita perplessità sotto il profilo procedimentale, perché nei procedimenti di approvazione degli atti di pianificazione non sono normalmente contemplati istituti come la comunicazione individuale di avvio del procedimento e la notificazione del provvedimento finale, i quali – invece – sono imprescindibili, a garanzia del destinatario, nell'imposizione del vincolo provvedimentale, almeno sulle bellezze individue.

A ciò può, tuttavia, essere posto rimedio nel contesto del procedimento di approvazione del PTPR come disciplinato dalla l.r. 23/2009. Alla Giunta regionale, in sede di approvazione del documento preliminare del PTPR, è infatti demandato di stabilire le forme di partecipazione degli interessati (così l'art. 40-*quinquies*, comma 4, della l.r. 20/2000 novellata): è da ritenere che, qualora il documento preliminare del piano preveda l'imposizione di vincoli paesaggistici da piano in senso stretto, la Giunta regionale debba disporre la comunicazione individuale di tale documento ai proprietari interessati, in funzione della loro partecipazione.

4.2. La tutela aggiuntiva da piano su beni diversi

Il secondo tipo di tutela che può essere imposto dal piano paesaggistico riguarda beni non aventi i requisiti per essere qualificati come beni paesaggistici in senso stretto.

Il Codice, all'art. 143, comma 1, lett. *e*), parla, in proposito, di “ulteriori contesti, diversi da quelli indicati all'articolo 134” (ossia dalla norma che elenca le tipologie di beni paesaggistici).

Tali contesti possono essere sottoposti dal piano paesaggistico a “specifiche misure di salvaguardia e utilizzazione”, che vincolano gli altri strumenti di pianificazione, ai sensi dell'art. 145 del Codice, ma senza effetti diretti conformativi della proprietà. Si tratta, perciò, di aree non

vincolate come beni paesaggistici, ma per le quali il piano paesaggistico dà prescrizioni che devono essere recepite dagli strumenti di pianificazione sottordinati.

Questo secondo tipo di vincolo ha eminentemente lo scopo di amalgamare tra loro i singoli vincoli provvedimentali, sorti in epoche diverse e in modo episodico, all'interno di ambiti omogenei di scala più vasta.

Si tratta di un obiettivo già da tempo perseguito dalla pianificazione paesaggistica della Regione Emilia-Romagna, ribadito ora anche dalle previsioni della l.r. 23/2009. In particolare, sembra rispondere alla finalità ora indicata la norma di cui all'art. 40-*quater*, comma 2, della l.r. 20/2000 novellata, che demanda al PTPR di individuare "i sistemi, le zone e gli elementi territoriali meritevoli di tutela, in quanto costituiscono gli aspetti e i riferimenti strutturanti del territorio", stabilendo "per ciascuno di essi la normativa d'uso per la tutela dei caratteri distintivi".

Interessi individuali e diffusi nella tutela e valorizzazione del paesaggio

Giorgio Baratti

Sommario

1. Introduzione – 2. Interessi individuali e diffusi nella tutela giurisdizionale del paesaggio – 2.1. Gli interessi “individuati” e quelli “individuabili” in base ai criteri elaborati dalla giurisprudenza – 3. Conclusioni.

1. Introduzione

L'idea di affrontare l'argomento che sostanzialmente attiene al ruolo dei diversi interessi nell'ambito della disciplina del paesaggio nacque da alcune riflessioni scambiate con il prof. Sciuillo che si incentravano soprattutto sulla particolare tutela giurisdizionale prevista in materia dal legislatore statale (art. 146, comma 12, d.lgs. 42/2004).

È pertanto su questo versante che si concentrerà la mia relazione, anche se devo dire, più in generale, che la nuova legge regionale offre numerosi spunti per ulteriori riflessioni sul tema.

Ad esempio, seguendo un ordine cronologico, con l'art. 40-ter – in relazione ai compiti della Regione e alla politica per il paesaggio – che al comma 3 sottolinea il ruolo della Giunta (anche) al fine di promuovere la partecipazione alle scelte relative alla tutela e alla valorizzazione del paesaggio, attraverso processi partecipativi dei *cittadini* e *loro associazioni* secondo metodologie trasparenti, paritetiche, rappresentative e inclusive che permettano il confronto dei punti di vista e la *mediazione degli interessi*. Affermazioni di ampio respiro che a volte, all'orecchio del giurista, possono suonare come espressioni di un gergo “politichese” – ad esempio le citate diverse metodologie intese a permettere il “confronto dei punti di vista”, ma che possono anche dare adito ad aspettative giuridiche come la “mediazione degli interessi”.

Ancora, con l'art. 40-*quinquies*, in relazione al procedimento di elaborazione del Piano territoriale paesaggistico regionale (PTPR), laddove si prevede la possibilità di formulare osservazioni e proposte da parte di diversi soggetti quali: *a*) enti e organismi pubblici; *b*) associazioni economiche e sociali e quelle *costituite* per la tutela di interessi diffusi; *c*) i singoli cittadini, nei confronti dei quali le previsioni del piano adottato sono destinate a produrre effetti diretti (comma 6).

Inoltre con l'art. 40-*septies*, che al comma 3 prevede accordi territoriali (tra Regione ed enti locali) "anche attraverso il confronto con le *parti sociali* e i *portatori d'interessi diffusi*", nonché la possibilità di partecipazione agli stessi accordi anche per gli organi periferici del Ministero per i beni e le attività culturali ovvero altre amministrazioni statali interessate.

Attraverso il richiamo e il coinvolgimento di diversi soggetti risulta evidente come le citate norme della legge regionale finiscano per contemplare ed incidere significativamente su molteplici interessi che si animano nel vasto panorama offerto dalla materia che ci occupa.

Un panorama, si può aggiungere, i cui precisi contorni non si comprendono esattamente se non si tiene conto, da un lato, di cosa significhino tutela e valorizzazione del paesaggio e, dall'altro, la stretta relazione che intercorre tra paesaggio-ambiente e pianificazione urbanistica, nonché delle implicazioni, dirette e indirette, anche di carattere economico che le scelte operate in materia comportano¹.

A quest'ultimo proposito, si pensi, ad esempio, che "l'accordo territoriale impegna gli enti sottoscrittori a conformare i propri atti di pianificazione e di programmazione ai suoi contenuti, indirizzando l'allocazione delle risorse comunitarie, nazionali, regionali e locali, anche settoriali e la progettazione dei relativi e specifici interventi" (art. 40-*septies*, comma 5) e che la Regione concorre al finanziamento dei progetti attraverso "appositi contributi" (art. 40-*septies*, comma 6). Più in generale, poi, giova ricordare che secondo il "Codice" quando si parla di paesaggio, si deve intendere "il territorio espressivo d'iden-

(1) Questa stretta relazione emerge anche dalla lettura dell'art. 5 d.lgs. 152/2006, come sostituito dall'art. 1, comma 3, d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

tità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni", laddove la *tutela* del paesaggio "è volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime"; mentre la valorizzazione concorre a promuovere lo sviluppo della cultura attraverso un'azione (di promozione e di sostegno) affidata innanzitutto alle amministrazioni pubbliche, intesa a porre in essere "apposite attività di conoscenza, informazione e formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio, nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti e integrati". Valorizzazione, aggiungasi, che deve essere attuata nel rispetto delle esigenze della tutela (cfr. art. 131 d.lgs. 42/2004).

Date pertanto le numerose implicazioni che la tutela e la valorizzazione del paesaggio comportano, non deve stupire che tra gli obiettivi del legislatore regionale vi sia anche quello del massimo coinvolgimento dei soggetti potenzialmente interessati, mentre potrebbe stupire che nel momento in cui certi obiettivi sembrerebbero realizzarsi anche attraverso scelte che cadono su aspetti circoscritti del paesaggio, alcuni soggetti e i relativi interessi non risultino coinvolti.

Intendo riferirmi agli accordi territoriali ed alla circostanza che non si menzionino tra i soggetti coinvolgibili, anche solo in termini di confronto o di partecipazione, i proprietari d'immobili.

Non entro nel merito tecnico-giuridico dell'ambito degli accordi territoriali, né intendo rivendicare un ruolo ai proprietari solo perché la legislazione in materia (statale – art. 145, comma 4, d.lgs. 42/2004; e regionale – art. 40-*sexies*, comma 3) comporta che i limiti alla proprietà derivanti dalle previsioni dei piani paesaggistici non sono oggetto d'indennizzo, ma credo che il massimo coinvolgimento dei soggetti, e quindi degli interessi di cui sono portatori, si imponga proprio in ragione di quel salto di livello culturale che è implicato quale obiettivo di fondo dai concetti di tutela e valorizzazione del paesaggio.

In altre parole, mi sembra che in tema di paesaggio, così come in materia di ambiente, siano coinvolti aspetti e interessi (o se si preferisce beni) materiali e immateriali la cui coniugazione passa non solo attraverso un dato comune, "la sostenibilità", ma anche e prima ancora, attraverso il passaggio dal momento della sensibilità a quello della cultura del tema.

In questa prospettiva “culturale” che impone un cambio di mentalità al di là dei diversi interessi, giova piuttosto sottolineare, in conclusione di questa breve introduzione, l’interesse comune che, in analogia con quanto avviene in materia di ambiente, sembra sottendere la tutela e valorizzazione del paesaggio, cioè la consapevolezza che esse non risiedono solo nella salvaguardia di specifici elementi, quanto piuttosto nella salvaguardia dell’insieme delle condizioni che consentono all’uomo di trarre da ciò che lo circonda le tradizionali utilità fisiche, psichiche ed emotive, sociali ed economiche. Una visione, se si vuole, antropocentrica, in cui anche l’interesse per il “bene paesaggio” sembra risiedere nell’equilibrio dei diversi fattori da cui scaturiscono per l’uomo le utilità richiamate².

2. Interessi individuali e diffusi nella tutela giurisdizionale del paesaggio

Tracciato, ancorché per sommi capi, il quadro di riferimento che la nuova legge regionale lascia intravedere in tema d’interessi si può passare alla trattazione del tema specifico, non senza premettere un’avvertenza.

E cioè che in relazione alla tutela giurisdizionale la linea di demarcazione tra interessi individuali e interessi diffusi tende a stemperarsi, almeno nella misura in cui anche questi ultimi, proprio per trovare albergo nel processo, tendono tradizionalmente ad individualizzarsi, ovvero a materializzarsi necessariamente in un soggetto che li rappresenta (che si fa così portatore di una posizione concreta e differenziata).

Fenomeno di cui proprio i settori dell’ambiente e del paesaggio recano testimonianze: si pensi, ad esempio, alle associazioni ambientaliste individuate ai sensi della legge 349/1986 (artt. 13 e 18).

È anche vero d’altra parte, che oggi questa rappresentazione, per così dire, individualizzante degli interessi diffusi viene rimessa in discussione e la dottrina (ma anche, come vedremo, una parte della

(2) Questa visione antropocentrica è sottolineata, peraltro in relazione all’art. 2 d.lgs. 152/2006 in materia ambientale, da S. MARGIOTTA, *La riforma della legislazione ambientale*, Milano, ed. Il Sole-24 Ore, 2006, p. 9.

giurisprudenza) non ha mancato di sottolineare, quali elementi per una nuova riflessione sul tema, sia la partecipazione *ex art. 9* legge 241/1990, sia il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, ultimo comma, della Costituzione³.

Passando alla trattazione del tema specifico va innanzitutto evidenziato che il Codice del paesaggio contiene, sin dalla prima versione, apposite disposizioni in tema di tutela giurisdizionale.

L'art. 146, comma 11, prevedeva, infatti, l'impugnabilità dell'autorizzazione paesaggistica, con ricorso al TAR o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, da parte delle associazioni ambientaliste portatrici di interessi diffusi, individuate ai sensi dell'art. 13 della legge 349/1986 e da parte di qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne avesse interesse. Inoltre era prevista per i medesimi soggetti la possibilità di proporre appello avverso le sentenze e le ordinanze del TAR, anche qualora non avessero proposto ricorso in primo grado. Infine, ed in modo assai singolare, si sanciva che il ricorso dovesse essere deciso anche se, dopo la sua proposizione ovvero in grado di appello, il ricorrente avesse dichiarato di rinunciare o di non avervi più interesse.

Specie quest'ultima disposizione aveva suscitato non poche perplessità, ad esempio portando ad interrogarsi in merito alla sua incidenza sul "principio della domanda" che regge anche il processo amministrativo ed ancora, sulla sua probabile incostituzionalità e non mancavano critiche anche sotto diversi profili di illogicità, nei confronti di una norma che in buona sostanza sembrava aver costruito il processo amministrativo relativo alla pretesa illegittimità dell'autorizzazione paesaggistica come un processo di tipo oggettivo, sganciato cioè dall'impulso di parte, per il quale, oltretutto, non si potevano escludere casi in cui, proprio in presenza di interessi diffusi venissero proposti ricorsi pretestuosi al solo scopo di costringere i controinteressati a concludere transazioni⁴.

(3) In questo senso si veda P. DURET, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, n. 3, p. 688 ss.

(4) In proposito si veda F. CANGELLI, *La disciplina procedimentale dell'autorizzazione paesaggistica: l'impatto delle modifiche introdotte dal decreto 26 marzo 2008*, n. 63, in

Tuttavia, con la novella del 2008 proprio quest'ultima, singolare, disposizione in merito alla doverosità di una decisione anche a prescindere dalla rinuncia del ricorrente o da una dichiarazione di non avervi più interesse, è stata espulsa e la nuova formulazione dell'art. 146 del Codice prevede, al comma 12, più semplicemente che l'autorizzazione paesaggistica sia impugnabile con ricorso al TAR o con ricorso straordinario, dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e di danno ambientale, nonché da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse. Resta ferma la possibilità per i medesimi soggetti di appellare le sentenze e le ordinanze del TAR, anche se non abbiano proposto ricorso in primo grado.

Complessivamente, come si vede, sono stati eliminati i profili di maggiore criticità presenti nella precedente, richiamata, formulazione anche se, rispetto al regime generale, permangono aspetti di eccezionalità: in particolare, la prevista impugnabilità delle decisioni del TAR anche a prescindere dall'essere stati parte in primo grado; eccezione che evoca i giudizi elettorali (art. 83/12 del d.P.R. 570/1960) e che, d'altra parte, ha già trovato una sua interpretazione giurisprudenziale.

Secondo l'opinione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (espressa peraltro in un caso diverso dalla tutela del paesaggio e nei confronti di un'associazione di consumatori che rivendicava comunque tale possibilità d'appello), la disciplina dei giudizi elettorali e la norma in commento del Codice dei beni culturali e del paesaggio costituiscono normative speciali, derogatorie dei principi generali e pertanto non suscettibili di applicazione analogica.

In particolare poi, per quanto qui può interessare, il Supremo Collegio sottolinea che "quando il giudizio amministrativo ha per oggetto un'autorizzazione paesaggistica la facoltà di proporre appello delle associazioni ambientaliste – pure nel caso di mancata partecipazione al giudizio di primo grado – risulta in effetti giustificata dal pericolo che, altrimenti, l'autorizzazione paesaggistica riconosciuta legittima

Riv. giur. urb., 2009, n. 1-2, p. 212. Inoltre A. TRENTINI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Rimini, Maggioli, 2004, pp. 264-265.

dal giudice di primo grado possa diventare definitiva, con conseguente concreta possibilità per i proprietari degli immobili o delle aree interessate, di porre in essere immediatamente interventi anche irreversibili ed irrimediabilmente pregiudizievoli per i valori paesaggistici⁵. Tanto che in questo senso sembra giustificarsi, anche sotto il profilo della ragionevolezza, la particolare scelta operata nel nostro caso dal legislatore, al punto, che se, viceversa, si consentisse in generale a tutte le associazioni di consumatori inserite nell'elenco ministeriale, rimaste estranee al giudizio di primo grado, di proporre appello anche nell'ipotesi di inerzia dell'autorità competente (motivata sia da effettiva acquiescenza che dalla riserva di successiva adozione di nuovi provvedimenti emendati dalle parti ritenute viziate) si aprirebbe, in definitiva, ad una prospettiva di "accanimento giudiziario che non troverebbe in realtà giustificazione alcuna"⁶.

Emerge così il particolare significato che viene attribuito ai "valori paesaggistici" ed alla relativa tutela al punto che, sempre sulla scorta della giurisprudenza del Consiglio di Stato, si può ricordare come in precedenza si fosse negato alle associazioni ambientaliste c.d. "individuate" tale possibilità di appellare (in assenza di un precedente ricorso) in materia ambientale nonostante il riconoscimento, da parte dello stesso giudice, del particolare significato ad esse attribuibile attraverso la possibilità riconosciuta loro dal legislatore di impugnazione dei provvedimenti – illegittimi – che comportino l'alterazione ambientale: sul presupposto cioè che qualsiasi parte del territorio nazionale deve basarsi su un atto amministrativo legittimo.

In altre parole, sottolineando come tale possibilità d'appello non possa ad esse essere riconosciuta in generale, nonostante unitamente a quelle legittimate in base ai criteri elaborati dalla giurisprudenza, esse concorrano con i propri ricorsi giurisdizionali alla concreta affermazione del principio di legalità. Ed ancorché per lo stesso giudice amministrativo si debba ritenere che alle associazioni "individuate" sia

(5) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2006-11 gennaio 2007, n. 1, in *Guida al diritto*, 2007, n. 6, p. 69 ss.

(6) *Ibidem*, p. 73.

stato conferito un rilievo pubblicistico, anche in considerazione del fatto che l'ordinamento vigente non prevede la figura del pubblico ministero nel processo amministrativo⁷.

2.1. Gli interessi "individuati" e quelli "individuabili" in base ai criteri elaborati dalla giurisprudenza

Particolare rilievo (pubblicistico) va riconosciuto al paesaggio inteso anche e soprattutto quale "valore culturale" che comporta e giustifica una disciplina speciale in tema di tutela giurisdizionale; disciplina peraltro di recente rivisitata ed emendata dagli aspetti più critici.

Queste, in sintesi, le prime conclusioni che si possono trarre dall'evoluzione normativa e dalle interpretazioni giurisprudenziali.

Quanto poi agli interessi sottesi dalla materia che ci occupa, la disciplina statale contempla la possibilità di tutela per qualsiasi soggetto pubblico o privato "che ne abbia interesse" (in questo senso nulla innovando rispetto al dettato precedente dell'originario art. 146 del Codice), mentre in relazione agli interessi diffusi, anch'essi tutelati, il nuovo dettato dell'art. 146 non menziona più l'art. 13 della legge 349/1986 al fine dell'individuazione delle associazioni ambientaliste legittimate, prevedendo invece per queste ultime la loro "individuazione ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale".

Dato peraltro il tenore dell'art. 309 del Codice dell'ambiente (d.lgs. 152/2006) ed il riconoscimento contenuto nel comma 2 della legittimazione delle organizzazioni di cui all'art. 13 legge 349/1986, non sembra a prima vista che la modifica del dettato dell'art. 146 del Codice del paesaggio muti granché la situazione.

Piuttosto vale la pena ricordare che il novero dei soggetti (associazioni), portatori di interessi diffusi ammessi alla tutela giurisdizionale non si esaurisce col riferimento a quelli c.d. "individuati" ai sensi del citato art. 13 legge 349/1986, comprendendo invece anche altri individuabili in base ai criteri elaborati dalla giurisprudenza.

(7) Si veda Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 2003, n. 3165, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, 1, p. 306.

In altre parole, come sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento all'ambiente ed agli interessi ambientali "posta la non tassatività del riconoscimento ministeriale *ex lege* 349/1986, esiste nel nostro ordinamento un duplice sistema di accertamento della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste (e dei comitati), nel senso cioè che il potere di individuazione ministeriale *ex art.* 13 legge 349/1986 non esclude il potere del giudice di accertare, caso per caso, la sussistenza della legittimazione in capo ad una determinata associazione"⁸.

Così, ad esempio, si è ritenuto che un ente privato, pur non compreso nelle associazioni individuate ai sensi dell'art. 13 legge 349/1986, sia comunque legittimato a ricorrere in giudizio, indipendentemente dalla sua specifica natura giuridica, quando: *a*) persegue (statutariamente) in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale; *b*) abbia un adeguato grado di stabilità; *c*) un sufficiente livello di rappresentatività; *d*) un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva, che si assume leso.

In altri termini, l'esplicita legittimazione delle associazioni ambientaliste individuate a livello nazionale o ultraregionale, non esclude di per sé la legittimazione ad agire in giudizio degli organismi privati che si costituiscono in un ambito territoriale più ristretto per salvaguardare in modo serio e duraturo l'ambiente in una data località⁹. Ma vi è di più, perché questa "dilatazione" (se così si può dire) della legittimazione ad agire si è giustificata non solo con l'esigenza di proteggere comunque interessi legati all'ambiente e alla salute delle popolazioni residenti ove questi ultimi non siano presi in considerazione da associazioni riconosciute ma assenti *in loco*, ma anche e soprattutto facendo leva sulle norme in tema di partecipazione al procedimento amministrativo e sul principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale: prospettando così un'interpretazione evolutiva peraltro, come vedremo, non sempre condivisa dalla stessa giurisprudenza amministrativa.

(8) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 3, p. 1170.

(9) Cfr. TAR Liguria, Genova, sez. I, 18 marzo 2004, n. 267.

Si è sottolineato, così, come ai sensi degli artt. 9 e 10 della legge 241/1990, i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati abbiano non solo la facoltà d'intervenire nel procedimento, di prendere visione degli atti dello stesso e di presentare memorie scritte e documenti, ma ancor più come la partecipazione al procedimento generi la legittimazione processuale e quindi debba riconoscersi la legittimazione ad agire ai sensi della legge 349/1986 anche alla associazione ambientalista che opera localmente in ambito circoscritto, la quale abbia partecipato al procedimento oggetto di controversia.

Inoltre, sulla base del criterio della *vicinitas*, si è riconosciuta la legittimazione ad agire anche dei *singoli*, in particolare a tutela di interessi (ambientali) incisi da atti e comportamenti dell'amministrazione che li ledano direttamente e personalmente, unitamente all'intera collettività che insiste sul territorio locale.

Ancora, si è posto l'accento sull'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione – ovvero sul principio della sussidiarietà orizzontale – per sottolineare come esso sancisca e concluda un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno dell'entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario.

Infine, si è richiamata l'attenzione sulla necessità di evitare che la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste (e/o dei comitati) spetti solo per la tutela degli interessi ambientali in senso stretto, perché invece essa, in senso lato (ovvero secondo una nozione allargata di ambiente) comprende anche la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali, l'ambiente in senso ampio, e quindi il paesaggio urbano, rurale e naturale, i monumenti e i centri storici: in definitiva, la qualità della vita¹⁰.

3. Conclusioni

Sullo sfondo del richiamato filone di giurisprudenza che dalle innovazioni dell'ordinamento giuridico (vorrebbe desumere) desume anche un mutamento in senso ampliativo dei criteri per stabilire la

(10) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760, cit.

legittimazione processuale si può passare a verificare, in conclusione, quanto propone oggi, relativamente alla tutela giurisdizionale, la disciplina statale e quanto invece prospetta, in merito al coinvolgimento procedimentale dei diversi interessi, la nuova legge regionale sul paesaggio.

Come avevamo anticipato non va dimenticato però che le citate interpretazioni evolutive-ampliative non trovano piena condivisione, perché anzi, successivamente, hanno subito critiche e smentite da parte di altra giurisprudenza amministrativa.

Così, ad esempio, in relazione al richiamato principio di sussidiarietà, di cui all'art. 118 della Cost. novellato, si è ritenuto, invece, che esso attenendo a forme più evolute di esercizio di potestà amministrativa, non possa incidere sui cardini della funzione giurisdizionale.

A proposito dei quali, relativamente alla struttura della giurisdizione amministrativa, non come giurisdizione di diritto oggettivo, o come astratto sindacato di legalità, si è ribadito il carattere di giurisdizione di diritto soggettivo fin dalla sua origine con l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, nata per decidere sui ricorsi aventi ad oggetto "un interesse di individui o di enti morali" (art. 3 legge 31 marzo 1989, n. 4992).

Laddove poi, l'evidente richiamo alla posizione individuale legittimante si è attuata nel principio dispositivo, in base al quale il ricorrente conserva la disponibilità del giudizio, potendo anche rinunciarvi senza che possa opporvisi l'autorità amministrativa o altra autorità che agisca nell'interesse generale.

Concetti, peraltro, desunti anche dagli artt. 103 e 113 della Costituzione, ovvero dal riferimento alla tutela delle posizioni soggettive.

Giungendo infine a riaffermare, sulla scorta della tradizione, "l'esigenza imprescindibile" del collegamento dell'azione con la tutela di un interesse (individuale) concreto (qualificato) e differenziato da quello della generalità (anche allorquando la legge, come ad es. art. 10 legge 765/1967, consente a "chiunque" di impugnare "la licenza edilizia")¹¹.

(11) Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2007, n. 826, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 3, p. 859.

Sul punto, relativamente alla disciplina statale sul paesaggio, si può ricordare che è stata espulsa quella norma che impediva la rinuncia al ricorso, mentre più in generale si può notare che la bozza del nuovo “Codice del processo amministrativo” prevede – all’art. 35, comma 2 – che “per agire o contraddire in giudizio è necessario avere un interesse concreto, diretto ed attuale”.

Quanto poi alla relazione tra partecipazione *ex art.* 9 legge 241/1990 al procedimento amministrativo e successiva legittimazione processuale, si può notare come (anche) secondo una recente giurisprudenza, non scaturisca automaticamente il riconoscimento di quest’ultima dall’esercizio della prima (ovvero dalla facoltà d’intervenire nel procedimento) per tutti i soggetti portatori di interessi collettivi e diffusi, restando rimesso all’autorità giudiziaria il compito di verificare nel singolo caso se il soggetto interveniente abbia effettiva legittimazione processuale in quanto portatore di un interesse differenziato e qualificato, senza che la valutazione operata in sede di partecipazione al procedimento vincoli quella da rinnovarsi in sede processuale¹².

Infine, quanto agli interessi individuali e diffusi coinvolti nel procedimento di pianificazione paesaggistica, si può notare conclusivamente e sinteticamente quanto segue.

In base all’art. 144 del Codice (d.lgs. 42/2004) nei procedimenti di approvazione dei piani paesaggistici “sono assicurate la concertazione istituzionale, la partecipazione dei soggetti interessati e delle associazioni portatrici di interessi diffusi, individuate ai sensi delle vigenti disposizioni in materia di ambiente e danno ambientale” (e ampie forme di pubblicità).

Inoltre, a tal fine è lasciata alle Regioni la possibilità di disciplinare, con apposite norme di legge, procedimenti di pianificazione paesaggistica che contemplino anche ulteriori forme di partecipazione, nonché di informazione e comunicazione.

La nuova legge regionale in materia prevede, come avevamo anticipato nell’introduzione, la partecipazione, attraverso la formulazione

(12) Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3234; inoltre TAR Lazio, Roma, sez. III, 5 giugno 2008, n. 5492.

di *osservazioni e proposte*, di diversi soggetti, quali: *a*) enti ed organismi pubblici; *b*) associazioni economiche e sociali; *c*) associazioni costituite per la tutela di interessi diffusi; *d*) infine, singoli cittadini nei confronti dei quali le previsioni del piano adottato sono destinate a produrre effetti diretti.

Tradotto in termini di interessi, sono coinvolgibili quelli individuali privati e quelli meta-individuali, cioè pubblici, collettivi e diffusi.

Quanto ai primi – individuali privati – l'uso della terminologia adoperata, da un lato, sembra restringere l'ambito degli interessi coinvolti, dato il riferimento ai *singoli cittadini*, laddove invece la legge statale parla solo di soggetti interessati; dall'altro, evocando l'art. 7 della legge 241/1990, sembra escludere i c.d. controinteressati, entrambi aspetti che se valutati nell'ottica del passaggio dal momento programmatico-pianificatorio a quello della tutela giustiziale (e processuale) nei confronti degli atti attuativi-applicativi del primo (ossia delle autorizzazioni) potrebbe dare adito a perplessità ricordando che: *a*) per stessa disposizione regionale, art. 40-*undecies*, “gli strumenti di pianificazione paesaggistica, costituiscono primario parametro di valutazione per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche” (comma 5) e che oltretutto, queste ultime sono atti autonomi e presupposti del titolo abilitativo edilizio (comma 7; nonché art. 146 del Codice, comma 4); *b*) l'autorizzazione paesaggistica è impugnabile “da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse”.

Relativamente, poi, agli interessi diffusi il legislatore regionale, a differenza di quello statale, non specifica che la partecipazione al momento pianificatorio sia subordinata alle associazioni individuate ai sensi delle vigenti disposizioni in materia di ambiente e danno ambientale, così lasciando spazio almeno a livello partecipativo-amministrativo ad un potenziale più ampio coinvolgimento di soggetti esponenziali di interessi diffusi, comunque conforme a quanto la legge statale consente attraverso il riferimento ad “ulteriori forme di partecipazione” e probabilmente anche opportuno in relazione ad interessi diffusi, consolidati, ma di ambito locale. Tuttavia, ciò postula anche un'attività interpretativa per l'individuazione degli interessi diffusi ammissibili al procedimento pianificatorio, da condursi sulla base degli obiettivi perseguiti dal PTPR, cioè l'individuazione dei valori identitari, rappre-

sentativi della diversità paesaggistica e culturale del territorio emiliano-romagnolo (art. 40-*quater*, comma 2), ovvero, in ragione, in definitiva, dell'ampiezza e del valore che da noi si può o si vuole attribuire al concetto di paesaggio quale bene della vita.

Conclusioni

Giorgio Cugurra

1. Le relazioni qui presentate sono state tutte molto interessanti. Ciascuno dei relatori ha approfondito i profili di sua competenza, sicché abbiamo avuto un quadro esauriente non solo di quanto disposto dalla nuova legge regionale sulla tutela e valorizzazione del paesaggio ma pure dei rapporti fra questa legge e i principi sanciti dalla legislazione statale.

Le considerazioni che potrebbero essere svolte sono tante.

Mi limiterò a svolgerne sostanzialmente una sola, che mi è stata suggerita non già da una relazione in particolare ma dall'insieme delle cose che abbiamo sentito.

La considerazione che cercherò di svolgere, e di motivare brevemente, è suggerita pure dalla scelta compiuta dal legislatore regionale di includere la disciplina sulla tutela e valorizzazione del paesaggio all'interno della legislazione in materia di governo e riqualificazione del territorio.

Da quello che abbiamo sentito sembrerebbe una scelta naturale. In realtà, sappiamo tutti che non è così e che comunque non corrisponde alla scelta del legislatore statale.

2. Il prof. Amorosino ha perfettamente ragione quando ci ricorda che la materia del governo del territorio e la materia della tutela e valorizzazione del paesaggio, ancorché sempre più connesse, non sono sovrapponibili.

Né può dirsi che la seconda sia stata assorbita dalla prima.

Questo regime di separazione deriva, prima di tutto, dalla Costituzione, il cui art. 117 disciplina diversamente la materia del governo del territorio e la materia della tutela del paesaggio.

La materia del governo del territorio è inclusa fra quelle attribuite alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni.

Quanto al paesaggio, l'art. 117 della Costituzione lo ricomprende fra i beni culturali e distingue fra la tutela (riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato) e la valorizzazione (che è invece assegnata alla legislazione concorrente).

La stessa Corte costituzionale (pure questo il prof. Amorosino ce lo ha ricordato) tiene ben distinto il piano del governo del territorio rispetto a quello della tutela del paesaggio.

Anche la legge regionale della quale ci stiamo occupando oggi (per esempio, all'art. 40-*undecies*, laddove si disciplina l'autorizzazione paesaggistica, il cui rilascio è delegato ai Comuni) sottolinea la differenziazione che deve essere garantita fra l'attività di tutela del paesaggio e l'esercizio delle funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia.

3. Nonostante tutto questo, il segnale che a me pare di poter cogliere sia dalle disposizioni più recenti in materia di tutela del paesaggio sia dagli approfondimenti che sono stati compiuti oggi, è un segnale che va univocamente in una direzione diversa.

La verità è che stiamo assistendo ad un progressivo assorbimento della materia della tutela del paesaggio in quella, più comprensiva, del governo del territorio.

Anche l'accento che viene posto sulla valorizzazione del bene paesaggistico (la cui tutela può essere fatta consistere nella sua trasformazione secondo criteri predeterminati, piuttosto che nella sua semplice conservazione) è un segnale del progressivo mutamento di prospettiva.

Pure in questo caso, inoltre, la tutela paesaggistica del territorio (così come il governo di esso) non è fine a se stessa ma è collegata ai più generali obiettivi dello sviluppo economico.

4. Non è sempre stato così. Fino a pochi anni or sono, la tutela del paesaggio si identificava sostanzialmente con il vincolo paesaggistico quale disciplinato dalla legge 1497/1939. La materia dell'urbanistica riguardava l'ordinato sviluppo delle trasformazioni territoriali. I due aspetti erano e, in parte, sono tuttora, anche istituzionalmente, distinti: la tutela del paesaggio faceva capo esclusivamente al Ministero

della pubblica istruzione (ora sostituito, in questo compito, dal Ministero per i beni e le attività culturali) mentre la materia dell'urbanistica faceva capo al Ministero dei lavori pubblici (ora delle infrastrutture). Ancora oggi, i ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica sono istruiti dall'uno o dall'altro Ministero a seconda che il provvedimento impugnato costituisca esercizio dell'attività di tutela del paesaggio ovvero di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia.

Molto semplicisticamente si potrebbe dire che la legislazione sul paesaggio e quella urbanistica hanno sempre militato su fronti opposti. La finalità della prima è quella di inibire o di porre condizioni alla trasformazione del bene da essa tutelato. La finalità della seconda è quella di promuovere la trasformazione, sia pure in modo ordinato. Assai spesso le due esigenze non coincidono, per cui un progetto conforme allo strumento urbanistico è ritenuto difforme rispetto alle ragioni della tutela del paesaggio. I due Ministeri (beni e attività culturali da un lato, infrastrutture dall'altro) hanno svolto, e in parte svolgono ancora, il ruolo di custodi di esigenze spesso non conciliabili e sicuramente non sovrapponibili.

5. Chi vi parla non è certo un nostalgico del periodo in cui i due campi di attività erano così nettamente separati sia dal punto di vista teorico che da quello pratico. Certo è che per chi, come il sottoscritto, ha da anni il compito di far comprendere agli studenti i principi generali del diritto amministrativo, la sistematica tradizionale è oltremodo utile. A tale sistematica si può attingere per rendere più chiari, non già in teoria ma col richiamo a casi concreti, alcuni fra gli istituti fondamentali della nostra materia.

Una chiave, anzi, per rendersi conto del progressivo cambiamento del quale si è fatto cenno (e su cui si tornerà fra un attimo) è data dalla circostanza che molte delle fattispecie concrete alle quali si faceva riferimento (e sovente, per pigrizia, lo si fa ancora) hanno perso l'originario valore esemplificativo, dato che, ancorché spesso sia rimasta ferma la disciplina positiva che le riguarda, è completamente mutato il quadro normativo nel quale si trovano inserite.

Si prenda, per fare un esempio, una delle tematiche centrali del diritto amministrativo e cioè la tematica della discrezionalità. Non è semplice

far comprendere allo studente alle prime armi che la discrezionalità amministrativa postula anche la presa in considerazione di una pluralità di interessi pubblici, che tendono ad escludersi reciprocamente, per cui se si persegue l'uno si sacrifica l'altro.

Se però, anziché limitarsi alla descrizione del fenomeno, si fa riferimento all'interesse pubblico alla conservazione del territorio e all'interesse pubblico all'ordinata trasformazione di esso, nonché al fatto che alla cura di questi interessi pubblici sono preposte autorità diverse, ecco che le problematiche connesse all'esercizio del potere discrezionale diventano subito plausibili. Non esiste infatti nessuno che non abbia avuto, nella sua esperienza personale, conoscenza di casi concreti nei quali questi due interessi, entrambi affidati alla cura della pubblica amministrazione, siano l'uno in contrasto con l'altro, sicché la decisione finale è il frutto non solo della valutazione comparativa di essi ma del sacrificio dell'uno a vantaggio dell'altro.

O si prenda ancora, sempre a titolo di esempio, la nozione di atto amministrativo a complessità ineguale. Non è semplice spiegare, in astratto, lo strano fenomeno di un atto amministrativo che è imputabile a più pubbliche amministrazioni (alle quali, tutte, deve essere notificato, a pena di inammissibilità, l'eventuale ricorso giurisdizionale) ma che è caratterizzato dal fatto che la volontà di una delle amministrazioni che lo emanano è preponderante rispetto alla volontà delle altre.

Per fortuna, tutti hanno sentito parlare del piano regolatore generale. È pertanto facile far comprendere che cosa sia un atto amministrativo a complessità ineguale ricordando quello che tuttora dispone la legislazione urbanistica fondamentale e cioè che il contenuto del piano regolatore è stabilito quasi esclusivamente dal Comune che lo adotta, mentre l'amministrazione che lo approva (la Regione o la Provincia, a seconda dei casi) concorre in maniera minore alla determinazione di tale contenuto, dato che può solo chiederne il riesame ovvero modificarlo d'ufficio nelle parti in cui sia in contrasto con strumenti di programmazione sopraordinati inderogabili.

6. Altrettanto utili, ai fini didattici, sono i vincoli paesaggistici, quali ci sono stati consegnati dalla sistematica tradizionale.

Qui, veramente, non c'è che l'imbarazzo della scelta per chi voglia ricavare, da fattispecie concrete, l'esposizione di alcuni principi fondamentali del diritto amministrativo.

Quando, per esempio, si parla della distinzione fra legittimità e merito ovvero dei limiti (sempre in evoluzione) del sindacato giurisdizionale sull'uso del potere discrezionale, non c'è niente di meglio che fare appello alla nota giurisprudenza secondo cui l'amministrazione statale dei beni culturali può annullare le autorizzazioni paesaggistiche unicamente per ragioni di legittimità ma non può sindacare il merito delle scelte compiute dall'amministrazione locale in sede di rilascio del benessere.

Anche la problematica dei vincoli di inedificabilità a carattere conformativo e dei vincoli di inedificabilità a carattere espropriativo non avrebbe potuto essere elaborata senza il terreno di coltura costituito dal regime di separatezza fra la materia della tutela del paesaggio e la materia urbanistica.

È stato Sandulli, come molti dei presenti ricorderanno, ad attribuire, per primo, al vincolo paesaggistico la qualificazione di vincolo a carattere conformativo, mettendo in evidenza come le limitazioni derivanti da tale vincolo alle facoltà del proprietario non siano imposte dall'esterno ma rappresentino il riconoscimento di caratteri che il bene già possiede e che lo rendono sostanzialmente diverso da beni apparentemente simili. Sandulli ha enunciato la nozione del vincolo paesaggistico come vincolo a carattere conformativo in un famoso convegno sanremese sulla tutela del paesaggio. La distinzione fra vincoli a carattere espropriativo e vincoli a carattere conformativo è stata fatta propria della Corte costituzionale con le due sentenze 55 e 56/1968. La nozione di vincolo a carattere conformativo è stata poi trasferita, dal Consiglio di Stato, dal campo della tutela del paesaggio al campo dell'urbanistica. Ad avviso del Consiglio di Stato, integrano il vincolo conformativo tutte le ipotesi di limitazione della facoltà di edificare che non siano preordinate all'espropriazione ma che concorrono a determinare il regime giuridico del bene che ne costituisce l'oggetto. Di una pluralità di regimi proprietari aveva già parlato Gianini e, prima ancora, soprattutto Pugliatti.

7. Tutte queste nozioni e distinzioni sulle quali si è richiamata l'attenzione erano utilissime, ai fini didattici, fin tanto che la tutela del paesaggio si è identificata col vincolo paesaggistico e fin tanto che si è potuto dire che tale tutela si svolge su un piano non solo formalmente ma pure sostanzialmente diverso da quello nel quale si svolge l'attività di programmazione del territorio.

Il mio pensiero è però che tutte le disposizioni sia statali che regionali così bene illustrate oggi dai relatori, abbiano, ove le si consideri non l'una separata dall'altra ma nel loro insieme, profondamente alterato l'assetto sistematico al quale siamo abituati, al punto che nessuno dei principi o degli istituti sui quali ho richiamato la vostra attenzione può dirsi esente dall'essere stato modificato.

Il primo principio che viene messo in discussione è quello secondo cui la tutela del paesaggio, identificandosi col vincolo paesaggistico e con la relativa problematica, avrebbe un oggetto formalmente e sostanzialmente diverso dall'oggetto del governo del territorio.

È sempre stato così, anche dopo l'introduzione, con la legge 431/1985, dei vincoli paesaggistici c.d. *ope legis*.

Senonché, la legge regionale 23/2009 in materia di tutela e valorizzazione del paesaggio stabilisce ora che il piano territoriale paesaggistico costituisce parte tematica del piano territoriale regionale e che si riferisce all'intero territorio della Regione.

C'è, dunque, piena coincidenza fisica fra l'oggetto del governo del territorio e l'oggetto della tutela del paesaggio, i quali inoltre (quanto meno in ambito regionale) sono disciplinati dal medesimo strumento di programmazione.

È certo vero (sulla base di quanto stabilisce la Costituzione e di quanto chiariscono le sentenze della Corte costituzionale) che si tratta di materie diverse e non sovrapponibili.

La circostanza, tuttavia, che l'oggetto del governo del territorio e l'oggetto della tutela del paesaggio siano anche fisicamente coincidenti nonché la circostanza che gran parte delle relative discipline siano contenute nel medesimo strumento di programmazione è sintomo indubitabile del fatto che stiamo assistendo al progressivo assorbimento (quanto meno in ambito regionale) della tutela del paesaggio nella materia del governo del territorio.

8. La normativa sulla tutela del paesaggio della quale ci stiamo occupando influisce pure sulla natura giuridica dello strumento urbanistico generale del Comune. A questo strumento (sia che lo si chiami piano regolatore generale ovvero, con terminologia più aggiornata, piano strutturale comunale o piano di governo del territorio), la giurisprudenza amministrativa tuttora attribuisce natura di atto amministrativo a complessità ineguale. Con questa espressione si intende mettere in rilievo che il contenuto del PRG (o del PSC o del PGT) è ascrivibile in misura prevalente alla volontà del Comune che lo adotta e, in misura assai minore, alla volontà dell'amministrazione (regionale o provinciale) che lo approva. A quest'ultima amministrazione è riservato il potere di introdurre, al piano urbanistico comunale, le modifiche necessarie per il suo adeguamento agli strumenti di programmazione sopraordinati.

È da tempo, tuttavia, che non è più così. Già per la legge urbanistica regionale 20/2000 (nella sua formulazione originaria) il piano territoriale provinciale non è più il piano territoriale di coordinamento tuttora disciplinato dalla legge statale 1150/1942. Il piano territoriale di coordinamento della legge statale è (come ancora reputa la giurisprudenza) un piano di indirizzi, vale a dire un piano che ha valore solo orientativo per il Comune, il quale ha l'obbligo di tenerne conto ma non di uniformarsi pedissequamente ad esso. Il piano territoriale provinciale disciplinato dalla legge urbanistica regionale 20/2000 non è più soltanto un piano di indirizzi. Esso può contenere prescrizioni che l'amministrazione comunale, in sede di predisposizione dei propri strumenti urbanistici, non può legittimamente disattendere.

L'evoluzione è ora resa ancora più evidente dal fatto che il piano paesaggistico regionale è parte integrante del piano territoriale. Le prescrizioni stabilite nel piano paesaggistico non solo possono vincolare le amministrazioni locali per ciò che concerne il contenuto dei loro strumenti urbanistici ma, in alcuni casi, pare di capire che entrino direttamente a far parte di questi strumenti, sostituendosi alle disposizioni di diverso tenore. È questo quanto stabilisce l'art. 40-*sexies* della l.r. 20/2000 (così come inserito dall'art. 1 l.r. 23/2009), laddove si dice che le disposizioni del PTPR sono cogenti per gli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica e prevalgono sulle eventuali dispo-

sizioni difformi previste dai medesimi strumenti di pianificazione e dai conseguenti atti amministrativi attuativi. Questo sembra voler dire (se le parole hanno un senso) che, in presenza di una disposizione di PTPR e di una disposizione di PRG (o di Psc o di POC) aventi tenore diverso, l'amministrazione che provvede ha l'obbligo di applicare la prima e di disapplicare la seconda.

Quanto precede non solo pone delicati problemi pratici interpretativi ma mette definitivamente in crisi la stessa nozione dello strumento urbanistico comunale come atto amministrativo a complessità ineguale. In tale prospettiva (e con qualche dubbio di costituzionalità circa le norme regionali che lo stabiliscono) può addirittura ipotizzarsi che lo strumento urbanistico comunale sia tuttora un atto amministrativo a complessità ineguale, ma che le parti del rapporto originario si siano invertite, dato che le scelte più qualificanti circa la disciplina del territorio sono ora prerogativa di enti diversi dall'amministrazione comunale.

9. Tutti i relatori hanno sottolineato la mutazione che ha subito il contenuto del vincolo paesaggistico. La mutazione trova il suo fondamento nella legislazione statale sui beni culturali ma è resa ancor più evidente dalla l.r. 23/2009 in tema di tutela e di valorizzazione del paesaggio.

Per descrivere la materia si dice, con una terminologia immaginifica ma efficace, che il vincolo paesaggistico è ora un vincolo "vestito".

Con questa parola si vuole mettere in evidenza che i vincoli paesaggistici di ultima generazione non debbono limitarsi ad individuare la porzione di territorio che, in virtù del suo pregio estetico, merita di essere salvaguardata ma debbono anche predeterminare gli interventi di trasformazione che è necessario compiere per conseguire la piena valorizzazione e (ove necessario) la riqualificazione del bene tutelato.

Questo corrisponde alla mutata concezione del vincolo paesaggistico che non è più una misura di sola salvaguarda ma pure una misura di valorizzazione.

La nostra legge regionale prevede anzi una sorta di vestizione "postuma" dei vincoli paesaggistici preesistenti.

Si tratta di una novità pienamente condivisibile e, a mio avviso, di straordinaria importanza teorica.

Non si tratta peraltro di una novità assoluta e questo non solo perché il concetto di vincolo vestito già compare nella legislazione statale. In realtà, se si legge la motivazione di molti atti impositivi di vincolo paesaggistico (talvolta anche risalenti nel tempo) ci si accorge che spesso tale motivazione contiene non solo le ragioni per le quali il bene è meritevole di protezione ma anche le modalità cui occorre attenersi per rendere ancora più effettiva la tutela accordata.

La generalizzazione dei vincoli paesaggistici che abbiamo imparato a chiamare vestiti è di notevole importanza anche per il discorso che si è fatto finora.

Alcuni istanti fa si è richiamata l'attenzione sull'utilità del tema dei vincoli paesaggistici ai fini della distinzione fra legittimità e merito nonché ai fini della comprensione dei limiti del sindacato di legittimità sull'uso del potere discrezionale. La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che l'annullamento del nulla osta paesaggistico rilasciato dal Comune (in quanto ente delegato dalla Regione) può essere decretato, dall'amministrazione statale per i beni culturali, unicamente per ragioni di legittimità. Poiché però la scelta compiuta dal Comune in sede di rilascio del nulla osta paesaggistico integra, essenzialmente, una scelta di merito, la conseguenza è che il potere di annullamento non può legittimamente essere esercitato dalla Soprintendenza per il solo fatto che non condivide tale scelta. Tanto è vero che la maggior parte delle sentenze che troviamo in materia riguardano il termine entro il quale il potere di annullamento deve essere esercitato ovvero il problema se tale termine sia rispettato con la pronuncia della decisione di annullamento ovvero con la sua comunicazione all'ente locale che ha rilasciato il nulla osta.

Questa problematica è ora messa ai margini dall'introduzione dei vincoli paesaggistici che chiamiamo vestiti.

Ed è messa ai margini non già per ragioni (pur assai rilevanti) di carattere procedimentale e cioè perché l'amministrazione statale non interviene più in data successiva al nulla osta paesaggistico ma si esprime preventivamente, nell'ambito del procedimento di rilascio, con il parere del quale, così bene, ci ha parlato la prof.ssa Marzaro.

È messa ai margini soprattutto perché l'atto impositivo del vincolo paesaggistico, dovendo indicare anche le modalità cui occorre attenersi ai fini della trasformazione del bene tutelato, restringe il campo del merito amministrativo e amplia lo spazio della sindacabilità (sia da parte della Soprintendenza il cui parere non sarà solo di regolarità formale, sia, successivamente, da parte del giudice amministrativo) della scelta del Comune di rilasciare il nulla osta paesaggistico.

Il "vestito" cucito indosso al bene tutelato in sede di imposizione del vincolo diventa così il parametro di valutazione ai fini dello scrutinio della legittimità del nulla osta paesaggistico.

10. C'è poi un altro profilo sul quale sembra opportuno attirare l'attenzione.

Anche in questo caso, lo spunto è fornito dalle cose interessanti che abbiamo sentito sia sul tema dei vincoli paesaggistici sia sull'innovativo tema dei progetti di tutela, recupero e valorizzazione del paesaggio.

La generalizzazione dei vincoli cosiddetti vestiti non ha effetto solo sul contenuto di tali vincoli (non più la semplice conservazione del bene ma la predeterminazione delle trasformazioni che è necessario compiere per conseguire la sua valorizzazione e riqualificazione) ma può comportare notevoli conseguenze anche sul piano dei principi generali.

Mi riferisco, in particolare, alla necessità di sottoporre a riesame l'ormai tradizionale distinzione fra vincoli paesaggistici a carattere conformativo e vincoli urbanistici a carattere espropriativo nonché al conseguente ulteriore appannamento del regime di separatezza fra la tutela del paesaggio e la materia del governo del territorio.

Facciamo l'ipotesi che il vincolo paesaggistico riguardi una porzione di territorio particolarmente degradata. La logica del vincolo vestito comporta che, in sede di imposizione, l'amministrazione non si limiti ad individuare (come avviene per i vincoli tradizionali) la porzione di territorio ritenuta meritevole di tutela. Occorre anche che siano indicati gli interventi di trasformazione ritenuti necessari per il conseguimento dell'obiettivo di riqualificazione. Il rilascio del nulla osta paesaggistico, pertanto, sarà subordinato alla presentazione non già

di un generico progetto che faccia salva la condizione di partenza del bene, bensì di un progetto che sia comprensivo degli interventi di riqualificazione predeterminati nel provvedimento di vincolo. La conformità del progetto al contenuto del vincolo (e, quindi, anche il fatto che siano contemplati i previsti interventi di riqualificazione) verrà poi in rilievo ai fini dell'eventuale sindacato di legittimità sull'autorizzazione paesaggistica relativa al progetto.

Senonché – se il contenuto del vincolo paesaggistico può essere quello che si è ipotizzato e se il rilascio del nulla osta è subordinato al fatto che il progetto contempli gli interventi di trasformazione e di riqualificazione prescritti nel provvedimento impositivo – occorre chiedersi se ci sia ancora sostanziale differenza fra l'ipotesi della porzione di territorio interessata dal vincolo paesaggistico e l'ipotesi della porzione di territorio che il piano urbanistico comunale subordina ad un piano attuativo di riqualificazione.

In entrambi i casi, l'intervento è subordinato alla presentazione di un progetto di riqualificazione. L'unica differenza è che, nell'ipotesi del programma di riqualificazione urbana, la fonte dell'imposizione è la pianificazione urbanistica del Comune. Nel caso, invece, di interventi di riqualificazione relativi al bene tutelato, la fonte dell'imposizione è l'atto introduttivo del vincolo, il cui contenuto, peraltro, dovrà essere recepito dalla pianificazione comunale.

Se così è, tuttavia – se il contenuto del vincolo paesaggistico non si differenzia, nella sostanza, dal contenuto del piano urbanistico comunale, il quale subordini l'intervento alla presentazione di un progetto di riqualificazione – è evidente che diventa più problematico ritenere ancora che la materia del governo del territorio e la tutela del paesaggio siano due materie completamente distinte, che non sono sovrapponibili e che non può parlarsi di un progressivo assorbimento della seconda nella prima.

Neppure la norma regionale (art. 40-*sexies*, comma 3), secondo cui le limitazioni della proprietà derivanti dagli atti di pianificazione paesaggistica non comportano alcun diritto all'indennizzo, può essere invocata per sostenere la tradizionale separazione fra le due materie. A prima vista, la norma che esclude l'indennizzo sembra riconducibile all'insegnamento secondo cui i vincoli paesaggistici, avendo carattere

conformativo del diritto di proprietà, non sono suscettibili di corripetitivo, derivando le limitazioni non già da un intervento esterno dell'amministrazione ma dalle caratteristiche intrinseche del bene.

Se ci si pensa, tuttavia, ci si accorge che non è così. La norma regionale è riconducibile piuttosto alla giurisprudenza che ha trasferito, al campo urbanistico, i principi del vincolo conformativo originariamente enunciati in relazione al paesaggio. Ai sensi di questa giurisprudenza, deve riconoscersi carattere conformativo a tutte le prescrizioni del piano urbanistico le quali impongono limitazioni alla facoltà di edificare ma che non comportino necessariamente l'espropriazione per pubblica utilità del bene. È l'ipotesi, per esempio, della previsione di piano la quale classifica l'area per impianti sportivi, precisando che questi ultimi possono essere realizzati sia dall'amministrazione che dal privato proprietario. Le prescrizioni della pianificazione paesaggistica che impongono limitazioni al diritto di proprietà sono del tutto simili alle limitazioni imposte, al medesimo diritto, dal piano urbanistico in relazione ad aree alle quali è conferita una destinazione di interesse pubblico per il cui conseguimento non è però necessario procedere alla preventiva espropriazione del bene.

Se poi si volge l'attenzione ai progetti regionali di tutela e valorizzazione del paesaggio, ci si accorge che essi altro non sono che particolari ipotesi di accordo territoriale, quale già disciplinato, in via generale, dall'art. 15 della legge urbanistica regionale. Anche da questo ulteriore punto di vista, ciò che viene in rilievo è il progressivo offuscamento della distinzione fra la materia del governo del territorio e la tutela del paesaggio.

11. Si ha l'impressione che le tante distinzioni permangano non tanto perché le due materie hanno contenuti diversi (entrambe ormai si occupano della trasformazione dello stesso territorio) ma perché la normativa costituzionale le fa oggetto di discipline separate e perché le relative competenze sono distribuite dalla legge fra autorità e livelli diversi.

Se così è, tuttavia, non si può non apprezzare la scelta compiuta dal legislatore regionale del 2009.

Il legislatore regionale del 2009 si è posto in controtendenza rispetto

alla legislazione nazionale e ha tratto coerentemente la conseguenza inevitabile da tutto quanto si è messo fin qui in rilievo, collocando la disciplina del paesaggio non già in un testo normativo a sé stante ma all'interno della legge sul governo del territorio.

Si tratta di una scelta che può fare discutere (e che, forse, crea problemi tanto numerosi quasi quanto quelli che risolve) ma che interpreta correttamente il senso di una evoluzione sulla quale si può non essere d'accordo ma che non può più essere ritenuta reversibile.

Nicola Aicardi

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli studi di Bologna

Sandro Amorosino

Professore ordinario di Diritto pubblico dell'economia, Università degli studi di Roma "La Sapienza"

Giorgio Baratti

Avvocato, Foro di Bologna. Ricercatore confermato, Università degli studi Bologna

Giorgio Cugurra

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli studi di Parma

Fabio Dani

Avvocato, Foro di Ferrara. Professore a contratto, Università degli studi Bologna

Carla Di Francesco

Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici dell'Emilia-Romagna, Ministero per i beni e le attività culturali

Patrizia Marzaro

Professore straordinario in Diritto amministrativo, Università degli studi di Padova

Anna Mele

Regione Emilia-Romagna, Servizio Valorizzazione e Tutela del paesaggio e degli insediamenti storici

Giancarlo Poli

Responsabile del Servizio Valorizzazione e Tutela del paesaggio e degli insediamenti storici della Regione Emilia-Romagna

Giovanni Santangelo

Responsabile del Servizio Affari generali, giuridici e Programmazione finanziaria, Programmazione territoriale e negoziata della Regione Emilia-Romagna