

Nozione ed individuazione dei beni paesaggistici e relativi vincoli. La pianificazione paesaggistica.¹

Premessa. Il tema che mi è stato assegnato è tanto interessante quanto complesso, in quanto riassume già nel titolo le plurime sfaccettature della materia “paesaggio” e della sua connotazione specifica “beni paesaggistici”. Ad essa, cioè, ci si può approcciare da un’angolazione meramente concettuale-definitoria, e per questo anche idealistico-culturale, nonché politica, nell’accezione etimologica del termine, in ragione del suo innesto contenutistico negli strumenti di governo del territorio; ovvero comparatistica, giusta l’evidente portata limitativa dello *ius aedificandi* e dunque l’inevitabile intersecarsi con esigenze di produttività, anche in ragione dello sviluppo della ricerca di fonti di energie alternative. Il paesaggio, cioè, annoda inevitabilmente in un inestricabile intreccio questioni capaci di infervorare i dibattiti, non solo dottrinari, in considerazione dei potenziali conflitti fra interessi pubblici che sottende e della mutevolezza – ma non troppo, come vedremo – delle loro gerarchie di valore, della contiguità funzionale con altre nozioni (paesaggio e ambiente, ovvero paesaggio e governo del territorio) e dell’impatto sui principi che accompagnano la ripartizione delle competenze (stato, regioni, province e città metropolitane, comuni), quali la leale collaborazione, la cogestione e la sussidiarietà.

Per quanto, infatti, la parola “vincolo” abbia finito per scomparire progressivamente dalla legislazione sulla tutela paesaggistica, per lasciare il posto ad una assai più antica nozione di “dichiarazione di notevole interesse generale”, non è casuale che la relativa qualificazione, pure se riveniente o comunque replicata nello specifico strumento pianificatorio, ne individua la declinazione limitativa in termini di concreta capacità di incidenza. Non è casuale, dunque, che proprio la regolamentazione delle bellezze naturali rappresenti da sempre uno dei punti di maggiore interesse per la elaborazione delle tesi ricostruttive basate sulla potestà conformativa della proprietà privata². Essa infatti è caratterizzata, nel suo nucleo essenziale, dalla peculiare destinazione autoritativamente impressa dall’amministrazione competente, sulla base della previsione legislativa che riconosce ai beni, appunto, valenza ambientale-paesaggistica (binomio definitorio sostanzialmente inscindibile, pur con le precisazioni di cui più avanti nel testo). L’atto che dichiara di interesse paesaggistico l’immobile, dunque, prima e a monte del provvedimento autorizzatorio negativo o prescrittivo e al pari dello

¹ Sintesi della relazione tenuta a Firenze in occasione del Corso di formazione per magistrati amministrativi organizzato dall’Ufficio Studi della Giustizia amministrativa in collaborazione col T.A.R. per la Toscana, avente ad oggetto «*La tutela dei beni paesaggistici e culturali a venti anni dall’entrata in vigore del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*».

² Cfr. in proposito M. Lipari, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, Testo della relazione al Convegno di studi «*I vincoli di inedificabilità tra regime dei beni, urbanistica ed espropriazione*», organizzato dalla SAL –Scuola delle autonomie locali, Firenze, 24 febbraio 2006.

strumento di pianificazione che lo recepisce, determina inevitabilmente un limite alla facoltà domenicale, che per quanto esteso e profondo resta qualificato come semplice conformazione del contenuto del diritto, non avente connotazione espropriativa e come tale non soggetto ad alcuna forma di indennizzo.

Chi scrive ritiene che la chiave di volta per percepire la forza di tale ricostruzione, immutata nel tempo stante la ribadita priorità dell'interesse pubblico paesaggistico da parte dei giudici della Consulta, sta proprio nella sostanziale sostituzione della parola "vincolo" nella legislazione di settore. La locuzione, come noto, era invece utilizzata senza ulteriori cenni alla connotazione sostanzialmente espropriativa o meramente conformativa negli articoli 9, 16 e 17 nella legge 1497 del 1939 e negli articoli 11,14,20,25 e 26 del relativo regolamento di esecuzione. Per contro, nonostante ne resti comune l'uso in dottrina in giurisprudenza, essa comincia a scomparire sin dalla c.d. legge Galasso (legge n. 431 del 1985).

Nel codice dei beni culturali, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, di cui si "celebra" il ventennale, manca una puntuale definizione dell'espressione "vincolo" e si evita accuratamente di fare riferimento a una funzione di imposizione dello stesso e ad una sistematica considerazione dell'attività di gestione dello stesso. A ben guardare, infatti, la relativa dizione è rimasta nell'articolo 181, comma 1-*quater*, nell'ambito della disciplina del regime sanzionatorio e, in maggior dettaglio, della cosiddetta "sanatoria paesaggistica", ove si individua il soggetto destinatario della richiesta di sanatoria nell'«*autorità preposta alla gestione del vincolo*». Espressione che pare piuttosto frutto di un difetto di coordinamento conseguito all'introduzione della norma da parte della legge n. 308 del 2005, di valenza evidentemente generale e presumibilmente atecnica. Le limitazioni (*id est*, gli effetti del "vincolo") conseguono alla caratterizzazione del bene, e sono strumentalmente volte alla conservazione del suo valore, oggi di natura più latamente estetico-culturale. Il riferimento al rispetto dei vincoli non figura più neppure nel corpo dell'art. 146, relativo al rilascio dello specifico titolo autorizzatorio, essendo stato eliminato con le successive novelle, di cui ha ampiamente parlato il relatore che mi ha preceduto. L'effetto valutativo prevalente che tipicamente connota il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, diversificandolo inevitabilmente dal regime dello stesso avuto riguardo al mero titolo edilizio, si colloca ancor più e prima, nella fase di imposizione del vincolo - *recte*, della qualificazione del bene. Ciò spiega perché si sia cercato di ravvisare nel Codice dei beni culturali e del paesaggio una tendenza ad avvicinare l'autorizzazione paesaggistica al permesso di costruire, riportando l'ambito delle valutazioni riservate all'amministrazione nell'alveo del giudizio di compatibilità con le prescrizioni imposte dal piano e dunque alla fase di redazione dello stesso e di qualifica del bene quale vera perimetrazione dei presupposti e dell'ampiezza della valutazione successiva. D'altro canto, come meglio chiarito nel prosieguo, il «*patrimonio culturale*» del Paese

consta anche dei suoi beni paesaggistici ed ha un'intrinseca destinazione alla fruizione collettiva che ne esplicita sul piano funzionale la natura "di interesse generale" (art. 2, comma 3, del Codice). Nella stessa logica, la valorizzazione del paesaggio concorre dichiaratamente «[...] a promuovere lo sviluppo della cultura» (art. 131, comma 5, che non a caso impone anche alle amministrazioni pubbliche di promuovere e sostenere «*apposite attività di conoscenza, informazione e formazione*», prima e oltre che di «*riqualificazione e fruizione del paesaggio*» nonché di realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati. Di fatto, cioè, il legislatore ha inteso veicolare, attraverso una serie di richiami e aggettivazioni, in apparenza enfatiche e prive di portata precettiva, una visione del "paesaggio" quale bene comune, verso il quale orientare la sensibilità della collettività affinché ne difenda l'identità che lo connota, oggettivamente e per la relazione con la stessa. Il sostrato filosofico sotteso all'evoluzione del concetto di "paesaggio" quale "appartenenza dello stesso" si radica nel più antico pensiero dell'umanità. La valorizzazione della tutela diviene dunque realtà etico-culturale, riflesso, cioè, delle culture del luogo, cui «*si connettono altri beni culturali, anche immateriali, come i fenomeni etnografici, la memoria orale, il patrimonio linguistico dialettale, proponendosi in tal guisa come realtà etica, secondo il significato originario di ethos, appunto, luogo, dimora e perciò, anche, espressione del genius loci (...)*»³.

I beni paesaggistici e il paesaggio

Si tratta ora di comprendere cosa si intenda esattamente per "bene paesaggistico" e in che rapporto esso si ponga con la nozione più generale di "paesaggio". Da un punto di visto terminologico e formale, infatti, i due termini vengono tenuti ben distinti dal legislatore del 2004, che affida al comma 1 dell'art. 131 la definizione di quest'ultimo, laddove per i primi occorre avere riguardo ad una pluralità di disposizioni. Risulta dunque pienamente delimitato il solo perimetro tipologico dei beni paesaggistici, ivi altresì esplicitandone il portato ontologico e finalistico, mentre del paesaggio è offerta una nozione più generale, ancorché, come unanimemente affermato in dottrina, non più condizionata, come in passato, dal solo valore estetico - quindi, dalla sola idea astratta di "bellezza",

³ C. Barbati, *Il paesaggio come realtà etico-culturale*, in *Aedon*, 2008, 2. Secondo l'Autrice – e compianta amica e collega – al riguardo, è dato «*andare molto indietro nel tempo, sino alle origini del sapere occidentale, ricordando la cultura greca classica, per la quale, come testimonia Senofonte nell'Economico, il gentiluomo di campagna, colui che si dedicava all'agricoltura era, anche per Socrate, il καλὸς ἀγαθός, ossia l'uomo bello e buono, in quanto agiva sullo spazio in cui sviluppa la vita umana, uno spazio che è totalità etica ed estetica; Cicerone che, nel De natura deorum, ricorda tra le arti necessarie quelle che vedono l'uomo creare nella natura quasi un'altra natura; Ovidio, per il quale, nelle Metamorfosi, la trasformazione del caos in cosmo si deve all'intervento delle Muse che conducono l'uomo a porre ordine nella natura*». L'Autrice rimarca infine che «*la ragione che ha spinto la filosofia moderna a riconoscere nel paesaggio una "realtà etica", nel senso appunto kantiano, in quanto opera dell'uomo sulla natura, dunque espressione dell'azione libera dell'uomo che, come tale, ne richiama la responsabilità, la scelta, appunto l'etica. Premessa di quello che sarebbe, poi, diventato l'esito cui è giunta la filosofia contemporanea, secondo la quale il paesaggio è una realtà non solo estetica, ma anche etica, perché risultante dell'incontro fra uomo e natura. Di più, in quanto frutto della creazione non di un solo uomo, ma di un intero popolo, il quale crea il proprio paesaggio, incidendovi l'impronta di sé, è anche realtà etico-culturale. Tesi che trovano evidenti corrispondenze anche in quelle letture, proprie dell'analisi giuridica, volte ad individuare nel paesaggio la "forma del paese" oppure, ed anche, la "protezione culturale del territorio", espressione della sua identità ambientale*».

che portava a rinvenire la ragione di tutela solo in quelle realtà che recavano un precipuo rilievo da tale punto di vista⁴.

Si dice anche che la nozione di “paesaggio” del Codice del 2004 recepisca pedissequamente la visione, più tipicamente culturale, appunto, ovvero come fattore morfologico identitario, e ancor più, identitario a livello nazionale, riveniente dai principi della Convenzione europea del paesaggio, firmata proprio a Firenze il 20 ottobre 2000, nel meraviglioso scenario del salone dei Cinquecento di palazzo Vecchio dagli allora 19 Stati membri e ratificata in Italia con legge n. 14 del 9 gennaio 2006. In verità, non sono mancate voci in dottrina volte a sottolineare e in certa misura criticare i punti di dissonanza, avuto riguardo in particolare al superamento, esso pure frutto di novelle rispetto alla stesura originaria delle norme, l’ “aggancio”, ben saldo nel testo della Convenzione, alla “percepibilità” del valore identitario da parte della collettività di riferimento, che recupera sul piano del legame con la tipicità del singolo contesto territoriale il coinvolgimento dello stesso nel processo di individuazione delle tutele⁵.

Il “paesaggio” dunque è determinato per effetto della combinazione degli elementi definatori posti nell'art. 131, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004, che indica l'entità da considerare, ovvero tutto il territorio purché *«espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni»*. Il successivo comma 2 individua l'oggetto di tutela nella *«rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali»*. Può dunque dirsi che il paesaggio è il complesso territoriale individuabile in base alla presenza di "valori" consistenti in "manifestazioni identitarie". Si è ben lontani, come si vede, dal precedente sistema legislativo che individuava i beni e ne assicurava la tutela solo a condizione che si potessero identificare come “bellezze”, dotate cioè di qualità estetiche tali da giustificare un interesse pubblico alla loro conservazione. Non a caso, si è anche parlato dell'avvenuto superamento del c.d. criterio della pietrificazione, che permetteva di cogliere il valore paesistico solo in quei beni che rappresentavano, appunto, “quadri naturali”.

⁴ V. al riguardo E. Giardino, La tutela dei beni paesaggistici nel processo di semplificazione amministrativa: dalla differenziazione all'omologazione del regime giuridico, Paper in relazione al Panel “Domanda culturale, semplificazione e partecipazione”, Atti del Convegno annuale AIPDA 2018, Reggio Calabria, 4,5 e 6 ottobre 2018.

⁵ Sulle differenze tra dizioni contenute nella Convenzione e versione attuale dell'art. 131 del Codice, v. G.F. Cartei, Codice dei beni culturali e del paesaggio e Convenzione europea: un raffronto, in Rivistaweb, Il Mulino, Fascicolo 3, dicembre 2008. In tale scritto l'autore evidenzia come la disposizione di cui all'art. 2 della Convenzione rivolge il proprio campo di applicazione, *“a tutto il territorio delle Parti e riguarda gli spazi naturali, rurali, urbani e periurbani. Essa comprende i paesaggi terrestri, le acque interne e marine. Concerne sia i paesaggi che possono essere considerati eccezionali, sia i paesaggi della vita quotidiana sia i paesaggi degradati”*. Il paesaggio della Convenzione dunque non appare riconducibile unicamente a quello ascrivibile ad una dimensione differenziata di eccellenza, ma si declina secondo una pluralità di accezioni, estranee alla nozione di patrimonio culturale del Codice, perché comprendono anche realtà prive di pregio o interessate da processi di degrado o di abbandono. Perderebbe così significato la distinzione operata dal Codice tra paesaggio e beni paesaggistici; del pari, contrasterebbe con la Convenzione la previsione contenuta nell'art. 142, secondo comma, lett. a), del Codice che sottrae alla disciplina le aree classificate dagli strumenti urbanistici come zone destinate a politiche di completamento edilizio.

La discussione sulla nozione di “paesaggio”, in quanto necessariamente polisemica ⁶, per quanto appassionante ed elevata, finirebbe per portarci tuttavia ben al di fuori dello specifico *thema tractandum*. Essa, infatti, interseca da sempre anche quella di ambiente, cui spesso viene associata in ambito definitorio, anteponendo l’uno termine all’altro semplicemente a dare rilievo al contesto globalmente inteso. nel quale si vive, composto da fattori identitari, certi, e interseca altresì quella di ambiente. Anzi, è proprio partendo da quest’ultima che M.S. Giannini formulava la triplice ed ancora attuale elencazione nella definizione di “ambiente” quale categoria cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relative, rispettivamente e distintamente, al paesaggio, alla difesa del suolo, dell’aria e dell’acqua, e infine all’urbanistica⁷.

La materia si è arricchita di ulteriori spunti di riflessione dopo la novella costituzionale di cui alla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, che, come noto, ha ricondotto l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche a tutela delle future generazioni (art. 9, comma 3) nell’alveo dei principi fondamentali, al pari del paesaggio, appunto, e del patrimonio storico e artistico, oggetto dell’originaria previsione del costituente. E’ chiara la portata innovativa e moderna della previsione, in linea, del resto, con la conclamata attenzione a tematiche quali il riscaldamento globale e il mutamento climatico⁸ che impongono una doverosa riflessione sull’attenzione da dare, ad esempio, alla continua ricerca di fonti di energia alternativa a salvaguardia dell’ambiente. La riforma ha visto levarsi anche autorevoli voci di dissenso, preoccupate che l’avvenuta esplicitazione aggiuntiva della tutela da parte della Repubblica, rispetto alla già presente competenza legislativa statale (art. 117, comma 1, lett. s), finisca per incidere negativamente sull’ontologico primariato del bene paesaggio rispetto ad altri valori riconducibili all’ambiente *stricto sensu* intesi, equiordinandoli astrattamente al più «*ingannevole greenwashing industriale, solo che si vesta appunto di quel comodo e generoso abito* (della tutela dell’ambiente, appunto, n.d.r.) »⁹.

Talvolta, al contrario, la separazione dell’ambiente dal paesaggio è stata invocata in giurisprudenza per evitare di ricondurre al secondo una tutela inesistente con riferimento al primo, accedendo a quella che è stata definita un’impropria e “olistica” concezione del paesaggio stesse. Si è così potuto escludere che in assenza di uno specifico “vincolo”, esigenze riconducibili all’ambiente, si ripercuotano sulla possibilità di condizionare lo *ius aedificandi*. Si è così affermato che l’arricchimento in senso contenutistico voluto dalla Convenzione europea del paesaggio, che migra in quella nazionale, pur con le segnalate divergenze, «*non può intaccare il nucleo essenziale di*

⁶ In tal senso cfr. S. Settis, Il paesaggio come bene comune, Napoli, 2013, 18; P. Carpentieri, la nozione giuridica di paesaggio, in Riv. Trim. dir. Pubbl., n. 2/2004, 407.

⁷ M.S. Giannini, “Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1973, 23.

⁸ Si veda al riguardo il Regolamento UE 2021/1119 del 30 giugno 2021 sulla c.d. “neutralità climatica” nonché il pacchetto Fit for 55 del 14 luglio 2021, finalizzato a ridurre entro il 2030 le emissioni di gas serra del 55 % rispetto al 1990, in vista della carbon neutrality, da raggiungere entro il 2020.

⁹ Così testualmente G. Severini - P.Carpentieri, Sull’*inutile, anzi dannosa* modifica dell’art. 9 della Costituzione, in Giustiziainsieme.it, 22 settembre 2021.

carattere estetico, in senso gnoseologico, del “paesaggio”, al quale è inevitabilmente attribuibile un carattere soggettivo (e non oggettivo), dal quale discende l’importanza da attribuire alla fruibilità da parte della popolazione» (Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 624).

Pertanto, come affermato da parte della dottrina, resterebbe netta la distinzione tra paesaggio e ambiente, implicando - il primo - la percezione (per lo più qualitativa) e l’interpretazione da un punto di vista soggettivo e - il secondo - prevalentemente l’apprezzamento delle quantità fisico-chimiche e dei loro effetti biologici sull’ecosistema da un punto di vista oggettivo (approccio, quest’ultimo, implicito nella nozione - centrale nella legislazione ambientale - di inquinamento, *cfr.* art. 5, lett. *i-ter*) d.lgs. n. 152 del 2006).

La lunga dissertazione effettuata, che pare travalicare il confine della tematica assegnatami (i beni paesaggistici, non il paesaggio, a stretto rigore) serve ad evidenziare come il mutamento dell’approccio al primo non possa non innestarsi nelle valutazioni sottese alla declinazione dei secondi. Ogni qual volta, cioè, la qualificazione del bene consegua ad un processo valutativo (ovvero nella maggior parte dei casi, salvo specifiche ipotesi di individuazione *ope legis* non necessitante di precisazioni aggiuntive) è evidente che la nuova visione del paesaggio e il tipo di valori sottesi alla stessa devono necessariamente assumere rilievo. Si imporrà, cioè, un giudizio non solo estetico, come pure la giurisprudenza continua ad affermare, ma quanto meno estetico in senso ampio, sicché pure ciò che non appare come un “quadro” apprezzabile nella sua pietrificazione potrà essere oggetto di tutela in quanto “caratteristico”, “tipico”, *id est* “identitario”, nell’accezione giuridica sopra chiarita.

I beni paesaggistici in generale.

I beni paesaggistici, insieme con i beni culturali, costituiscono il patrimonio culturale della nazione e, qualora di proprietà pubblica, hanno una destinazione alla fruizione della collettività, *«compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela»* (art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004). A livello comunitario, al “patrimonio culturale” fa riferimento la Convenzione quadro del Consiglio d’Europa (Convenzione di Faro, dalla città portoghese dove è stata stipulata il 27 ottobre del 2005, sottoscritta dall’Italia nel 2013 e finalmente ratificata con la legge 1 ottobre 2020, n. 133). In forza di essa si riconosce che *«il diritto al patrimonio culturale è inerente al diritto a partecipare alla vita culturale, così come definito nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo»* affermando altresì *«una responsabilità individuale e collettiva nei confronti del patrimonio culturale»*. Si stabilisce inoltre che *«la conservazione del patrimonio culturale, ed il suo uso sostenibile, hanno come obiettivo lo sviluppo umano e la qualità della vita»* e che *«il patrimonio culturale è un insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano,*

indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione». Infine «l'esercizio del diritto al patrimonio culturale può essere soggetto soltanto a quelle limitazioni che sono necessarie in una società democratica, per la protezione dell'interesse pubblico e degli altri diritti e libertà». È evidente che trattasi di concetti per così dire sopravvenuti, ma lo è egualmente che l'utilizzo della relativa terminologia finisce per arricchirla di ulteriori connotati di modernità.

Il Codice afferma di declinare i principi e la disciplina dei “beni paesaggistici” (art. 131, comma 3), mentre con riferimento al “paesaggio” parla più genericamente di “tutela”. La già chiarita compenetrazione tra i due concetti implica necessariamente che l'una comprenda gli altri, nel senso che attraverso la declinazione del regime giuridico dei “beni paesaggistici” si addivene alla salvaguardia dell'intero paesaggio di cui fanno parte e sono espressione.

Alcune sentenze, attraverso la tecnica del *remand*, finiscono per riproporre una categorizzazione interna all'art. 134, che si riferirebbe ai beni culturali “in senso stretto” alla lettera a), e ai beni paesaggistici, ovvero solo quelli inclusi nei relativi piani, alla lettera c)¹⁰. La distinzione così posta non può essere condivisa, pur essendo veritiere le considerazioni che se ne traggono, ovvero la riconducibilità delle due categorie a «strumentazioni tra loro parallele e differenziate». Vero è altresì che «la tutela dei beni paesaggistici riguarda o il risultato storico dell'interazione tra intervento umano e dato di natura, o lo stretto dato di natura», mentre quella dei beni culturali immobili riguarda «non visuali ma cose, in genere manufatti». Possono dunque essere oggetto di tutela in entrambe le accezioni le realizzazioni dell'uomo, completamente artificiali, come nel caso degli edifici, ovvero costituite «da dati di natura oggetto di cure e adattamenti umani», come «caratterizzazioni particolari dello spirito e dell'ingegno», rappresentate ad esempio da parchi e giardini. In tali ultime ipotesi, ad esempio, la componente naturalistica rimane quantitativamente dominante, ma ciò non esclude la possibilità di apporre il vincolo perché si tratta pur sempre di tutelare «l'intervento creativo umano che li origina, li modella, li condiziona e li guida» (Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2012, n.3893). In particolare con riferimento al caso in cui si intenda vincolare una porzione di territorio particolarmente estesa, il tipo di vincolo da imporre non è necessitato a priori, ma dipende dalle finalità che in concreto si vogliono perseguire: quando, come avviene più di frequente, si intenda conservare la visuale, si imporrà la tutela dei beni paesaggistici; si potrà invece legittimamente imporre la tutela propria del bene culturale quando si intenda conservare non la visuale, ma la consistenza materiale dell'area, che rappresenti un'eredità storica.

¹⁰ Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2020, n. 4708; id., 6 novembre 2019, n. 7570 e 11 novembre 2019, n. 7715. In tutte si legge testualmente: «La giurisprudenza ha chiarito che i beni di cui all'art. 134 comma 1 lettera a), ovvero i beni culturali propriamente detti, e quelli di cui all'art. 134 comma 1 lettera c), ovvero i beni paesaggistici [...]», così qualificando come “beni culturali” – ad avviso di chi scrive erroneamente- quelli paesaggistici di natura provvedimentoale.

La definizione dei “beni paesaggistici”, dunque, si trae dal combinato disposto del richiamato art. 134, con gli artt. 136, 142, 143 e 156, che ne individuano le varie possibili tipologie. All’interno di un paesaggio definito con un’ampiezza forse persino eccessiva il “bene paesaggistico” è pertanto quell’immobile, realizzato dall’uomo o preesistente in natura, che è stato qualificato tale in ragione del suo dichiarato notevole interesse pubblico (art. 136), individuato dal legislatore e ricompreso nel piano paesaggistico territoriale (art. 136, comma 1, lett. c) e art. 142), o semplicemente inserito nel piano paesaggistico (art. 143, comma 1, lett. e), ipotesi questa tradizionalmente definita dei c.d. “beni paesaggistici residuali”, coincidenti cioè con la forma paesaggistica della restante parte del territorio, seppure considerata e apprezzata pur sempre sotto il profilo identitario, e quindi riconducibile sotto l’egida della nozione di paesaggio di cui si ritiene di avere ampiamente detto.

Ciò fa emergere il *fil rouge* contenutistico del piano paesaggistico, ovvero la ricognizione di tutto ciò ricade nella «*specifica normativa d’uso*» cui il territorio viene assoggettato (art. 135, comma 1), ricomprendendovi, per evidenti ragioni di certezza, sia gli immobili e le aree dichiarati di interesse pubblico ai sensi dell’art. 136 (art. 143, comma 1, lett. b), sia le aree tutelate per legge di cui all’art. 142 (art. 143, comma 1, lett. c), sia gli ulteriori immobili od aree di notevole interesse pubblico «*a termini dell’art. 134, comma 1, lettera c*» (art. 143, comma 1, lett. d), sia, infine, «*gli eventuali, ulteriori contesti*» da sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione (art. 143, comma 1, lett. e).

I beni paesaggistici di natura “provvedimentale”.

La prima categoria di beni paesaggistici menzionata dall’art. 134 del d.lgs. n. 42 del 2004 è dunque costituita da quelli qualificati tali in forza di apposita declaratoria di interesse pubblico generale, cui fa riferimento l’art. 136. Vi rientrano quelle che un tempo venivano definiti le “bellezze individue” (art. 10 del r.d. n. 1357 del 1940, regolamento attuativo della legge 29 giugno 1939, n. 1947), ora descritte alle lettere a) e b) dell’art. 136 e le c.d. “bellezze d’insieme”, di cui alle successive lettere c) e d).

Nel rinviare alla lettura della norma una più puntuale individuazione delle categorie di riferimento, non può farsi a meno di rilevare come, pur nel rimarcato contesto di avvenuto superamento del connotato solo estetico del “paesaggio”, il “bene paesaggistico” finisca per essere definito utilizzando ampiamente il riferimento alla “bellezza”. La relativa dizione, dunque, che evoca necessariamente un margine di soggettività di giudizio («*la bellezza è negli occhi di chi la guarda*», secondo il noto aforisma di Goethe), compare a più riprese nell’art. 136 del d. l.gs. 22 gennaio 2004, n. 42: alla lettera a), riferito a cose immobili che hanno «*cospicui caratteri di bellezza naturale*»; alla lettera b), che

valorizza ville, giardini e parchi, non tutelati come beni culturali, che si distinguono per la loro «*non comune bellezza*»; infine alla lettera d), che parla proprio di «*bellezze panoramiche*», come oggetto di tutela (lettera d)¹¹.

Alcune notazioni vanno poi tratte da un'analisi di maggior dettaglio dell'elencazione fornita. Tra i «*complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale*» (art. 136, lettera c), vengono ricompresi «*i centri ed i nuclei storici*». Il che implica che gli stessi, per essere oggetto di tutela "identitaria" -*id est*, paesaggistica- necessitano della *interpositio* procedimentale costituita dalla declaratoria del loro notevole interesse pubblico. Il c.d. "diritto al borgo", dunque, quale peculiare e finanche poetica declinazione del diritto alla bellezza del continuare a vivere in una realtà comunitaria intrisa di stili di vita ormai datati, in tanto è tutelato in quanto si riconosca al contesto «*un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale*»: sia estetico, dunque, che tradizionale, appunto, nel quale, cioè, la percezione di bellezza o gradevolezza o peculiarità deve andari di pari passo con quella di caratteristica vita "vissuta", condivisione, percezione identitaria, per dirla nell'accezione della Convenzione europea del paesaggio. Esso cioè merita tutela in quanto gli si riconosca la capacità di custodire usanze e stili comportamentali societari che vale la pena di preservare¹².

Il Codice dedica molte norme al procedimento attraverso il quale si addivene alla dichiarazione di notevole interesse pubblico. Il suo avvio è demandato o ad una commissione regionale che ha il compito di formulare la proposta ai sensi e con le modalità stabilite ai sensi degli articoli 136 e 138 del codice dei beni culturali e del paesaggio o direttamente al Ministero, per il tramite del Soprintendente. La Commissione si compone di tre rappresentanti degli uffici regionali, il Soprintendente per i beni archeologici e quello per i beni architettonici e il paesaggio, nonché di quattro esperti. Sulla base dell'esegesi dell'art. 137, comma 2) la regione non ha alcun obbligo di individuare i membri "esperti" attraverso una vera e propria procedura selettiva, sussistendo, di contro, la necessità che i soggetti abbiano una specifica e consolidata esperienza nel determinato settore e che, «*di norma*» la scelta ricada nell'ambito di terne designate da specifici ed individuati Enti, quali le università aventi sede nella Regione, le fondazioni aventi per statuto finalità di promozione e tutela del patrimonio culturale e le associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale (art. 137, comma 2). Pertanto una nomina illegittima potrebbe sussistere solo ove si scelga in maniera manifestamente

¹¹ La felice espressione "diritto al borgo" quale rivendicazione del diritto a recuperare stili di vita antichi in particolare nei centri minori, ha parlato magistralmente G.P. Cirillo, Il diritto al borgo come una delle declinazioni del diritto alla bellezza e come luogo "dell'altrove", in www.giustizia.amministrativa.it, 2023. Il fondamento dello stesso si trae proprio dalla formulazione letterale dell'art. 136, lettera c), oltre che dalla Convenzione di Faro, pure citata nel testo, e diviene sinonimo di una sorta di diritto alla bellezza stessa, quale base di tutela dei beni culturali e del paesaggio, pur assorbito nell'ambiente latamente inteso, ma anche in un'accezione più ampia che travalica entrambi.

¹² Altra tipologia di tutela del "borgo", infatti, è quella finalizzata al loro recupero e alla loro rivitalizzazione, che ha trovato nella legge n. 158 del 2017 un'importante motore di crescita e ancor più nell'inclusione di specifiche progettualità in ambito PNRR. Sul punto vedi ancora G.P. Cirillo, op. cit *supra*, ove si riportano anche dati ISTAT sull'incidenza delle piccole, quanto "belle", realtà territoriali minori nel tessuto urbanizzato nazionale.

irragionevole un candidato carente della esperienza e della professionalità richiesta dalla legge (sul punto, cfr. **Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2023, n. 8349**, ove si ritiene che la scelta sarebbe egualmente illegittima ove non ricadente sui soggetti indicati nelle terne. Circostanza questa che chi scrive ritiene invece di escludere, stante che la legge impone di attingere alle stesse, come detto, «*di norma*», con ciò consentendo evidentemente di prescindere, seppure in via del tutto eccezionale e ovviamente, dandone adeguata motivazione). Non è stata ritenuta necessaria, dunque, una vera e propria procedura selettiva.

La Commissione si attiva «*su iniziativa dei componenti di parte ministeriale o regionale, ovvero su iniziativa di altri enti territoriali interessati*» proponendo alla regione l'adozione delle dichiarazioni, dopo aver consultato i comuni interessati ed, eventualmente, ulteriori esperti in materia, previa specifica istruttoria che deve concretizzarsi nell'acquisizione delle necessarie informazioni attraverso le soprintendenze e i competenti uffici regionali e provinciali. Una carenza di istruttoria, dunque, ben potrebbe inficiare gli esiti finali della valutazione. La proposta deve essere formulata 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 contiene proposte per le prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei valori espressi*». Trattasi di un'ulteriore declinazione della nozione “polisenso” del valore paesaggistico, che rende il bene di interesse per la collettività nella sua connotazione attuale, come tale immodificabile senza titolo sin dal primo giorno di pubblicazione della proposta all'albo pretorio del Comune di riferimento (dunque non dalla dichiarazione, che in via del tutto astratta e teorica, potrebbe finanche non sopravvenire). Nei fatti, può accadere e sovente accade che la richiesta di attivazione della procedura provenga da associazioni private volte alla tutela del patrimonio paesaggistico, culturale o ambientale, e non dagli enti pubblici territoriali. Nella sentenza da ultimo richiamata si è altresì chiarito che ciò non implica che l'iniziativa sia ascrivibile a tali associazioni, le cui richieste costituiscono l'occasione affinché si intesti la titolarità dell'iniziativa un rappresentante dell'amministrazione statale o regionale, ovvero un ente pubblico. L'avvio del procedimento preliminare, cioè, va individuato nel momento in cui “entrano in gioco” i soggetti appositamente preposti allo scopo, quale che ne sia stata la sollecitazione di eventuali soggetti terzi. L'organo amministrativo può essere sollecitato da un privato ad esercitare il proprio potere officioso, senza che ciò modifichi la natura del procedimento che non diviene, per la mera sollecitazione, ad istanza di parte. La norma infatti comprende quale unico caso di avvio ad istanza di parte il caso in cui l'iniziativa è assunta da un terzo qualificato, ovvero l'ente pubblico territoriale interessato.

I Comuni, ove non intestatari dell'iniziativa, devono soltanto essere «consultati» (art. 138, comma 1): il che implica che non sussiste un obbligo di recepirne le valutazioni, stante che nella sostanza il potere di valutazione è riservato dalla legge alla Commissione regionale.

Quanto alla natura di collegio perfetto o meno della Commissione, la giurisprudenza, richiamando i principi affermati dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹³, ha optato per la soluzione negativa. Mancherebbero, infatti, indicazioni normative indici della natura di Collegio perfetto, non avendo la legge previsto componenti supplenti né tanto meno specifici quorum strutturali e funzionali. Vero è che il collegio deve svolgere un giudizio tecnico, in relazione al quale i componenti rappresentano espressione di diverse esperienze – indice esso pure della natura perfetta di un collegio. Ma tali considerazioni non sono state ritenute di per sé idonee a ribaltare la valutazione sulla natura imperfetta del collegio non essendovi differenti interessi da comporre, stante che l'istituto della dichiarazione di notevole interesse pubblico è volto alla tutela e alla conservazione di valori paesaggistici, culturali e, in definitiva, ambientali, per cui i componenti, sia pure provenendo da differenti esperienze professionali, «non sono portatori di interessi in contrasto tra loro, ma perseguono unitariamente la tutela dei descritti interessi pubblici di matrice paesaggistica, culturale ed ambientale» (cfr., ancora, Cons. Stato, n. 8349/2023, cit. *supra*). In assenza della fissazione di specifici *quorum* per il funzionamento dell'organo, trova applicazione la regola ordinaria, secondo cui, da un lato, il collegio è validamente costituito in presenza del 50% più uno dei componenti, dall'altro, le decisioni sono validamente assunte con il voto favorevole del 50% più uno degli aventi diritto al voto che hanno partecipato alla riunione.

Come anticipato sopra, sia il potere di dare avvio al procedimento (art. 138, comma 3) che quello di dichiarare il notevole interesse pubblico del bene (art. 141) è riconosciuto anche all'autorità centrale, ovvero il Ministero. Secondo la giurisprudenza, ridetto potere ministeriale di individuare un bene paesaggistico e di sottoporlo alla relativa tutela ha natura originaria e non si riduce ad un intervento sostitutivo di quello regionale. Esso è da ritenere nella cornice della tutela paesaggistica perfettamente compatibile con la Costituzione, e non lesivo delle autonomie locali, dato che, per costante giurisprudenza della Corte, la tutela del paesaggio e dell'ambiente deve essere unitaria e omogenea su tutto il territorio nazionale (*ex multis*, **Corte cost., 20 luglio 2016, n.189** e 30 dicembre 1987, n.641). Dalla qualificazione di tale potere come originario, discende poi, sotto il profilo procedurale, che il suo esercizio non viola il dovere di leale collaborazione con le autonomie locali. Va comunque

¹³ L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con l'**ordinanza n. 17 del 2018**, ha rammentato che: «la strutturazione di un organo collegiale di natura amministrativa quale collegio perfetto, sebbene integri opzione a più riprese prescelta dal Legislatore, non risponde ad un interesse di carattere assoluto: la giurisprudenza amministrativa è consolidata nello statuire che il collegio perfetto non è un modello indispensabile per gli organi collegiali amministrativi, dovendosi avere riguardo alle peculiarità della relativa disciplina (Consiglio di Stato sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2500, Consiglio di Stato sez. VI, 6 giugno 2011 n. 3363); anche la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità civile (cfr. Corte cost. 12 marzo 1998 n. 52 Cass. S.U. 24 agosto 1999, n.603; Cass. S.U. 5 febbraio 1999, n.39, Cass., Sez. lav., n. 8245 del 26 aprile 2016) non hanno mai ritenuto necessario, a fini di rispetto dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che organi con attribuzioni amministrative fossero collegi perfetti».

acquisito il parere della regione interessata, obbligatorio, ma non vincolante, che deve esprimersi motivatamente nel termine perentorio («entro e non oltre») di trenta giorni dalla richiesta, e quanto detto è sufficiente a ritenere rispettata la sfera delle reciproche competenze (sul punto, v. **Cons. Stato, sez. VI, 6 novembre 2019, n. 7570**). Non si ritiene che in tal caso il Ministero pianifichi in sostituzione della Regione, ma che lo stesso si adoperi per proteggere un valore cui la Costituzione assegna rango prevalente: in sintesi l'individuazione dei beni paesaggistici meritevoli di tutela s'impone e prevale sul potere pianificatorio regionale (**Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 533**). Il risultato ultimo, osserva sempre la giurisprudenza, può in fatto frustrare le aspettative dei privati proprietari, interessati invece ad edificare e a urbanizzare le aree tutelate; ma non sussiste in proposito un affidamento in senso giuridico che sia tutelabile, dato che esso, a tutto voler concedere, riguarderebbe propriamente profili urbanistici, non profili di tutela del patrimonio culturale, che si distinguono dai primi e su di essi prevalgono appunto ai sensi dell'art. 9 della Costituzione.

La dichiarazione di pubblico interesse «detta la specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi e caratteri peculiari del territorio considerato» (art. 140, comma 2). Per tale ragione si dice anche che essa appone un "vincolo vestito", tale cioè da non necessitare di ulteriori indicazioni prescrittive, essendo le stesse già insite nella sua apposizione, appunto.

L'esercizio del potere di vincolo comporta poi, come si è detto, che vengano dettate le specifiche disposizioni di tutela del bene che si impongono sulla pianificazione degli enti locali e costituisce parte integrante del piano paesaggistico, che non può rimuoverla o modificarla. È noto che l'individuazione di un bene paesaggistico, sia in generale sia in particolare, nel caso in cui si tratti, cioè, di delimitare i confini di una zona da sottoporre a vincolo quale bellezza d'insieme, costituisce tipico esercizio di discrezionalità tecnica, sindacabile in sede giurisdizionale di legittimità solo in caso di manifesta illogicità, incongruità, irragionevolezza o arbitrarietà dei risultati o difetto di istruttoria. Non è stata ritenuta sussistente arbitrarietà per il solo fatto che non ogni singolo elemento compreso nell'area considerata presenta i caratteri della bellezza naturale, dato che appunto si tratta di tutelare l'insieme (**Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2016, n. 914**; *id.*, **14 ottobre 2015, n.4747**, in termini più generali). In tal senso, l'ampia estensione dell'area è comunque irrilevante, perché la tutela dovrà estendersi fin dove del bene culturale o paesaggistico esistano le caratteristiche (in tal senso, **Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2012, n. 3893**, relativa al vincolo di tutto il complesso dei laghi di Mantova, nonché *id.*, n. 533/2013, cit. *supra*, relativa al vincolo dell'ambito meridionale dell'agro romano compreso tra le vie Laurentina ed Ardeatina, esteso a tutta l'area «avente le caratteristiche del richiamo identitario»).

In sintesi, l'individuazione di un bene paesaggistico, sia in generale sia in particolare, nel caso in cui si tratti di delimitare i confini di una zona da sottoporre a vincolo quale bellezza d'insieme, costituisce

tipico esercizio di discrezionalità tecnica, sindacabile in sede giurisdizionale di legittimità solo in caso di manifesta illogicità, incongruità, irragionevolezza o arbitrarietà dei risultati; non ricorre poi arbitrarietà per il solo fatto che non ogni singolo elemento compreso nell'area considerata presenta i caratteri della bellezza naturale, dato che appunto si tratta di tutelare l'insieme.

L'espressione che viene tradizionalmente utilizzata a legittimare una valutazione che, se ben esplicitata anche con riferimento all'estensione e supportata da adeguata istruttoria, *in primis* rispettosa delle scansioni imposte dalla legge, è che la stessa deve apparire plausibile, seppure opinabile nel merito¹⁴. Quanto detto deve riguardare sia l'oggetto della dichiarazione, sia la sua concreta estensione (perimetrazione).

Va infine ricordato che non esiste un principio generale di "irrevocabilità" dei vincoli di tutela paesaggistica, riconducibile all'art. 140, comma 2, del Codice dei beni culturali, seppure si tratti di una norma cui si riconosce la caratteristica di grande riforma economico-sociale. Come ha precisato la Corte costituzionale nella sentenza n. **135 del 2022**, e ribadito nella più recente sentenza n. **115 del 2023**, un siffatto principio « *non esiste nell'ordinamento, né può essere desunto, come limite alle scelte di dichiarazione ex lege di interesse paesaggistico di determinati beni, dalla disposizione invocata (art. 140, comma 2, cod. beni culturali), la quale, nella logica di un sistema di tutela integrato fra singoli provvedimenti di vincolo e piano paesaggistico, prescrive la necessaria trasfusione nel secondo della disciplina contenuta nei primi*».

Aree tutelate per legge.

L'art. 142 qualifica «*comunque*» come di interesse paesaggistico le aree già ricondotte alle categorie dei beni paesaggistici di cui al decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito dalla legge 8 agosto 1985, n. 431. Il d.l. n. 312/1985, fu emanato "a salvezza" del decreto ministeriale 21 settembre 1984 annullato dal T.a.r. per il Lazio con sentenza della sez. II del 31 maggio 1985, n. 1548, mantenendone nella sostanza l'impianto. Il decreto, infatti, ad integrazione degli elenchi delle bellezze naturali e d'insieme di cui ai punti 1, 3 e 4 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, includeva, sottoponendole al vincolo paesistico ai sensi della stessa legge, vaste aree del territorio nazionale individuate per tipi generali. Le aree in precedenza indicate furono dunque conservate con talune puntualizzazioni, riferite ad esempio alla introdotta diversificazione del vincolo per la parte eccedente l'altezza delle

¹⁴ La differenza tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di merito, infatti, riposa nella considerazione che, nel giudizio di legittimità, il giudice agisce "in seconda battuta", accertando, nei limiti dei motivi proposti, se le valutazioni effettuate dall'organo amministrativo competente siano viziate o meno da eccesso di potere per manifesta irragionevolezza o per travisamento dei fatti, vale a dire se le stesse, pur opinabili, esulino dal perimetro della plausibilità, mentre, nel giudizio di merito, il giudice agisce "in prima battuta", sostituendosi all'Amministrazione ed effettuando direttamente e nuovamente le valutazioni a questa spettanti, con la possibilità, non contemplata dall'ordinamento, se non per le eccezionali e limitatissime ipotesi di giurisdizione con cognizione estesa al merito di cui all'art. 134 c.p.a., di sostituire la propria valutazione alla valutazione dell'Amministrazione anche nell'ipotesi in cui quest'ultima, sebbene opinabile, sia plausibile.

montagne a seconda che si tratti di catena alpina (sopra i m. 1600) o appenninica (sopra i m. 1200) e alla disciplina dei boschi e foreste, che ricevevano una più compiuta declinazione come «*territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento*».

È con riferimento alle categorizzazioni contenute nella legge Galasso, non a caso coeva della prima normativa sul condono (l. n. 47 del 1985), che intende in qualche modo controbilanciare, che la Corte costituzionale ebbe a coniare un criterio distintivo tra categorie di beni tutelati ancora oggi di incredibile incisività e pregnanza. Dato atto dell'estensione e della correlativa intensità dell'intervento protettivo, di imposizione del vincolo paesistico (e quindi preclusione di sostanziali alterazioni della forma del territorio) in ordine a vaste porzioni e a numerosi elementi del territorio stesso, parlo della loro individuazione «*secondo tipologie paesistiche ubicazionali o morfologiche rispondenti a criteri largamente diffusi e consolidati nel lungo tempo*» (così **Corte cost. 2 luglio 1986, n. 151**). In certi casi, infatti, è la semplice ubicazione che fa nascere l'esigenza di tutela (si pensi alla fascia di profondità di 300 metri dalla linea di battaglia, che evidentemente non richiede alcuna ponderazione aggiuntiva); in altri è l'aspetto. D'altro canto, quel che è certo è che la Corte riconosce che con la legge Galasso è stata introdotta una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale. E ritiene tale tutela aderente al precetto dell'art. 9 Cost., il quale, «*secondo una scelta operata al più alto livello dell'ordinamento, assume il detto valore come primario (cfr. sentenze precedenti n. 94 del 1985 e n. 359 del 1985), cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro*». Affermazioni che costituiranno una costante negli anni, pur nel mutato quadro legislativo, sicché da subito la configurazione dell'urbanistica quale funzione ordinatrice, ai fini della reciproca compatibilità, degli usi e delle trasformazioni del suolo nella dimensione spaziale considerata e nei tempi ordinatori previsti non è esclusa o assorbita, ma certamente limitata. Con il successivo d.lgs. n. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali), l'intera materia dei beni culturali ed ambientali viene disciplinata in modo organico, abrogando il d.l. n. 312 del 1985, le cui disposizioni sono in gran parte confluite nella nuova disciplina.

L'elencazione oggi contenuta nell'art. 142 pone quale primo problema quello dell'efficacia del vincolo, *ab origine* (ossia dall'entrata in vigore della legge), ovvero dopo la sua ricognizione, avuto evidentemente riguardo all'ipotesi in cui il bene di cui si tratta vada comunque individuato a seguito di una valutazione (nel significato specifico di apprezzamento e non di mero accertamento) dell'amministrazione. Un tipico esempio al riguardo può ravvisarsi nelle «*zone di interesse archeologico*». Il riferimento alle "zone", appunto, implica che la tutela paesaggistica concerne non

già direttamente o indirettamente i “beni” riconosciuti di interesse archeologico, bensì piuttosto il loro territorio, ovvero il c.d. “contesto di giacenza”, quale area delle presenze di rilievo archeologico. Egualmente emblematico per comprendere il margine di opinabilità intrinseco alla delimitazione di alcune aree, seppure tutelate per legge, è dato dai boschi e dalla giurisprudenza sviluppatasi al riguardo. Di essi si occupa testualmente la lettera g) dell’art. 142, che fa riferimento a *«i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall’articolo 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227»*. Il decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227 (*«Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell’articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57»*), cui rinvia il citato art. 142, comma 1, lettera g), del d.lgs. n. 42 del 2004, è stato abrogato dall’art. 18, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34 (Testo unico in materia di foreste e filiere forestali), che reca la definizione di bosco all’art. 3. Dopo aver stabilito che *«[i] termini bosco, foresta e selva sono equiparati»* (comma 1), la norma distingue a seconda che la definizione di bosco riguardi ambiti rientranti nelle materie di competenza esclusiva dello Stato (comma 3) o in quelle di competenza delle Regioni (comma 4). In relazione alle prime, il comma 3 dell’art. 3 definisce “bosco” *«le superfici coperte da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, di origine naturale o artificiale in qualsiasi stadio di sviluppo ed evoluzione, con estensione non inferiore ai 2.000 metri quadri, larghezza media non inferiore a 20 metri e con copertura arborea forestale maggiore del 20 per cento»*. Mentre, in relazione alle seconde (nel comma 4), prevede che le regioni, *«per quanto di loro competenza e in relazione alle proprie esigenze e caratteristiche territoriali, ecologiche e socio-economiche, possono adottare una definizione integrativa di bosco rispetto a quella dettata al comma 3, nonché definizioni integrative di aree assimilate a bosco e di aree escluse dalla definizione di bosco di cui, rispettivamente, agli articoli 4 e 5, purché non venga diminuito il livello di tutela e conservazione così assicurato alle foreste come presidio fondamentale della qualità della vita»*. Le Regioni possono dunque intervenire sia sulla definizione di bosco sia su quella di aree assimilate e di aree escluse, fermo restando che non possono in nessun caso ridurre il livello di tutela e conservazione assicurato dalla normativa statale sopra richiamata. Chiarito quanto sopra, va detto che in giurisprudenza si è fatta strada una nozione sostanziale di “boschi”, dichiaratamente ispirata al principio di proporzionalità e all’esigenza di bilanciamento di interessi anche in sede di imposizione di vincoli conformativi. Sebbene, dunque, secondo il dettato dell’art. 142, c. 1, lett. g), d.lgs. n. 42/04, più volte citato, essa risulti nozione normativa, poiché fa riferimento alla definizione data dall’art. 2 d.lgs. n. 227 del 2001 (oggi d.lgs. n. 34 del 2018), proprio in virtù di questo rinvio si postula la necessaria presenza di un terreno di una certa estensione, coperto con una certa densità da *«vegetazione forestale arborea»* e -

tendenzialmente almeno - da arbusti, sottobosco ed erbe. La finalità di tutela del paesaggio, sottesa anche alla nozione di bosco, implica il rispetto della ragionevolezza e della proporzionalità in relazione a tale finalità, con la conseguenza che foreste e boschi sono presunti di notevole interesse e meritevoli di salvaguardia solo in quanto elementi originariamente caratteristici del paesaggio, cioè del “territorio espressivo di identità” *ex art. 131 d.lgs. n. 42/04 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2019, n. 1462 e 18 novembre 2013, n. 5452; sez. V, 10 agosto 2016, n. 3574; sez. VI, 29 maggio 2013, n. 1851)*. Per questa ragione sono stati esclusi dalla nozione di bosco gli insiemi arborati che non costituiscono elementi propri e tendenzialmente stabili della forma del territorio, quand’anche di imboscamento artificiale, ma che rispetto ad essa costituiscono inserti artefatti o naturalmente precari. La copertura forestale, necessaria per ritenere sussistente un bosco, deve costituire un sistema vivente complesso (non perciò caratterizzato da una monocoltura artificiale), di apparenza non artefatta e deve essere tendenzialmente permanente. Al contrario, non è di per sé sufficiente all’integrazione della nozione la mera presenza di piante, le quali, sebbene numerose, non siano tali da sviluppare un ecosistema in grado di autorigenerarsi.

Con riferimento ai “parchi”, la legge include fra le aree tutelate sia quelli nazionali, che quelli regionali, oltre ai territori di protezione esterna. L’attività di classificazione e di istituzione dei parchi e delle riserve naturali di interesse regionale e locale è distinta e autonoma rispetto a quella di elaborazione dei piani paesaggistici regionali. Essa è infatti oggetto di una disciplina di settore (legge quadro sulle aree protette, 6 dicembre 1991, n. 394), i cui artt. 2, comma 8 e 22, comma 3, riservano alla Regione la classificazione e l’istituzione dei parchi e delle riserve naturali di interesse regionale e locale. Essendo le aree di cui al comma 1 dell’art. 142 (cioè quelle protette *ope legis*, tra cui i parchi naturali regionali) oggetto di «*ricognizione*», nel senso che costituiscono un dato di fatto da cui la pianificazione paesaggistica non può prescindere, ciò non muta l’assetto delle competenze sopra delineato, che vede riservata alla regione la definizione dei confini delle aree del parco.

Interessanti notazioni possono essere effettuate anche in relazione alle «*zone umide incluse nell’elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448*» (lettera i) dell’art. 142.

È esigenza unanimemente espressa, dunque, che, a fini di certezza giuridica, tutte le aree tutelate per legge debbano essere individuate sul territorio, ossia ne siano precisati la localizzazione e il perimetro, all’interno del Piano paesaggistico. Il d.lgs. n. 42/2004, dopo i decreti correttivi 24 marzo 2006, n. 157 e 26 marzo 2008, n. 63, affida infatti a ridetto strumento la «*ricognizione delle aree di cui al comma 1 dell’art. 142*» (art. 143, comma 1, lett. c).

La necessità di una motivata perimetrazione, al pari di quella sottesa alla dichiarazione di notevole interesse pubblico, implica una generalizzazione della *ratio* sottesa alla stessa in tutti i casi per i quali

debba procedersi in senso “ubicazionale”, per rimanere alla partizione operata dalla Corte. Si tratta cioè di capire quando e se la legge è di per sé sufficiente a perimetrare le situazioni territoriali che ne rappresentano di volta in volta l'oggetto, integrandone o per meglio dire specificandone l'ambito, previa valutazione di rilevanza “paesaggistica”.

I beni paesaggistici “residuali”

Con l'espressione “beni paesaggistici residuali” si intendono quegli immobili o aree che vengono inclusi nel Piano paesaggistico senza essere stati previamente dichiarati di notevole interesse pubblico. Ad essi fa riferimento la lettera c) dell'art. 134, che dopo una serie di modifiche, nella sua versione finale fa riferimento a «*gli ulteriori immobili ed aree specificamente individuati a termini dell'articolo 136 e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici [...]*». Specularmente, l'art. 143, nel declinare il contenuto del Piano paesaggistico, li richiama, “agganciando” la relativa qualificazione al fatto che essi siano tali «a termini dell'art. 134». L'espressione, in verità assai poco felice («*a termini*») non può che significare che ci si riferisca a beni o aree che avrebbero potuto essere dichiarate di notevole interesse pubblico, e che pertanto attingono i requisiti valoriali sottesi alla loro inclusione nel Piano ai medesimi presupposti che avrebbero legittimato l'attivazione del procedimento di cui agli artt. 137 del Codice. La considerazione non è di poco momento, in quanto si risolve, diversamente che in passato, quando la formulazione più vaga della norma sembrava lasciare spazio a maggior discrezionalità nella stesura del Piano, in una valutazione del tutto sovrapponibile a quella prevista dall'art. 136. Pertanto, a mero titolo di esempio, per essere oggetto di disciplina nel Piano una cosa immobile deve presentare «*cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica*» (art. 136, lett. a). I giudizi di valore estetico-culturale comunque presupposti dall'inclusione nella perimetrazione di settore, non passano per il tramite della Commissione apposita o comunque del procedimento all'uopo individuato dal legislatore, ma “finiscono” direttamente nello strumento di pianificazione. Va peraltro ricordato al riguardo il principio consolidato che in sede di pianificazione urbanistica le scelte relative alla destinazione di singole aree non necessitano di apposita motivazione, salvo che sussistano particolari situazioni che abbiano creato aspettative o affidamenti, con conseguente inapplicabilità della disciplina della motivazione degli atti amministrativi di cui all'art. 3 della legge n. 241/1990, essendone esentati gli atti a contenuto generale e, dunque, anche quelli pianificatori generali (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 8 giugno 2020, n. 3632; Sez. IV, 18 maggio 2021, n. 3864). Quanto detto, si ritiene, a valere anche per il caso del Piano paesaggistico territoriale, purché la delimitazione effettuata si palesi in

linea con i presupposti di cui all'art. 136, ovvero non riveli un'inequivoca irrazionalità del relativo inserimento dell'area.

Non costituiscono beni paesaggistici in senso proprio gli «*ulteriori contesti, diversi da quelli indicati dall'art. 134*» (art. 143, comma 1, lett. e) che pure possono essere inclusi nel Piano paesaggistico. Non a caso, la giurisprudenza penale tende ad escludere gli interventi eseguiti su tali aree ed immobili senza autorizzazione paesaggistica dalla fattispecie di reato di cui all'art. 181 del Codice¹⁵. Per gli interventi che devono essere eseguiti in dette aree o su detti immobili, in termini generali l'art. 146, comma 1, d.lgs. n. 42/2004 non richiede l'autorizzazione. Se essa fosse imposta dal piano, pertanto, la loro esecuzione in mancanza del titolo non integrerebbe il reato di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42 del 2004 per mancanza dell'oggetto materiale della condotta (il bene paesaggistico) che renderebbe l'azione atipica rispetto a quella tipizzata dalla fattispecie penale (Cass., sez. III penale, 4 maggio 2018, n. 19146). Tali considerazioni lasciano spazio ad ampie problematiche in ordine al regime e procedimento sanzionatorio da seguire avuto riguardo a tali tipologie di aree, per le quali comunque resta ferma l'applicabilità della fattispecie prevista dall'art. 44, comma 1, lett. a) del d.P.R. n. 380 del 2001.

La differenza “ontologica” tra veri e propri beni paesaggistici e aree ulteriori comunque assimilate per tutela, trova riscontro anche nella procedura di elaborazione del Piano, che è obbligatoriamente congiunta tra Ministero e Regione solo per i primi. In tal senso dispone infatti 135, comma 1, ultimo periodo, che prevede appunto che l'elaborazione dei piani paesaggistici avvenga congiuntamente «*limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, commi 1, lettere b), c) e d)*», ovvero alle tre tipologie di beni paesaggistici sopra esaminati e non a quelli oggetto di ulteriori e più ampia tutela da parte dell'Ente territoriale.

La pianificazione paesaggistica.

Abbiamo già intersecato in più punti la tematica della pianificazione paesaggistica e della sua funzione essenziale nell'individuazione dell'oggetto e dei contenuti delle scelte di tutela.

Occorre qui ancora ricordare come l'individuazione di tale specifico strumento settoriale non costituisca una novità del Codice del 2004, ma trovi un antecedente nelle previsioni della legge Galasso. In particolare, l'art. 1-bis del d.l. n. 312 del 1985 aveva già previsto che le Regioni sottoponessero a «*specificativa normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio mediante la redazione di piani paesaggistici o di piani*

¹⁵ La previsione aggravata di cui al comma 1-bis dell'art. 181, richiamato nel testo, è stata, come noto, ricondotta all'ambito contravvenzionale a seguito della declaratoria di illegittimità della originaria previsione, che ne faceva un'ipotesi delittuosa dalla Corte costituzionale (sentenza 11 gennaio-23 marzo 2016, n. 56). Pertanto resta punito con la reclusione da uno a quattro anni solo il caso di opere su immobili o aree tutelati per legge che abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al 30 % della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a 750 metri cubi, ovvero abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore a mille metri cubi.

territoriali». Il successivo art. 1-ter consentiva di individuare con indicazioni planimetriche e catastali, nell'ambito di tali zone, nonché nelle altre comprese negli elenchi redatti ai sensi della l. 29 giugno 1939, n. 1497 e del r.d. 3 giugno 1940, n. 1357, le aree da assoggettare a clausola di salvaguardia, nel senso del divieto di edificazione fino all'adozione dei piani, ad eccezione degli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterassero lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici.

La pianificazione paesaggistica è ora oggetto di una previsione a carattere generale, non a caso collocata tra le «*Disposizioni generali*» (Capo I), del Titolo I della Parte III del Codice (art. 135), salvo poi dettagliarne i contenuti nel Capo a ciò dedicato (Capo III, «*Pianificazione paesaggistica*», appunto, la cui norma di apertura è l'art. 143, rubricato «*Piano paesaggistico*»).

La materia può essere approcciata da due angolazioni diverse, seppure teleologicamente omogenee: a livello generale, valutando la possibilità che le Regioni, intervenendo nell'esercizio del proprio potere regolatorio su materie di specifica spettanza, finiscano per incidere sulla soglia di salvaguardia paesaggistica di competenza statale; nello specifico, esaminando l'impatto che la pianificazione paesaggistica ha sugli altri strumenti di governo del territorio, anche settoriali.

Nella prima direzione, va ricordato che al legislatore regionale non può adottare normative che derogino o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, cioè con previsioni di tutela in senso stretto (fra le molte, Corte cost., sentenze **n. 261**, **n. 141** e **n. 86 del 2019**), né normative che, pur non contrastando con (o derogando a) previsioni di tutela in senso stretto, pongano alla disciplina paesaggistica limiti o condizioni (Corte cost., **sentenza n. 74 del 2021**), che, per mere esigenze urbanistiche, escludano o ostacolino il pieno esplicarsi della tutela paesaggistica. In altri termini, «*i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio*» sono definiti «*secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale*» (Corte cost., **sentenza n. 11 del 2016**; in senso analogo, **sentenze n. 45** e **n. 24 del 2022**, **n. 124** e **n. 74 del 2021**). L'omessa indicazione, da parte di una norma regionale, della espressa necessità di rispettare il piano paesaggistico o il codice di settore non ne determina di per sé l'illegittimità costituzionale ove nella regione sia operante un piano paesaggistico codeciso. Laddove, invece, quest'ultimo non sia stato approvato occorre maggiore cautela nel valutare la portata precettiva delle norme che intersechino profili attinenti con la pianificazione paesaggistica, sicché i ritardi nella elaborazione del detto piano paesaggistico devono essere compensati con l'esplicitazione del necessario rispetto della normativa posta a tutela del paesaggio.

A tali principi sono da ricondurre anche le pronunce che si sono occupate del procedimento di approvazione del Piano paesaggistico, connotato dalla cogestione ministeriale/regionale. Ad esempio, con la sentenza **n. 16 del 15 aprile 2019** la Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi su leggi

regionali della Basilicata concernenti la allocazione di impianti di energia alternativa, dopo avere richiamato i propri numerosi precedenti in materia, ha ribadito la portata, anche ideale, della previsione dell'elaborazione congiunta tra ministero e regioni del piano paesaggistico. La Regione, peraltro, si era avvalsa della seconda modalità di cooperazione gestionale prevista dalla norma, ovvero l'accordo istituzionale per la stesura del Piano nel suo complesso, dunque anche per le parti non necessitanti della cogestione già segnalata. Da qui l'affermazione che nelle more dell'approvazione congiunta del nuovo piano paesaggistico e dell'adeguamento, pure congiunto, degli strumenti urbanistici al medesimo piano, l'intervento della Regione, volto a modificare, unilateralmente, la disciplina di un'area protetta, in termini peraltro di riduzione di tutela, è da considerare posto in essere innanzi tutto in violazione degli impegni assunti con apposito Protocollo di intesa, ma soprattutto *«di quanto prescritto dal codice dei beni culturali e del paesaggio che, attraverso la partecipazione degli organi ministeriali ai procedimenti in materia, mira a garantire “l’effettiva ed uniforme tutela dell’ambiente” (sentenza n. 210 del 2016), affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato»*. La disciplina statale volta a proteggere l'ambiente e il paesaggio funziona infatti *«come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza»*. Essa cioè *«richiede una strategia istituzionale ad ampio raggio, che si esplica in un'attività pianificatoria estesa sull'intero territorio nazionale [...] affidata congiuntamente allo Stato e alle Regioni»*. 16. Ciò implica che tutte le pianificazioni di settore che intersechino ridetta disciplina legislativa generale in materia paesaggistica e ambientale non può eliderne le garanzie, anche procedurali, siccome strumentali alla tutela del relativo valore. È in questa prospettiva che il Codice dei beni culturali e del paesaggio pone, all'art. 135, il ricordato obbligo di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento agli immobili e alle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 136 (le c.d. “bellezze naturali”), alle aree tutelate direttamente dalla legge ai sensi dell'art. 142 (le c.d. “zone Galasso”, come territori costieri, fiumi, torrenti, parchi) e, infine, agli ulteriori immobili ed aree di notevole interesse pubblico, ovvero corrispondenti a quelli “provvedimentalmente” individuati nella sostanza (art. 143, comma 1, lettera d). Tale obbligo costituisce un principio inderogabile della legislazione statale, che è, a sua volta, un riflesso della necessaria *«impronta unitaria della pianificazione paesaggistica»* (sentenza n. 64 del 17 aprile 2015), e mira a *«garantire, attraverso la partecipazione degli organi ministeriali ai*

¹⁶ In quel caso si trattava di legislazione regionale del Veneto in materia di cave e la Corte ha concluso affermando che spetta senz'altro alla discrezionalità politica del legislatore regionale stabilire (o aggiornare) la disciplina delle attività estrattive nel territorio regionale, ma non è costituzionalmente legittimo che, posta una disciplina legislativa generale in una materia strettamente legata a competenze esclusive dello Stato, la Regione intervenga con una legge di contenuto particolare, rendendo così inoperanti le garanzie proprie del procedimento amministrativo, strumentali, nel caso di specie, all'inveramento dei valori paesaggistici e ambientali interessati dall'attività di cava.

procedimenti in materia, l'effettiva ed uniforme tutela dell'ambiente» (sentenza n. 210 del 16 settembre 2016).

Con riferimento al paesaggio non vincolato in maniera “tipica” - ovvero secondo i tre percorsi in precedenza delineati- la Regione non sarebbe tenuta ad effettuare la pianificazione d'intesa con lo Stato. Gli artt. 143, comma 2 e 156, comma 3, del Codice dei beni culturali consentono, non impongono, infatti, che ad essa si addivenga previa stipula di intesa tra i Ministeri competenti e la singola Regione per la disciplina e l'adeguamento della pianificazione paesaggistica regionale. Gli ambiti di intervento del legislatore regionale, dunque, presuppongono la previa verifica che la Regione e il Ministero abbiano elaborato congiuntamente il piano paesaggistico anche con riferimento ad ambiti non obbligatori del territorio regionale ovvero che abbiano raggiunto un'intesa per elaborare congiuntamente ambiti regolatori non obbligatori del territorio regionale. Va peraltro ricordato che in relazione alla fase di “attesa” della pianificazione paesaggistica, erano stati introdotti nella prassi, specie in tema di zone di interesse paesaggistico, “atti ricognitivi” che hanno poi trovato copertura nell'art. 157 dello stesso Codice e che nel silenzio della legge si ritiene restino ammessi, con richiamo, quanto a competenza e procedimento, delle previsioni dettate in tema di beni paesaggistici “provvedimentali”.

Non è infine casuale che molte pronunce della Corte costituzionale vadano ad incidere su legislazioni regionali, pure ispirate a meritorie finalità solidaristiche e sociali, volte comunque a favorire l'incentivazione, per lo più in funzione premiale, delle volumetrie assentite. Emblematiche al riguardo le pronunce riferite all'attuazione del cd. “Piano Casa”, introdotto nella versione originaria dall'art. 11 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), e attuabile da parte regionale consentendo (art. 11, comma 5) «*incrementi premiali di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di servizi, spazi pubblici e miglioramento della qualità urbana, nel rispetto delle aree necessarie per le superfici minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444*». La Corte ha innanzi tutto richiamato la finalità ampia della pianificazione urbanistica, da intendersi non solo in funzione dell'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio, ma «*rivolto anche alla realizzazione contemperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti*» (sentenze n. 202 del 2021 e n. 219 del 2021).

Nel modello di pianificazione “a cascata” previsto dalla legge del 1942, il Piano territoriale di coordinamento (PTC) aveva il compito fondamentale di definire l'assetto urbanistico d'area vasta, rendendo così disponibile per i comuni il quadro di riferimento necessario all'elaborazione dei propri

piani. In quanto vincolante la successiva attività comunale di piano, quello territoriale di coordinamento doveva cioè fungere da parametro alla cui stregua valutare, all'epoca in sede di controllo ministeriale, la conformità del piano regolatore generale (PRG) adottato alle scelte racchiuse nella pianificazione sovraordinata. La facoltatività formale del piano territoriale di coordinamento, che ha fatto sì che lo strumento non abbia trovato pratica attuazione, era dunque smentita, nelle intenzioni del legislatore, dalla funzione che gli veniva assegnata, cioè quella di parametro indefettibile in base al quale valutare il piano regolatore generale adottato, presupposto logico, prima ancora che giuridico, dello stesso. Nel tempo, tali strumenti di governo del territorio si sono moltiplicati e diversificati, anche a livello regionale, sotto il profilo terminologico, dando vita ad una congerie di atti a valenza generale, spesso insistenti sulle medesime zone, ma con finalità di sviluppo completamente diverse, ovvero finanche integrate o integrabili da atti negoziali tra le parti (le convenzioni accessive, tipicamente ai piani di lottizzazione, ma non solo)¹⁷. Un esempio su tutti, riferibile peraltro ad un'area ricompresa fra quelle a tutela per legge: le aree demaniali marittime dovrebbero essere oggetto dei neo istituiti piani di gestione dello spazio marittimo, dei piani regolatori portuali, dei piani regionali di gestione del demanio marittimo e di zone di mare territoriale adottati da alcune Regioni come forma attuativa, in assenza di disciplina statale, della gestione integrata della zona costiera, o anche dei piani attuativi comunali di gestione del demanio marittimo, o ancora dei piani comunali di costa adottati, ad esempio, dalla Regione Puglia (v. l.r. Puglia, n. 17/2015). Oltre, ovviamente, a rientrare nel Piano paesaggistico regionale che ne determinerà le *«prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di dette aree e, compatibilmente con essi, la valorizzazione»*. Si pensi ancora agli atti di individuazione delle Zone di protezione speciale (ZPS), che paiono collocarsi in una sorta di stadio intermedio tra la pianificazione e l'apposizione del vincolo (“misure di conservazione”), rientrando comunque nella più generale funzione di “governo del territorio”, ma per orientarla ad uno specifico obiettivo eurounitario non necessariamente o non soltanto mirato al regime di edificabilità dei suoli (**Cons. Stato, sez. II, 29 novembre 2020, n. 7354**)¹⁸.

Il sistema della pianificazione territoriale urbanistica successivo alla riforma costituzionale del 2001, caratterizzato dalle leggi regionali c.d. di “seconda generazione” si presenta in maniera ben diversa da quello riveniente dalla legge urbanistica del 1942. Nella stesura dell'art. 117 della Costituzione conseguita alla riforma del 2001, infatti, si è inteso sostituire il termine “*urbanistica*”, con la più

¹⁷ Si pensi, a mero titolo di esempio, ai c.d. piani consortili di settore, assimilabili ai piani territoriali di coordinamento di all'art. 5 della legge urbanistica fondamentale (su cui v. Cons. Stato, sez. II, 15 ottobre 2020, n., 6263). Si pensi ancora ai Piani per l'edilizia economica e popolare o ai c.d. P.I.P., cui si riconosce tradizionalmente la finalità di assicurare l'assetto urbanistico voluto all'area ove si vanno a collocare i nuovi complessi produttivi, ovvero convergono, a seguito di delocalizzazione, quelli già attivi sul territorio (Cons. Stato, sez. II, 19 aprile 2022, n. 1943)

¹⁸ Mutuando terminologia propria del diritto urbanistico, si tratterebbe di una sorta di variante specifica o individualizzata, a contenuto mirato, la cui portata circoscritta a pochi destinatari (almeno di regola) ne impone il coinvolgimento, avuto riguardo alla tipologia delle limitazioni imposte.

omnicomprensiva espressione di “*governo del territorio*”, proprio allo scopo di utilizzare un’espressione certamente più aderente, contenutisticamente, alle finalità di pianificazione sottese alla relativa attività programmatica degli enti territoriali. Tali finalità, per così dire “più complessive” dell’urbanistica, e degli strumenti che ne comportano attuazione, in verità già trovavano consacrazione nei principi generali della cosiddetta legge urbanistica fondamentale, ovvero la legge 17 agosto 1942, n. 1150, laddove essa individua il contenuto della “*disciplina urbanistica e dei suoi scopi*” (art. 1), non solo nell’ “*assetto ed incremento edilizio*” dell’abitato, ma anche nello “*sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica*”. In definitiva, l’urbanistica e il correlativo esercizio del potere di pianificazione non sono mai stati intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone un’inaccettabile visione minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli Enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. La pianificazione sovracomunale, affermata sia sul livello regionale sia provinciale, si connota pertanto per una natura “mista” relativamente a contenuti -prescrittivi, di indirizzo e di direttiva- e ad efficacia, nonché per la flessibilità nei rapporti con gli strumenti sottordinati. La pianificazione comunale a sua volta non si esaurisce più nel solo tradizionale piano regolatore generale, ma presenta un’articolazione in atti o parti tendenzialmente distinti tra il profilo strutturale e quello operativo, e si connota per l’intersecarsi di disposizioni volte ad una programmazione generale che abbia come obiettivo lo sviluppo socio-economico dell’intero contesto. L’atto rimesso alla competenza dell’Ente sovraordinato (tipicamente, la Provincia), in quanto rivolto ad un ambito territoriale più ampio, non può che essere destinato ad indirizzare per linee generali le scelte degli enti territoriali, nel pieno rispetto dell’allocazione delle stesse, secondo il richiamato principio di sussidiarietà, al livello di governo più vicino al contesto cui si riferisce, rispondendo all’obiettivo di valorizzare le peculiarità storiche, economiche e culturali locali e insieme assicurare il principio di adeguatezza ed efficacia dell’azione amministrativa. La giurisprudenza del Consiglio di Stato d’altro canto ha da tempo affermato l’evoluzione del potere di pianificazione urbanistica, in senso propulsivo di miglioramento della vivibilità del suolo (si pensi alla tutela dei centri storici e, più settorialmente ma in maniera egualmente incisiva, a tutte le disposizioni di legge speciale che hanno valorizzato il potere di limitare in senso qualitativo gli insediamenti, anche commerciali, per migliorare il “decoro” e la vivibilità delle città), rafforzando i limiti, anche conservativi e ampliando la soglia della tutela. Nell’impostazione articolata e flessibile del sistema della pianificazione territoriale, cioè, tipicamente strutturata su vari livelli, esso si colloca “a monte”, quale inquadramento degli elementi strutturali, delle reti e delle strategie, dalle quali è evidente che il Comune non può prescindere. In sintesi, il fatto che resti attuale, anche dopo la modifica del Titolo V della Costituzione, l’affermazione in forza della

quale il governo del territorio è «*articolato su una pluralità di poteri, di sicura valenza politica, insediati nelle rispettive comunità di riferimento e caratterizzati, peraltro, dal principio di sussidiarietà (art. 4 c. 3, lettera a della legge 15 marzo 1997, n. 59) che stabilisce la sostanziale riconducibilità dell'intero complesso di scelte e di compiti relativi a una dimensione territoriale all'ente esponenziale della relativa comunità*» (cfr. **Cons. St., sez. IV, 20 marzo 2000, n. 1493**), implica che la pluralità di poteri insediati presso i diversi, ma concorrenti livelli di governo coinvolti presuppone la necessità che i Comuni interessati facciano valere le esigenze di gestione del proprio territorio. L'affermata sovraordinazione tra due discipline, pertanto, non può risolversi, nella sostanziale neutralizzazione dei contenuti degli atti comunali, stante che la illegittimità porta alla caducazione dell'atto solo a seguito di azione demolitoria (sul punto, v. **Cons. Stato, sez. II, 15 ottobre 2020, n. 6263 e 14 novembre 2019, n. 7839**). Quanto detto è stato affermato anche in relazione al rapporto tra fonti formalmente normative, con riferimento alle quali si è egualmente parlato di un rapporto non gerarchico, ma di compenetrazione funzionale (cfr., da ultimo, specificamente in tema, Corte cost., sentenza n. 179 del 2019, richiamata da **Cons. Stato, sez. II, 20 ottobre 2020, n. 6330**). Ciò trova rispondenza sia nella configurazione multilivello dei procedimenti di definizione delle scelte urbanistiche, che vuole il coinvolgimento dei vari Enti territoriali astrattamente interessati, oltre alla acquisizione del contributo collaborativo dei cittadini formalizzato nelle relative osservazioni; sia nell'incidenza delle regole, dal generale al particolare, sul medesimo ambito territoriale, all'interno del quale l'area di riferimento di quelle di maggior dettaglio si pone come un cerchio concentrico (**Cons. Stato, sez. II, 1 settembre 2021, n. 6152**).

La differenza di fondo tra la finalità della pianificazione comunale, preordinata alla gestione della vocazione urbanistica delle diverse zone, e quella paesaggistica, che tende a conformare le diverse aree, salvaguardando i valori di tutela ambientale, non vanifica né mortifica, se è consentita l'espressione, i poteri dei governi locali in merito, ma li "guida", ovvero li "educa" al rispetto del proprio patrimonio culturale, del quale il paesaggio e i beni paesaggistici costituiscono lo strumento didascalico per eccellenza. Per tale ragione il Piano paesaggistico costituisce in certo qual modo una deroga ai principi poc'anzi affermati ed un ritorno a schemi del passato, in quanto il suo rapporto con l'ulteriore pianificazione locale resta ancorata ad una nozione di sostanziale gerarchia, siccome posto a tutela di un interesse pubblico preordinato, quale il paesaggio. Da qui il ricordato coinvolgimento nel relativo procedimento di approvazione anche dell'Autorità centrale, siccome titolare di un potere di promozione della omogeneità dei valori percepiti su territorio nazionale.

L'art. 145, dedicato al «*coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione*», nel precisare, al comma 3, che le disposizioni dei piani paesaggistici sono, comunque sia, prevalenti su quelle contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle

normative di settore, esprime il proprio il più volte ricordato principio di prevalenza delle prime sulle seconde (fra le più recenti, v. sul punto **Corte cost., sentenze 11 gennaio 2022, n. 45; 28 dicembre 2021, n. 261 e 8 luglio 2021, n. 141**). Affermare la prevalenza del Piano paesaggistico codeciso tra lo Stato e la Regione sugli altri strumenti di governo del territorio non costituisce una mera petizione di principio, ma sottende il dovere di assicurare che esso sia adeguatamente conosciuto e salvaguardato, non vanificandone la portata in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti. Quanto detto rinvia il suo imprescindibile presupposto nella visione d'insieme delle aree da tutelare e dei contesti in cui le medesime sono inserite (Corte cost. 23 novembre 2022, n. 251). Mediante tale principio, il Codice dei beni culturali ha inteso cioè garantire l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica, valore imprescindibile e pertanto non derogabile dal legislatore regionale, in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme di tutela, conservazione e trasformazione del territorio (fra le tante, Corte cost., **sentenze n. 45 del 2022, n. 74 del 2021 e n. 240 del 2020**).

Qualora lo strumento urbanistico generale contrasti con i limiti posti dal piano territoriale paesaggistico quest'ultimo prevarrà, essendo "prevalenti" non tanto le sue prescrizioni quanto gli interessi di tutela dallo stesso garantiti. D'altra parte, se è vero che ai sensi dell'art. 145, comma 3, del d.lgs. n. 42/2004 gli strumenti urbanistici comunali non possono contemplare condizioni peggiorative rispetto alle disposizioni del piano paesaggistico, gli stessi possono pur sempre disciplinare le aree vincolate con previsioni che tutelano anche il profilo ambientale e paesaggistico in modo più favorevole (cfr. **Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2019, n. 4778**). Infine, i principi espressi non possono che orientare anche l'interpretazione del regime edificatorio riveniente dalla disciplina urbanistica. Da qui, ad esempio, l'affermazione che aree soggette a vincolo di inedificabilità assoluta sulla base del vincolo paesaggistico non possono essere computate strumentalmente nel calcolo dei limiti edificatori (cfr. **Cons. Stato, sez. VII, 9 febbraio 2024, n. 1315**, ove viene rilevato: «*Né, al fine di addivenire a differenti conclusioni, può riconnettersi rilievo alla circostanza che in base alla delibera della Giunta regionale n. 422 del 1999 le aree boscate "possano contribuire, in termini di superficie utile, alla edificazione complessivamente ammessa nella zona", dovendo tale locuzione essere interpretata conformemente al vincolo di inedificabilità assoluta previsto dalla legge e rivestendo, quindi, il sopra richiamato contenuto della delibera una portata estremamente limitata che in alcun modo può implicare una implementazione dell'indice territoriale di edificabilità della sottozona che si porrebbe in evidente violazione del vincolo medesimo*»). Deve, pertanto, escludersi la legittimità di espedienti elusivi della disciplina (nel caso esaminato nella sentenza sopra richiamata, concernenti la tutela delle aree boschive) con effetti pregiudizievoli per il contesto inciso, utilizzando il meccanismo perequativo previsto per acquisire potenzialità edificatorie (così da concentrarle in

determinati terreni, con evidente frustrazione delle finalità di protezione che vengono in rilievo e degli interessi pubblici sottesi).

Da un punto di vista contenutistico, il Piano consta di una parte sostanzialmente ricognitiva (dei beni paesaggistici già individuati in via provvedimentale o individuabile per morfologia o ubicazione senza valutazioni di merito) e di una parte di giudizio valoriale, che può riguardare sia l'individuazione di ulteriori immobili od aree, sia giudizi comunque richiesti dal legislatore¹⁹. Una volta "registrati", dunque, gli elementi oggetto di obbligatoria ricognizione – fra cui anche le aree protette – Ministero e Regione fissano congiuntamente i confini delle aree soggette a tutela paesaggistica anche estendendole, in talune ipotesi, in funzione della loro protezione paesaggistica, senza che quindi il principio di copianificazione obbligatoria subisca alcun altro condizionamento che non sia quello, appunto, della inderogabile inclusione delle aree indicate dal legislatore o oggetto di dichiarazione regionale o ministeriale. In ragione di tale integrazione fra momenti diversi di una medesima vicenda di tutela, il Piano che sopraggiunge non può che prendere atto dei previgenti provvedimenti di vincolo, ancorché si siano concretizzati in una scelta riduttiva della tutela (si veda quanto già detto in relazione alla perimetrazione "al ribasso" dei parchi regionali). Siccome cioè, come chiarito sopra, la legge in tali casi riserva alla Regione l'individuazione dell'area protetta, sicché la loro perimetrazione costituisce solo un vincolo minimo per il piano paesaggistico, che tuttavia può includere fra le aree paesaggisticamente tutelate anche altre, che per i loro caratteri sono ritenute meritevoli di tutela. Nulla impedisce cioè che, in sede di elaborazione congiunta del Piano paesaggistico regionale, i soggetti copianificatori concordino di inserire fra quelle paesaggisticamente vincolate, al pari di ogni altra area a tal fine meritevole, anche le aree che siano state in precedenza espunte da un parco.

Un discorso a parte, per la diffusione che hanno avuto in ragione del pregio, esso pure diffuso, del patrimonio culturale italiano, merita di essere fatto in relazione alle c.d. "aree UNESCO". Trattasi di fatto dell'inclusione in una lista elaborata in attuazione della Convenzione per il Patrimonio Mondiale ratificata nel novembre del 1972 che prevede appunto una "Lista del Patrimonio Mondiale" o "*World Heritage List*" – WHL, ovvero l'elenco dei beni a cui l'apposito Comitato del patrimonio mondiale riconosce ufficialmente un valore eccezionale universale (*Outstanding Universal Value* – OUV)²⁰. Anche su di essi ha avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale (**Corte cost., 13 gennaio 2016**,

¹⁹ Un ulteriore esempio di valutazione necessariamente congiunta, con prevalenza della posizione ministeriale, si può ravvisare nell'art. 142, comma 3, che consente di escludere dal vincolo i fiumi, torrenti e corsi d'acqua, pur se iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni sulle acque ed impianti elettrici (r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775), con provvedimento motivato della Regione che li includa, in tutto o in parte, in apposito provvedimento motivato reso pubblico e comunicato al Ministero, che ove confermi invece la rilevanza paesaggistica, pubblica il provvedimento sulla Gazzetta ufficiale e sul Bollettino ufficiale della regione. Trattasi tuttavia di un procedimento che si colloca a monte della redazione del Piano paesaggistico, le cui risultanze sono destinate a confluire nello stesso al pari delle altre.

²⁰ L'Italia peraltro è il Paese che detiene il più alto numero di siti UNESCO.

n. 22), evidenziando come essi non godano, anche a causa della loro notevole diversità tipologica, di forme di protezione differenziate da quelle apprestate ai beni culturali e paesaggistici, secondo le loro specifiche caratteristiche. Pertanto, ove si tratti appunto di un bene paesaggistico, tenuto conto dell'obbligo di rispettare le convenzioni internazionali in materia di conservazione e valorizzazione del paesaggio (art. 132, rubricato «*Convenzioni internazionali*»), essi possono, a seconda dei casi, essere oggetto di apposizione di vincolo in sede provvedimentale, rientrare già nelle aree tutelate ex lege, ovvero essere salvaguardati con la pianificazione paesaggistica. Tale sembra essere l'indicazione residuale, ma propulsiva, riveniente dall'art. 135, comma 4, che stabilisce che «*Per ciascun ambito i piani paesaggistici definiscono apposite prescrizioni e previsioni ordinate*», tra l'altro, «*alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati, con particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO*».

Conclusioni.

Le considerazioni svolte inducono ad una lettura della nozione di “paesaggio”, oggi declinata nell'art. 131 del d.lgs. n. 41 del 2004, in un'accezione anche dinamica, oltre che, come si è ampiamente chiarito, estetico-culturale e non soltanto estetica. In quanto espressione di valori, infatti, esso non può che mutare nel tempo e con l'evolversi dei costumi, ovvero della percezione identitaria di fattori di contesto in passato ignorati e improvvisamente assurti a pregnante significatività. In relazione, poi, all'individuazione dei beni paesaggistici, se da un lato non può non attingersi ai medesimi ambiti valoriali che connotano la tutela del paesaggio, dall'altro ne è chiara la dimensione ancora estetica, cui il legislatore ha dato rilievo valorizzando il richiamo alla bellezza in quasi tutte le forme oggetto di tutela “provvedimentale”. A ben guardare, infatti, tale connotazione visivo-percettiva richiamata inevitabilmente dal sostantivo de quo, non figura solo in relazione alla categoria di cui alla lettera c) dell'art. 136, ove si richiamano i “complessi di immobili” e, tra questi, i centri e nuclei storici (il “borgo”, cui si è fatto riferimento in narrativa). Ed è comprensibile che un luogo realizzato o comunque manipolato dall'uomo, comunque destinato ovvero in qualche modo legato ad un aggregato sociale, più di qualsiasi altro contesto richiami la connotazione più genericamente estetica e nel contempo “tradizionale”²¹. L'estetica, infatti, richiama un'idea di percezione, seppur mediata

²¹ La parola "aesthetica" ha origine dalla parola greca αἴσθησις, che significa “sensazione” e dal verbo αἰσθάνομαι, che significa “percepire attraverso la mediazione del senso”. Originariamente l'estetica infatti non è una parte a sé stante della filosofia, ma l'aspetto della conoscenza che riguarda l'uso dei sensi.

attraverso i sensi, che va ben al di là della bellezza oggettiva, evocando una nozione complessiva e ampia della stessa, di tipo finanche finalistico-orientato ad un certo ideale di equilibrio e armonia.

La tutela è affidata allo Stato dall'art. 9 della Costituzione. Si tratta di una "missione" che va ben oltre la riserva legislativa e trova espressione nel ruolo prioritario che si riconosce agli organi centrali sia nel procedimento di imposizione del vincolo (che oggi si concretizza nella dichiarazione di notevole interesse pubblico), sia nel processo valutativo residuo richiesto in relazione alle aree oggetto di tutela *ex lege*, sia, ancor più, nel procedimento di approvazione del Piano paesaggistico, che innanzi tutto rappresenta la summa di tali precedenti attività, e può aggiungerne di ulteriori, ispirate dal medesimo approccio.

Per tale ragione è possibile una compenetrazione di vincoli di diversa natura, che, senza esautorare lo Stato dai compiti di tutela che gli sono propri, ne rafforzi le finalità ed estenda la portata in una visione di valorizzazione aggiuntiva, oltre che di protezione del bene tutelato. Essa risponde, cioè, ad una visione meno "gerarchica" di quanto il sistema delle norme lasci immaginare e più armonica, che vede nella leale collaborazione, oltre che nella sussidiarietà, i teorici principi ispiratori delle scelte. Per costante orientamento giurisprudenziale, ormai risalente nel tempo, l'art. 1 della l. 19 novembre 1968, n. 1187, modificando l'art. 7 della l. n. 1150/1942, ha già esteso il contenuto del piano regolatore generale anche all'indicazione dei vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico, con ciò assurgendo al rango di norma primaria su tale possibile intersecarsi di tutele, allo scopo di enfatizzarne gli effetti di ordinato sviluppo del territorio. Si è cioè espressamente legittimata l'autorità titolare del potere di pianificazione urbanistica a valutare autonomamente tali interessi, purché nel rispetto dei vincoli già esistenti posti dalle amministrazioni competenti alla relativa tutela, con la possibilità di porre nuove e ulteriori limitazioni. Ne consegue che la sussistenza di competenze statali e regionali in materia di bellezze naturali o artistiche o storiche non esclude che la tutela di questi stessi beni sia perseguita anche in sede di adozione e approvazione dello strumento urbanistico comunale; caso mai vieta che essa risulti attenuata, per estensione o per incidenza conformativa. Ove la competenza pianificatoria comunale non potesse arricchirsi dei richiamati elementi contenutistici che le sono propri, purché nel rispetto della sfera delle competenze costituzionalmente declinate, essa finirebbe per essere svuotata della sua essenza più tipica, ovvero la regolazione del regime di edificabilità dei suoli (anche) in relazione al vincolo riscontrato. Appare cioè indubbio che "tutela" e "valorizzazione" (artt. 3, sulla «*Tutela del patrimonio culturale*», cui vanno ricondotti anche i beni paesaggistici e 6, sulla sua «*Valorizzazione*») esprimano - per esplicito dettato costituzionale - aree di intervento diversificate. E che, rispetto ad esse, è necessario che restino inequivocabilmente attribuiti allo Stato, ai fini della tutela, la disciplina e l'esercizio unitario delle funzioni destinate alla individuazione dei beni costituenti il patrimonio

culturale, nonché alla loro protezione e conservazione; mentre alle Regioni, e, a cascata, agli altri Enti territoriali, ai fini della valorizzazione, spettino la disciplina e l'esercizio delle funzioni dirette alla migliore conoscenza, utilizzazione e fruizione di quel patrimonio (sentenza n. 194 del 2013 della Corte costituzionale), ivi compresa la loro inclusione nelle previsioni urbanistiche locali.

Tuttavia, nonostante tale diversificazione, l'ontologica e teleologica contiguità delle suddette aree determina, nella naturale dinamica della produzione legislativa, la possibilità che alla predisposizione di strumenti concreti di tutela del patrimonio culturale si accompagnino contestualmente, quali naturali appendici, anche interventi diretti alla valorizzazione dello stesso. Ciò comportando una situazione di concreto concorso della competenza esclusiva dello Stato con quella concorrente dello Stato, delle Regioni e degli altri Enti territoriali.

Antonella Manzione
Consigliere di Stato