

Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio. (*)

(*) Testo rielaborato della relazione svolta al Convegno di studi “I vincoli di inedificabilità tra regime dei beni, urbanistica ed espropriazione”, organizzato dalla SAL- Scuola delle autonomie locali, svolto a Firenze il 24 febbraio 2006

Sommario

1. Introduzione. Il vincolo come strumento essenziale della normativa speciale sul paesaggio. L'evoluzione del sistema e le novità del codice dei beni culturali e del paesaggio.
2. Il ruolo del “vincolo paesaggistico” nel codice dei beni culturali e del paesaggio. Il ridimensionamento formale della categoria. La tutela e la potestà “conformativa”.
3. Il vincolo paesaggistico in senso ampio. Il regime di uso dei beni e la limitazione della proprietà privata.
4. Gli orientamenti della Corte costituzionale prima del codice n. 42/2004. Il potere di conformazione della proprietà paesaggistica non ha natura espropriativa e non costituisce titolo per l'indennizzo.
 5. Il nuovo quadro di riferimento. L'assetto di competenze nella riforma del Titolo Quinto. Il disegno sistematico del codice dei beni culturali.
6. L'assetto instabile del codice dei beni culturali. Le novità recenti e le prospettive ulteriori di modifica del sistema.
7. Le valutazioni del codice: indebolimento della tutela e ruolo attuale del sistema dei vincoli. L'esplicita regola della non indennizzabilità delle prescrizioni conformative.
8. Il sistema di governo del paesaggio (tutela e valorizzazione) delineato dal codice: la natura dei limiti alla proprietà privata.
9. L'oggetto della tutela. Il nuovo concetto, ampio, di paesaggio.
10. I limiti della concezione globale del paesaggio. Dalla “panurbanistica” al “Panpaesaggismo”. Quale specificità per i vincoli paesaggistici?
11. I beni paesistici “innominati”: la potenzialità del piano.
12. La legge delega: il divieto di ulteriori restrizioni della proprietà privata.
13. L'effettivo spazio della individuazione dei beni nel piano paesaggistico.

14. La natura della qualificazione paesaggistica operata dal piano: conformazione o espropriazione?
15. Il contenuto del vincolo: limiti alla edificabilità, interventi consentiti e controllo autorizzatorio.
16. Il vincolo e la definizione della conformazione dei beni paesaggistici. Quale rapporto con le prescrizioni del piano?
17. Le scelte del piano e il regime di uso stabilito dall'atto impositivo del vincolo.
18. Altri aspetti della potestà pianificatoria nel codice che possono incidere sul regime e sulla natura dei vincoli.
19. Il piano e il rapporto tra conservazione, tutela e valorizzazione del paesaggio.
20. La definizione della speciale normativa d'uso dei beni paesaggistici considerati dal piano.
21. Il rapporto tra urbanistica e paesaggio: un nodo non ancora risolto. I diversi ambiti di svolgimento della pianificazione.
22. Precisazioni sul contenuto del piano.
23. Il ruolo del piano in rapporto con la dichiarazione di pubblico interesse del bene paesaggistico.
24. L'adeguamento degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico. Le ulteriori potestà conformative degli enti locali.
25. Il carattere "unilaterale" delle prescrizioni conformative stabilite dagli enti locali.
26. La proposta del vincolo e il provvedimento conclusivo: art. 138.
27. Conclusioni: quale futuro per il regime dei vincoli paesaggistici non indennizzabili?

1. INTRODUZIONE. IL VINCOLO COME STRUMENTO ESSENZIALE DELLA NORMATIVA SPECIALE SUL PAESAGGIO. L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA E LE NOVITÀ DEL CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO.

Secondo l'impostazione tradizionale, la **speciale** legislazione sul paesaggio, ha costantemente posto al centro del proprio sistema la figura del **vincolo** legislativo o **amministrativo** alla proprietà pubblica e privata. Questo rilievo emerge sin dalle origini della disciplina, riferite alla normativa racchiusa nella legge n. 1497/1939,

D'altro lato, la regolamentazione delle bellezze naturali ha rappresentato uno dei punti di maggiore interesse per la elaborazione delle tesi ricostruttive basate sulla **potestà conformativa** della proprietà privata. Il punto chiave di tali teorie consiste nella individuazione di ampi spazi di intervento pubblico sul regime di uso e di disponibilità dei beni, non

accompagnati dalla previsione di indennizzi economici idonei a compensare il sacrificio imposto.

È quindi necessario verificare se entrambe le proposizioni conservino o meno attualità nel nuovo contesto normativo, imperniato sul **codice dei beni culturali e del paesaggio**. Il decreto legislativo n. 42/2004, in vigore dal maggio 2004, è ora modificato dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 aprile 2006 (Supplemento ordinario n. 102/L).

Occorre avvertire, preliminarmente, che il significato della formula “**vincolo paesaggistico**”, la precisa individuazione dei suoi contorni e il concreto modo di operare non sono mai risultati del tutto chiari. Ciò nonostante l’elaborazione dottrina degli studiosi di diritto privato e di diritto pubblico abbia prodotto un copioso materiale, intrecciandosi con una ricca giurisprudenza di livello costituzionale.

Anche l’assolutezza della regola della non indennizzabilità dei vincoli conformativi di natura paesaggistica è stata periodicamente contestata in dottrina e ha incontrato consistenti obiezioni di ordine politico ed economico, correlate all’asserito valore ideale del diritto di proprietà.

Col passare del tempo le incertezze non sono affatto diminuite. Anzi, esse risultano accentuate nell’evoluzione più recente della normativa, nonostante gli importanti sforzi di semplificare e razionalizzare il sistema (testo unico del 1999 e codice del 2004).

A ben vedere, la figura del “**vincolo paesaggistico**”, più che delineare uno specifico istituto o una puntuale categoria dogmatica rilevante nel sistema delle espropriazioni e dei limiti alla proprietà privata, ha spesso assunto una connotazione meramente descrittiva dell’insieme della normativa, oppure del contenuto approssimativo di alcuni aspetti particolari della disciplina.

In questa cornice, di carattere “generico”, il regime della “bellezza naturale” (secondo l’originaria formulazione scelta dal legislatore), si caratterizza proprio dalla previsione di particolari modalità di **conformazione** del bene, distinte da quelle ordinarie e generali previste per la proprietà fondiaria. La disciplina del bene è caratterizzata, nel suo nucleo essenziale, dalla peculiare **destinazione** autoritativamente impressa dall’amministrazione competente, sulla base della previsione legislativa, che **riconosce** la valenza ambientale o paesaggistica dell’immobile.

Secondo la giurisprudenza, né l'atto che dichiara l'interesse paesaggistico del bene, né, tanto meno, il provvedimento autorizzatorio negativo o prescrittivo, né lo strumento di pianificazione generale che recepisce il vincolo determinano l'insorgenza di un diritto all'indennizzo. Infatti, il limite alla facoltà dominicale, per quanto esteso e profondo, è qualificato come semplice conformazione del contenuto del diritto, non avente connotazione espropriativa.

Per comprendere il significato e le motivazioni dell'orientamento interpretativo consolidato, è opportuno svolgere un'analisi dell'espressione “*vincolo*”, nell'ambito della legislazione paesaggistica.

La locuzione, utilizzata senza ulteriori cenni alla connotazione sostanzialmente espropriativa o meramente “conformativa”, è prevista già negli articoli 9, 16 e 17 della legge n. 1497/1939 e negli articoli 11, 14, 20, 25 e 26 del relativo regolamento di attuazione.

Il nucleo principale degli effetti della dichiarazione di bellezza naturale (l'approvazione degli **elenchi**) è costituito, in tale contesto, dal sorgere di un **vincolo di non modificazione** dell'aspetto esteriore del bene, che può avere una estensione differente da luogo a luogo, incidendo sulla concreta disponibilità del bene. La variabile gradazione di intensità del limite stabilito può giungere, se necessaria, sino alla previsione di un regime di **totale immodificabilità** dell'immobile. Questo limite può essere rimosso solo dall'atto autorizzatorio adottato dall'amministrazione competente.

Dunque, nell'originario disegno legislativo, il **vincolo** sembrava presentare una fisionomia di tipo essenzialmente **formale**: la trasformabilità del bene non è necessariamente vietata a priori, ma è subordinata all'esito positivo di un procedimento tecnico di verifica della compatibilità con i valori paesaggistici protetti.

Peraltro, nella prassi amministrativa, attraverso l'autorizzazione, si esercita il concreto e **sostanziale** potere di vigilanza sul bene e si determina quale sia la misura del potere di sfruttamento economico del bene riservato al proprietario. Almeno in linea pratica, la compressione effettiva e sostanziale del diritto del proprietario si manifesta, in modo compiuto, solo nel momento in cui l'autorità competente esprime il proprio giudizio interamente o parzialmente negativo sulla richiesta formulata dall'interessato.

L'esercizio “concreto” del potere di limitazione del diritto dominicale sul bene si esplicita nella costante abitudine di imporre particolari **prescrizioni**, a volte anche molto stringenti, che si accompagnano all'autorizzazione. In questo modo, le tecniche giuridiche

del vincolo e della autorizzazione amministrativa sono profondamente trasformate, all'evidente scopo di superare il contenuto puramente statico e conservativo di una tutela, originariamente imperniata sulla mera imposizione di obblighi di *non facere*.

Occorre evidenziare, poi, che – secondo il diritto vivente elaborato dalla giurisprudenza amministrativa - il controllo autorizzatorio presenta un valore sostanziale molto accentuato, sotto un diverso e complementare punto di vista. L'atto positivo di autorizzazione deve indicare espressamente e motivatamente le ragioni che consentono la realizzazione dell'intervento progettato. Anzi, si potrebbe affermare che, per molti aspetti, è più gravosa, per l'amministrazione, la motivazione dell'atto con cui si rilascia l'autorizzazione rispetto all'atto negativo.

In questo modo, emergeva la notevole differenza (se non l'antitesi) rispetto alla disciplina del permesso edilizio, nella sua effettiva configurazione assunta nel diritto vivente. Nell'adozione di tale atto non sembra esservi spazio per l'esercizio della discrezionalità amministrativa. Anche la discrezionalità tecnica è sempre più circoscritta, a fronte di un ampliamento degli accertamenti oggettivi di misure e volumi.

Il nuovo sistema delineato dal codice dei beni culturali e del paesaggio mirerebbe ad avvicinare molto l'autorizzazione paesaggistica al permesso edilizio, riportando le valutazioni riservate all'amministrazione al giudizio di compatibilità con le prescrizioni imposte dal piano.

2. IL RUOLO DEL “VINCOLO PAESAGGISTICO” NEL CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO. IL RIDIMENSIONAMENTO FORMALE DELLA CATEGORIA. LA TUTELA E LA POTESTÀ “CONFORMATIVA”.

Nonostante il frequente uso in dottrina e in giurisprudenza, l'espressione “vincolo” compare, invece, con sempre minore evidenza, nella legislazione successiva, nella “legge Galasso” (legge n. 431/1985, che segna, senza dubbio, il momento più importante di evoluzione normativa della legislazione in materia paesaggistica e ambientale) e nel testo unico del 1999 (decreto legislativo n. 490/1999, che opta per espressioni diverse, prevalentemente collegate alla dichiarazione di interesse pubblico” del bene).

Molto cauto è, comunque, anche l'atteggiamento assunto ora dal codice, che sembra scegliere un'impostazione volta a negare la centralità del tradizionale concetto di vincolo nella regolazione dei beni paesaggistici.

In particolare, nel codice:

- manca una puntuale **definizione** dell'espressione "**vincolo**";
- si evita di fare riferimento espresso a una funzione di "**imposizione**" del vincolo e ad una sistematica considerazione dell'attività di "**gestione**" del vincolo.

L'espressione compare in modo molto scarno e asistemico. In particolare, si compie – all'art. 146 - un fugace riferimento alla "***compatibilità con il vincolo***", per indicare il contenuto - principale, sia pure non esclusivo - del giudizio svolto in sede di **esame della domanda di autorizzazione paesaggistica**, nel quadro della disciplina "a regime", che opererà a partire dall'adozione dei piani paesistici regionali.

Non è chiaro, tuttavia, se, ora, nell'ambito del codice, l'uso delle espressioni linguistiche sia stato adeguatamente approfondito e consapevolmente prescelto. A stretto rigore, nel contesto dell'articolo 146, il parametro di riferimento del giudizio svolto dall'amministrazione concerne, essenzialmente, la "***verifica della conformità dell'intervento alle prescrizioni contenute nei piani paesaggistici***". Quindi, il "**vincolo**" sostanziale alla proprietà privata, incidente sullo sfruttamento delle potenzialità edificatorie dell'immobile, sembra correlato prevalentemente (se non esclusivamente) all'atto di pianificazione paesaggistica e non tanto alla precedente attività di riconoscimento dell'interesse pubblico paesaggistico dell'area considerata.

Seppure fosse ritenuta non consapevole, la dizione prescelta dalla legge potrebbe avere un significato coerente, teso a sottolineare il rilievo determinante della ***pianificazione paesaggistica*** e la sua attitudine a conformare effettivamente, sul piano sostanziale, il regime di uso dei beni. In altri termini, secondo questa impostazione, la effettiva conformazione sostanziale e definitiva del bene si concretizzerebbe solo con l'adozione del piano. Quindi, pure in mancanza di una precisa esplicitazione di questo concetto, il codice pare affermare una sorta di equazione tra "**vincolo**" e piano paesaggistico.

Nel codice, la dizione vincolo compare, nuovamente, nell'articolo 181, comma 1-*quater*, nell'ambito della disciplina della cosiddetta "sanatoria paesaggistica": si individua il soggetto destinatario della richiesta di sanatoria nell'"*autorità preposta alla gestione del vincolo*". In questo caso, l'espressione presenta, all'evidenza, un significato molto generico e atecnico. Non è un caso che si tratti di una disposizione aggiuntiva (oltre che duramente controversa), introdotta dalla legge n. 308/2005.

Più frequente è l'uso nel codice dell'espressione "**vincolante**", per indicare, in senso diverso, il carattere cogente – per le stesse amministrazioni - delle prescrizioni contenute nel piano paesaggistico. In questi casi, però, la locuzione non indica il rapporto di prevalenza delle determinazioni amministrative sul contenuto del diritto, ma delinea la relazione tra i diversi strumenti di governo del territorio, tutti all'interno del versante pubblicistico della disciplina.

In effetti, il codice preferisce parlare di procedimento di **individuazione** del bene paesaggistico, in luogo di attività di "**apposizione del vincolo**". Il diverso linguaggio utilizzato sembra più coerente con le indicazioni della Corte costituzionale concernenti il carattere intrinseco del valore paesaggistico del bene e con la natura meramente **dichiarativa** dei provvedimenti che accertano l'interesse pubblico di determinati beni (individui o d'insieme).

Se si considera, poi (come meglio sarà illustrato in seguito), che il piano è comunque finalizzato a individuare - positivamente - il regime di uso dei beni, piuttosto che i limiti alla proprietà privata, si può comprendere la scarsa fortuna dell'espressione "vincolo" nel quadro complessivo del sistema codicistico.

Anche la legislazione regionale, nella varietà delle diverse esperienze proposte, compie, spesso (ma – sembra- senza particolare convinzione), alcuni isolati riferimenti alla **disciplina vincolistica** dei beni. Il più delle volte, in quel contesto, il **vincolo** è inteso non solo – e non tanto - come riduzione delle prerogative del diritto, ma, piuttosto, come cornice inderogabile della programmazione urbanistica ed edilizia del territorio.

Per esempio, l'articolo 34 della legge urbanistica regionale della Toscana, parla di "*recepimento dei vincoli di tutela dei beni paesaggistici imposti dal piano di indirizzo territoriale*". L'espressione rileva anche all'art. 134 per definire il concetto di **variazioni edilizie essenziali**.

Sul piano sistematico, tuttavia, sulla effettiva rilevanza della figura del **vincolo** (come elaborato dalla giurisprudenza) potrebbe incidere sensibilmente la nozione di **tutela** dei beni paesaggistici prescelta dal codice.

In particolare, la rilevanza generale del potere conformativo della pubblica amministrazione (che si realizza attraverso l'imposizione di limiti o vincoli non indennizzabili) si manifesterebbe chiaramente già nella iniziale previsione dell'articolo 3 del codice.

Tale disposizione esprime, in termini generali la nozione di TUTELA.

“1. La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad **individuare** i beni costituenti il patrimonio culturale ed a **garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione.**

2. L'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso **provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale.**”

La norma individua il carattere *complesso* della tutela, intesa in senso stretto e specifico. Emerge, in essa, il riferimento alla funzione di **protezione e conservazione.**

Ma si manifesta anche il **contenuto conformativo** dell'intervento amministrativo sui diritti e sui comportamenti dei soggetti.

In questa parte, la disposizione, considerata isolatamente, sembra collegarsi all'impostazione classica, secondo cui la tutela si incentra, essenzialmente, nella imposizione del vincolo.

Una soluzione basata su questo unico dato normativo non è però appagante. Troppi elementi di innovazione sono presenti all'interno della disciplina di “governo” della tutela e della valorizzazione del paesaggio per ritenere scontata la risposta sulla persistenza del principio di assoluta non indennizzabilità dei limiti derivanti dall'attività amministrativa in materia.

L'importanza concettuale e sistematica della norma è incontestabile. Ma è tutt'altro che scontata l'individuazione della sua esatta portata precettiva. Pochi elementi permettono di stabilire con precisione quale sia lo spazio in cui si esercita legittimamente il potere conformativo del bene paesaggistico.

L'idea implicita nel sistema codicistico è quella della massima ampiezza del potere amministrativo, che trova come unica giustificazione la preventiva qualificazione culturale del bene considerato.

Questa iscrizione alla categoria paesaggistica sarebbe del tutto adeguata per giustificare l'imposizione di limiti o prescrizioni finalizzate alla tutela del bene, senza obbligo di corrispondere indennizzi economici.

3. IL VINCOLO PAESAGGISTICO IN SENSO AMPIO. IL REGIME DI USO DEI BENI E LA LIMITAZIONE DELLA PROPRIETÀ PRIVATA.

Proprio tenendo conto di questo importante dato normativo, si deve ritenere che l'espressione "vincolo paesaggistico", nonostante il suo forte ridimensionamento "formale", può conservare una certa utilità, se considerata, genericamente, come insieme delle prescrizioni legislative e amministrative (generali e concrete, pianificatorie e puntuali) volte a definire il **regime di uso** dei beni paesaggistici, contrassegnato dalle previsioni di **limiti** più o meno intensi alla piena e normale esplicazione delle facoltà del proprietario.

In questo senso, l'utilizzazione della formula linguistica è tutta orientata a richiamare, *per relationem*, il complesso delle regole concernenti la rilevanza paesaggistica del bene e dell'interesse pubblico, che può giustificare anche una particolare disciplina di carattere urbanistico, comunque rilevante allo scopo di definire le trasformazioni assentibili nell'area considerata.

Vista nella sua originaria configurazione, la parola "vincolo" dimostra un interessante significato. La compressione delle facoltà dominicali del proprietario assume uno spiccato risalto, all'origine (nella legge n. 1497 del 1939), perché inserita all'interno di un contesto segnato, ancora, da scarsa pianificazione urbanistica e da forte tutela della proprietà, anche nei riguardi della procedura espropriativa. Nel vigore dello Statuto albertino del 1848 (art. 29: "**tutte le proprietà, senza eccezione alcuna, sono inviolabili**") e del codice del 1865, l'invulnerabilità del diritto è sancita in modo **enfatico**.

Si riecheggia la nota formula del Codice napoleonico (art. 544): "**La proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalla legge e dai regolamenti**".

La legge Bottai del 1939, peraltro, è presto seguita dall'entrata in vigore della legge urbanistica e del codice civile del 1942. Quest'ultimo, all'art. 832, prevede una definizione del contenuto del diritto di proprietà che configura come elementi interni della posizione giuridica del titolare il "rispetto dei *limiti* e l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico."

La Costituzione Repubblicana del 1948 sancisce, all'art. 42, la **funzione sociale** della proprietà ed elenca, tra i principi generali dell'ordinamento repubblicano la tutela del paesaggio. Proprio sulla base di questi dati normativi, un'attenta dottrina civilistica aveva ricostruito la portata non espropriativa, ma meramente regolatoria, dei vincoli alla proprietà per la tutela del paesaggio, affermandone anche una certa lettura estensiva (o teorizzando, addi-

rittura, l'interpretazione analogica delle norme che prevedono limiti alla proprietà: RODO-TÀ).

Nonostante i profondi cambiamenti del quadro normativo di sfondo, l'espressione “**vincolo**” continua a descrivere correttamente l'essenza della disciplina di settore, al punto che la locuzione **vincolo paesaggistico** diventa una sorta di sinonimo della formula “legislazione paesaggistica”, racchiudendo, in fondo, “l'insieme del regime giuridico dei beni sui quali esso grava” (FUZIO). Il linguaggio degli operatori resta immutato a lungo, pur segnalando, da più parti, la presenza di altri segmenti di disciplina speciale che non possono essere ricondotti allo schema concettuale del vincolo (FRANCARIO).

La formula **vincolo paesaggistico** manifesta immediatamente i suoi aspetti problematici: l'elemento *generico* dell'espressione (il **vincolo**) richiama gli istituti propri del diritto urbanistico ed edilizio, riguardanti i limiti, formali, procedurali e sostanziali, di **edificabilità** delle aree. Quindi, il vincolo evoca chiaramente il tema della limitazione espropriativa della proprietà e il connesso diritto all'indennizzo.

L'elemento *specifico*, collegato all'interesse **paesaggistico**, pone in luce una componente di particolarità e differenziazione, che potrebbe allontanare la normativa tipica dalle regole proprie dell'urbanistica (quanto a procedimento, presupposti ed effetti giuridici).

L'esame formale dell'espressione e della sua interna complessità evidenzia, pertanto, uno dei temi classici della legislazione paesaggistica. Il vincolo, inteso come complesso della regolamentazione limitatrice di uso del bene, potrebbe assumere natura **urbanistica ed espropriativa** in senso stretto, quanto meno nelle ipotesi in cui si traduca in una compressione quasi totale delle potenzialità edificatorie del bene, oppure riguardi beni specifici ed individuati? In tali eventualità, il “vincolo” imposto al proprietario a tempo indeterminato potrebbe assumere la fisionomia di un atto sostanzialmente **espropriativo**, con il correlato **diritto all'indennizzo**, protetto dall'art. 42 della Costituzione?

Non sono questi gli unici interrogativi collegati all'analisi della natura giuridica del vincolo paesaggistico. Ci si chiede anche quale sia il riparto di **competenze** normative e amministrative in materia. Il confine tra le attribuzioni statali e quelle regionali è direttamente dipendente dalla collocazione sistematica del vincolo e della sua natura giuridica.

Non solo, ma la definizione della natura del vincolo si connette anche alle ricostruzioni dei **principi** e delle **regole applicabili** nelle diverse fasi dei procedimenti in materia: imposizione del vincolo, autorizzazione, controlli e sanzioni.

4. GLI ORIENTAMENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE PRIMA DEL CODICE N. 42/2004. IL POTERE DI CONFORMAZIONE DELLA PROPRIETÀ PAESAGGISTICA NON HA NATURA ESPROPRIATIVA E NON COSTITUISCE TITOLO PER L'INDENNIZZO.

Il tema della indennizzabilità dei vincoli paesaggistici potrebbe risultare di agevole soluzione, se si tenesse conto di alcuni indirizzi espressi dalla giurisprudenza, a cominciare da quella di rango costituzionale. Anche la posizione della dottrina, pur rispecchiando numerose sfumature di impostazione, risulta notevolmente omogenea, salve alcune rare voci dissenzienti che periodicamente si ripropongono.

Tuttavia, pure mettendo da parte i dubbi che periodicamente sono riproposti dagli interpreti e importanti aggiustamenti di tiro della stessa Consulta, occorre osservare che il codice dei beni culturali, insieme alla riforma costituzionale del Titolo Quinto impongono di vagliare attentamente il quadro normativo in materia di legislazione vincolistica a tutela del paesaggio.

La **Corte costituzionale**, sin dagli anni sessanta, aveva dato risposte molto nette e chiare a entrambi i quesiti proposti, elaborando un indirizzo sintetizzabile nei seguenti punti essenziali.

1) I limiti di edificabilità strettamente connessi alla tutela dei valori paesaggistici, previsti da norme legislative o derivanti da atti amministrativi adottati dalle autorità competenti, **non sono indennizzabili**, ai sensi dell'art. 42 della Costituzione, perché esprimono il potere conformativo dell'amministrazione competente, riguardante la **qualità propria ed intrinseca di determinate categorie di beni**, anche alla luce dell'art. 9 della Costituzione (Corte cost. 29 maggio 1968, n. 56, 9 marzo 1967, n. 20). La Corte afferma che *“il regime paesistico dei diritti immobiliari è del tutto estraneo alla materia della espropriazione per pubblico interesse in quanto corrisponde alle caratteristiche di ciò che è oggetto di quei diritti e costituisce un complesso normativo che determina il modo di essere e di godere dei diritti stessi, legittimato dall'art. 42, comma secondo della Costituzione”*; infatti, secondo il giudice delle leggi, *“la pubblica amministrazione, dichiarando un bene bellezza naturale, non fa che esercitare una potestà che le deriva dallo stesso regime in godimento di quel bene”*.

Ma le pronunce in tema sono numerosissime: si pensi alle sentenze n. 79/1971, n. 94/1971/9/1973, e, ancora, alle decisioni 21 dicembre 1985 n. 359; 27 giugno 1986, n. 151;

24 febbraio 1992, n. 67; 4 giugno 1993, n. 269; 28 luglio 1995, n. 417; 18 ottobre 1996, n. 341.

Questo indirizzo è stato preparato da una robusta elaborazione dottrina, che ha costruito la nota alternativa tra conformazione ed espropriazione del bene (A. M. SANDULLI, **La tutela del paesaggio nella Costituzione**, Riv. giur. ed. 1967). Il variegato panorama scientifico era stato anche influenzato, da un diverso punto di vista, dalla originale e stimolante costruzione del GIANNINI, secondo cui il valore paesaggistico costituisce un **bene autonomo e immateriale**, distinto dal diritto sulla corrispondente cosa materiale.

La specificità dei valori paesaggistici è ulteriormente esplorata, in molteplici direzioni, dagli importanti saggi di A. PREDIERI e F. MERUSI.

La dottrina successiva descrive i vincoli individuati dalla Corte come appartenenti alla categoria dei “**vincoli ricognitivi**”, contrapposta a quella dei **vincoli funzionali** o urbanistici.

2) Secondo un coerente indirizzo della Corte costituzionale, poi, le **competenze legislative** in materia di tutela dell’ambiente, del paesaggio e delle bellezze naturali, spettano allo Stato e non sono riconducibili alla nozione ampia di “**urbanistica**”, che delimita una materia attribuita alle Regioni dall’articolo 117 della Costituzione, prima della riforma del Titolo Quinto.

Fra tutte, basta indicare le pronunce n. 239/1982 e la n. 151/1986, le quali individuano il tratto differenziatore dalla disciplina genericamente urbanistica nella protezione di “**valori estetici e culturali**”.

In modo ancora più puntuale, la pronuncia n. 39/1986 afferma che la nozione di paesaggio, “ai sensi dell’art. 9 Cost., deve ora ritenersi comprensiva di ogni elemento naturale e umano attinente alla forma esteriore del territorio e che ad ogni elemento del genere deve ritenersi potenzialmente estesa (si intende: al di là dei vincoli positivamente imposti nei modi previsti dalla legislazione di settore) la protezione assicurata dal precetto costituzionale”.

Resta ferma la possibilità (se non la doverosità), per i diversi livelli di governo territoriale, di tenere conto dei valori paesaggistici anche all’interno degli ordinari strumenti di pianificazione urbanistica. Questa tesi si accompagna, presto, all’affermazione secondo cui la protezione del paesaggio, considerata la sua valenza culturale e territoriale, rappresenta un valore trasversale per la Repubblica intera, giustificando l’intervento concorrente di Stato e Regioni (MORBIDELLI).

5. IL NUOVO QUADRO DI RIFERIMENTO. L'ASSETTO DI COMPETENZE NELLA RIFORMA DEL TITOLO QUINTO. IL DISEGNO SISTEMATICO DEL CODICE DEI BENI CULTURALI.

Entrambe le proposizioni affermate dalla Corte costituzionale (non indennizzabilità dei vincoli paesistici, competenze statali), devono ora essere sottoposte ad una accurata verifica.

Evidentemente, la riforma del Titolo Quinto della parte seconda della Costituzione incide sulla definizione delle **competenze** (normative e amministrative) di Stato, Regioni ed enti locali. Anzi, la disciplina introdotta dalla legge costituzionale n. 3/2001 ha complicato i problemi. I tentativi di chiarimento operati dalla Corte costituzionale, insieme allo sforzo comune di Stato e Regioni, hanno solo in parte risolto la questione.

Ma occorre tenere conto anche dei successivi assestamenti giurisprudenziali e della Corte costituzionale in materia di vincoli di inedificabilità previsti da strumenti urbanistici. La pronuncia della Corte n. 179 del 1999 manifesta un indirizzo più rigoroso e maggiormente rispettoso delle esigenze proprietarie rispetto agli interessi di segno pubblicistico.

Non solo, ma la normazione in materia di paesaggio ha subito una recente e profonda rivisitazione, a quanto pare non ancora terminata e consolidata.

È quindi necessario verificare in quali termini l'evoluzione più recente della disciplina normativa in materia di paesaggio abbia inciso concretamente sul regime dei vincoli, sulla loro portata e natura, sul modo concreto di operare, tanto in rapporto al contenuto del diritto di proprietà sul bene paesaggistico, quanto in relazione ai poteri attribuiti alle amministrazioni interessate e all'intreccio con gli altri mezzi di governo e gestione del territorio.

L'attenzione si deve concentrare, inevitabilmente, sul **codice dei beni culturali e del paesaggio**, destinato, per un verso, a consolidare il quadro della disciplina, così come sviluppato nella prassi amministrativa e nella valutazione compiuta dalla giurisprudenza, ma per un altro verso orientato a introdurre notevoli e numerosi elementi innovativi, destinati a influenzare l'interpretazione delle norme e la soluzione dei problemi posti.

L'opinabilità delle questioni proposte potrebbe restare ferma, nonostante l'ambizione della disciplina codicistica di risolvere definitivamente gli interrogativi esposti, attraverso un complesso di regole ispirate a due concorrenti principi:

- a) puntigliosa ricognizione degli **ambiti di competenza** delle Regioni, degli enti locali e dello Stato, anche attraverso la previsione di strumenti di raccordo;
- b) perentoria affermazione della **non indennizzabilità** dei vincoli paesaggistici, ribadita proprio con riferimento alle **prescrizioni conformative** assunte dalle amministrazioni locali.

Nell'esame di questi temi circoscritti, occorre tenere conto di ulteriori profili, riguardanti la **disciplina del vincolo** (costituzione, gestione, incidenza sugli altri livelli di pianificazione, controlli e sanzioni), considerati nella parte in cui possono incidere, concretamente sulla questione centrale della loro natura e della conseguente indennizzabilità.

6. L'ASSETTO INSTABILE DEL CODICE DEI BENI CULTURALI. LE NOVITÀ RECENTI E LE PROSPETTIVE ULTERIORI DI MODIFICA DEL SISTEMA.

In attesa di ulteriori interventi di livello regionale (allo stato appena abbozzati e soltanto in alcuni ambiti limitati), è opportuno avvertire che lo stesso assetto delineato dal codice dei beni culturali è tutt'altro che stabilizzato. Ciò per diversi fattori oggettivi, che pure prescindono dalla presenza di qualche voce critica all'impostazione seguita dal codice.

Per un verso, è lo stesso codice a prevedere una netta scansione temporale del nuovo regime, che diventerà operante, in modo completo, solo all'esito di una complessa fase attuativa. Proprio la nuova "autorizzazione paesaggistica" è destinata ad operare pienamente solo dopo un lungo **periodo transitorio** previsto per l'adeguamento dei piani regionali.

Analoga scansione temporale sembrerebbe riguardare il passaggio dalla tutela *ex lege* di determinate categorie di beni (come già individuati dalla legge GALASSO) alla disciplina impressa dal piano paesistico regionale. Al riguardo, però, si registra anche una diversa soluzione interpretativa, che afferma la persistente rilevanza paesaggistica *ex lege* dei beni: il piano avrebbe solo la funzione di puntualizzare il concreto (necessariamente variabile) regime del bene, senza poter eliminare, in radice, l'interesse pubblico paesaggistico del bene. Questa opzione ermeneutica, comunque, è resa esplicita nel decreto correttivo del codice (n. 157/2006), il quale afferma la persistente sottoposizione alle disposizioni del codice di tutti i beni "vincolati ex lege", anche dopo l'adozione dei piani paesistici.

- a) Le innovazioni sul trattamento sanzionatorio previste dalla legge n. **308/2004**, insieme ad alcune ulteriori regole che ha introdotto il decreto delegato in materia di ambiente (decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152) (con riguardo al regime dei parchi naturali e

delle aree protette) evidenzia la presenza di linee di indirizzo normativo e politico non del tutto omogenee.

b) Risale solo a poche settimane fa la ratifica della **Convenzione di Firenze** sulla tutela europea del paesaggio (legge 9 gennaio 2006, n. 14): molte disposizioni hanno già trovato ingresso nel codice, ma il pieno ed incondizionato recepimento nell'ordinamento nazionale, insieme alla prevalenza della fonte pattizia internazionale, potrebbero comportare un certo riassetamento del sistema. Inoltre, la **nozione di paesaggio** (insieme a quella, ancora più significativa, di "**politiche del paesaggio**"), contenuta nella Convenzione risulta ulteriormente più ampia e complessa di quella, già notevolmente dilatata, presente nel codice.

c) È pubblicato in Gazzetta Ufficiale (31 gennaio 2006, n. 25) il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 dicembre 2005, di approvazione delle **linee guida per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche**: si tratta di un vero e proprio decalogo di prescrizioni, che va ben oltre la mera indicazione di parametri tecnici.

L'esame di questo complesso atto potrebbe richiedere molti approfondimenti. La prima impressione è che, attraverso l'indicazione degli elementi della domanda, si sia voluto ridurre i margini di discrezionalità tecnica dell'amministrazione. Ciò si riflette sulla concreta fisionomia dell'atto di autorizzazione, che diventa sempre di meno atto di governo e gestione concreta del vincolo.

Al contrario, l'effettiva capacità conformativa della proprietà privata è ora collocata nel piano, o comunque, nell'atto che riconosce l'interesse pubblico del bene paesaggistico. In tal modo, all'astrattezza delle regole d'uso dei beni si dovrebbe accompagnare un più circoscritto uso del potere di imporre prescrizioni realizzative. Esse sono ancora ammissibili, ma si capovolge il loro ruolo. Non più strumenti per comprimere le facoltà edilizie del proprietario, bensì mezzi per salvare l'intervento progettato e renderlo compatibile con i valori paesaggistici tutelati.

d) Con l'adozione del decreto legislativo n. 157/2006, il Governo ha concluso il processo di significativa **revisione del codice**, anche nella parte relativa alla tutela del paesaggio, con riguardo a profili tutt'altro che marginali, avvalendosi della delega legislativa prevista per consentire l'adozione di decreti correttivi. L'iniziativa è stata motivatamente contrastata dal sistema delle autonomie regionali, in modo così forte, da determinare il parere negativo della Conferenza Stato Regioni. La rottura della intensa cooperazione, anche politica, tra le diverse istituzioni coinvolte nella tutela dei beni culturali segna un ulteriore mo-

tivo di instabilità del sistema. La decisione statale di portare comunque avanti il decreto legislativo di correzione del codice potrebbe preludere a impugnative dinanzi alla Corte costituzionale e a ulteriori interventi successivi di modifica e adeguamento del codice.

7. LE VALUTAZIONI DEL CODICE: INDEBOLIMENTO DELLA TUTELA E RUOLO ATTUALE DEL SISTEMA DEI VINCOLI. L'ESPLICITA REGOLA DELLA NON INDENNIZZABILITÀ DELLE PRESCRIZIONI CONFORMATIVE.

Nell'esaminare il contenuto del codice dei beni culturali potrebbe pesare il ruolo di diversi **giudizi di valore**, abbastanza diffusi, segnati da alcune critiche nei riguardi della normativa considerata: secondo alcune voci (molte delle quali provenienti dal mondo delle associazioni ambientaliste e culturali), il nuovo testo legislativo, ispirato prevalentemente dall'esigenza di recuperare efficienza e semplificazione, avrebbe ridotto notevolmente il livello di "tutela" del paesaggio presente nel sistema precedente.

Il codice avrebbe determinato un consistente indebolimento della funzione di protezione realizzata mediante la collaudata tecnica dell'imposizione dei **vincoli**, assicurando, al contrario, maggiori garanzie all'impresa e al privato in generale, che spesso erano ritenuti, in passato, sottoposti a ingiustificate restrizioni, sproporzionate rispetto all'effettiva esigenza di protezione del paesaggio.

La rigidità dell'atto impositivo del vincolo e la sua funzione di tutela sarebbero ora drasticamente circoscritte, a tutto vantaggio della flessibile prescrizione del piano, che, in funzione del principio di valorizzazione dei beni culturali, potrebbe consentire un livello considerevole di trasformazioni urbanistiche del territorio.

Questa impostazione potrebbe giustificare una chiave di lettura del codice volta, in ultima analisi, a stabilire se le innovazioni portate dell'intervento normativo realizzino un maggiore o un minore rilievo, concreto, dello strumento vincolistico tradizionale, incidendo anche sulla questione centrale riguardante l'indennizzabilità dei limiti posti alla proprietà privata.

Al proposito, un primo dato normativo potrebbe apparire a prima vista risolutivo. Il codice prevede espressamente che non siano indennizzabili le **ulteriori prescrizioni conformative della proprietà privata (art. 145, comma 4)**, introdotte dagli strumenti urbanistici adottati dagli enti locali in sede di recepimento dei piani paesaggistici regionali.

In tal modo, la norma sembra offrire una risposta chiara e coerente a tutti gli interrogativi, benché essa faccia riferimento esplicito solo ad una specifica fase di intervento sull'assetto del territorio (l'adeguamento urbanistico ai piani paesaggistici). Infatti, in base all'argomento *a fortiori*, si dovrebbe affermare che, se non sono indennizzabili i limiti introdotti con la pianificazione urbanistica locale (la quale rappresenta l'ultimo anello della catena degli atti di governo del paesaggio), a maggiore ragione non dovrebbero essere indennizzabili gli eventuali altri limiti di godimento e disponibilità dei beni paesaggistici, stabiliti nelle fasi precedenti:

- a) definizione generale del bene culturale di carattere paesaggistico;
- b) dichiarazione di interesse paesaggistico di determinati beni o di particolari "bellezze di insieme";
- c) pianificazione paesaggistica regionale.

Ovviamente, poi, in base allo stesso argomento sistematico, non si porrebbe un problema di indennizzabilità dei vincoli nel caso di eventuali prescrizioni contenute nell'autorizzazione paesaggistica.

Questa conclusione potrebbe essere rafforzata dal rilievo che, nel complesso, il nuovo sistema delineato dal codice mira a rendere più elastica e flessibile la portata del vincolo paesaggistico, attenuandone la capacità immediatamente e rigidamente limitatrice delle facoltà dominicali, nel loro contenuto sostanziale.

Nel contesto complessivo del codice, quindi, è assente qualsiasi volontà diretta a superare il consolidato orientamento della Corte costituzionale circa la non indennizzabilità dei vincoli generali connessi al carattere paesaggistico del bene.

Al contrario, l'opzione legislativa risulta quella di codificare e rafforzare il principio espresso dalla Corte costituzionale.

8. IL SISTEMA DI GOVERNO DEL PAESAGGIO (TUTELA E VALORIZZAZIONE) DELINEATO DAL CODICE: LA NATURA DEI LIMITI ALLA PROPRIETÀ PRIVATA.

Quindi, per giungere ad una risposta adeguata al quesito è opportuno analizzare almeno quattro profili distinti della complessa materia, che toccano altrettanti e diversi segmenti della disciplina:

- a) anzitutto, occorre ragionare sulla nuova e più **ampia nozione di bene paesaggistico** e sull'ambito oggettivo di operatività della speciale normativa di tutela: la sua dilata-

zione potrebbe suggerire un'attenta considerazione dei confini di esplicazione del potere conformativo riferito alla qualità intrinseca del bene;

b) in secondo luogo, vanno considerate le concrete **modalità di imposizione** del vincolo (o meglio, di concreta individuazione del carattere intrinsecamente paesaggistico del bene e di riconoscimento del correlato interesse pubblico), le quali si arricchiscono, ora, di più articolati riferimenti al regime di uso del bene;

c) in terzo luogo deve essere valutata la nuova disciplina della **pianificazione paesaggistica**, la quale manifesta una più intensa attitudine a descrivere le trasformazioni edilizie ed urbanistiche del territorio, anche in rapporto alle altre prescrizioni vincolistiche;

d) infine, vanno analizzate le regole in materia di gestione del vincolo e di regolamentazione del **regime autorizzatorio**, che rivelano nuovi aspetti che si riflettono in modo significativo sulla definizione della natura del vincolo;

9. L'OGGETTO DELLA TUTELA. IL NUOVO CONCETTO, AMPIO, DI PAESAGGIO.

La definizione e l'individuazione dei beni paesaggistici è incentrata su una serie piuttosto articolata di disposizioni. La complessità del quadro dipende, per un verso, dalla recente stratificazione normativa statale e internazionale (che ha delineato una progressiva metamorfosi della nozione giuridica di **paesaggio**), per l'altro dalla eterogeneità dei problemi che la norma è chiamata a risolvere (non ultimo, quello di collocare la disciplina nell'alveo delle coordinate tracciate dal nuovo Titolo Quinto della Costituzione).

Anzitutto, merita di essere sottolineata la significativa trasformazione, in senso estensivo, quanto meno lessicale, del **concetto di bene paesaggistico**.

I dati offerti dal codice sono molto interessanti e si svolgono secondo un percorso lineare.

All'articolo 2, comma 1, si stabilisce, in generale, che *“Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici.”*

Il comma 3 afferma che *“Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.”*

L'articolo 131, rubricato **“Salvaguardia dei valori del paesaggio”**, prevede la definizione del nuovo **concetto unitario** di paesaggio:

“1. Ai fini del presente codice per paesaggio si intende una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni.

Va notato, tuttavia, che il decreto n. 157/2006 sostituisce le parole *“una parte omogenea di territorio i cui caratteri”* con la formula *“parti del territorio, i cui caratteri distintivi”*. La proposta è stata decisamente contrastata dalle Regioni, che ritengono la formula troppo restrittiva rispetto alla *“concezione globale”* del paesaggio voluta dalla Convenzione di Firenze.

A ben vedere, la disposizione correttiva, seppure assumesse una reale portata sostanziale, sembrerebbe più coerente con l’idea di definire una peculiarità differenziata del bene paesaggistico e, quindi, anche una sua inevitabile frammentazione, proprio in funzione dei variabili significati culturali che può assumere.

L’articolo 131, comma 2, completa la nuova nozione, stabilendo che *“2. La tutela e la valorizzazione del paesaggio salvaguardano i valori che esso esprime quali manifestazioni identitarie percepibili.”*

L’art. 134, poi, introduce una prima **elencazione** (più che una definizione) delle **tre grandi categorie** di beni paesaggistici:

“1. Sono beni paesaggistici:

a) gli immobili e le aree indicati all'articolo 136, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141; (beni sottoposti a specifici vincoli)

b) le aree indicate all'articolo 142; (beni tutelati ex lege)

c) gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156.” (beni individuati ex novo dai piani paesaggistici regionali).

La considerazione oggettiva delle differenze rispetto al precedente assetto si presta a diverse valutazioni.

Emergono, in questa prospettiva, almeno tre punti essenziali:

- i) l’abbandono del riferimento al **bene ambientale**;
- ii) la definizione unitaria di **“paesaggio”**;
- iii) la conformazione **“culturale”** del paesaggio stesso.

Secondo una lettura *“minimalista”*, tuttavia, le innovazioni formali del codice non avrebbero riflessi rivoluzionari sulla ricostruzione della concreta disciplina positiva: si tratterebbe, infatti, del consolidamento lessicale di una **evoluzione** progressiva del concetto di

bene paesaggistico, già delineata con chiarezza dalla dottrina più accreditata (PREDIERI: il termine “paesaggio”, per come usato nella Costituzione, deve ritenersi sinonimo di “**forma del paese**”. Questa impostazione, da considerarsi “moderna”, se rapportata alla originaria impostazione estetizzante, risulta già largamente recepita nella nostra legislazione, a partire dalla legge Galasso del 1985.

La giurisprudenza e la prassi hanno da tempo sposato l’idea del paesaggio come **manifestazione culturale**: il nuovo intervento legislativo costituirebbe una sorta di fotografia dell’esistente, coerente anche con gli impegni internazionali assunti dal Governo italiano (convenzione di Firenze del 2000).

Anche i più attenti commentatori del testo unico n. 490/1999 (SEVERINI) avevano sottolineato il carattere intrinsecamente unitario dei beni culturali e ambientali, sottoposti a discipline solo in parte differenziate.

Quindi, il dato “linguistico” rilevabile dal codice si espone, probabilmente, a un rischio di enfaticizzazione eccessiva. Infatti, non può essere trascurata una linea di pensiero più scettica, che non vede apprezzabili elementi di novità pratica nella formula codicistica, ma ipotizza un rilievo essenzialmente sociologico o politico ed extragiuridico della nuova espressione grammaticale.

Pur con queste ragionevoli riserve, tuttavia, resta ferma l’impressione che il codice abbia inteso **ampliare**, in misura consistente, i confini della categoria dei beni paesaggistici. Quindi, le potenzialità offerte alle amministrazioni nell’ambito della disciplina paesaggistica e dei suoi contenuti vincolistici dovrebbero ritenersi notevolmente accresciute.

Ne deriverebbe proprio l’estensione oggettiva dell’ambito (potenziale) di operatività dei vincoli conformativi non indennizzabili.

10.I LIMITI DELLA CONCEZIONE GLOBALE DEL PAESAGGIO. DALLA “PANURBANISTICA” AL “PANPAESAGGISMO”. QUALE SPECIFICITÀ PER I VINCOLI PAESAGGISTICI?

Vanno però svolte due osservazioni:

Anzitutto, l’ampliamento così massiccio della categoria del bene paesaggistico potrebbe comportare il rischio di una proporzionale perdita di rilevanza delle ragioni di una tutela differenziata e speciale: ne è manifestazione la previsione di **regimi attenuati di prote-**

zione per alcuni beni, consistenti, in determinati casi, nel superamento dell'obbligo di autorizzazione.

Per usare una metafora, potrebbe sembrare che il codice abbia seguito un'impostazione simmetrica rispetto a quella, ampiamente controversa, della scuola di pensiero della "**panurbanistica**", approdando all'idea del "**panpaesaggismo**", foriera anch'essa di dubbi interpretativi e inevitabili incertezze applicative. Che cosa rimane di una tutela paesaggistica che coincide, in larga misura, con la disciplina urbanistica del territorio?

In secondo luogo, l'affermato carattere "**culturale**" del bene paesaggistico ha lo scopo, fra l'altro, di chiarire quali siano le competenze legislative di Stato e Regioni in materia. A questo fine, nel codice, si abbandona l'idea secondo cui il paesaggio sia una componente (benché importante e qualitativamente distinta) del **governo del territorio**. Qualificato come bene culturale, il paesaggio è affidato alla legislazione esclusiva statale, per quanto riguarda la *tutela*, e alla legislazione concorrente per quanto riguarda la *valorizzazione*.

Resta da chiedersi, però, se il superamento dell'espressione beni "**ambientali**", probabilmente non corretta e fonte di numerosi fraintendimenti e incertezze applicative, sia stata motivata anche dall'esigenza di escludere una competenza legislativa più ampia dello Stato. Almeno per alcuni dei beni paesaggistici "ex lege", infatti, la protezione potrebbe essere ispirata da necessità più nette **di tutela ambientale** in senso stretto. Il codice non affronta compiutamente questo tema. Né, peraltro, la più recente normativa ambientale sembra farsi carico di questo aspetto (si pensi all'assetto dei parchi e delle riserve proposto nel codice dell'ambiente).

Si potrebbe ritenere che, implicitamente, il codice aderisca all'idea secondo cui la tutela dell'ambiente riguardi solo la conservazione della biosfera, intesa come mantenimento dei caratteri fisici, chimici e biologici tali da permettere alle matrici ambientali della terra, dell'aria e dell'acqua di sorreggere la vita dell'uomo. Si tratterebbe, quindi, del complesso delle disposizioni volte a porre rimedio all'inquinamento.

Del resto, anche nel vigore del testo unico n. 490/1999, l'uso della formula "**beni ambientali**" era giustificato, in fondo, dall'esigenza di richiamare la nozione contenuta nella legge Galasso. La protezione dell'ambiente era collegata unicamente alle caratteristiche qualitative evidenziate e non già alla connotazione fisico naturale del bene paesaggistico.

A tale riguardo, va segnalata l'impostazione della legge regionale Toscana in materia urbanistica, la quale compie ancora ripetuti riferimenti generali ai beni e alle **risorse am-**

ambientali, anche attraverso il richiamo al concetto di “sviluppo sostenibile”. Sembra che, in questo modo, si intenda allargare la prospettiva, riconoscendo la compresenza di **valori ambientali** anche nelle attività di tutela e di valorizzazione del paesaggio.

Si devono indicare, ora, gli ulteriori punti qualificanti di questa innovativa impostazione del codice, che si aggiungono alla previsione di una definizione unitaria di paesaggio e al superamento della formula “beni ambientali”:

- I) il riferimento al collegamento con l’attività umana;
- II) la più razionale e precisa elencazione delle diverse categorie;
- III) l’indicazione di una categoria aperta e innominata (almeno in apparenza) di beni paesaggistici individuati **in sede pianificatoria**.

Un ulteriore elemento di particolare rilevanza concerne il preciso aggancio alle nozioni moderne della Convenzione di Firenze;

Peraltro, la Convenzione, pur muovendosi nella stessa logica dinamica e culturale del concetto di paesaggio, ne propone una definizione ancora più estesa.

All’art. 1, lettera a), si prevede che: *"Paesaggio" designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali c/o umani e dalle loro interrelazioni.*

Inoltre, all’articolo 5, lettera a) si prevede l’obbligo degli Stati aderenti alla Convenzione di *“riconoscere giuridicamente il paesaggio in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità”*.

11. I BENI PAESISTICI “INNOMINATI”: LA POTENZIALITÀ DEL PIANO.

Nell’esame della previsione analitica contenuta nell’articolo 143, si registra, anzitutto, una significativa linea di continuità con il testo unico del 1999: le due categorie più ampie riproducono, in sostanza, le elencazioni previste, rispettivamente, dalla legge n. 1497/1939 e dalla legge Galasso del 1985.

Tuttavia, qualche dubbio interpretativo (e fortissime preoccupazioni nel mondo delle associazioni ambientaliste), comunque, ha già suscitato la previsione riguardante i **beni paesaggistici ex lege**, la cui protezione appare integralmente rimessa alle valutazioni compiute in sede di pianificazione paesaggistica.

Diversi e interessanti spunti di riflessione offre la previsione normativa, del tutto nuova, secondo cui possono essere qualificati, autonomamente, come beni paesaggistici quelli inclusi nel piano paesaggistico regionale o nell'equivalente strumento programmatico generale.

Ad un primo impatto, l'innovazione appare davvero **rivoluzionaria**. In effetti, accanto alla ordinaria procedura di imposizione del vincolo (che determina la qualificazione del bene come paesaggistico), si aggiunge un'altra opportunità, consistente nella definizione del valore paesaggistico del bene, attraverso uno strumento pianificatorio di livello generale.

Se si tiene conto, poi, che il piano considerato è destinato ad abbracciare – almeno potenzialmente – l'intero territorio regionale, la possibile efficacia di questo strumento risulta particolarmente interessante.

In questa prospettiva, addirittura, si potrebbe ritenere che il riferimento ai valori paesaggistici potrebbe giustificare l'imposizione di vincoli non urbanistici e, quindi, non indennizzabili, a tutti i beni compresi nel territorio regionale, purché riconosciuti meritevoli di una espressa qualificazione come beni culturali di rilevanza paesaggistica.

L'eccessiva indeterminatezza della previsione legislativa è ora attenuata dal decreto correttivo n. 157/2006, il quale stabilisce che la categoria dell'articolo 143, lettera c), deve essere riferita soltanto agli immobili e alle aree "**tipizzati e individuati**", per essere sottoposti a tutela.

La formula prescelta appare visibilmente ispirata dall'esigenza di garantire maggiore certezza applicativa. Tuttavia, l'espressione è abbastanza imprecisa, anche se sembra ispirata dalla giusta preoccupazione di evitare possibili censure (anche di legittimità costituzionale), mosse alla eccessiva indeterminatezza della formula vigente.

In effetti, la previsione della necessaria preventiva "**individuazione**" dei "nuovi" beni paesaggistici ad opera del piano risulta pleonastica: non si capirebbe come potrebbero assumere valenza paesaggistica dei beni non appositamente indicati come tali.

D'altro canto, l'imposizione di particolari regole di uso dei beni non sembra consentita per i beni che non risultino preventivamente qualificati come paesaggistici.

La formula "**individuati**" potrebbe suggerire l'idea che si possa trattare anche di beni "singolari", definiti sulla base di uno specifico accertamento effettuato dall'amministrazione. Questa conclusione non pare condivisibile, per una ragione sistematica, volta a seguire una interpretazione conforme ai principi costituzionali. La potestà con-

formativa della proprietà privata, per potersi svolgere legittimamente, senza accompagnarsi all'obbligo dell'indennizzo, deve abbracciare necessariamente **ampie** categorie di beni.

Piuttosto, la preventiva **individuazione** vuole evitare che il piano, insieme alla previsione di alcuni vincoli e alla sottoposizione al regime autorizzatorio, possa estendersi, in modo indiscriminato, a tutto il territorio regionale o a vaste porzioni.

Anche l'aggettivo "**tipizzati**", utilizzato dal legislatore delegato, contribuisce solo in minima parte a dissipare i dubbi proposti dalla norma. Per dare un senso compiuto alla formula, si potrebbe leggere la locuzione come indicativa dell'indispensabile **connotazione generale e astratta** della categoria stabilita dalla Regione in sede pianificatoria. Non solo, ma il riferimento ad un "tipo", contrassegnato da caratteristiche morfologiche e da valori paesistici particolari, rappresenta anche un modo per consentire il controllo di legittimità sulla determinazione adottata in sede pianificatoria.

In tal modo, però, l'autonomo rilievo della disposizione è destinato a ridursi nettamente, considerando l'ampiezza delle categorie generali stabilite dalla norma per definire le altre categorie di beni paesaggistici.

Dunque, la strumentazione vincolistica prevista dal codice avrebbe queste caratteristiche di notevole e progressiva **espansione** della incidenza sul regime dei beni:

- a) allargamento della **nozione di bene paesaggistico** in termini generali;
- b) possibilità di estendere ulteriormente la nozione, in sede di **pianificazione regionale**;
- c) possibilità di definire il **regime di uso del bene** (il contenuto concreto dei limiti alla proprietà privata) non solo in sede di imposizione del vincolo, ma anche in sede di pianificazione regionale paesistica (e, forse, in minima parte, anche nel corso del procedimento autorizzatorio);
- d) automatica **prevalenza dei vincoli paesaggistici** sugli altri strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale;
- e) possibilità di introdurre **ulteriori vincoli conformativi** in sede di pianificazione urbanistica attuata dagli enti locali.

Ne deriva un quadro normativo caratterizzato dalla presenza di molteplici strumenti, tutti idonei ad incidere profondamente sulla proprietà privata.

Almeno sul piano quantitativo, le potenzialità offerte dalla norma legislativa sono tali da ridisegnare il contenuto della proprietà immobiliare, esposta al rischio di restrizioni ri-

guardanti al regime di uso e sfruttamento economico, imposte da diversi soggetti, in tempi e secondo procedimenti differenziati.

12. LA LEGGE DELEGA: IL DIVIETO DI ULTERIORI RESTRIZIONI DELLA PROPRIETÀ PRIVATA.

Una conclusione di questo tipo, pur astrattamente coerente con una generica prospettiva di rafforzamento della tutela paesaggistica, tuttavia, si espone a una obiezione di fondo. Fra i non numerosi criteri specifici di delega, la legge n. 137/2002 ne prevede uno, destinato ad influenzare il sistema dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi: quello di **non “determinare ulteriori restrizioni alla proprietà privata”**.

La dizione legislativa impone di interpretare le norme del codice nel senso più conforme al quadro di riferimento originario, almeno in rapporto all'esigenza di delimitare razionalmente la possibilità di prevedere vincoli *“conformativi a tempo indeterminato e non indennizzabili”*.

Ciò sotto due aspetti concorrenti: le previsioni normative vanno comunque lette in modo restrittivo, quanto a **presupposti** di applicazione. In ogni caso, atti di intervento troppo penetranti e circoscritti sul piano oggettivo dovrebbero considerarsi **sostanzialmente espropriativi** ed indennizzabili.

Addirittura, si dovrebbe ipotizzare che la disciplina contenuta nel piano (o nell'atto che dichiara l'interesse pubblico del bene, o, infine, nello strumento urbanistico di recepimento) dovrebbe avere lo scopo **di garantire maggiormente il proprietario**, riducendo il potere discrezionale esercitato, normalmente, in sede di esame della richiesta di autorizzazione.

13. L'EFFETTIVO SPAZIO DELLA INDIVIDUAZIONE DEI BENI NEL PIANO PAESAGGISTICO.

Oltretutto, un'analisi più accurata e approfondita dell'articolo 143 e della sua collocazione sistematica conduce a risultati meno netti e sicuri in ordine all'effettivo spazio operativo della potestà pianificatoria di individuazione di nuovi beni paesaggistici.

Anzitutto, la concreta realizzazione di un piano di dimensioni territoriali regionali non appare facile e certo di non immediato e rapido compimento in tutte le Regioni. Si tratta, quindi di una previsione, al momento, ancora largamente programmatica.

In secondo luogo, poi, non sembra prevedibile che le Regioni, dovendo affrontare molteplici e difficili temi connessi all'impostazione pianificatoria del territorio, con riferimento a beni paesaggistici già qualificati come tali, si facciano carico anche del complesso problema di individuare **ulteriori beni** a valenza paesaggistica.

Resterebbe da chiedersi, però, se l'autonomia normativa delle Regioni, in ambito attuativo del codice, possa comportare una semplificazione procedimentale, consentendo di inserire disposizioni paesaggistiche anche in strumenti pianificatori di altro contenuto, sfruttando con pienezza l'opportunità offerta al riguardo dall'art. 143 del codice.

In terzo luogo, non è chiaro quale sia il **margin** **di discrezionalità tecnica** (se non amministrativa) riservato all'amministrazione nella inclusione di determinati beni dentro il piano. Sembra scontata l'affermazione, già svolta da alcuni commentatori, secondo cui il bene, per essere qualificato come paesaggistico dal piano, deve **comunque appartenere ad una delle categorie generali** descritte analiticamente dalla norma (per quanto ora **ampliate** e caratterizzate da certi margini di flessibilità) e dalle altre disposizioni dedicate, in generale, alla definizione della categoria del bene culturale di carattere paesaggistico.

Se è così, appare abbastanza remota la possibilità che si segua l'incerta e lunga strada della pianificazione generale. È immaginabile che si continuerà a preferire, invece, la consueta via della individuazione specifica, secondo il procedimento descritto e modernizzato dal codice.

Si potrebbe pensare, in alternativa, a un ruolo diverso, per così dire **secondario**, dei beni paesaggistici definiti come tali soltanto dal piano generale.

La **ratio** del piano regionale dovrebbe essere quella di definire globalmente tutta la valenza paesaggistica del territorio, differenziata per gradi e correlata a distinti presupposti istruttori (nel solco, tuttavia, di una discutibile e confusa nuova concezione ***panpaesaggistica***).

La qualificazione paesistica delle aree individuate dal piano generale potrebbe presentare diverse opportunità, utili per realizzare gli obiettivi individuati in sede programmatica.

A titolo esemplificativo, si possono elencare i seguenti scopi.

Per un verso, l'individuazione di nuovi beni potrebbe **completare o integrare le definizioni paesistiche presenti in appositi atti di vincolo**, anche tenendo conto dell'evoluzione tecnica e morfologica della zona (per ragioni naturali o per l'intervento dell'uomo), rime-

diando a lacune e difetti originari o sopravvenuti, ma senza ripercorrere il procedimento ordinario di dichiarazione di interesse pubblico.

Per altro verso, il piano avrebbe proprio lo scopo di individuare, su larghissima scala, alcuni **interessi paesaggistici diffusi**, ma inevitabilmente **minori**. Un esempio potrebbe essere quello dei sentieri di campagna, o delle “strade bianche” o di campagna (non aventi i caratteri propri dei *tratturi* o del cosiddetto “*patrimonio armentizio*”), che spesso caratterizzano aree rurali, o comunque extraurbane, non precedentemente vincolate.

Un’operazione di questo tipo avrebbe proprio lo scopo di individuare un **regime differenziato e graduale di tutela** e un variabile livello di vincolatività delle prescrizioni eventualmente imposte.

Questa ipotesi ricostruttiva andrebbe esplorata con attenzione: a stretto rigore, la formula codicistica non compie alcuna graduazione di importanza tra i beni paesaggistici, in funzione della categoria di appartenenza. Anche quelli autonomamente “creati” dal piano andrebbero collocati in una posizione equiordinata agli altri, salva, poi, la definizione dei concreti regimi di uso, ma sempre sulla base di una valutazione complessa e articolata, che dovrebbe tenere conto di molteplici e ulteriori fattori.

Sul piano pratico, è assai probabile che il bene paesaggistico definito come tale da un vincolo puntuale (all’esito di una complessa e approfondita istruttoria) sia soggetto a un livello di tutela normalmente più intenso e meglio delineato nei suoi contorni, nonostante l’accresciuta capacità conformativa del piano.

Quindi, la concreta efficacia dell’inclusione dell’area nel piano deriva, in ultima analisi, dalla contestuale adeguata individuazione del preciso **regime di uso** dei beni stessi.

La quasi certa connessione con valori paesaggistici di rilevanza attenuata fa pensare a limiti essenzialmente ***formali***, consistenti nella sottoposizione al controllo autorizzatorio.

D’altro canto, in presenza di un conclamato livello “minore” di pregio paesaggistico e di rilevanza culturale, potrebbe risultare sconsigliabile anche il rinvio puro e semplice al controllo autorizzatorio svolto dall’amministrazione, perché aprirebbe spazi eccessivi di incertezza e opinabilità del concreto regime applicabile ai beni.

Sul piano sostanziale è difficile pensare a rigidi e penetranti limiti riferiti alla **inedificabilità** – **totale o parziale** - delle zone considerate, specie se di ampie dimensioni. Più probabile appare, invece, la previsione di alcune **prescrizioni tecniche**, anche puramente estetiche.

Sotto altro profilo, ci si deve chiedere se il piano possa optare per la creazione di beni paesaggistici in una prospettiva meramente **temporanea e provvisoria**, in attesa di un intervento più circostanziato svolto secondo l'ordinario procedimento di dichiarazione di pubblico interesse paesaggistico. In tal modo, la previsione del piano acquisterebbe, nella sostanza, una valenza meramente **cautelare**.

Anche questa opzione suscita perplessità, ma potrebbe giustificare, forse, l'imposizione di vincoli sostanziali meramente provvisori, correlati all'adozione, in tempi certi (stabiliti con adeguati termini decadenziali), delle conseguenti misure attuative. In tal modo, sarebbe puntualmente rispettato il principio della Corte costituzionale, incentrato sull'alternativa tra indennizzo e temporaneità del vincolo.

Infatti, è difficile ammettere, in linea di principio, la praticabilità di **vincoli temporanei**, perché ciò potrebbe essere in contrasto con la stessa idea del bene paesaggistico e della esigenza della sua conservazione. Tuttavia, non si può escludere, a priori, che alcuni vincoli temporanei possano essere accuratamente imposti nella prospettiva di **riqualificazione** di aree o immobili limitrofi a quelli individuati dal piano.

In definitiva, i profili di incompletezza della disciplina riguardante i beni paesistici individuati dal piano, pertanto, inducono alla massima prudenza nell'uso dello strumento. Eventuali vincoli di vera e propria inedificabilità, riferiti ad aree non aventi carattere omogeneo ed esteso, potrebbero tradire una natura sostanzialmente urbanistica ed espropriativa. L'amministrazione si troverebbe nella difficile posizione di dover difendere, gradatamente, l'effettiva natura paesistica del bene, insieme alla necessità della prescrizione limitatrice delle facoltà sostanziali proprietarie.

14. LA NATURA DELLA QUALIFICAZIONE PAESAGGISTICA OPERATA DAL PIANO: CONFORMAZIONE O ESPROPRIAZIONE?

I dubbi sulla concreta praticabilità dello strumento indicato dal codice non permettono di eludere l'interrogativo di fondo: la qualificazione di un'area come bene paesaggistico operata dal piano regionale deve ritenersi sempre esclusa dalla nozione di "**espropriazione sostanziale**"? Il vincolo derivante dalla qualificazione paesaggistica, concretatesi nella inedificabilità dell'area considerata, resta sempre sottratto all'applicazione dei principi costituzionali in materia di indennità espropriativa sanciti dall'articolo 42 della Costituzione?

Come è noto, la questione, in termini generali, ha trovato una prima risposta nell'orientamento della Corte costituzionale, secondo cui i vincoli di inedificabilità disposti dai piani regolatori urbanistici generali senza indennizzo sono legittimi solo se di natura temporanea.

Queste indicazioni del giudice delle leggi dovrebbero indirizzare le Regioni ad assumere, nel dubbio, un orientamento molto prudente, in una duplice direzione:

- uso molto limitato dello strumento pianificatorio per individuare i beni paesaggistici;
- previsione di **prescrizioni di uso attenuate e ragionevoli**, ben diverse da rigidi limiti di edificabilità assoluti o da vincoli penetranti sulla concreta utilizzabilità del bene.

Inoltre, è auspicabile che le imposizioni contenute nel piano paesaggistico si adeguino, in punto di fatto, alle scelte compiute in sede di pianificazione urbanistica generale e sovracomunale, solo rafforzandone la giustificazione delle opzioni (tipicamente urbanistiche) di zonizzazione e conformazione delle aree omogenee prese in esame.

Infine, per allontanare il sospetto della espropriazione sostanziale, la qualificazione paesaggistica dovrebbe riferirsi, necessariamente, ad **ampie ed omogenee aree**.

15. IL CONTENUTO DEL VINCOLO: LIMITI ALLA EDIFICABILITÀ, INTERVENTI CONSENTITI E CONTROLLO AUTORIZZATORIO.

L'attenzione dei commentatori si è molto concentrata anche sulla nuova regolamentazione dei **contenuti** dei vincoli, in rapporto alle previsioni del piano, reso ora molto più ricco di elementi.

La logica perseguita dalla nuova normativa appare molto trasparente, anche se essa ha formato oggetto di discussione e di commenti discordanti.

Il valore paesaggistico non è più considerato come **vincolo ferreo** alla modificabilità dell'area considerata, ma impone solo un'accurata valutazione concreta sulla **compatibilità** tra l'intervento progettato sull'area interessata dal vincolo.

In effetti, questa idea, nel suo nucleo essenziale, non è affatto nuova nella legislazione paesaggistica, ma si connette già ad alcuni spunti offerti dalla originaria legge Bottai e, soprattutto, dalla legge n. 431/1985.

La previsione di vincoli concreti alla inedificabilità, ove stabilita, è stata correlata alla ***transitorietà*** di determinati interventi conservativi, tutti finalizzati ad attuare, tempesti-

vamente, una pianificazione paesaggistica delle zone considerate (in questa direzione si era posta la legge Galasso e i provvedimenti attuativi).

Ma, allora, dove sta l'innovazione vera del codice?

Si possono cogliere due profili. Il primo, di **carattere sistematico**, è quello di un capovolgimento del rapporto tra regola ed eccezione. In origine, la protezione accordata alla bellezza naturale attraverso l'imposizione del vincolo si realizzava mediante la previsione di un obbligo di mantenere inalterata la situazione dei luoghi. Ciò appariva coerente con la tradizionale idea del paesaggio come manifestazione **romantica** di una bellezza panoramica, fruibile visivamente dall'osservatore.

Il valore della "bellezza" era inevitabilmente correlato alla immodificabilità dell'area: il quadro naturale deve restare intatto, al pari dell'opera artistica figurativa realizzato da un pittore.

Ora, invece, anche nel contesto linguistico prescelto dal codice, l'inedificabilità (sia quella assoluta, sia quella che circonda in misura apprezzabile la potenzialità di trasformazione dell'area) sembra diventare una eventualità residuale. La normalità dovrebbe essere quella, invece, di **consentire trasformazioni** (sia pure circoscritte sul piano quantitativo e condizionate sul piano qualitativo al rispetto di determinati parametri tecnici ed estetici). Anzi, la finalità di una **tutela dinamica del paesaggio**, considerato nella sua necessaria interazione con le attività dell'uomo e con la qualità della vita, può giustificare la previsione di imponenti interventi modificativi dei luoghi.

Il secondo profilo di interesse riguarda, invece, il diverso grado di approfondimento – istruttorio e motivazionale - che potrebbe richiedere la determinazione relativa alla **scelta di stabilire limiti alla edificabilità di beni** paesaggistici.

La diversa formulazione delle regole di uso del territorio potrebbe essere considerata con attenzione particolare, nella parte in cui essa si riflette sul modo in cui devono essere **motivate** le decisioni amministrative che definiscono, progressivamente, il concreto regime di uso del bene: atti di imposizione del vincolo e di pianificazione regionale; provvedimenti concretamente riferiti alle richieste autorizzatorie formulate dal soggetto interessato, afferenti le trasformazioni assentibili in determinate aree.

Il contenuto nuovo dei vincoli paesaggistici e degli atti che ne completano l'attuazione comporta la necessità di ridefinire il contenuto della potestà conformativa della proprietà attribuita all'amministrazione titolare del potere di gestione del vincolo.

Il carattere recessivo (o addirittura eccezionale) della inedificabilità assoluta rispetto ai limiti qualitativi dell'intervento, non trasforma l'immodificabilità del bene paesaggistico in una misura espropriativa sostanziale, con diritto all'indennizzo previsto dall'articolo 42 della Costituzione.

Ciò potrebbe valere solo per quelle previsioni di piano che considerino **autonomi beni**, estrapolati dal contesto delle categorie generali di riferimento.

Proprio per evitare ogni equivoco, la norma codicistica lo prevede espressamente, sia pure con riguardo all'ulteriore livello di pianificazione realizzato dagli enti locali.

L'***ammorbidente*** della portata sostanziale dei vincoli paesaggistici potrebbe preludere a un mutato atteggiamento interpretativo (se non ad un capovolgimento dell'indirizzo) dei giudici e della Corte costituzionale, che ha ripetutamente affermato la legittimità delle norme che prevedono vincoli paesaggistici di inedificabilità non indennizzabili.

16. IL VINCOLO E LA DEFINIZIONE DELLA CONFORMAZIONE DEI BENI PAESAGGISTICI. QUALE RAPPORTO CON LE PRESCRIZIONI DEL PIANO?

Un altro aspetto meritevole di approfondimento riguarda l'idoneità del piano a disciplinare gli interventi consentiti nelle aree di interesse paesaggistico, anche attraverso modalità diverse da quelle derivanti dal vincolo.

La dizione letterale della norma legislativa offre ampi spazi al ruolo della pianificazione regionale. Anzi, proprio la tipizzazione degli interventi ammessi nelle aree pare costituire uno degli obblighi essenziali previsti dal codice.

Ma il rapporto con gli atti impositivi dei vincoli è in realtà più complesso, nonostante sia chiara l'impostazione di fondo ora scelta: il piano paesistico di dimensione regionale, o comunque riferito a vasti comparti territoriali, non è mera ***fotografia*** dei vincoli esistenti, ma costituisce il centrale atto di programmazione, nel quale si sostanziano le politiche per il paesaggio e si definiscono i criteri generali di gestione dei beni paesaggistici.

I principi della tutela e della valorizzazione dei beni paesaggistici, peraltro, sono applicabili a diversi settori della programmazione regionale, anche a quelli non strettamente inerenti l'urbanistica.

Le potenzialità della **pianificazione paesaggistica globale** nell'ambito regionale sono numerose.

I) Unicamente con il piano sembra ora possibile imporre concrete e puntuali limitazioni alle “**bellezze naturali di insieme**”. Il vincolo specifico, infatti, nella configurazione del sistema precedente, era consentito solo nel caso della dichiarazione di interesse pubblico di beni individuali.

II) Mediante il piano paesaggistico sembra ora possibile introdurre, legittimamente, alcuni **obblighi “positivi”** a carico dei proprietari (custodia e manutenzione), salva la verifica dell’obbligo di indennizzare la prestazione imposta al soggetto privato.

Con riguardo ad entrambe le ipotesi innovative, tuttavia, occorre considerare con attenzione se possano ancora applicarsi, inalterati, i tradizionali principi espressi dalla Corte costituzionale.

Anzitutto, il vincolo assume, ora, una connotazione **sostanziale** decisamente più spiccata, rispetto al carattere meramente **formale** del limite originario, incentrato sul mero controllo autorizzatorio effettuato dall’amministrazione.

Anche il contenuto dei vincoli diventa più incisivo e penetrante, potendo assumere una connotazione **positiva**, non più riconducibile alla mera indicazione di limiti alla edificabilità.

Questi elementi, uniti al deciso ampliamento del concetto di bene paesaggistico e al riconoscimento di una potestà conformativa ulteriore in capo agli enti locali, potrebbero far dubitare della legittimità costituzionale di un assetto che preveda, con assoluta certezza, la regola incentrata sulla non indennizzabilità dei vincoli paesaggistici.

17. LE SCELTE DEL PIANO E IL REGIME DI USO STABILITO DALL’ATTO IMPOSITIVO DEL VINCOLO.

Il rapporto tra il piano e le scelte operate all’atto di imposizione del vincolo diventa molto complesso ed articolato, in funzione di altri due elementi:

- il livello di dettaglio e precisione dell’atto impositivo del vincolo;
- le esigenze espresse dall’amministrazione, dirette, di volta in volta, a manifestare una maggiore o minore volontà di conservazione dell’assetto fisico esistente dei beni oggetto di tutela.

Le situazioni astrattamente prospettabili sono le seguenti.

a) Il piano detta il concreto regime di uso dei beni già dichiarati di interesse paesaggistico, attraverso atti che non prevedevano alcuna specifica disciplina prescrittiva. Tra

un ventaglio di interventi astrattamente assentibili (verificabili, fino a quel momento, solo in sede di esame della richiesta autorizzatoria proposta dall'interessato), il piano delinea le modifiche compatibili con il valore paesaggistico tutelato, dettando anche, se ritenuto opportuno, le ulteriori modalità operative e realizzative, con grado di dettaglio più o meno articolato.

Si potrebbe obiettare che, in tal modo, viene meno proprio la connotazione voluta dall'atto impositivo del vincolo, che abbia optato per una generica dichiarazione di interesse pubblico paesaggistico, senza fornire altre indicazioni in ordine agli interventi consentiti. In tal modo, in considerazione della vastità dell'area, l'atto intenderebbe, implicitamente ma volutamente, lasciare margini di flessibilità ampi, tutti da concretizzare nella decisione puntuale spettante all'autorità preposta alla gestione del vincolo. Solo questa potrebbe verificare la concreta compatibilità con il vincolo stesso; se si prospetta l'esigenza di delineare criteri omogenei preventivi, questi sono fissati dalla stessa autorità.

Ma questa critica, per quanto ragionevole, non convince: è proprio la sede pianificatoria quella più idonea alla individuazione degli interventi consentiti e ammissibili.

Al contrario, l'ipotesi appare perfettamente in linea con la lettera della disciplina e con la sua *ratio*. Il piano intende considerare globalmente l'intero territorio e, in questa visione di insieme, deve concretizzare il regime di uso dei beni paesaggistici, circoscrivendo gli spazi di discrezionalità della fase autorizzatoria, e realizzando maggiore certezza per gli interessati.

La scelta legislativa è decisamente nel senso di definire il contenuto delle concrete limitazioni dei diritti in ambito generale e globale, eliminando o comunque riducendo la forza di autonoma decisione tradizionalmente assunta dal singolo atto di autorizzazione.

Il piano ha come finalità essenziale quella consistente nella maggiore specificazione del profilo dinamico del valore paesistico. Se l'opzione normativa è quella di affidare allo strumento regionale una capacità innovativa, questa deve potersi esplicitare con la massima forza negli ambiti non considerati dai precedenti specifici atti che impongono il vincolo.

b) Una seconda ipotesi prospettabile è quella in cui la pianificazione mira a dettare un puntuale regime di uso che si innesta sulle prescrizioni già stabilite dall'atto impositivo del vincolo. In questo caso, poiché la disciplina pianificatoria non si inserisce in uno spazio vuoto, il coordinamento tra i due strumenti di regolazione del vincolo diventa più problematico.

Nulla impedisce che, in concreto, le previsioni del vincolo originario e quelle del piano possano risultare perfettamente compatibili. Ma è probabile, invece, che si manifesti un'antinomia fra le prescrizioni dei due diversi atti.

Per la soluzione si dovrebbe esplorare, in primo luogo, la praticabilità dei comuni criteri di composizione del contrasto apparente tra fonti normative (o anche atti amministrativi): cronologico; gerarchico; specialità; competenza.

L'evidente disomogeneità dell'atto impositivo del vincolo e del piano (quanto a imputazione soggettiva, procedimento di adozione, contenuti) induce a scartare subito il criterio meramente cronologico. Tuttavia, occorrerà tenere conto della possibile tendenza della pratica volta ad assegnare un ruolo centrale e innovativo al piano. Affermandone la sostanziale forza almeno equivalente a quella degli atti impositivi del vincolo, resterebbe dimostrata la capacità del piano di stabilire un regime di uso dei beni diverso da quello stabilito preventivamente dall'atto che dichiara l'interesse pubblico paesaggistico del bene.

Nemmeno questa tesi riesce persuasiva. Se è esatto dire che il piano non è più mera ricognizione unitaria del regime preesistente, acquistando capacità innovativa e conformativa del bene paesaggistico, non altrettanto giustificabile sarebbe l'asserzione secondo cui il piano possiede la capacità di modificare, senza limiti, il contenuto dei vincoli.

Appare più aderente all'assetto complessivo del sistema, l'opinione secondo cui tra il vincolo e il piano sussiste un rapporto di gerarchia e specialità, che, in linea di massima, sancisce la prevalenza dell'atto impositivo del vincolo.

Questa conclusione resta ferma sia nel caso in cui il piano contenga prescrizioni più attenuate rispetto al severo regime di uso stabilito dall'atto impositivo del vincolo, sia nell'ipotesi opposta in cui il piano sancisca limiti maggiori alle facoltà del proprietario.

c) Si consideri, in particolare, l'ipotesi in cui il piano intenda lasciare maggiori ambiti di intervento rispetto a quelli consentiti dall'atto impositivo del vincolo, isolatamente considerato. In altri termini, il piano attenuerebbe la tutela conservativa del bene, stabilendo maggiori (sul piano quantitativo o qualitativo) possibilità di modifica del territorio.

La delicatezza della situazione considerata è evidente: il potere pianificatorio potrebbe costituire, oggettivamente, il *vulnus* più serio alla effettiva *tenuta* del vincolo.

Tuttavia, la formula utilizzata dal codice, valutata nella sua portata letterale, appare decisamente orientata nel senso di attribuire al piano anche la capacità di "**razionalizzare**" eventuali rigidità presenti nell'atto impositivo del vincolo.

Anche in questa prospettiva, occorre rilevare la capacità di valutare in modo equilibrato le diverse vocazioni delle aree del territorio regionale. Non solo, ma l'omogeneizzazione prevista dal piano non riguarda puramente e semplicemente la lettura dei vincoli concreti, ma si incentra sul riscontro dei pregi paesistici delle singole zone. Ne deriva che il regime previsto in sede pianificatoria potrebbe anche ampiamente rimodulare in senso più favorevole ai proprietari, senza stravolgerle, le prescrizioni contenute negli atti impositivi dei precedenti vincoli puntuali.

Questa conclusione potrebbe essere rafforzata tenendo conto della circostanza che il nuovo piano paesaggistico (divenuto obbligatorio) non è meramente ricognitivo della situazione esistente, ma è destinato a determinare, se ritenuto necessario, una apprezzabile **modificazione dell'assetto del territorio regionale**.

I limiti relativi dell'intervento sono percepibili: avrà rilievo la concreta situazione delle aree, anche tenendo conto dell'eventuale degrado complessivo rispetto allo stato materiale originario. Ma dovrà anche tenersi conto del rapporto tra prescrizioni originarie e regime d'uso previsto nel piano.

In queste circostanze, il ruolo dell'istruttoria e della motivazione dell'atto assumerà, inevitabilmente, portata cruciale.

A diverse considerazione si presta la fattispecie in cui il piano intenda introdurre, in sostanza, **limiti ulteriori**, o comunque più severi, rispetto a quelli indicati dall'atto impositivo del vincolo e in quella sede ritenuti come idonei e sufficienti a salvaguardare correttamente i valori paesaggistici considerati.

In questo caso, leggendo in modo isolato la norma contenuta nel codice, sembrerebbe che la scelta pianificatoria non sia preclusa a priori. La tutela del bene culturale risulterebbe obiettivamente rafforzata, ma attraverso un ulteriore sacrificio del proprietario.

Si manifesta con evidenza, però, il rischio di contrasto con il criterio essenziale stabilito dalla legge n. 137/2002, la quale preclude l'introduzione di ulteriori restrizioni delle facoltà proprietarie.

È appena il caso di osservare, inoltre, che un atto di questo contenuto apparirebbe intrinsecamente fragile, quanto meno nella parte in cui non fosse accompagnato da un'istruttoria adeguata o da un supporto motivazionale reso necessario dal previsto contrasto con l'indicazione derivante dall'atto che introduce il vincolo.

Va da sé, poi, che vincoli assoluti di inedificabilità risulterebbero, in generale, scarsamente giustificabili.

Ci si deve chiedere, poi, se, per realizzare lo stesso risultato, non sia più utilmente praticabile la strada della modifica o reiterazione del vincolo paesaggistico secondo l'iter ordinario.

Resta da stabilire, ancora, se, in tal modo, la pianificazione riguardante il regime di uso del bene possa considerarsi ancora mera e legittima **attività conformativa** del carattere paesaggistico del bene o non si esponga al dubbio di realizzare un'*espropriazione larvata* del bene, con la conseguente applicazione del principio affermato dalla Corte costituzionale: necessaria alternativa tra temporaneità e indennizzo.

Il punto richiede la massima attenzione, considerando anche l'assenza, al momento di consolidate prassi relative al "nuovo" piano paesistico. Sembra di poter affermare, in prima approssimazione, che la pianificazione paesistica, anche quando si concretizza in atti molto penetranti sulle modalità di fruizione e disponibilità dei beni, trova la sua specifica giustificazione nella natura giuridica dei beni considerati. Resta, quindi, tipica attività di **conformazione** del bene appartenente a una determinata categoria.

18. ALTRI ASPETTI DELLA POTESTÀ PIANIFICATORIA NEL CODICE CHE POSSONO INCIDERE SUL REGIME E SULLA NATURA DEI VINCOLI.

Nel disegno proposto dal codice assume un ruolo centrale, quindi, la potestà pianificatoria regionale disciplinata dall'art. 135, anche sotto altri profili concorrenti, che sembrano idonei a definire il concreto regime dei vincoli, la loro natura giuridica, il rapporto con la potestà pianificatoria.

In questa prospettiva, la normativa considerata assume rilievo sotto ulteriori molteplici aspetti, intimamente connessi.

Anzitutto, il codice si preoccupa di individuare con chiarezza le **competenze** istituzionalmente attribuite alle **Regioni**. In puntuale attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà, le potestà riguardanti il paesaggio sono riferite al livello istituzionale regionale. Non è possibile affermare se questa scelta (in evidente linea di continuità con l'assetto del riparto di competenze già definito nel vigore dell'originario testo costituzionale) possa leggersi come implicito riconoscimento del prevalente risalto assunto dal governo del territorio nella disciplina e nella gestione del valore paesaggistico. Realisticamente, questo dato

oggettivo mette in rilievo la persistente incertezza dei confini tra paesaggio urbanistica, nonché dei limiti in cui può svolgersi una potestà conformativa della proprietà.

Il piano non è una novità assoluta nella legislazione paesaggistica. Ma la trasformazione più evidente introdotta dal sistema consiste nella esplicita previsione del carattere **obbligatorio**, nonché nella maggiore attenzione ai contenuti, decisamente arricchiti. Si generalizza, in sostanza, la previsione di obbligatorietà connessa alla legge Galasso (ma solo per i beni soggetti a vincolo ex lege). Si supera, quindi, il carattere meramente facoltativo originariamente stabilito per i beni paesaggistici individuati con apposito atto amministrativo.

Ma l'aspetto di maggiore interesse riguarda il contenuto dell'attività pianificatoria e la sua idoneità a determinare l'assetto effettivo del regime dei beni. In particolare, risultano decisamente ampliati l'oggetto e le finalità del piano. Soprattutto, risulta abbandonata l'idea del piano che attua una mera "fotografia" dell'esistente, limitandosi a recepire, riassumendoli in un unico contesto, i soli vincoli già imposti. Nella vecchia impostazione, il piano è una sorta di **consuntivo**: sotto il profilo temporale, guarda essenzialmente al passato e non al futuro. Nella migliore delle ipotesi, il piano codificava, razionalizzandole, le prassi manifestate nel corso delle singole procedure autorizzatorie.

Di assoluto rilievo sistematico è anche il riferimento del piano all'**intero territorio regionale**. Questa previsione implica un mutamento non solo **quantitativo** del piano. Cambia, in fondo, la stessa impostazione programmatica, che deve abbracciare tutto il rapporto tra il valore paesaggistico e il contesto territoriale. Le Regioni dovrebbero, quindi, passare in rassegna, sistematicamente, l'area territoriale di competenza, verificandone, passo dopo passo, l'eventuale rilevanza paesaggistica.

Questa nuova funzione totalizzante del piano è conforme alla nuova idea del paesaggio come forma identitaria che deve abbracciare ogni area di intervento umano. Resta da chiedersi se, in tal modo, non si corra il rischio di operare una troppo forte interferenza, se non una vera e propria assimilazione, tra pianificazione paesaggistica e disciplina propriamente urbanistica

Proprio seguendo questa impostazione, il codice realizzerebbe un fenomeno molto simile alla tesi della "**panurbanistica**", ma in certo senso simmetrico, definibile come "**panpaesaggistica**". La commistione tra valori paesaggistici e urbanistici potrebbe rendere difficile l'individuazione della *ratio* di determinate discipline di uso del territorio. Anche in tal senso si riproporrebbe la questione della natura sostanziale dei vincoli imposti, ai fini

dell'applicazione della normativa di tutela contenuta nell'art. 42 della Costituzione, poiché la qualificazione propriamente paesaggistica dei singoli vincoli potrebbe risultare, in concreto, non agevole.

19. IL PIANO E IL RAPPORTO TRA CONSERVAZIONE, TUTELA E VALORIZZAZIONE DEL PAESAGGIO.

Il codice, nel descrivere i contenuti tipici del piano, considera unitariamente la funzione di **tutela** insieme a quella di **valorizzazione**. La scelta è ispirata non solo da una generica esigenza di coordinamento e semplificazione (assente, invece, per il settore dei beni culturali in senso stretto), correlata alla difficile separazione tra i profili di semplice tutela e quelli riguardanti la valorizzazione. La motivazione più profonda sembra quella di affermare una sostanziale parificazione della valorizzazione alla tutela: la prospettiva **dinamica** nella gestione del paesaggio si affianca all'idea **statica** della conservazione.

La sicura semplificazione organizzativa e funzionale, tuttavia, non elimina affatto i problemi concernenti la complessa dialettica tra conservazione e valorizzazione dei beni. Ciò potrebbe emergere, in particolare, nella precisa individuazione dei rapporti tra Regioni e Stato, resa problematica dalla scarsa considerazione del **paesaggio** all'interno del Titolo Quinto della Costituzione. Anche superando l'idea secondo cui il paesaggio si risolverebbe nella nuova e ampia nozione di governo del territorio (materia di competenza concorrente), resterebbe da stabilire quali poteri normativi potrebbe esercitare la Regione nell'esercizio della potestà legislativa in tema di valorizzazione dei beni culturali intesi in senso ampio. La logica dell'articolo 117 vorrebbe mantenere una gerarchia tra tutela (definita, anche nel dettaglio dallo Stato, con il solo limite del rispetto del principio di leale collaborazione) e valorizzazione (vincolata, inoltre, dal rispetto dei criteri stabiliti dalla legislazione statale). Tuttavia, questa gerarchia risulta assente o, quanto meno, poco definita nel codice, il quale aderisce, invece, ad una impostazione che pare elevare il rilievo della valorizzazione fino ad una sostanziale equiparazione con la tutela. Sul piano pratico, ciò potrebbe spingere le Regioni ad esercitare la propria potestà legislativa in termini molto larghi, forzando il rilievo della valorizzazione del bene paesaggistico.

20. LA DEFINIZIONE DELLA SPECIALE NORMATIVA D'USO DEI BENI PAESAGGISTICI CONSIDERATI DAL PIANO.

Il piano ha come contenuto essenziale la “**specifica normativa d’uso**”. L’espressione è certamente incentrata sull’idea di una utilizzazione concreta dei beni. L’espressione, nella sua flessibilità, potrebbe essere intesa in modi contrapposti. Da una parte, la disposizione esprime la regola secondo cui il paesaggio non delinea un ambito pietrificato e cristallizzato, ma una realtà complessa, condizionata spesso dall’intervento dell’uomo e destinata a una fruizione del pubblico così come da un utilizzo da parte dei titolari dei diritti. Dall’altro lato, però, anche considerando il potenziale ampliamento della nozione di paesaggio, la normativa di uso offre all’amministrazione competente l’opportunità di articolare una disciplina d’uso incisiva e diffusa sui beni, conformando i diritti dei titolari ed imprimendo vincoli di vario genere, ancorché non concretatisi nella previsione di inedificabilità assoluta.

Si deve notare, quindi, un altro profilo di ambiguità o di contraddizione: il riferimento all’uso esprime la regola secondo cui, almeno normalmente, la gestione del vincolo e la sua pianificazione non può determinare la preclusione di ogni modifica dell’area.

Allo stesso tempo, tuttavia, la normativa pianificatoria è “**particolare**”. L’aggettivo esprime due concetti. Particolarità rispetto alle regole e ai principi di ordine puramente urbanistico: il valore del paesaggio assume, anche in questo modo, carattere differenziato, se non necessariamente prevalente. Ma la particolarità indica anche la possibilità (anzi, a ben vedere, proprio l’obbligatorietà) di un intervento anche dettagliato, seppure secondo livelli di approfondimento che potrebbero essere specificati dalle singole Regioni.

21. IL RAPPORTO TRA URBANISTICA E PAESAGGIO: UN NODO NON ANCORA RISOLTO. I DIVERSI AMBITI DI SVOLGIMENTO DELLA PIANIFICAZIONE.

La responsabilità regionale stabilita dalla legge statale in materia pianificatoria non sembra precludere una definizione del quadro pianificatorio di segno più articolato. Il punto riguarda, fra l’altro, l’individuazione di un ruolo specifico degli enti locali, soprattutto delle Province, indicate spesso come le istituzioni più attrezzate per disciplinare le modalità di uso di vaste aree. Resta ferma, però, la necessità di definire adeguate forme di raccordo intese a definire l’assetto complessivo del territorio regionale.

Inoltre, la norma, sancendo l’equiparazione tra piano paesaggistico e piano urbanistico territoriale che considera specificamente i valori paesaggistici sembra riproporre, anche in questa sede, la questione del rapporto tra urbanistica e paesaggio. Ma la formula utilizzata risulta preoccupata di far prevalere la sostanza sulla forma e sulle denominazioni in concreto

utilizzate. L'autonoma rilevanza del paesaggio è comunque riconosciuta e rafforzata, solo consentendo alle Regioni di concentrare la pianificazione in un unico strumento di coordinamento (realizzando, in questo modo, un obiettivo indicato dallo stesso codice).

22. PRECISAZIONI SUL CONTENUTO DEL PIANO.

Sul contenuto del piano, l'art. 135 comma 2, sia pure in modo sintetico, delinea elementi di grande importanza.

I) Si è opportunamente sottolineato il puntuale riferimento normativo alla formula delle “**trasformazioni compatibili**” del territorio. Ciò non determina l'illegittimità di regimi di immodificabilità assoluta del territorio, ma rende questa eventualità decisamente circoscritta e limitata.

II) Allo stesso tempo, il **giudizio di compatibilità** sulla trasformazione progettata prende il posto del criterio di salvaguardia del vincolo, indicando, anche in tale prospettiva, maggiori opportunità di flessibilità del vincolo e di realizzazione di attività ritenute compatibili con il valore paesaggistico.

III) Il piano deve indicare anche le “**azioni positive**”, consistenti nel recupero e nella riqualificazione delle aree e degli immobili;

IV) Con la stessa finalità, il piano deve prevedere gli interventi, ulteriori, di **valorizzazione**. Per questi, stando alla lettera dell'art. 135, sembrerebbe superfluo il giudizio di compatibilità con il bene paesaggistico e con il vincolo impresso al bene. Questa formulazione sarebbe coerente con l'idea della valorizzazione come attività che si svolge al di là della tutela. È evidente, però, che la valorizzazione potrà svolgersi solo nei limiti di coerenza con il carattere specifico del bene considerato. Il compito del piano è proprio quello di chiarire il rapporto tra i due momenti di gestione del bene.

V) Il parametro della valutazione incentrata sulle “prospettive di **sviluppo sostenibile**” costituisce un elemento nuovo, di chiara derivazione comunitaria (presente anche nell'art. 132), ma di non agevole decifrazione. Nel contesto della norma risulta indicato in modo eventuale ed esemplificativo. Pertanto, il suo rilievo meramente programmatico e, comunque, l'inidoneità a fissare una sorta di gerarchia rispetto ad altri criteri appaiono evidenti. Resta l'interesse per una previsione diretta a sancire un collegamento tra protezione ambientale e valori, anche economici, dello sviluppo economico e della tutela ambientale.

Va esclusa, invece, l'idea secondo cui lo sviluppo sostenibile consentirebbe di sacrificare “in misura accettabile” il valore paesaggistico.

La legge regionale Toscana attribuisce al concetto di sviluppo sostenibile una valenza ancora più ampia, intesa a indirizzare l'intera attività di governo del territorio: “1. La presente legge detta le norme per il governo del territorio promovendo, nell'ambito della Regione, lo sviluppo sostenibile delle attività pubbliche e private che incidono sul territorio medesimo.”

La norma si preoccupa anche di riempire di contenuto la prescrizione. “A tal fine lo svolgimento di tali attività e l'utilizzazione delle risorse territoriali ed ambientali deve avvenire garantendo la salvaguardia e il mantenimento dei beni comuni e l'uguaglianza di diritti all'uso e al godimento dei beni comuni, nel rispetto delle esigenze legate alla migliore qualità della vita delle generazioni presenti e future.”

23. IL RUOLO DEL PIANO IN RAPPORTO CON LA DICHIARAZIONE DI PUBBLICO INTERESSE DEL BENE PAESAGGISTICO.

In termini sintetici, la norma esprime l'idea secondo cui la protezione e la gestione del paesaggio deve realizzarsi attraverso il piano e non attraverso l'atto di imposizione del vincolo. Questo sembrerebbe degradato a mero presupposto di individuazione (motivata) dell'area specifica sottoposta alla particolare disciplina poi concretizzata dal piano stesso. Questa impostazione sarebbe rafforzata dalla seguente affermazione:

- per i vincoli meno recenti, il piano avrebbe la funzione di operare una sorta di adeguamento concreto alla realtà in atto;
- per i beni paesaggistici ex lege, considerata la loro ampiezza ed eterogeneità, il piano svolgerebbe non solo una funzione ricognitiva (in taluni casi particolarmente utile), ma avrebbe anche lo scopo di concretizzare meglio e coerentemente il regime di uso e la effettiva rilevanza paesaggistica;
- per i beni “**creati**” dal piano, infine, il vincolo tradizionalmente inteso non avrebbe ragione d'essere, operandosi una piena coincidenza tra rilevanza paesaggistica dell'area e definizione del regime d'uso.

24. L'ADEGUAMENTO DEGLI STRUMENTI URBANISTICI AL PIANO PAESAGGISTICO. LE ULTERIORI POTESTÀ CONFORMATIVE DEGLI ENTI LOCALI.

La prevalenza gerarchica del piano paesaggistico sugli altri strumenti urbanistici è espressamente affermata dall'art. 145 del codice che descrive anche un apposito meccanismo di adeguamento della pianificazione locale.

“4. Entro il termine stabilito nel piano paesaggistico e comunque non oltre due anni dalla sua approvazione, i comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette conformano e adeguano gli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica alle previsioni dei piani paesaggistici, *introducendo, ove necessario, le ulteriori previsioni conformative che, alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani. I limiti alla proprietà derivanti da tali previsioni non sono oggetto di indennizzo.*”

La disposizione segna la ricerca di un difficile punto di equilibrio ottimale fra le diverse esigenze perseguite attraverso la pianificazione comunale, anche se il principio espresso dalla normativa è quello della prevalenza dello strumento paesaggistico, qualificato come “inderogabile”.

L'aspetto più interessante della disposizione è costituito dalla previsione del comma 4, ultimo periodo. La norma non si limita ad affermare il generico (e non sanzionato espressamente) obbligo degli enti locali di adeguare i propri strumenti urbanistici ai piani paesaggistici. Prevede anche il potere di dettare **ulteriori prescrizioni conformative**. Infine, sancisce espressamente la non indennizzabilità dei limiti stabiliti in tal modo.

Con riguardo alle modalità di recepimento delle prescrizioni contenuti nei piani, occorre osservare che, in ogni caso, la stabilita prevalenza dei piani paesaggistici permette di risolvere con sufficiente tranquillità il problema delle conseguente derivanti dall'eventuale inerzia degli enti locali. In tal caso, infatti, le norme del piano paesaggistico potrebbero trovare comunque immediata applicazione.

Peraltro, si potrebbe verificare l'ipotesi in cui il piano paesaggistico stabilisca delle prescrizioni ampie e generiche, rimettendone l'attuazione proprio agli strumenti urbanistici territoriali. In tale circostanza, fermo restando che le disposizioni di principio ben potrebbero trovare immediata applicazione, l'eventuale inerzia delle amministrazioni locali potrebbe essere superata attraverso l'attivazione degli ordinari meccanismi sostitutivi previsti in ambito regionale.

Meno chiara è la delimitazione degli “ulteriori poteri conformativi” attribuiti agli enti locali, considerando anche la previsione della non indennizzabilità dei limiti ai diritti dei proprietari.

Considerata la lettera della norma, si tratta di una facoltà generale, che non richiede espressa previsione nel piano regionale. Il suo esercizio è condizionato a un giudizio di mera utilità (non di necessità), che si deve connettere, tuttavia, alla salvaguardia dei valori paesaggistici definiti dal piano.

La formulazione letterale della disposizione e la sua ratio ispiratrice fanno pensare a un sistema “a cascata”, diretto a regolare il regime di uso del bene, in funzione della sua rilevanza paesaggistica: atto impositivo del vincolo, piano paesaggistico regionale, strumento urbanistico dell’ente locale.

Ciò si dovrebbe riflettere tanto sull’ambito oggettivo di applicazione della norma quanto sul contenuto dei limiti eventualmente imposti.

La corretta interpretazione della norma non è agevole. Secondo una prima impostazione, la previsione legislativa attribuisce agli enti locali un larghissimo potere di rimodellare il territorio e il regime di uso dei beni, purché coerente con le indicazioni derivanti dal piano.

Si dovrebbero ipotizzare solo limiti istruttori e motivazionali, ma non di carattere oggettivo (quanto ad estensione territoriale), né di ordine contenutistico (quanto ad intensità e profondità delle limitazioni).

A sostegno di questa tesi si afferma che, poiché il piano paesaggistico riguarda l’intero territorio regionale, il potere dell’ente locale dovrebbe svolgersi in relazione allo stesso generale ambito, senza restare circoscritto ai beni espressamente qualificabili come paesaggistici.

Resterebbe ferma la sola necessità di corrispondenza con la finalità di salvaguardia paesaggistica globalmente intesa.

In linea pratica, la finalità di tutela dovrebbe emergere, con evidenza, solo per i beni rientranti in una delle categorie tipiche dei beni culturali con valenza paesaggistica. E poiché lo stesso piano è ora abilitato a individuare ulteriori beni paesaggistici, proprio allo scopo di allargare la tutela complessiva degli interessi culturali, la potestà conformativa degli enti locali dovrebbe svolgersi, in pratica, tutta all’interno di queste categorie.

Non si può escludere, tuttavia, che anche altre aree possano essere considerate dal piano paesaggistico, proprio nella prospettiva di una tutela integrale dell'ambiente. Si tratta, all'evidenza, di situazioni non usuali. Per queste, il piano potrà indicare prescrizioni molto attenuate, adeguatamente giustificate e, in ogni caso, dovrà avere cura di definire tratti generali della categoria dei beni considerati.

Solo rispettando queste condizioni, i piani territoriali potranno introdurre ulteriori prescrizioni propriamente conformative, riferite a beni non tipicamente paesaggistici, senza alcun obbligo di indennizzo.

Non sembra, tuttavia, che la norma vieti l'imposizione di vincoli assoluti di inedificabilità, anche se questi potrebbero essere più proficuamente imposti con carattere temporaneo e puntualmente collegati alla realizzazione di interventi di riqualificazione e salvaguardia del paesaggio.

Un ampio potere conformativo potrebbe esplicitarsi in relazione alle "zone di rispetto", su cui ricadono gli effetti indiretti dell'atto di imposizione del vincolo paesaggistico.

In senso contrario, tuttavia, si deve tenere conto del principio generale stabilito dalla legge delega, che vieta espressamente l'introduzione di restrizioni ulteriori alla proprietà privata.

Queste non potrebbero essere assolutamente tollerate se riferite a beni privi di specifica qualificazione paesaggistica.

Anche sotto il profilo strettamente contenutistico, poi, il necessario collegamento con i valori paesaggistici, così come risultano delineati dal piano, induce a ritenere prescrizioni che non siano strettamente correlate alle indicazioni fornite dall'atto che dichiara il valore paesaggistico del bene, oppure dal piano regionale.

In questo senso, si pone, del resto, la considerazione secondo cui, si tratta, pur sempre, di "**ulteriori**" prescrizioni conformative.

Si intende, peraltro, che eventuali vincoli aggiuntivi stabiliti dagli strumenti urbanistici comunali potrebbero essere ritenuti legittimi anche se sprovvisti di questi caratteri, a condizione, però, che siano adeguatamente indennizzati.

25. IL CARATTERE "UNILATERALE" DELLE PRESCRIZIONI CONFORMATIVE STABILITE DAGLI ENTI LOCALI.

Sotto altro profilo, la disposizione indica il **carattere unilaterale** delle prescrizioni conformative stabilite dagli enti locali. Queste possono solo “aggravare” il regime di uso e di disponibilità dei beni stabilito dal piano paesistico. Non sembra ammessa, invece, una disciplina orientata a regolare diversamente, “ammorbidendoli”, i vincoli introdotti dal piano.

Si tratta, quindi, di un rapporto più lineare di quello intercorrente tra i piani paesaggistici e i vincoli precedentemente imposti con il procedimento ordinario, che appare più complesso e articolato.

Va notato, comunque, che anche il piano paesistico potrebbe delineare una più spiccata flessibilità, prevedendo, per esempio, prescrizioni “cedevoli”, operanti fino al recepimento degli enti locali, oppure potrebbe fare riferimento a più opzioni, concretamente risolvibili dall’ente locale.

Inoltre, occorrerà considerare il diverso grado di specificità o di dettaglio delle disposizioni contenute nel piano.

Anche con riferimento ai beni paesaggistici espressamente individuati come tali dal piano (o da altri atti), vanno svolte due osservazioni.

Il potere attribuito agli enti locali va modulato in funzione degli specifici contenuti del piano, che potrebbe racchiudere prescrizioni particolari dirette a circoscrivere la potestà dell’ente.

Tuttavia, pur non potendosi affermare una vera e propria riserva di potere conformativo dell’ente locale, sembrerebbe difficilmente giustificabile una previsione del piano che escluda radicalmente interventi degli enti locali.

Inoltre, il potere conformativo sembra esercitabile solo in relazione ad ambiti generali e non riferibile a beni particolari. A meno che questo potere non trovi apposite giustificazioni nello stesso piano.

Anche perché così circoscritto, il potere attribuito agli enti locali non appare incompatibile con l’assetto del riparto di competenze in materia, tra Stato e Regioni: si tratta, all’evidenza, di un potere complementare, che si aggiunge alle ordinarie attribuzioni spettanti alle amministrazioni.

Infine, occorre tenere nel debito conto la finalità di tutela del paesaggio che, sola, può giustificare l’imposizione di ulteriori limiti di conformazione del diritto di proprietà. Ovviamente, la qualificazione paesaggistica di determinati beni, insieme all’astratta “non incompatibilità” con il piano, non basta a giustificare l’imposizione di vincoli di inedificabili-

tà. L'amministrazione deve esprimere con trasparenza l'effettiva correlazione con lo scopo di salvaguardia.

In mancanza, il vincolo perde la propria qualificazione speciale, di segno paesaggistico, per rilevare una connotazione meramente urbanistica: in tal caso resterebbe assoggettato ai principi elaborati dalla Corte costituzionale (alternativa tra temporaneità o indennizzo).

26. LA PROPOSTA DEL VINCOLO E IL PROVVEDIMENTO CONCLUSIVO: ART. 138.

Nell'articolo 138, il codice muove da una più articolata e complessa indicazione dei contenuti della proposta. Questa non si limita a individuare i presupposti della qualificazione del bene.

Occorre anche l'indicazione delle prescrizioni, delle misure e dei criteri di gestione: in questo modo si realizza la coincidenza tra dichiarazione di pubblico interesse e concreta conformazione del vincolo.

Nel secondo comma, questo aspetto risulta ancora più evidenziato: mira a stabilire la specifica disciplina di tutela, ma anche di valorizzazione.

Deve diventare, poi, parte integrante di quella prevista nel piano paesaggistico.

Il decreto correttivo del codice prevede una opportuna modifica all'articolo 140, stabilendo al comma 2 che: **“I provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico paesaggistico contengono una specifica disciplina di tutela, nonché l'eventuale indicazione di interventi di valorizzazione degli immobili e delle aree cui si riferiscono, che vanno a costituire parte integrante del piano paesaggistico da approvare o modificare”**.

La norma chiarisce, quindi, che il contenuto dell'atto impositivo del vincolo è già idoneo a stabilire la disciplina d'uso del bene, riducendo lo spazio di discrezionalità dell'amministrazione in sede di concreta valutazione della domanda di autorizzazione.

La norma, quindi, è pensata per il caso in cui il piano già esista e, soprattutto, che esso indichi già alcuni aspetti di disciplina dell'area considerata.

In realtà, il rapporto con il piano può risultare molto più complessa e articolato. In effetti, ben può ipotizzarsi una carenza più o meno radicale di prescrizioni nel piano. In tal caso, l'imposizione del vincolo si muove in un ambito vasto, che semplifica drasticamente l'obbligo di motivazione.

Più delicato potrebbe essere il caso in cui il piano consideri espressamente il bene come dotato di rilevanza paesaggistica scarsa o nulla. In tale eventualità, tuttavia, la cristallizzazione del piano non sembra proponibile.

Il procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico dovrebbe prevalere sulle determinazioni del piano. Resta chiara la particolare gravosità dell'onere posto a carico della proposta. Nonché, ovviamente, la necessità di adeguare la pianificazione paesaggistica.

È anche ipotizzabile che le prescrizioni contenute nell'atto di vincolo siano più leggere di quelle definite nel piano. La formula normativa dell'integrazione sembra far pensare alla sopravvivenza delle prescrizioni più rigorose previste dal piano.

Ma è anche ipotizzabile la prevalenza del successivo atto impositivo del vincolo, per un criterio di specificità e di scansione cronologica degli atti.

Anche seguendo questa tesi, tuttavia, resterebbe aperta la possibilità di effettuare uno scrutinio di legittimità sul vincolo imposto, quanto meno con riguardo alla necessità di esporre adeguata motivazione in ordine alla divergenza dal piano.

Infine, poi, non si porrà alcun problema di coerenza con la pianificazione paesaggistica nelle eventualità in cui questa non sia ancora realizzata all'atto di avvio del procedimento.

Peraltro, la possibile modulazione del vincolo pone in evidenza un profilo più strettamente discrezionale dell'interesse curato. Ciò non sembra alterare la conclusione riferita al carattere conformativo dell'intervento pubblico, ma potrebbe influire sui problemi inerenti il sindacato del giudice amministrativo. Questo è consentito, ma solo nei limiti meno penetranti del controllo debole, individuato dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

27. CONCLUSIONI: QUALE FUTURO PER IL REGIME DEI VINCOLI PAESAGGISTICI NON INDENNIZZABILI?

Valutato nel suo complesso, il codice contiene indicazioni che potrebbero apparire contraddittorie e antitetiche.

Per un verso, si afferma ripetutamente l'idea della dinamicità del regime di uso del bene paesaggistico, che non si deve risolvere, necessariamente, nella mera rigida immutabilità del territorio.

Dal lato opposto, però, il sistema si muove nel senso di accentuare la disciplina di conformazione dei beni paesaggistici, attraverso una pluralità di strumenti, tra i quali spicca, in particolare, il piano paesaggistico, destinato ad abbracciare l'intero territorio di riferimento.

L'apparente contraddizione potrebbe risolversi richiamando il concetto di "flessibilità", insieme alla opportuna scelta di differenziare notevolmente il concreto regime di utilizzazione di beni, articolato in un ventaglio di soluzioni alternative, tanto più variabile, in considerazione dell'accresciuta estensione della stessa nozione di paesaggio, che quasi finisce con identificarsi con l'intero territorio, visto da una particolare angolatura prospettica.

L'esame sistematico dei principi nuovi espressi dal codice e delle specifiche norme dedicate alla materia non offre argomenti univoci per delineare il concreto assetto del regime dei vincoli di inedificabilità, e alla regola della non indennizzabilità.

Se la legge delega sembra intenzionata a impedire ulteriori restrizioni della proprietà privata (anche in relazione alla possibilità di realizzare una espropriazione sostanziale non indennizzabile), le regole in materia di poteri conformativi degli enti locali appare orientata in una diversa direzione.

È probabile che il tema del rapporto tra conformazione ed espropriazione sostanziale debba essere accuratamente valutato sulla base delle concrete prassi applicative che si svilupperanno intorno alla nuova disciplina codicistica. Il dibattito in materia potrebbe essere riaperto, depurato da ogni connotazione pregiudiziale in tema di valori "ideologici contrapposti" (proprietà contro paesaggio e ambiente), anche per verificare la "tenuta" dei principi della Corte costituzionale, elaborati in un ambito in cui le bellezze panoramiche presentavano una rilevanza quantitativa molto più limitata di quella attuale.

In attesa dello sviluppo di una riflessione di così ampio respiro, sembra utile operare una lettura del codice il più possibile aderente ai principi espressi dalla richiamata giurisprudenza costituzionale in materia di non indennizzabilità dei vincoli conformativi.

Il codice abbozza un tentativo di codificazione del principio, ma utilizza formule troppo generiche (il generale riferimento alla conformazione come modalità attuativa del potere di tutela del bene) o suscettibili di creare incertezze applicative (la previsione esplicita della non indennizzabilità delle sole prescrizioni degli enti locali).

Dunque, non sembra plausibile affermare che il principio sia stato addirittura rafforzato. Contro questa soluzione, del resto, si pone la chiara indicazione di principio racchiusa nella legge di delega.

Piuttosto, è da ritenere che il principio della non indennizzabilità debba essere opportunamente razionalizzato in diverse direzioni, proprio considerando l'incidenza potenzialmente più larga del potere incidente sulle proprietà private.

Anzitutto, le prescrizioni limitative della proprietà devono essere accuratamente sorrette da adeguata istruttoria e motivazione.

In secondo luogo, la portata della regola deve essere adeguatamente circoscritta sul piano oggettivo e contenutistico. Si pensi, in particolare, alla impossibilità di imporre vincoli di inedificabilità assoluta non indennizzabili a beni privi della preventiva qualificazione di interesse paesaggistico.

Non meno problematica, poi, appare la possibilità, assegnata al piano regionale, di qualificare ex novo come beni paesaggistici aree non precedentemente vincolate.