

Relazione rapporti fra piano paesaggistico e strumenti di pianificazione del territorio: aspetti amministrativi e penali.

Partendo da una definizione etimologica, con il termine pianificazione (in ambito amministrativo) si intende la tecnica dell'azione amministrativa fondata sull'attuazione di piani o programmi. La realizzazione di piani è prevista in qualsiasi ambito dell'attività amministrativa, in connessione e, nel rispetto, della convivenza di più elementi combinati. La presenza degli elementi combinati è informata al principio della complessiva coerenza, non a quello della formale eguaglianza.

La pianificazione amministrativa del territorio rappresenta un punto di centralità nell'esperienza giuridica dell'urbanistica al fine di ordinare e coordinare la localizzazione degli insediamenti che negli anni l'uomo ha realizzato mediante una ingente e smodata politica edilizia.

L'azione amministrativa, nell'alveo della pianificazione, si "responsabilizza" quando si riferisce ad una materia complessa e mutevole come quella del paesaggio perché inserita nell'assai più ampio contesto della tutela ambientale.

La nozione di paesaggio è riassumibile nell'insieme di beni che costituiscono l'identità della comunità locale sotto il profilo storico-culturale e geografico-naturale al fine di garantirne la permanenza e il riconoscimento. Differentemente, in adesione all'art. 131 del d.l. del 22 gennaio, 2004 n. 42, che recepisce la Convenzione europea del Paesaggio con l. n. 14/2006, il paesaggio viene qualificato come: *"parte omogenea di territorio, i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni"*.

Sin dall'Unità di Italia, si avvertiva l'esigenza di regolare il territorio nazionale. La lacuna normativa viene allora colmata con la legge sull'espropriazione, n. 2359 del 27 luglio 1865 che, agli artt. 86 e 93 definisce rispettivamente "i piani regolatori edilizi" e "i piani di ampliamento". La modifica a tale legge non è stata rapida; in quanto è necessario attendere la successiva legge urbanistica del 17 agosto 1942, n. 1150 che, determina, una pianificazione in cui la redistribuzione territoriale si rivela sulla base di livelli: sovracomunale: piano territoriale di coordinamento, che è eventuale, di competenza statale e destinato ad esprimere gli interessi sovralocali; comunale: il piano regolatore, che si divide nel piano (regolatore) generale¹ e il piano (regolatore)

¹ La disciplina relativa alla formazione del piano regolatore generale è tuttora delineata dalla l.n. 1150 del 1942, che, seppure con significanti modifiche, conserva la propria valenza quale legge di principi.

L'articolo 7, comma 2, della legge n. 1150 del 1942, come modificato dalla legge 19 novembre 1968, n. 1187, prevede che il piano regolatore generale debba indicare:

- 1) la rete delle principali vie di comunicazione;
- 2) la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona, secondo quanto prescritto dall'articolo 2 del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444;
- 3) le aree destinate a spazi di uso pubblico o sottoposte a speciali servitù;

particolareggiato: tendenzialmente necessario, di competenza comunale e soggetto all'approvazione dell'autorità statale. L'art. 1 della citata legge descrive quale oggetto della pianificazione l'attività relativa "all'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati" escludendo ogni riferimento riguardo l'assetto territoriale extraurbano. Del territorio extraurbano si interessava la legge urbanistica, quella del 1942, mediante una disciplina di pianificazione territoriale organica, generale e particolareggiata.

Il sistema originario della l. n. 1150/1942 circoscriveva la realizzazione di opere pubbliche inserite nel piano territoriale di coordinamento e nei piani regolatori, in cui si evidenziava il requisito della conformità alle previsioni della pianificazione. Tale disegno non è mai stato compiutamente realizzato in quanto troppi fattori mal si conciliavano e, alcuni tuttora mal si conciliano, con la pianificazione del territorio. Il piano di coordinamento territoriale soffre di atrofia contrastata dal crescente fenomeno della regionalizzazione urbanistica, mentre, la programmazione di opere pubbliche, si caratterizza per una diffusa dinamicità, in netta opposizione con la "staticità" della pianificazione.

Negli anni Ottanta la dottrina giuridica affermava l'idea secondo cui la divisione gerarchica dei piani fosse stata sostituita dalla gerarchia degli interessi. Il piano allora non si rispecchiava più in uno strumento fondamentale dell'urbanistica o del governo territoriale tanto da preferire il passaggio dal concetto di piano a quello di progetto.

Il piano è quindi uno strumento ordinatorio rigido in quanto, il più delle volte, possiede mera natura ricognitoria e non quella di orientamento e di indirizzo, risultando così non vincolante. Numerosi sono i limiti che il piano incontra nel definire l'assetto di un territorio che è già stato influenzato e plasmato dall'uomo. Ciò nonostante, il piano conserva e riafferma una concreta importanza e l'influenza, ribadita dalla stessa legislazione regionale di ultima generazione all'interno del "governo del territorio".

Il ruolo del piano stabilisce un ordine dei luoghi nel complesso cui gli altri fattori relativi ad assetti territoriali sono chiamati ad adeguarsi in funzione di una logica coerenza.

La pianificazione comunale invece si rivolge alla riqualificazione e al riutilizzo dell'edificazione già esistente sul territorio interessato piuttosto che su quello oggetto di nuove costruzioni.

4) le aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico, nonché ad opere e impianti di interesse collettivo o sociale;

5) i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale o paesistico;

6) le norme per l'attuazione del piano.

Il Piano regolatore generale è l'instrumentum, di natura sia precettiva che programmatica, attraverso cui l'Ente locale provvede alla organizzazione ed alla disciplina urbanistica del proprio territorio. Le prescrizioni racchiuse nel Piano regolatore generale sono di due *species*: alcune riguardano la suddivisione del territorio comunale in aree omogenee, con la previsione delle zone destinate alla espansione urbanistica e la determinazione dei vincoli da osservare in ciascuna zona (c.d. zonizzazione); altre concernono l'individuazione delle aree da destinare all'edilizia pubblica e privata, nonché ad opere ed impianti di interesse culturale, politico o sociale (c.d. localizzazione). Il procedimento di formazione del Piano regolatore generale si compone di due fasi: la prima, di competenza comunale, si conclude con l'adozione del piano; la seconda, di competenza regionale, si definisce con l'approvazione del piano (approvazione in funzione di controllo).

Ritornando all'attuale pianificazione sovracomunale attestatasi su due livelli: provinciale e regionale si defila una natura mista di contenuti quali, quelli di indirizzo di direttiva o di prescrizione, e quelli che optano per una flessibilità nei rapporti fra piani.

La riforma del Titolo V della Costituzione avvenuta con l. n. 3 del 18 ottobre 2001 nel riparto delle competenze fra Stato e Regioni, nelle materie di legislazione concorrente inserisce il “governo del territorio” eliminando la voce “urbanistica” precedentemente riportata nel testo dell'art. 117², Cost. Parte della dottrina in proposito ha affermato che la nuova denominazione presente nel testo abbia riguardo all'intero territorio, non solo quello edificato, confermando una coincidenza fra le due nozioni³, senza stravolgere il precedente contenuto.

Altra parte della dottrina è di parere avverso. Secondo tale tesi il legislatore costituzionale nel “governo del territorio” avrebbe inserito una materia distinta sia dall'urbanistica che dall'edilizia, trasferendo l'ultima nella competenza esclusiva delle regioni. La ragione a supporto della dottrina si innesta sul dato letterale dell'assenza della parola urbanistica nel nuovo articolo costituzionale. L'intervento della Corte Costituzionale⁴ in merito è stato risolutivo. L'ambito della materia dell'edilizia, va ricondotto nel governo del territorio aderendo alla più recente evoluzione legislativa ordinaria secondo cui urbanistica e edilizia vengono considerate in modo unitario. La stessa Corte conferma che la scomparsa dal testo costituzionale della parola urbanistica non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia parte integrante del “governo del territorio”così come l'edilizia. Entrambe sono oggetto della legislazione concorrente per cui le Regioni devono osservare e redigere norme che, come in precedenza, siano nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione nazionale.

Questi gli orientamenti fino all'istituzione del “Codice dei beni culturali e del paesaggio” che si origina con d.lgs. n. 42 del 2004 mediante il quale si avvalora la priorità della pianificazione paesaggistica in quanto sinonimo di tutela e di disciplina del territorio (artt. 135 e 143, 144, 145). Il testo normativo stabilisce poi una scala gerarchica in cui il piano paesaggistico occupa il posto di preminenza sugli altri strumenti urbanistici, poiché forte congegno di controllo ai fini della tutela del paesaggio.

² Il comma 3 dell'art. 117 della Costituzione intende per legislazione concorrente: “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”.

³ Salvia e Teresi, *Diritto urbanistico*, 7° ed. Padova, 2002, 29 e ss.

⁴ Corte cost. sent. 19 dicembre 2003, n. 362, in *Foro amm. CDS*, 2003, 3559.

In coerenza con il principio gerarchico degli interessi pubblici, il piano paesaggistico, è considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza sovraordinato alla pianificazione urbanistica in virtù degli interessi e dei valori di cui si fa portatore (la nozione di paesaggio, come *supra* accennato incontra tutele e interessi di primaria importanza di carattere internazionale). Sovraordinazione prevista sin dalla l. n. 1150 del 1942 e confermata espressamente dall'art. 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Il Codice dedica l'art 135 e il Capo III alla pianificazione paesaggistica che si apre con l'art. in ultimo citato art. 143.

1) La normativa di riferimento.

Per avere una totale comprensione dello strumento oggetto della relazione è necessario partire dal testo normativo che lo disciplina:

Art 135⁵ del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

1. Le regioni assicurano che il paesaggio sia adeguatamente tutelato e valorizzato. A tal fine sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, concernenti l'intero territorio regionale, entrambi di seguito denominati "piani paesaggistici".

2. Il piano paesaggistico definisce, con particolare riferimento ai beni di cui all'articolo 134, le trasformazioni compatibili con i valori paesaggistici, le azioni di recupero e riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela, nonché gli interventi di valorizzazione del paesaggio, anche in relazione alle prospettive di sviluppo sostenibile.

⁵ Il piano paesaggistico ha inoltre la funzione di concretizzare una nozione, altrimenti indeterminata e generica, di paesaggio, rendendola concretamente utilizzabile da parte degli operatori e dei cittadini: esso infatti ha il compito di riconoscere gli "aspetti e i caratteri peculiari del territorio considerato, nonché le caratteristiche paesaggistiche" (art. 135, comma 2).

L'apprezzamento del valore paesaggistico di una determinata parte del territorio non è quindi lasciata (specialmente con riguardo alle aree oggetto di vincolo imposto "ex lege") alla percezione dell'autorità preposta al rilascio dell'autorizzazione, ma viene ("rectius", deve essere) operato (ed esplicitato) in sede di pianificazione paesaggistica, in modo da conferire all'attività autorizzatoria, da questo punto di vista, carattere meramente ricognitivo.

Ma la rilevanza del piano paesaggistico non si esaurisce nel momento "statico" (della individuazione ed esplicitazione del valore paesaggistico di determinate aree), estendendosi a quello "dinamico", ovvero delle modalità di gestione del vincolo (e quindi delle condizioni per il rilascio del titolo autorizzatorio): è infatti previsto che "in riferimento a ciascun ambito, i piani predispongono specifiche normative d'uso, per le finalità indicate negli articoli 131 e 133 ("riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali" espressi dal paesaggio, "promuovere e sostenere apposite attività di conoscenza, informazione e formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati"), ed attribuiscono adeguati obiettivi di qualità" (art. 135, comma 3).

Art. 143⁶ del Codice dei beni culturali e del paesaggio:

1. In base alle caratteristiche naturali e storiche ed in relazione al livello di rilevanza e integrità dei valori paesaggistici, il piano ripartisce il territorio in ambiti omogenei, da quelli di elevato pregio paesaggistico fino a quelli significativamente compromessi o degradati.

2. In funzione dei diversi livelli di valore paesaggistico riconosciuti, il piano attribuisce a ciascun ambito corrispondenti obiettivi di qualità paesaggistica. Gli obiettivi di qualità paesaggistica prevedono in particolare:

a) il mantenimento delle caratteristiche, degli elementi costitutivi e delle morfologie, tenuto conto anche delle tipologie architettoniche, nonché delle tecniche e dei materiali costruttivi;

b) la previsione di linee di sviluppo urbanistico ed edilizio compatibili con i diversi livelli di valore riconosciuti e tali da non diminuire il pregio paesaggistico del territorio, con particolare attenzione alla salvaguardia dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO e delle aree agricole;

c) il recupero e la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, al fine di reintegrare i valori preesistenti ovvero di realizzare nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati con quelli.

3. Il piano paesaggistico ha contenuto descrittivo, prescrittivo e propositivo. La sua elaborazione si articola nelle seguenti fasi:

⁶ Sandro Amorosino, “Piani paesaggistici e concetti giuridici indeterminati: le aree compromesse e degradate e gli ulteriori contesti di paesaggio (oltre quelli vincolati) da tutelare”, in Riv giur ed. fasc. 4, 2014, pag. 115. Tra le varie funzioni che il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio attribuisce al piano paesaggistico regionale vi è quella, obbligatoria, di individuare primariamente nell'ambito di quelle vincolate le aree significativamente compromesse o degradate (art. 143, comma 1, lett. g) e quella, invece facoltativa (“Il **piano** può prevedere”...) di individuare le aree “gravemente compromesse e degradate nelle quali la realizzazione di interventi effettivamente volti al recupero e alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica” (art. 143, comma 4, lett. b).

Le due disposizioni comportano nell'ambito dell'elaborazione del piano lo svolgimento di tre distinti tipi di attività:

I) una presupposta (e generale): la ricognizione e delimitazione di tutti i beni e le aree vincolate *ex lege* (art. 142), appartenenti alle varie categorie o situazioni elencate in tale disposizione;

II) una specifica (e puntuale): l'analisi conoscitiva e la valutazione caso per caso della sussistenza delle condizioni di significativa o grave compromissione e degrado, con la conseguente qualificazione giuridica cd “riconoscimento” di un certo compendio o contesto territoriale come compromesso o degradato sotto il profilo paesaggistico;

III) una programmatica: la prefigurazione degli interventi necessari ai fini dell'effettivo recupero e alla riqualificazione del paesaggio. Tale indicazione contenuta nel **piano** costituirà il parametro per valutare se gli interventi proposti per le aree in questione siano “effettivamente volti” al loro recupero e riqualificazione.

a) ricognizione dell'intero territorio, attraverso l'analisi delle caratteristiche storiche, naturali, estetiche e delle loro interrelazioni e la conseguente definizione dei valori paesaggistici da tutelare, recuperare, riqualificare e valorizzare;

b) analisi delle dinamiche di trasformazione del territorio attraverso l'individuazione dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio, la comparazione con gli altri atti di programmazione, di pianificazione e di difesa del suolo;

c) individuazione degli ambiti paesaggistici e dei relativi obiettivi di qualità paesaggistica;

d) definizione di prescrizioni generali ed operative per la tutela e l'uso del territorio compreso negli ambiti individuati;

e) determinazione di misure per la conservazione dei caratteri connotativi delle aree tutelate per legge e, ove necessario, dei criteri di gestione e degli interventi di valorizzazione paesaggistica degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico;

f) individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate;

g) individuazione delle misure necessarie al corretto inserimento degli interventi di trasformazione del territorio nel contesto paesaggistico, alle quali debbono riferirsi le azioni e gli investimenti finalizzati allo sviluppo sostenibile delle aree interessate;

h) individuazione, ai sensi dell'articolo 134, lettera c), di eventuali categorie di immobili o di aree, diverse da quelle indicate agli articoli 136 e 142, da sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione.

4. Il piano paesaggistico, anche in relazione alle diverse tipologie di opere ed interventi di trasformazione del territorio, individua distintamente le aree nelle quali la loro realizzazione e' consentita sulla base della verifica del rispetto delle prescrizioni, delle misure e dei criteri di gestione stabiliti nel piano paesaggistico ai sensi del comma 3, lettere d), e), f) e g), e quelle per le quali il piano paesaggistico definisce anche parametri vincolanti per le specifiche previsioni da introdurre negli strumenti urbanistici in sede di conformazione e di adeguamento ai sensi dell'articolo 145.

5. Il piano può altresì individuare: a)le aree, tutelate ai sensi dell'articolo 142, nelle quali la realizzazione delle opere e degli interventi consentiti, in considerazione del livello di eccellenza dei valori paesaggistici o della opportunità di valutare gli impatti su scala progettuale, richiede comunque il previo rilascio dell'autorizzazione di cui agli articoli 146, 147 e 159;

b)le aree, non oggetto di atti e provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 138, 140, 141 e 157, nelle quali, invece, la realizzazione di opere

ed interventi può avvenire sulla base della verifica della conformità alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico, effettuata nell'ambito del procedimento inerente al titolo edilizio e con le modalità previste dalla relativa disciplina, e non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui agli articoli 146, 147 e 159;

c)le aree significativamente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi di recupero e riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui agli articoli 146, 147 e 159.

6. L'entrata in vigore delle disposizioni previste dal comma 5, lettera b), e' subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 145. Dalla medesima consegue la modifica degli effetti derivanti dai provvedimenti di cui agli articoli 157, 140 e 141, nonché dall'inclusione dell'area nelle categorie elencate all'articolo 142.

7. Il piano può subordinare l'entrata in vigore delle disposizioni che consentono la realizzazione di opere ed interventi ai sensi del comma 5, lettera b), all'esito positivo di un periodo di monitoraggio che verifichi l'effettiva conformità alle previsioni vigenti delle trasformazioni del territorio realizzate.

8. Il piano prevede comunque che nelle aree di cui all'articolo 5, lettera b), siano effettuati controlli a campione sulle opere ed interventi realizzati e che l'accertamento di un significativo grado di violazione delle previsioni vigenti determini la reintroduzione dell'obbligo dell'autorizzazione di cui agli articoli 146, 147 e 159, relativamente ai comuni nei quali si sono rilevate le violazioni.

9. Il piano paesaggistico individua anche progetti prioritari per la conservazione, il recupero, la riqualificazione, la valorizzazione e la gestione del paesaggio regionale indicandone gli strumenti di attuazione, comprese le misure incentivanti.

10. Le regioni, il Ministero e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio possono stipulare accordi per l'elaborazione d'intesa dei piani paesaggistici. Nell'accordo e' stabilito il termine entro il quale e' completata l'elaborazione d'intesa, nonché il termine entro il quale la regione approva il piano. Qualora all'elaborazione d'intesa del piano non consegua il provvedimento regionale, il piano e' approvato in via sostitutiva con decreto del Ministro, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio.

11. L' accordo di cui al comma 10 stabilisce altresì presupposti, modalità e tempi per la revisione periodica del piano, con particolare riferimento alla eventuale sopravvenienza di provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 140 e 141.

12. Qualora l'accordo di cui al comma 10 non venga stipulato, ovvero ad esso non segua l'elaborazione congiunta del piano, non trova applicazione quanto previsto dai commi 5, 6, 7 e 8.

Dopo aver esaminato la normativa di riferimento dell'istituto è possibile procedere ad una più puntuale disamina originata dalla ripartizione dei compiti fra enti competenti.

Spetta allo Stato e alle Regioni, in regime di legislazione concorrente, il compito di assicurare una conoscenza e salvaguardia del paesaggio, in connessione con la pianificazione dell'intero territorio nazionale. Il Ministero per i beni e le attività culturali è responsabile dell'individuazione di "linee fondamentali all'assetto del territorio nazionale" al fine di conseguire una corretta tutela del paesaggio secondo dei principi e criteri direttivi che perseguano un'omogenea attività pianificatoria.

Le Regioni devono invece approvare i piani paesaggistici (o piani paesaggistici territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici) che, hanno l'obbligo di sottoporre a "specifica normativa d'uso", l'intero territorio regionale. I contenuti fin qui esplicitati fanno rientrare l'elaborazione dei piani nelle competenze regionali. Tale deduzione deve esser rettificata in quanto è riconosciuta al Ministero la partecipazione obbligatoria all'elaborazione congiunta con le Regioni relativamente a quelle parti del piano comprensive di beni paesaggistici vincolati in base ad atti amministrativi di vincolo o in base all'appartenenza alle categorie geografiche tutelate *ope legis* ed individuate specificamente all'art. 142 del Codice in esame. Le modalità di elaborazione congiunta sono poi riscontrabili di volta in volta nei protocolli d'intesa stipulati tra il Ministero e le Regioni.

L'importanza della pianificazione congiunta per l'intero territorio regionale si coglie nella pluralità di istituzioni che collaborano alla stipulazione di intese volte alla redazione di piani paesaggistici fra cui: Regioni, Ministero dei beni e delle attività culturali, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Nel caso in cui, a seguito dell'elaborazione dell'intesa, la Regione non approvi il piano, questo verrà approvato dal Ministero in via sostitutiva, nel limite delle aree interessate da beni paesaggistici vincolati, sentito il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Le previsioni dei piani paesaggistici, sempre secondo il testo normativo di riferimento, sono cogenti per gli strumenti urbanistici di comuni, città metropolitane e province, sono prevalenti sulle disposizioni difformi che potrebbero esser contenute negli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale e, sono soggetti ad adeguamento per le previsioni dei piani paesaggistici non oltre due anni successivi dalla loro approvazione. Al procedimento di adeguamento incardinato dalle Regioni partecipano gli organi competenti del Ministero.

La finalità della pianificazione paesaggistica è la *conservazione e la valorizzazione dei caratteri* che individuano la rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale che si definisce con l'azione di fattori naturali, umani e delle loro relazioni, con l'aggiunta del rispetto di prospettive di sviluppo territoriale sostenibile.

I piani per esser elaborati devono tenere in considerazione un'attenta analisi del territorio e delle sue possibili trasformazioni, delle caratteristiche paesaggistiche e dei vincoli esistenti o di eventuali nuove

situazioni da sottoporre a vincoli, dei relativi interventi di recupero, riqualificazione e valorizzazione per aree gravemente compromesse.

Al piano paesaggistico spetta l'onere di individuare attente linee di sviluppo urbanistico e edilizio compatibili con i diversi valori paesaggistici oggetto di riconoscimento e di tutela, con una particolare attenzione alla salvaguardia di zone rurali e siti inseriti nella lista del patrimonio UNESCO.

Il rapporto che si stabilisce fra il piano paesaggistico e gli altri strumenti di pianificazione del territorio è in genere di sostituzione. Lo spettro del paesaggio involve questioni differenti da quelle dell'urbanistica e, i piani relativi ad ognuna, pur avendo dei punti di contatto, perseguono diverse finalità che manifestano conseguenti effetti e valori individuati.

In relazione alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni difformi che siano eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili, in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono vincolanti per gli interventi settoriali.

Ulteriore rilevanza assume il piano paesaggistico in funzione dell'efficacia operativa che possiede. Tale strumento è infatti idoneo a dettare prescrizioni immediatamente vincolanti per i privati, contrariamente a quelle meramente direttive dei piani urbanistici-territoriali che sono destinate a vincolare le sole amministrazioni pubbliche interessate e non i privati.

2) Il rapporto fra il piano paesaggistico e gli altri strumenti di pianificazione del territorio.

L'intervento risolutivo in relazione al rapporto di coabitazione esistente fra i vari strumenti sottesi alla pianificazione paesaggistica si ritrova puntualmente nell'elaborazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio all'art. 145.

L'esigenza di coordinare le differenti forme di pianificazione del territorio è stata avvertita nella prima metà del Novecento e soddisfatta con la promulgazione delle leggi sulle bellezze naturali, il 29 giugno 1939, n. 1497.

Negli anni tale problematica è rimasta viva, poiché sempre più sono le nuove forme di pianificazione richiedenti una costante armonizzazione. L'art. 145 si pone al centro della annosa questione esistente fra la disciplina della pianificazione paesaggistica e quella dell'urbanistica.

Per cercare di disciplinare le interrelazioni fra le citate "contendenti" sarebbe utile identificare i provvedimenti che le riguardano ponendo attenzione sulla portata che assumono.

In materia di pianificazione del territorio la nozione di coordinamento a cui affidarsi richiama ad una tipologia di piano in grado di coadiuvare, determinare ed orientare gli indirizzi generali dell'assetto del territorio ad una connessione con l'attività urbanistica mediante direttive che attengono al territorio soggetto. Il piano di coordinamento assume dei connotati più

diffusi sul territorio che, quelli di competenza inferiore non possiedono e per questo non possono adottare delle direttive.

A questo punto l'interrogativo che potrebbe insorgere riguarda la natura del piano paesaggistico: è un atto di carattere generale oppure di settore? L'esatta qualificazione e collocazione giuridica del piano paesaggistico importa delle differenti conseguenze nel rapporto con gli altri strumenti sussistenti. Se in origine il piano paesaggistico aveva natura settoriale, poiché la materia che involgeva era ridistribuita con quella urbanistica, negli anni successivi, precedenti e coevi all'elaborazione del Codice, si è affermata un ricollocazione delle competenze. L'art 135 del Codice, *supra* riportato interamente, sembra attribuire al piano paesaggistico portata generale estendendosi così a tutto il territorio regionale, comprensivo, sia delle zone di maggior pregio, che di quelle in forte stato di degrado. Il dato normativo considerato, non farebbe sussistere alcuna differenza fra il piano paesaggistico e il piano territoriale urbanistico ma, ribadirebbe una più stretta connessione di interessi. Si abbandonerebbe l'utilizzo dei singoli strumenti adottando al contrario un'unica soluzione nel rispetto fra paesaggio e governo del territorio al fine di raggiungere una tutela ancor più alta.

Il Codice, nell'attribuire al piano paesaggistico una posizione di supremazia rispetto agli altri strumenti, non incita ad un coordinamento fra questi ultimi quanto più ad una continua incorporazione degli stessi in quello prescelto. Se un'area, ora soggetta al piano paesaggistico, precedentemente fosse stata soggetta ad altri vincoli, quali quelli di urbanizzazione, questi verrebbero accantonati poiché l'esigenza di tutela richiesta risulta maggiore rispetto a quella precedente. Gli strumenti territoriali di settore, quelli regionali e territoriali per lo sviluppo economico, sono soggetti a misure di coordinamento stabilite nel piano paesaggistico; anzi il terzo comma dell'articolo 145 definisce l'impossibilità del piano in questione di poter esser derogato da programmi regionali e territoriali per lo sviluppo economico. La pregressa idea della pianificazione come una realtà statica è da riporre ragionevolmente in soffitta. Le direttive che verranno definite non atterrano alla sola conservazione ma, allo sviluppo che il paesaggio assumerà, aumentando così la propria ricchezza. In virtù dell'insita immediatezza di effetti, il piano paesaggistico funge da strumento di effettivo governo per la salvaguardia e la valorizzazione delle aree paesaggistiche (territori) interessate.

Poniamo ora l'accento sui piani territoriali generali dove il coordinamento adotta dimensione organizzativa e funzionale. Il rapporto fra il piano di coordinamento statale e i piani comunali è posto alla base di un sistema urbanistico informato ad un principio gerarchico, i c.d. piani a cascata, in cui la gerarchia si definisce sia tra piani di corrispondenza che fra enti pubblici coinvolti. Il Piano urbanistico (comunale), PUC, integrato da una serie di ulteriori strumenti a connotazione più specifica, veniva utilizzato per tutelare il paesaggio, affermazione avvalorata da tutto l'assetto normativo successivo agli anni Ottanta. Attualmente il PUC perde parte della sua vincolatività, aderendo all'ultima tesi (a favore del piano paesaggistico) per cui, la valorizzazione del paesaggio, si avvera mediante una buona programmazione volta allo sviluppo del territorio.

Questa tesi lega fra loro gli strumenti precedentemente richiesti e osservati. Ad esempio la L. Regionale Toscana del 3 gennaio 2005, esigualmente successiva alla redazione del Codice, afferma che: *“agli strumenti della pianificazione territoriale concorrono tutti, ciascuno per quanto di propria competenza, a definire le trasformazioni compatibili con i valori paesaggistici, le azioni di recupero e riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela, e partecipano, inoltre, agli interventi di valorizzazione del paesaggio in relazione alle prospettive di sviluppo sostenibile”*.

Fin qui il piano paesaggistico si impone incontrastato sugli altri strumenti territoriali senza alcuna difficoltà; ciò incontra un’eccezione.

Questa si trova nel piano delle aree naturali protette che, il comma 4 dell’art. 145 del Codice in oggetto, accomuna ai piani degli enti territoriali in riferimento all’obbligo di conformazione e adeguamento al piano paesaggistico. Le associazioni ambientaliste si sono fatte portavoce di un problema legato ai rapporti di natura normativa che, se rispettati, avrebbero inficiato sulla natura stessa delle aree naturali protette. Gli esponenti delle associazioni ambientaliste, riconosciute come legittimate a riscontrare violazioni ambientali da una nutrita giurisprudenza sia nazionale che internazionale, hanno richiesto a gran voce una ridefinizione del rapporto fra i due piani poiché frutto di una logica scorretta nella programmazione del paesaggio. La richiesta degli interventori ambientalisti è stata accolta e disposta nel dettato normativo del 15 dicembre 2004, n.308 meglio noto come *“delega per il riordino, il coordinamento e l’integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione”*.

All’art. 1, comma 9, lett d) della sovracitata legge si dispone di:

d) confermare le finalità della legge 6 dicembre 1991, n. 394; estendere, nel rispetto dell'autonomia degli enti locali e della volontà delle popolazioni residenti e direttamente interessate, la percentuale di territorio sottoposto a salvaguardia e valorizzazione ambientale, mediante inserimento di ulteriori aree, terrestri e marine, di particolare pregio; articolare, con adeguata motivazione, e differenziare le misure di salvaguardia in relazione alle specifiche situazioni territoriali; favorire lo sviluppo di forme di autofinanziamento tenendo in considerazione le diverse situazioni geografiche, territoriali e ambientali delle aree protette; favorire l'uso efficiente ed efficace delle risorse assegnate alle aree protette dallo Stato, dalle regioni e dagli enti locali; favorire la conclusione di accordi di programma con le organizzazioni più rappresentative dei settori dell'industria, dell'artigianato, dell'agricoltura, del commercio e del terzo settore, finalizzati allo sviluppo economico-sociale e alla conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale delle aree; prevedere che, nei territori compresi nei parchi nazionali e nei parchi naturali regionali, i vincoli disposti dalla pianificazione paesistica e quelli previsti dall'articolo 1-quinquies del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, decadano con l'approvazione del piano del parco o delle misure di salvaguardia ovvero delle misure di salvaguardia disposte in attuazione di leggi regionali; nei territori residuali dei comuni parzialmente compresi nei parchi nazionali e nei parchi naturali regionali, provvedere ad una

nuova individuazione delle aree e dei beni soggetti alla disciplina di cui all'articolo 1-quinquies del citato decreto-legge n. 312 del 1985, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 431 del 1985; armonizzare e coordinare le funzioni e le competenze previste dalle convenzioni internazionali e dalla normativa comunitaria per la conservazione della biodiversità;

La riforma intervenuta nel mese di dicembre in relazione all'art. 145, comma 4, del Codice di riferimento sembra abrogare l'obbligo di conformazione dei piani dei parchi ai piani paesaggistici per incompatibilità al decreto legislativo di riordino ambientale.

I piani di settore in materia ambientale sono piani c.d. misti, o meglio sono dei piani in parte volti a conformare i suoli ed in parte a coordinare⁷ l'attività di conformazione dei suoli posta in essere da altri soggetti. Ad esempio l'art. 12 della legge 6 dicembre 1991, n. 183 prevede che il piano del parco sia immediatamente vincolante nei confronti delle amministrazioni e dei privati.

Esaurita l'eccezione proposta, la giurisprudenza non rileva ulteriori dubbi sulla prevalenza dei piani paesaggistici a discapito di quelli urbanistici di natura comunale che, risulta in definitiva soggetta alle prescrizioni contenute nei primi.

Gli strumenti di pianificazione e di controllo, riprendendo un punto accennato, sono portatori di un interesse primario, volti alla conservazione dell'ambiente e del paesaggio, da alcuni considerati come diritti di terza generazione. La forza posseduta dal piano paesaggistico, affermata da una folta giurisprudenza⁸ ivi compresa quella costituzionale, comporta l'illegittimità di tutte le nuove previsioni urbanistiche che risultino in contrasto con quelle inserite nello strumento deputato. Aspetto peculiare è

⁷La coordinazione spetta alle varie autorità di governo (ad esempio comuni, province, regioni) che si occupano normalmente della gestione del territorio. I caratteri della pianificazione menzionati trascendono la dimensione dei confini amministrativi, introducono il criterio dell'interdipendenza tra aree urbane e naturali, superano i caratteri tipici delle pianificazioni settoriali e, infine, oscillano tra i compiti propri della pianificazione.

⁸Con sentenza n. 180 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una legge regionale, nel caso di specie Regione Piemonte, perché l'istituzione del Parco fluviale Gesso e Stura era contraria alle disposizioni in materia paesaggistica previste dal Codice dei beni culturali e del paesaggio. La norma oggetto di illegittimità contenuta nella legge prevedeva la definizione di un piano d'area che avrebbe superato i limiti, quindi non avrebbe rispettato il riparto di competenze nei poteri in materia di tutela del paesaggio. La definizione del piano paesaggistico è in capo allo Stato che, in alcuni casi, potrebbe realizzare una cooperazione con la Regione interessata. La stessa Corte già in precedenza, sent. n. 367 del 2007 statuiva che sul territorio gravano più interessi pubblici: da un lato quelli per la conservazione e paesaggistica di competenza esclusiva dello Stato, art. 117, lett s), Cost. e dall'altro quelli relativi al governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, affidati, in virtù del comma 3 del medesimo articolo alla legislazione concorrente fra Stato e Regioni. Sono a parere della Corte "due tipi di tutela, che ben possono essere coordinati fra loro, ma che debbono necessariamente stare distinti". Un'altra sentenza, la n. 182 del 2006 nella ripartizione di competenze fra Stato e Regione in materia di paesaggio definiva "separatezza fra pianificazione territoriale e urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro" attribuendo comunque una maggior rilevanza "all'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica".

poi quello fra la proprietà del suolo e il piano paesaggistico adottato. L'integrazione (o assoggettamento) del piano urbanistico all'interno di quello paesaggistico può importare l'imposizione di alcuni condizionamenti di natura vincolante tali da ripercuotersi indirettamente sulle posizioni dei privati con vincoli di inedificabilità. La posizione del Codice è manifestata all'art. 145, comma 4: i limiti che eventualmente incidono la proprietà non costituiscono alcun oggetto di indennizzo in riferimento alle previsioni dei propri piani territoriali ed urbanistici derivanti dall'attività di recepimento e di adeguamento.

Il rapporto fra piano paesaggistico e i piani urbanistici si attesta in termini non di totale abrogazione quanto ad una fattispecie *sui generis*, originaria del sottosistema della prescrizioni di pianificazione territoriale⁹. In ambito di rapporti fra poteri pubblici è di ardua risoluzione capire se le Regioni possano definire una propria normazione nell'urbanistica e in ambito di tutela del paesaggio o se lo Stato si prospetti come unico referente nell'assetto normativo dello stesso, dettando direttive alle quali le Regioni devono conformarsi obbligatoriamente, intaccando così, in via indiretta, la normazione urbanistica (d.lgs. 31 marzo 1998, n.112).

Un ulteriore raffronto fra strumenti inerenti il paesaggio, va effettuato fra il piano paesaggistico e il piano di coordinamento territoriale provinciale. La pianificazione territoriale provinciale è menzionata al comma 3, art. 145 del Codice. Lo strumento territoriale provinciale assume un compito di grande rilevanza in quanto fa da "raccolgitore" di tutte quelle discipline territoriali di settore espresse in forma pianificatoria.

Spetta alla Regione emanare una legge in cui il piano territoriale di coordinamento provinciale abbia in considerazione piani di tutela per la protezione della natura, la tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo e la tutela delle bellezze naturali, mediante intese fra la Provincia e le amministrazioni competenti. Il raggiungimento dell'intesa è volto a favorire un adeguamento ai piani ad esso sovraordinati; se ciò non fosse possibile, il piano di coordinamento territoriale provinciale, di natura settoriale, conserverebbe quegli effetti previsti dalla relativa normativa nazionale e regionale. La disposizione codicistica mira a comporre un meccanismo in grado di unire i vari livelli delle amministrazioni coinvolte e i provvedimenti di carattere paesaggistico da esse promanate per far sì che, con la consultazione di un unico provvedimento, sia possibile conoscere e sottostare a tutte le direttive sovracomunali, definite.

La redazione del Codice non ha diradato con immediatezza i dubbi sulla corretta applicazione degli altri strumenti pianificatori paesaggistici in funzione della superiorità del piano paesaggistico che, il testo normativo in oggetto, sembrava asserire.

La scelta codicistica di sottostare alle direttive interne al piano ha comportato inevitabilmente uno svuotamento del potere in materia

⁹ L'art. 146, comma 4, del d.lgs n.42/2004 precisa che: "l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio". Il rapporto fra questi due atti implica un rapporto di illegittimità dell'atto presupponente, nel caso in cui venisse adottato in mancanza dell'atto presupposto.

paesaggistica in capo agli enti minori che provvedevano alla pianificazione poiché più vicini alle esigenze (di tutela) sentite dal territorio.

Il piano paesaggistico nasce per porre rimedio a tutti quei problemi pratici di attuazione fra cui la mancata coincidenza negli ambiti territoriali tra i molteplici piani; il suo compito doveva essere quello di guida e non di sostituto ad essi. Il Piano ha perso definitivamente la valenza settoriale assunta *ab origine* in quanto definisce provvedimenti: “aventi una vocazione generale con effetti prescrittivi determinata, in parte, dalla loro estensione all’intero territorio regionale¹⁰, in parte, dall’oggetto medesimo della pianificazione non più limitato alla conservazione delle singole caratteristiche territoriali ma comprensivo di finalità urbanistico-territoriali”.

Lo Stato ad oggi si appropria in via “quasi-esclusiva” della definizione dei principi da applicare per la pianificazione dell’intero territorio, invadendo così lo spazio devoluto al “governo del territorio” previsto in Costituzione. Il risultato importa una privazione in capo agli enti territoriali minori di prestare attenzione alle esigenze avvertite dalla comunità che rappresenta¹¹.

3) L’atto amministrativo del piano paesaggistico: l’autorizzazione paesaggistica e sanatoria postuma (profili amministrativi e penali).

L’autorizzazione paesaggistica rientra nel sistema di tutela del paesaggio in cui sono previste delle trasformazioni “controllate” del territorio che devono quindi essere sottoposte al vaglio di un’autorità pubblica. L’esito della decisione emessa dall’autorità competente, sia esso positivo o negativo, si esprime mediante un provvedimento espresso, in cui deve risultare un’adeguata motivazione. Il provvedimento autorizzatorio ha accentuato la natura di atto soggetto a discrezionalità tecnica¹²(non di discrezionalità pura); l’amministrazione applica nozioni e tecniche insuscettibili di fornire risultati univoci o predeterminabili. A differenza il permesso di costruire prevede una sorta di disapplicazione, quindi individua una sindacabilità dell’atto discrezionale da parte del giudice penale. All’organo giudicante manca la possibilità di verificare se il provvedimento amministrativo sia conforme o meno al modello legale in quanto, l’autorizzazione paesaggistica, non può esser trasformata da atto tecnico ad atto vincolato. In ambito di configurazione di reato, nello specifico “reato di esecuzione di lavori in assenza del permesso di costruire”, lett. B) dell’art. 44 del DPR 380 del 2001, ovvero in assenza di autorizzazione paesaggistica, art. 181, comma 1 e 1-bis, del d.lgs. n.42 del

¹⁰ Gian Franco Cartei, in Riv Italiana di Dir. Pubbl. Europeo, fasc. 6, 2014, pag. 1261.

¹¹ Gian Franco Cartei, op cit. La massima importanza devoluta all’interesse paesaggistico importa “il rispetto degli obblighi di adeguamento delle amministrazioni territoriali in virtù del richiamato principio di subordinazione delle scelte di pianificazione locale; ogni mediazione del livello di governo locale, rischia non solo di esser lesivo delle competenze costituzionalmente attribuite agli enti territoriali ma, di porsi in contrasto con l’elaborazione di stampo europeo”.

¹² Secondo M.S. Giannini la discrezionalità tecnica “dà luogo ad una valutazione di tipo scientifico, concernente cioè il fenomeno naturale in sé, non in coordinazione con gli altri fenomeni sociali”.

2004, occorre la mancanza del rispettivo titolo abilitativo (edilizio o paesaggistico).

Proseguendo nella trattazione, il reato di costruzione, qualora ci fosse l'inesistenza materiale del titolo edilizio o paesaggistico si integra in tali ipotesi:

- a) il vizio che colpisce l'atto è in grado di determinare la sua giuridica inesistenza, al pari dell'atto amministrativo nullo;
- b) l'atto amministrativo abilitativo non rientra nell'alveo della liceità giuridica costituendo un comportamento collusivo fra il soggetto che ha rilasciato il provvedimento abilitativo e il beneficiario dello stesso o sia frutto dell'attività posta in essere dal soggetto richiedente il provvedimento abilitativo che, consapevolmente, abbia voluto indurre in errore la pubblica amministrazione.

Nel caso in cui ci si trovi di fronte alla contestabilità dell'illegittimità del titolo abilitativo, si sostanzia il problema della riconoscibilità del dovere giuridico, quindi della consapevolezza della parte richiedente in relazione all'antigiuridicità del comportamento adottato¹³.

¹³ Ruggero Tumbiolo, "Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico dal profilo formale a quello di legittimità", in Riv. Giur. Dell'Ambiente, fasc. 6, 2013, pag. 705, in riferimento ad una nutrita giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale "la violazione del principio del *«neminem laedere»* da parte della pubblica amministrazione è ravvisabile ogni qual volta l'autorità venga meno al dovere d'improntare lo svolgimento delle funzioni demandate ai principi d'imparzialità, correttezza, buon andamento, celerità, efficienza, efficacia, trasparenza, ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza; ipotesi che, in particolare, può verificarsi anche ove fornisca al privato notizie inesatte od ingeneri in esso *«fallace affidamento»*. Le decisioni appena esaminate della Corte di Cassazione ci riportano alla memoria le fondamentali argomentazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988 sull'art. 5 c.p. e, segnatamente, quelle sull'errore inevitabile che può essere determinato, fra l'altro, da particolari positive circostanze di fatto in cui s'è formata la deliberazione criminosa, come, ad esempio, le *«assicurazioni erronee»* di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare.

Ora, sostenere che il titolare del permesso di costruire ha il diritto di fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo e sulla correttezza dell'azione amministrativa e a non essere indotto dall'Autorità in *«fallace affidamento»* significa riconoscere al cittadino il diritto di esigere un comportamento di buona fede da parte della Pubblica amministrazione, il che appare inconciliabile con il riconoscimento della penale responsabilità in capo al soggetto che ha edificato sulla base di un titolo illegittimo, alla cui formazione non ha contribuito.

Pubblica amministrazione, il che appare inconciliabile con il riconoscimento della penale responsabilità in capo al soggetto che ha edificato sulla base di un titolo illegittimo, alla cui formazione non ha contribuito.

Più in generale si può aggiungere che, come puntualmente messo in risalto in una recente decisione del T.A.R. Lombardia la verifica giurisdizionale dell'osservanza del principio di buona fede da parte della pubblica amministrazione non coincide con quella svolta in termini di eccesso di potere, bensì attiene all'osservanza di una norma (quella di buona fede e correttezza) che si rivolge alla Pubblica amministrazione nella relazione con il cittadino.

Del resto, come ricorda la decisione sopra richiamata del T.A.R. Lombardia, l'impostazione di ricondurre la buona fede tra gli obblighi di comportamento dell'Amministrazione esigibili dal privato ben si raccorda con i principi fondamentali dell'ordinamento sovranazionale, nel quale risulta ormai riconosciuto *«il diritto ad una buona amministrazione»*, quale diritto connesso alla cittadinanza.

Fatta eccezione per il caso dell'atto amministrativo nullo ovvero illecito, appare convincente l'affermazione secondo cui la presenza di un titolo abilitativo debba di per sé escludere la sussistenza dell'elemento psicologico del reato edilizio/paesaggistico, che pone a proprio fondamento l'illegittimità del titolo stesso.

La necessità di un titolo abilitativo¹⁴ autonomo, rispetto a quello necessario ad attestare la conformità urbanistico-edilizia dell'intervento modificativo, si pone in relazione con la specificità delle valutazioni da esprimere in sede di rilascio della predetta autorizzazione. Tale specificità si manifesta nell'attribuzione del relativo potere ad una autorità amministrativa diversa da quella deputata all'espressione dell'assenso edilizio (ovvero nel coinvolgimento di una diversa autorità, a vario titolo, nel relativo procedimento), nella diversità sita nel potere stesso (non già connotabile, al pari di quello di carattere edilizio, come vincolato, ma caratterizzato da una forte componente discrezionale, o almeno tecnico-discrezionale) e, nella stessa diversa qualificazione formale del titolo legittimante, l'intervento, autorizzatorio.

Il giudice amministrativo ha più volte messo in evidenza che le materie dell'urbanistica e della tutela del paesaggio possiedono distinti profili finalistici, individuabili nell'ordinato assetto del territorio, quanto alla prima, e nella tutela del valore estetico-culturale del bene, rispetto alla seconda (cfr. Cons. St., sez. VI, sent. n. 721, del 19 gennaio 1984).

L'autorizzazione paesaggistica appartiene poi al novero delle "autorizzazioni amministrative in funzione di controllo", finalizzate a prevenire il pregiudizio che determinate attività possono arrecare all'interesse pubblico. Il citato provvedimento, in particolare, è preordinato a verificare la compatibilità dell'opera da realizzare con le esigenze di conservazione delle bellezze naturali. La stessa qualificazione formale come "autorizzazione" dell'atto di assenso paesaggistico, da un punto di vista teorico, si spiega appunto con il fatto che essa è considerata priva di profili valutativi di carattere "*stricto sensu*" discrezionale. Se l'effetto tipico di una valutazione discrezionale dell'amministrazione è quello di creare una qualità giuridica "*ex novo*" nel richiedente, nell'ipotesi di mera valutazione tecnica l'amministrazione non costituisce un effetto giuridico nuovo in capo al privato ma, si limita a scoprire ed acclarare una situazione preesistente (in concreto, la compatibilità paesaggistica dell'intervento proposto).

Il contenuto del provvedimento autorizzatorio assume delle sfumature decise in ambito tecnico-discrezionale (e quindi opinabile o soggettivo)

¹⁴ Una parte della dottrina fra cui Ezio Fedullo, "L'autorizzazione paesaggistica e le trasformazioni del paesaggio fra regime transitorio e regime ordinario", pubblicato sul sito il 22 gennaio 2010, matura secondo cui: l'istituto dell'autorizzazione è tipico di un sistema di tutela del paesaggio in cui si ammettono trasformazioni "controllate" del territorio, sottoposte cioè al vaglio di una autorità pubblica: gli esiti di tale vaglio, al fine di consentire la tutela dei diretti interessati (ed il controllo democratico da parte della collettività), devono quindi trovare espressione in un provvedimento amministrativo espresso (l'autorizzazione, appunto, o il suo opposto rappresentato dal diniego di autorizzazione) da cui risultino le ragioni della determinazione adottata dall'amministrazione.

dell'attività amministrativa prevista. L'autorizzazione, infatti, è diventata il luogo in cui misurare concretamente la qualità paesaggistica (non altrimenti determinata) del territorio interessato da un disegno di trasformazione e verificare se essa tolleri, senza contravvenire alle (non ben determinate) esigenze di tutela sottese alla imposizione del vincolo, la realizzazione dell'intervento modificativo.

L'autorizzazione paesaggistica deve esser corrispondente al piano paesaggistico che, assume una funzione ampliativa, da un punto di vista oggettivo, dei beni sottoposti a tutela. Esso infatti, ai sensi dell'art. 143 del codice, non si limita alla ricognizione dei beni dichiarati di notevole interesse pubblico o sottoposti a tutela "ex lege", ma può costituire la fonte stessa della imposizione del vincolo, essendo previsto che possa contenere l'individuazione di "ulteriori immobili od aree, di notevole interesse pubblico", così come individuati dall'articolo 136, e finanche eventuali, ulteriori contesti, diversi da quelli indicati all'articolo richiamato, da "sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione". In un sistema di tutela fortemente pianificatorio, il potere autorizzatorio si configura come meramente applicativo delle previsioni di piano, conseguentemente tralasciando i suoi tradizionali connotati di discrezionalità (tecnica), quanto ai contenuti, di limitata sindacabilità, quanto alle possibilità di tutela del cittadino, e di sostanziale imprevedibilità, quanto agli esiti del relativo esercizio.

Qualsiasi "alterazione dello stato dei luoghi" che sia realizzata su beni paesaggistici deve esser sottoposta a preventiva autorizzazione. Nel caso in cui venissero apportate delle modifiche del territorio in assenza di apposito titolo abilitativi, quali sarebbero le conseguenze?

La risposta al quesito viene fornita sempre dal testo unico in materia di beni culturali e ambientali, al Capo II relativo alle sanzioni relative alla Parte Terza. L'art. 181⁽¹⁵⁾ che, punisce a titolo di contravvenzione, con le

¹⁵. Art 181 Codice dei beni culturali e ambientali:

1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'Articolo 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47,1-bis. La pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1:

ricadano su immobili od aree che ai sensi dell'articolo 136, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori;

b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

1-ter. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative ripristinatorie o pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater, la disposizione di cui al comma 1 non si applica:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

pene previste dall'articolo 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni ambientali.

La disciplina di settore vigente impone dunque l'autorizzazione preventiva e nulla prevede circa la possibilità di un'autorizzazione paesaggistica "a sanatoria", che sia cioè successiva alla realizzazione dell'opera sul bene protetto.

Parte della dottrina¹⁶ sottolinea come ci fosse precedentemente alla redazione del Codice una difformità rispetto alla materia edilizia. Ed infatti in materia edilizia, l'articolo 13 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, sotto la rubrica "Accertamento di conformità", ammetteva la possibilità del rilascio in sanatoria della concessione o l'autorizzazione, qualora l'opera eseguita, in assenza della concessione o dell'autorizzazione, fosse stata conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda. L'articolo 22¹⁷ della stessa legge, abrogato dall'art. n. 45 del DPR del 6 giugno 2001, n. 380 rubricato "norma relative all'azione penale" dispone che:

1. L'azione penale relativa alle violazioni edilizie rimane sospesa finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria di cui all'[articolo 36](#).

2. (comma abrogato dall'art. 4, Allegato 4, del d.lgs. n. 104 del 2010)

3. Il rilascio in sanatoria del permesso di costruire estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti.

L'orientamento della giurisprudenza restio all'ammissione dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria ha subito un cambio di rotta intorno al 2000. Con due pronunce emesse dalla Sez. VI del Consiglio di Stato. N.5373 il 9 ottobre del 2000 l'una e l'altra n. 5851 del 31 ottobre

c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

1-quater. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-ter presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni.

1-quinquies. La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1

2. Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione ed al comune nel cui territorio è stata commessa la violazione.

¹⁶ Paolo Carpentieri, "L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria (alcune considerazioni a margine del disegno di legge A.S: 1753-B di delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione) in Urbanistica e Appalti, n. 4 del 2004.

¹⁷ Abrogato dal DPR 380 del 2001

2000 si ammette la legittimità dell'autorizzazione "postuma". Il cambio giurisprudenziale si giustifica in virtù del principio di economia dei mezzi giuridici, uno dei cardini del diritto amministrativo, affermatosi sul principio di tipicità degli atti amministrativi.

L'inserimento della autorizzazione in materia paesaggistica non risulta l'applicazione analogica dell'istituto previsto all'art.13 della l. n. 47 del 1985 in materia edilizia. Tale tesi viene affermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4 dell'11 aprile 2002 (18) .

Il giudice amministrativo faceva discendere, in sostanza, dall'autorizzazione postuma il solo effetto di esclusione della demolizione, mantenendo fermo il potere dell'amministrazione di irrogare la sanzione pecuniaria di cui all'articolo 15 della legge 1497 del 1939, ora inserito nelle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Queste le considerazioni in ambito amministrativo, per quanto attiene poi ai profili penalistici, al giudice competente è preclusa senz'altro la possibilità di riconnettere a tale pretoria "autorizzazione postuma" un effetto estintivo del reato di cui al citato articolo 163 del testo unico di cui al d.lg. 490 del 1999, in analogia alla considerata previsione dell'articolo 22 della legge 47 del 1985 (19).

La redazione del Codice in esame vigente, all'art. 146 ha attenuato il divieto del rilascio di autorizzazione (postuma) in sanatoria, trasformandolo da assoluto in relativo prevedendo il rilascio del provvedimento nei soli casi individuati dall'art. 167. Il collegamento fra i due articoli si ha in quanto è il 146 che parla esplicitamente dell'"autorizzazione in sanatoria", delineando il rilascio di un titolo rilasciato successivamente alla realizzazione di un intervento; l'art. 167, definisce "l'accertamento di compatibilità paesaggistica" che, al comma 4 del medesimo articolo, individua le fattispecie valide per il rilascio del provvedimento richiesto. Così riportato "l'accertamento di compatibilità paesaggistica" potrebbe considerarsi un mero passaggio del procedimento che porta all'ipotetico rilascio dell'autorizzazione in sanatoria.

La normativa relativa alla sanatoria paesaggistica risulta particolarmente severa al fine di scongiurare la negativa prassi legata agli abusi compiuti dai privati.

L'istituto autorizzatorio ha natura eccezionale e, per questo, non può essere applicato in via analogica a quelle ipotesi non tassativamente previste; nel caso contrario è negato il rilascio dello stesso anche nell'ipotesi di un intervento parziale.

La procedura per la presentazione della domanda di accertamento di conformità è disciplinata al comma successivo, co. 5, dell'art. 167. Ai sensi dello stesso, spetta al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessata dagli interventi necessari, presentare apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo. Il termine perentorio previsto in capo all'autorità per pronunciarsi è di centottanta giorni, previo parere, non solo obbligatorio ma anche vincolante della

¹⁸ Vedi Cons.St. 10/2003, II, 2367.

¹⁹ Cfr, da ultimo, Cass., sez. III pen., 17 gennaio 2003, n. 2109.

Soprintendenza che deve esser reso entro novanta giorni. E' poi esclusa la possibilità della formazione del silenzio assenso nel caso in cui la Soprintendenza non si sia pronunciata. Sarà compito dell'autorità preposta alla tutela del vincolo agire avverso il silenzio inadempimento, diffidando la Soprintendenza ad emettere il parere, mediante giudizio davanti al giudice amministrativo, art. 2, comma 5, l. n. 241/1990.

Inoltre il comma 5 dell'art.167, dlgs. 42/2004 indica che, in caso di accertamento di compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. L'importo della sanzione pecuniaria viene determinato successivamente da una perizia di stima. Nel caso in cui la domanda fosse rigettata si applicherà la sanzione demolitoria prevista dal comma 1.

La normativa attuale fa prevalere l'interesse pubblico ad una corretta utilizzazione del territorio gravato da acclerate fragilità ambientali. Si denota una concreta asimmetria tra, la situazione urbanistico-edilizia, in cui la sanatoria ordinaria avviene mediante apposita verifica di conformità dell'art. 36 del DPR 380/2001 e la situazione ambientale in cui, la mancanza dell'autorizzazione paesaggistica, costituisce un ostacolo insormontabile ai fini del rilascio della sanatoria.

Analizzata la questione in astratto è bene delinearne il suo concreto *iter* di attuazione. Un privato che intenda promuovere un intervento, rientrando nell'alveo dell'art. 167, acquista tutto il diritto di presentare una domanda di autorizzazione in sanatoria ma, il rilascio della stessa non è affatto un "atto dovuto", in quanto necessita affrontare il passaggio dello "accertamento di compatibilità", quello che rientra in una valutazione di natura paesaggistica e, dunque, esercizio di un potere di alta discrezionalità o discrezionalità tecnica. Fattispecie contrapposta nuovamente per i permessi di costruire in sanatoria (artt. 36 e 37 del Testo unico dell'edilizia), che sono, al pari di qualsiasi titolo edilizio, "atti dovuti" richiedendo la semplice verifica della **doppia conformità**, senza alcuna valutazione discrezionale ad opera dell'autorità competente.

La ragione della diversità delle sanatorie richiedibili sta quindi nella differenza degli interessi sottesi al rilascio del provvedimento: se nella sanatoria paesaggistica nel confronto fra l'interesse pubblico, volto ad un controllato utilizzo del territorio, prevale su quello privato all'ottenimento della sanatoria, in ambito di sanatoria edilizia, l'interesse urbanistico ha minor rilievo.

Il superamento della dichiarazione di compatibilità con la conseguente sanatoria estinguono gli illeciti amministrativi e anche penali solo in caso di coincidenza di entrambe le norme, artt. 167, comma 4, 181, comma 1-ter. Non è possibile immaginare che la sanatoria per i casi non previsti dalla normativa esaminata possa estendere i suoi effetti anche al regime penale degli illeciti.

4) Dalla sanatoria al condono "paesaggistico".

La sanatoria a regime o "giurisprudenziale" paesaggistica nasce come istituto potenzialmente in contrasto con la filosofia ispiratrice del Codice.

Il testo normativo vuole porre maggiori limiti e una maggior tutela agli interessi pubblici e primari in precedenza tralasciati, sanzionando più rigidamente tutti gli illeciti compiuti.

Nonostante le ragioni ispiratrici la normativa paesaggistica ha conosciuto delle forti evoluzioni fra cui l'inserimento di fattispecie che incontrano le esigenze dei privati a scapito di quelle pubbliche. Proviamo allora a non cadere in errore attribuendo lo stesso valore alle due fattispecie di recente introduzione: la sanatoria (paesaggistica) e il condono (paesaggistico). La prima si sostanzia in un accertamento *ex-post* della conformità dell'intervento ad incidenza paesaggistica realizzato senza preventivo titolo abilitativo degli strumenti paesaggistici. Il condono paesaggistico, è ascrivibile al perdono *ex-lege* per la realizzazione senza l'apposito titolo abilitativo che sia previsto dalla normativa paesaggistica.

La l. n. 308/2004 che "riordina" la materia disciplinata nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, introduce la disposizione relativa al condono paesaggistico che rappresenta il semplice sviluppo dell'adesione della giurisprudenza dei Giudici di Palazzo Spada⁽²⁰⁾ per una previsione di compatibilità della normativa codicistica alla previsione dell'autorizzazione paesaggistica "a posteriori".

La modifica dell'originaria formulazione dell'art. 181 del nuovo Codice indica la possibilità del rilascio dell'autorizzazione postuma, con conseguente effetto estintivo del reato paesaggistico, al comma 1-ter, nei confronti di tre tipologie di abusi minori:

- 1)-lavori che non hanno creato nuove volumetrie o superfici utili;
- 2)-impiego di materiali difformi;
- 3)-manutenzione ordinaria o straordinaria.

L'esclusione della causa di non punibilità prevista dal comma 1-ter appare condivisibile in vista dell'esigenza di sottrarre a sanzione penale gli interventi difformi realizzati ma, di minore entità in quanto non sono in grado di arrecare alcuna menomazione ai valori e agli interessi tutelati. Lo stesso comma appare alquanto discutibile e incoerente col principio di ragionevolezza nel punto in cui l'esito del riscontrato accertamento positivo importi, nei confronti del trasgressore, l'applicazione delle sanzioni amministrative ripristinatorie o pecuniarie previste dall'art. 167. La prassi dell'ultima norma si individua nel solo caso in cui la violazione compiuta rientri negli obblighi e negli ordini previsti dal Titolo I della Parte Terza: fra questi non figura quello dell'acquisizione per gli interventi minori.

Queste le disposizioni in ordine alla disciplina della sanatoria paesaggistica.

L'unico articolo della legge 308 del 2004, al comma 37 disciplina invece il condono paesaggistico:

37. Per i lavori compiuti su beni paesaggistici entro e non oltre il 30 settembre 2004 senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa,

²⁰ Cons. di Stato n. 2994 del 12.5.2004 e n. 5723 del 31.08.2004.

l'accertamento di compatibilità paesaggistica dei lavori effettivamente eseguiti, anche rispetto all'autorizzazione eventualmente rilasciata, comporta l'estinzione del reato di cui all'articolo 181 del decreto legislativo n. 42 del 2004, e di ogni altro reato in materia paesaggistica alle seguenti condizioni:

a) che le tipologie edilizie realizzate e i materiali utilizzati, anche se diversi da quelli indicati nell'eventuale autorizzazione, rientrino fra quelli previsti e assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o, altrimenti, siano giudicati compatibili con il contesto paesaggistico;

b) che i trasgressori abbiano previamente pagato:
1) la sanzione pecuniaria di cui all'articolo 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004, maggiorata da un terzo alla metà;
2) una sanzione pecuniaria aggiuntiva determinata, dall'autorità amministrativa competente all'applicazione della sanzione di cui al precedente numero 1), tra un minimo di tremila euro ed un massimo di cinquantamila euro.

La norma introduce, dunque, una nuova speciale causa di estinzione del reato paesaggistico con effetti "preziali" più dilatati rispetto a quella già prevista dall'art. 32, comma 43, n. 1, del d.l. 30.9.2003 n. 269, convertito nella legge 24.11.2003, n. 326, secondo cui "il rilascio del titolo abilitativo edilizio estingue anche il reato per la violazione del vincolo".

Infatti, oltre a determinare l'estinzione non solo del reato di cui all'art. 181 ma, di ogni altro reato in materia paesaggistica, come quello all'art. 734 c.p., la disposizione in esame prevede un limite temporale diverso e più favorevole al contravventore. Il limite temporale si determina per un illecito compiuto entro 30 settembre 2004, più favorevole rispetto a quello riportato dal "terzo condono edilizio" risalente al 31 marzo 2003 e non prescrive particolari requisiti dimensionali o strutturali ai fini della sanabilità paesaggistica, apparendo il legislatore "ambientale" del tutto indifferente al superamento di qualsiasi limite di superficie o di volume per le opere da sanare.

Per accedere al regime di favore sopra descritto era necessario presentare entro il 31 gennaio 2005 apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini del conseguimento del parere di compatibilità paesaggistica, rilasciato dopo la conclusione dei lavori. Per quanto riguarda gli abusi commessi dopo il 01 ottobre 2004 è necessario informarsi all'art. 181, comma 1-ter. Permane anche stavolta il presupposto essenziale all'ottenimento del condono consistente nell'accertamento positivo di compatibilità paesaggistica dei lavori eseguiti.

Nei confronti di tutte le altre opere eseguite ma, che risultino diverse da quelle sanabili e indicate all'art. 167 del d.lgs. 42/2004, corrisponde l'emanazione di un atto dal contenuto vincolato, ad opera delle autorità competenti, che si esprima in un provvedimento di rigetto dell'istanza di sanatoria ex art. 181 del Codice Urbani, con un'unica eccezione attinente la non creazione di volumi o superfici utili ovvero un aumento di quelle legittimamente realizzate

Dopo aver rispettato la procedura richiesta e aver ottenuto il titolo necessario, il reato può essere escluso solo per quegli interventi che non abbiano inciso sull'integrità del bene paesaggio, così come confermato dalla Suprema Corte.

Per il condono ambientale, diversamente da quello edilizio, vale il principio desumibile dall'art. 2, comma 2 del c.p. e dall'art 673 c.p.p. secondo cui l'abrogazione o la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice fa cessare l'esecuzione della condanna e i conseguenti effetti penali obbligando il giudice dell'esecuzione a revocare la stessa sentenza di condanna.

In altri termini dopo il passaggio in giudicato della condanna penale, ha rilevanza in *executivis* solo la sopravvenuta caducazione della norma incriminatrice e non una causa sopravvenuta di estinzione del reato. Se il condono intervenisse dopo la sentenza definitiva di condanna non solo il reato non si estinguerebbe, ma non cesserebbero nemmeno gli effetti penali della condanna o l'esecuzione delle sanzioni amministrative accessorie.

Si ravvisa una mancata coordinazione fra la disciplina del condono edilizio e di quello paesaggistico soprattutto in riferimento ai termini di applicazione delle rispettive normative. La disciplina del condono edilizio si applica agli abusi ultimati entro il 3 marzo 2003, quella relativa al condono ambientale si estende a tutti quelli effettuati fino al 30 settembre 2004. L'incongruenza si afferma in quanto chiunque abbia realizzato un'opera dopo il 31 marzo 2003 e precedentemente al 30 settembre 2004, potrebbe usufruire del condono paesaggistico ferma restando la preclusione a quello edilizio, importando la perseguibilità per il reato a quest'ultimo connesso.

avv. Gerardo Russillo