

LA SUPREMAZIA DELLA PIANIFICAZIONE PAESAGGISTICA.

(nota a [Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, sentenza n. 2640](#))

Massimo Asaro¹

Abstract [Ita]: l'assetto dei valori ambientali, culturali, paesaggistici, urbanistici e di uso del territorio determina una gerarchia degli atti amministrativi a loro presidio. Le scelte costituzionali sul riparto di competenze legislative riverberano i loro effetti anche sugli atti a contenuto generale e programmatici. Il posizionamento di tali valori è predeterminato, non può essere alterato da scelte regionali o comunali, e vede la pianificazione paesaggistica inderogabile dalla pianificazione urbanistica.

Abstract [Eng]: the structure of the values regarding the environment, culture, the landscape, the urban context and the use of the territory gives rise to a hierarchy of administrative acts and their overseeing. The constitutional choices regarding the legislative competences also affect the acts of a general and programmatic nature. The positioning of these values is predetermined, and cannot be changed by regional or local/municipal changes, landscape planning being rendered a mandatory part of urban planning

SOMMARIO. **1.** Il fatto; **2.** Il paesaggio e le fonti: cenni; **3.** La tutela del paesaggio, tra cultura e ambiente; **4.** La pianificazione paesaggistica; **5.** La gerarchia nella pianificazione; **6.** La posizione del Consiglio di Stato.

¹ Avvocato pubblico, specialista in Scienza delle autonomie costituzionali.

1. Il fatto.

La sentenza conclude un contenzioso sorto a seguito del provvedimento comunale di diniego dell'autorizzazione all'ampliamento di un manufatto edilizio destinato a struttura ricettiva alberghiera. Il provvedimento era fondato essenzialmente sulla riscontrata incompatibilità dell'ampliamento, consistente di maggiore volumetria per sopraelevazione, con le prescrizioni del Piano paesaggistico regionale (PPR). Per l'accertamento dell'impatto dell'opera ampliativa sul paesaggio esistente, in particolare su contesto e visuali panoramiche, i giudici si sono avvalsi della verifica giudiziale, accogliendone in gran parte le conclusioni. L'appello è stato respinto, è stata confermata la legittimità del provvedimento negativo per vari motivi tra i quali, di maggior interesse, appare quello della inderogabilità della pianificazione paesaggistica da parte della pianificazione urbanistica. La sussistenza di un vincolo paesistico ambientale disposto da provvedimento statale non può essere superata dalla legislazione regionale, ancorché di regione a statuto speciale, ma, al più, da una pianificazione congiunta statale-regionale, ex artt. 135 e 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

2. Il paesaggio e le fonti: cenni.

Il paesaggio è oggetto di studio da parte di una pluralità di discipline, oltre al diritto, e assume significati differenti² a seconda dell'ambito tematico di riferimento, in quanto esprime forma, linguaggio, comunicazione, messaggio, terreno di rapporto fra gli individui; è il contesto che cementa il gruppo³. Il paesaggio rappresenta la totalità di entità fisiche, ecologiche e geografiche che integrano tutti i processi naturali e umani e i loro *pattern*⁴; esso va dunque considerato non come una semplice sommatoria di oggetti naturali e artificiali bensì va letto in una visione sistematica, intendendolo innanzitutto come una serie di sistemi di elementi e di relazioni (spaziali, funzionali, ecologico-ambientali, visive, simboliche etc.), che si sono susseguiti e intrecciati nel corso dei secoli sullo stesso territorio⁵.

Per il diritto, l'elemento primario del paesaggio è quello materiale, costituito dalla porzione di territorio fisico. Il paesaggio *“designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o*

2 Paesaggio è un termine polisemico che interessa storici, urbanisti, agronomi, ecologi, artisti, antropologi, sociologi, letterati, musicisti, fotografi. La parola paesaggio nasce ad inizio del 1500 in ambito nord europeo esattamente quando si sviluppa la pittura del paesaggio, duplicando così il significato della parola: paesaggio indica sia ciò che ci circonda nella realtà sia la sua riproduzione.

3 Caruso P., *L'analisi antropologica del paesaggio*, in *Edilizia moderna*, nn. 87-88/1966.

4 Naveh Z., *A.S. Lieberman Landscape Ecology. Theory and Application*, New York, 1984.

5 AA.VV., *Alcune buone pratiche relative a significativi paesaggi rurali storici*, Ismea, 2018.

umani e dalle loro interrelazioni”⁶. La percezione è altro elemento essenziale del concetto ed è una percezione non solo degli evidenti elementi fisici e materiali ma anche degli elementi evocativi e identificativi dei luoghi⁷ (paesaggio percettivo). Nel quadro normativo italiano, il concetto di paesaggio oggi indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l’ambiente nel suo aspetto visivo; in sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i suoi contenuti ambientali e culturali, che è di per sé un valore costituzionale (art. 9)⁸. Con l’assetto legislativo dato dal Codice del 2004⁹ e s.m.i. vi è stata infatti una definizione aggiornata del concetto di paesaggio¹⁰ e

6 V. Convenzione europea del paesaggio, sottoscritta a Firenze, il 20 ottobre 2000 e ratificata dall’Italia con L. 9 gennaio 2006, n. 14. La Convenzione estende la nozione di paesaggio a “*tutto il territorio delle Parti*”, compresi “*gli spazi naturali, rurali, urbani e periurbani ... i paesaggi terrestri, le acque interne e marine*”; considera altresì “*sia i paesaggi che possono essere considerati eccezionali, che i paesaggi della vita quotidiana e i paesaggi degradati*”. Herrero de la Fuente A., *La Convenzione europea sul paesaggio (20 ottobre 2000)*, in Riv. giur. ambiente, n. 6/2001; Priore R., *Verso l’applicazione della Convenzione europea del paesaggio in Italia*, 5 marzo 2005, in www.fbsr.it; Sciuolo G., *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, in Aedon.it, n. 3/2008, Feroni G. C., *I paesaggi nel costituzionalismo contemporaneo. Profili comparati europei*, in Federalismi.it, n. 8/2019.

7 Ciuti R., *Il Paesaggio. Problematiche e indirizzi di intervento*, Pisa, 2020. Secondo l’Autore, per il benessere delle persone è necessario un paesaggio armonico, ove per armonia si intende un rapporto proporzionato ed equilibrato tra i componenti di un insieme. Cfr. anche Settis, S., *Paesaggio, Costituzione, cemento*, Torino, 2010.

8 V. C.Cost., sent. n. 367/2007. Sandulli A. M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in Riv. giur. dell’edilizia, 1967 pt. II; Predieri A., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, Firenze, 1969; Giannini, M.S., «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in Riv. trim. Dir. pubbl., n. 15/1973; Merusi F., *Commento all’art. 9 della Costituzione*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi Fondamentali*, Bologna - Roma, 1975; Cirillo G.P., *La «cultura» nell’ordinamento giuridico*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2003; Carpentieri P., *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell’articolo 9 della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005; Cartei G.F., *Paesaggio*, in Diz. dir. pubbl. Cassese, V, Milano, 2006. Sul progetto di riforma dell’art. 9 Cost. (A.C. 3156), la cui nuova formulazione vedrebbe venir meno la parola “paesaggio”, v. Rescigno F., *Quale riforma per l’art. 9*, e Frosini T. E., *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in Federalismi.it, 23 giugno 2021.

9 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 recante Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137. Giampietro P., *Dal testo unico al «Codice dei beni culturali e del paesaggio»*, in Ambiente e svil., n. 7/2004; G., *I principi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in Giorn. Dir. amm., n. 5/2004; Torsello M.L., *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2004 e *Profili generali del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005; Cartei G.F., *Paesaggio*, in Diz. dir. pubbl. Cassese, V, Milano, 2006; Marzuoli C., *Il Paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, in Aedon.it, n. 3/2008.

10 V. art. 131, commi 1 e 2, secondo cui: “*Per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall’azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni.*

Il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che

poi l'individuazione espressa dei beni paesaggistici¹¹, all'interno della più ampia nozione di patrimonio culturale¹². Come si vedrà più avanti, il paesaggio si relazione tuttavia anche con l'ambiente. Il paesaggio e il patrimonio sono anche ritenuti una proprietà collettiva il cui vero scopo è soddisfare ai diritti fondamentali delle persone; sarebbero, dunque, beni comuni strumentali alla realizzazione di interessi superiori e generali¹³. In ambito sovranazionale, con la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale¹⁴, l'UNESCO ha valorizzato gli aspetti immateriali dei beni culturali, derivanti da una tradizione fatta di immagini evocative o di valori identitari¹⁵, e tale innovazione è stata recepita dal Codice nel 2008. Nel 2004 il legislatore ha conferito nuovo significato alla nozione giuridica di paesaggio che nella prima legislazione era quasi esclusivamente collegato a connotati estetici¹⁶, a un binomio arte-natura, e di conseguenza la relativa tutela.

Il paesaggio, così come l'ambiente¹⁷, non è considerato una materia legislativa autonoma ma, date le intersezioni e i collegamenti, esso è un valore¹⁸ trasversale

costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali."

11 V. art. 134 secondo cui: "Sono beni paesaggistici:

a) gli immobili e le aree di cui all'articolo 136, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141;

b) le aree di cui all'articolo 142;

c) gli ulteriori immobili ed aree specificamente individuati a termini dell'articolo 136 e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156."

12 Sandulli M.A., (a cura di) *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lg. 22 gennaio 2004, n. 42 modificato con i DD.Lgs. 24 marzo 2006, nn. 156 e 157)*, Milano, 2006.

13 Montanari T., *Il paesaggio e il patrimonio storico e artistico: un unico bene comune*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2017.

14 V. L. 27 settembre 2007, n. 167 recante Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, adottata a Parigi il 17 ottobre 2003 dalla XXXII sessione della Conferenza generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO). De Paolis M., *Il patrimonio culturale immateriale e il ruolo delle autonomie locali*, in *Azienditalia*, n. 6/2019.

15 Boscolo E., *Appunti sulla nozione giuridica di paesaggio identitario*, in *Urban. e app.*, n. 7/2008; Perfetti L.R., *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 1/2009; Fattibene R., *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra norme e giurisprudenza costituzionale: dalla cristallizzazione all'identità*, in *Federalismi.it*, n. 10/2016.

16 Predieri A., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, Firenze, 1969; Amorosino S., *Massimo Severo Giannini e la fondazione, in Italia, del diritto urbanistico, del paesaggio e dei beni culturali*, su *Riv. giur. edilizia*, n. 4/2000; Melani R., *L'arte del paesaggio*, Bologna, 2001; D'Angelo P., *Estetica della natura. Bellezza naturale, paesaggio, arte ambientale*, Roma-Bari, 2001; Jakob M., *Il paesaggio*, Bologna, 2009; Severini G., *"Paesaggio": storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica*, *Aedon.it*, n. 1/2019.

17 V. C.Cost., sent. n. 407/2002 e sent. n. 398/2006.

18 Malo M., *Paesaggio: la Corte costituzionale ne ribadisce il valore costituzionale fondamentale, ma "avalla" il procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica, in nome dei "livelli essenziali delle prestazioni"*, in *Forumcostituzionale.it*, 2012; Carrer M., *Delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di*

riconducibile alla materia dei beni culturali¹⁹ e pertanto valgono anche per il paesaggio le criticità derivanti dalla scelta di separare tutela e valorizzazione²⁰. Prima della riforma costituzionale del 2001 e della riforma codicistica del 2004, la Consulta²¹ si era già espressa sull'importanza del valore affermando che i beni culturali sono «valori costituzionali primari» e che non possono essere «subordinati ad altro valore costituzionalmente tutelato». Il paesaggio va dunque «rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali»²². La relazione paesaggio-ambiente è stata confermata dal c.d. Codice dell'ambiente²³ nel 2006 (art. 27 in materia di provvedimento unico ambientale) sia successivamente in occasione della modifica della definizione di impatto ambientale (art. 1, comma 5, lett. c). L'art. 1 del Codice, nel dettare i principi della nuova disciplina legislativa unitaria, al comma 2, ha stabilito che *“la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura”*. Il contenuto della disposizione implica, per un verso, il riferimento a un “patrimonio” intrinsecamente comune, non suscettibile di frantumazioni ma, nello stesso tempo, naturalmente esposto alla molteplicità e al mutamento e, perciò stesso, affidato, senza specificazioni, alle cure della “Repubblica”; e, per altro verso, una sorta di ideale contiguità, nei limiti consentiti, fra le distinte funzioni di “tutela” e di “valorizzazione” di questo “patrimonio” medesimo, ciascuna identificata nel proprio ambito. Per quanto attiene agli aspetti sistematici delle fonti di produzione, il Codice si autoproclama norma primaria di attuazione dell'art. 9 della Costituzione ove è presente il principio fondamentale della *“tutela del paesaggio”*, senza alcun'altra specificazione, cosicché le disposizioni codicistiche assumono connotazioni tipiche del «parametro interposto», alla stregua del qual misurare la compatibilità costituzionale delle altre norme primarie con esso eventualmente in contrasto²⁴.

potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale, in Federalismi.it, n. 23/2016.

19 V. art. 2 del Codice secondo cui *“Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici”*.

20 Aicardi N., *Recenti sviluppi sulla distinzione tra “tutela” e “valorizzazione” dei beni culturali e sul ruolo del Ministero per i beni culturali in materia di valorizzazione del patrimonio culturale di appartenenza statale*, in Aedon.it, n.1/2003; Severini G., in op. cit., usa il termine “scissione”; Casini L., *La valorizzazione del paesaggio*, in Riv. trim. Dir. pubbl., 2014; Cammelli M., *Il diritto del patrimonio culturale: sfide aperte, risposte possibili*, in Aedon.it, n. 3/2017; Cavallaro M.C., *I beni culturali: tra tutela e valorizzazione economica*, in Aedon.it, n. 3/2018.

21 V. C.Cost, sent. n. 151/1986. Cfr. anche sent. n. 118/1990, in cui si afferma che il concetto di cultura non può essere scisso da quello di bene culturale. Luceri C., *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale per la digitalizzazione e l'accessibilità*, in il Chiasmo, Treccani, 2021.

22 V. C.Cost, sent. n. 182/2006.

23 V. D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante Norme in materia ambientale.

24 V. C.Cost., sent. n. 194/2013.

3. La tutela del paesaggio tra cultura e ambiente.

Essa era già presente sin nella prima legislazione del '900²⁵ e impostata sull'endiadi arte-natura²⁶, ha un riconoscimento costituzionale specifico e parallelo rispetto a quella del patrimonio storico-artistico, tra i principi fondamentali. Poi, con la riforma costituzionale del 2001, alla tutela si è aggiunta, seppur senza indicazione specifica del paesaggio, la valorizzazione così determinando finalmente un'apertura dalla visione conservativa-statica a quella funzionale-dinamica²⁷. Individuare esattamente l'estensione del concetto di tutela paesaggistica resta un'analisi evolutiva, in ragione delle diverse sfumature della nozione giuridica di paesaggio, accennate sopra, per cui residua la dicotomia tra il contesto culturale-artistico-estetico e il contesto ambientale-fisico-biologico²⁸. Tuttavia, la tendenza verso quest'ultima contestualizzazione, soprattutto dopo la riforma del 2001 e sotto la vigenza del Codice, appare prevalente ancorché intrisa di elementi identitari-testimoniali²⁹. Il legame paesaggio-ecosistema, che hanno il territorio quale substrato comune, viene espresso chiaramente nell'Accordo Stato Regioni del 2001 ove, tra le premesse, le parti indicano che la tutela «comporta il perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile sulla base di equilibrate e armoniose relazioni tra bisogni sociali, attività economiche e ambiente;»³⁰. Copiosa anche la giurisprudenza costituzionale sul tema³¹. Tale legame è essenzialmente prodotto dal nuovo testo dell'art. 117,

25 L. 11 giugno 1922, n. 778 per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico (c.d. legge Croce); L. 1 giugno 1939, n. 1089, Tutela delle cose d'interesse artistico o storico e L. 29 giugno 1939, n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali (c.d. Bottai).

26 Severini G., *"Paesaggio": storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica*, cit..

27 Cabiddu M.A., *Diritto alla bellezza*, Riv. AIC, n. 4/2020.

28 C. Cost., sent. n. 85/1998, secondo cui la tutela del bene culturale è nel testo costituzionale contemplata insieme a quella del paesaggio e dell'ambiente come espressione di principio fondamentale unitario dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo e tali forme di tutela costituiscono una endiadi unitaria. Carpentieri P., *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in Giustiziainsieme.it, 04.05.2021.

29 Perfetti L.R., *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in Riv. giur. ambiente, n. 1/2009; Pileri F. M., *Beni culturali ed ambientali*, su Riv. giur. ambiente, n. 5/2013; Paolantonio N., *Beni culturali, beni paesaggistici e tutela dell'ambiente*, in (a cura di Scoca F.G.) *Diritto amministrativo*, Torino, 2008.

30 Accordo 19 aprile 2001 tra il Ministro per i beni e le attività culturali e le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano sull'esercizio dei poteri in materia di paesaggio. C. Cost., sent. n. 407/2002.

31 La tutela del paesaggio «va intesa nel senso lato della tutela ecologica» (C. Cost., sent. n. 430/1990) e della «conservazione dell'ambiente» (C. Cost., sent. n. 391/1989), ha «una strettissima contiguità con la protezione della natura, in quanto contrassegnata da interessi estetico-culturali», ed è «basata primariamente sugli interessi ecologici e quindi sulla difesa dell'ambiente come bene unitario, pur se composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale e umana» (C. Cost., sent. n. 1029/1988) e per la salute (C. Cost., sent. n. 391/1989); l'art. 9 della Costituzione «tutela il paesaggio-ambiente, come espressione di principio fondamentale dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo e si sviluppa la persona umana» (C. Cost., sent. n. 378/2000).

comma 2, lett. s) della Costituzione che ha allineato ambiente-ecosistema-beni culturali³², riprendendo insegnamenti dati dalla Consulta anni prima³³. Successivamente la Corte Costituzionale ha affermato che per tutela del paesaggio si intende «la conservazione della morfologia del territorio e dei suoi essenziali contenuti ambientali» e che essa è riconducibile al principio fondamentale contenuto nell'art. 9 della Costituzione³⁴. La tutela del paesaggio, che è dettata dalle leggi dello Stato, trova poi la sua espressione nei piani territoriali, a valenza ambientale, o nei piani paesaggistici, redatti dalle Regioni alle quali spetta la concreta individuazione e la collocazione dei beni paesaggistici in tali piani. Essa dovrebbe attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del Paese, per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente³⁵. Oltre alla pianificazione, altri strumenti di tutela sono la dichiarazione di notevole interesse pubblico (art. 140) e poi l'autorizzazione paesaggistica che, in concreto, compie una valutazione di compatibilità complessiva della nuova opera su bene/luogo vincolato, tenendo in considerazione soprattutto il dato della percezione visiva della modificazione dello stato dei luoghi³⁶.

La tutela del paesaggio è ritenuta recessiva rispetto a quella dell'ambiente che inerisce a un interesse pubblico di valore costituzionale primario ed assoluto, e deve garantire un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore³⁷. Recentemente la Consulta, a proposito della materia della protezione dell'ambiente sotto il profilo della incidenza sui presupposti del rilascio della autorizzazione paesaggistica, ha ribadito la necessità che le Regioni rispettino in modo rigoroso il riparto di competenze delineato dalla Costituzione in materia di

32 V. C.Cost., sent. n. 9/2004, in materia di (nuovo) riparto di competenze legislative. La riforma costituzionale del 2001 non conteneva riferimenti diretti al paesaggio. Sciuillo G., *Beni culturali e riforma costituzionale*, in Aedon.it, n. 1/2001; Cammelli M., *La riforma del vigente Titolo V Cost. Nuove proposte e vecchi problemi*, in Aedon.it, n. 1/2003; Maddalena P., *L'interpretazione dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in Federalismi.it, n. 9/2010; Conte L., *Il paesaggio e la Costituzione*, Napoli, 2018.

33 V. C.Cost., sent. n. 210/1987 nella quale si afferma che in Costituzione è rinvenibile un riconoscimento specifico della salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale, comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali, la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni.

34 V. C.Cost., sent. n. 367/2007 cit..

35 C. Cost., sent. n. 437/2000.

36 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 11/10/2018, n. 5850 e 28/09/2020, n. 5651.

37 C. Cost., sentt. nn. 151/1986, 210/1987 e 378/2007. Cfr. Rota R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in AA.VV. *Trattato dell'ambiente*, Padova 2012; Mengozzi, *Il "Governato del territorio" e la sua intersezione strutturale con la "tutela dell'ambiente": linee di continuità e di evoluzione*, in Federalismi.it, n. 15/2017; Morrone, *Il coordinamento tra attività edilizia ed i vincoli paesaggistici ed ambientali nel recente contesto d'emergenza*, AmbienteDiritto.it, n. 1/2020.

protezione dell'ambientale e del paesaggio³⁸. Invece, la tutela del paesaggio è ritenuta prevalente rispetto alla pianificazione dell'uso del territorio, come si spiegherà nel prosieguo.

4. La pianificazione paesaggistica.

Il principio di pianificazione in ambito paesaggistico è stato introdotto nel nostro ordinamento nel 1939³⁹, mediante un "*piano territoriale paesistico*" quale atto regolamentare con il fine di impedire che le "*bellezze naturali*" fossero "*utilizzate in modo pregiudizievole alla bellezza panoramica*"⁴⁰. Nel 1985⁴¹ la legislazione, sopravvenuta con lo scopo di classificare le bellezze naturalistiche in base alle loro caratteristiche peculiari suddividendole per classi morfologiche, ha imposto alle Regioni di sottoporre a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il territorio su cui ricadono i beni vincolati *ex lege* mediante la redazione di Piani paesistici o di Piani urbanistico-territoriali⁴². La legge aveva previsto un sistema di protezione del paesaggio basato essenzialmente sulla realizzazione dei Piani e sull'autorizzazione regionale, prevedendo il successivo controllo e l'eventuale annullamento da parte dello Stato⁴³. Tale legislazione ha rappresentato il primo, importante, tentativo di andare oltre la tutela di singoli "beni" o "cose", considerati da un punto di vista meramente estetico, e ha delineato una disciplina organica di salvaguardia dei "beni ambientali" intesi in senso lato. La pianificazione è stata confermata dal T.U. del 1999⁴⁴, con efficacia prescrittiva diretta per i privati⁴⁵ e non quale mera programmazione a efficacia interna; il Piano aveva modalità operative ed effetti simili a quelli dei piani urbanistici, seppur preordinano alla salvaguardia di valori estetico-culturali. Tale Piano era obbligatorio solo per i beni vincolati *ex lege*.

Il Codice del 2004 è intervenuto significativamente sul quadro normativo

38 C. Cost., sent. n. 74/2021.

39 L. 29 giugno 1939, n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali (c.d. Bottai).

40 V. anche il successivo DPR 24 luglio 1977, n. 616 recante Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382. Cfr. Cons. Stato, A.P., 9/2001.

41 L. 8 agosto 1985, n. 431 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, recante disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale. Sulla distinzione tra Piano paesistico e Piano urbanistico-territoriale, v. C. Cost., sent. n. 327/1990.

42 De Bonis L., Gisotti M.R., Mason R., Magnaghi A (a cura di) *La pianificazione paesaggistica in Italia: stato dell'arte e innovazioni*, Firenze, 2016; Guzzo G. e Del Greco E., *La tutela del paesaggio nell'attuale codificazione legislativa: diritto fondamentale o diritto cedevole?*, in AmbienteDiritto.it, 2017; Severini G., "*Paesaggio*": *storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica*, Aedon.it, n. 1/2019.

43 Fabrizio M., Stato, *Regioni e tutela del paesaggio: un difficile equilibrio - commento*, in Amb. e svil., n. 11/1997.

44 V. art. 149 del D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 recante Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre, n. 352.

45 C.Cost., sent. n. 37/2000.

preesistente, sia sotto il profilo delle finalità e dei contenuti che sotto il profilo delle competenze Stato-Regioni⁴⁶ e dei rapporti con la pianificazione territoriale-urbanistica. Come accennato sopra, il Codice tiene necessariamente conto sia della Convenzione europea sia del nuovo riparto di competenze legislative di cui agli artt. 117 e 118 Cost. La prima novità riguarda l'efficacia territoriale dei Piani e l'obbligo di considerare, a tal fine, l'intero territorio regionale. La seconda novità riguarda la sintesi dei due atti pianificatori in un "unico" Piano paesaggistico (artt. 135, 143 e 145)⁴⁷. Il Piano è lo strumento di protezione giuridica uniforme a struttura composita, sia di piano urbanistico di area vasta sia di strumento di salvaguardia culturale della superficie regionale, con contenuti conoscitivi, propositivi (linee guida) e prescrittivi, prevedendosi azioni di conservazione, recupero e ripristino dirette alle amministrazioni locali e persino ai privati, esso racchiude scelte destinate a conformare sia il territorio che la proprietà⁴⁸ (si pensi al tema centrale della vestizione dei vincoli). La coesistenza del Piano paesaggistico "puro" e del Piano "urbanistico-territoriale" con specifica considerazione dei valori paesaggistici –equiparati dal Codice (art. 135, comma 1)– fa sì che oggi lo strumento di pianificazione paesaggistica regionale, qualunque delle due forme esso assuma, presenti contenuti e procedure di adozione sostanzialmente uguali⁴⁹. La disciplina prescrittiva non riguarda più solo i beni paesaggistici in senso stretto ma anche altri oggetti ritenuti

46 Secondo l'Accordo Stato-Regioni del 2001, l'equilibrio tra competenza statale e competenza regionale in materia si era posizionato ritenendo che gli interventi di trasformazione del paesaggio potessero essere realizzati solo se coerenti con le disposizioni dettate dalla pianificazione paesistica nella quale devono essere individuati i valori paesistici del territorio, definiti gli ambiti di tutela e valorizzazione, esplicitati per ciascun ambito gli obiettivi di qualità paesaggistica, nonché le concrete azioni di tutela e valorizzazione

47 Severini G., *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, in Giorn. Dir. amm., n. 5/2004; sulla pianificazione paesaggistica in particolare Milani V. *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, in Giorn. Dir. amm., n. 5/2004; Dini V., *Il «Codice Urbani»: contenuti della riforma*, in Ambiente e svil., n. 7/2004; Mazzarelli V., *Il «nuovo» Codice dei beni culturali e del paesaggio - commento*, in Giorn. Dir. amm., n. 10/2006 e *Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio - la disciplina del paesaggio dopo il d.lgs. n. 63/2008*, in Giorn. Dir. amm., n. 10/2008; Comporti G.D., *Piani paesaggistici*, Enc. del diritto, Annali, Milano, 2012; Guzzo G. e Del Greco E., *La tutela del paesaggio nell'attuale codificazione legislativa*, su AmbienteDiritto.it, 2017; Vettori N., *Il piano paesaggistico alla prova. I modelli della Toscana e della Puglia*, in Aedon.it, n. 1/2017.

48 Tuccillo S., *Piani territoriali paesistici e vincoli di inedificabilità. Il difficile temperamento tra "limitazioni amministrative" e diritti dei privati*, in Riv. giur. dell'edilizia, n. 2/2004; Caracciolo La Grotteria A., *Aspetti della tutela paesaggistica*, in Foro amm. TAR 7-8/2009; Cabiddu M.C. (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, Torino, 2010; Pagliari G., Sollini M., Farri G., *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall'unità d'Italia ad oggi*, in Riv. giur. dell'edilizia, n. 6/2015; Chirulli P., *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in Dir. amm, n. 4/2019; Di Giovanni L., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione nel procedimento di pianificazione paesaggistica*, in Riv. giur. dell'edilizia, n. 6/2019; Stella Richter P., *Conformare*, in Dir. Proc. amm, n. 1/2020.

49 C. Cost., sent. n. 11/2016.

dal Piano meritevoli di tutela⁵⁰. Il Piano attribuisce a ciascun ambito, secondo il valore riconosciuto all'area su cui insiste o di cui si compone, obiettivi di qualità paesaggistica con riguardo alla conservazione ambientale, allo sviluppo urbanistico/edilizio compatibile e alle attività di riqualificazione delle aree degradate⁵¹. I Piani paesaggistici sono di competenza regionale, salvi i casi nei quali vi sia l'elaborazione congiunta (copianificazione, previo accordo ai sensi dell'art. 11 della L. 8 agosto 1990, n. 241) con lo Stato⁵², al quale spetta comunque l'individuazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale in materia di tutela del paesaggio; tali linee sono un (presupposto) atto di indirizzo statale della pianificazione regionale. Il Piano è adottato con delibera del Consiglio regionale, non ha rango legislativo ma è atto generale non regolamentare. In presenza di un Piano paesaggistico, gli enti locali territoriali conformano e adeguano i propri strumenti urbanistici e territoriali alle sue previsioni secondo le procedure stabilite dalla Regione, con la necessaria partecipazione degli organi ministeriali⁵³. L'inserimento di un'area o di un bene quale bene paesaggistico ha effetto di vincolo relativo⁵⁴ che ammette, previa autorizzazione, le manutenzioni straordinarie e le ristrutturazioni dei manufatti purché senza alterazione della sagoma, cioè a impatto visivo zero. Vi è una rigorosa tipizzazione delle ipotesi vincolistiche, alla quale corrisponde una altrettanto dettagliata previsione di casi, ugualmente nominati e tassativi, di deroga⁵⁵.

L'esercizio pianificato, in sede generale e preventiva, della tutela paesaggistica e ambientale, costituisce la modalità più corretta di applicazione delle misure che l'esistenza dei relativi vincoli comporta. La predeterminazione di priorità e modalità di tutela aiuta a esercitare successivamente la discrezionalità, in sede di dichiarazione o di autorizzazione. Invece, l'assenza del Piano determinerebbe una tutela inevitabilmente frazionata, realizzata mediante provvedimenti singoli e quindi puntuali, per ciascuna istanza edilizia o di uso del territorio, intuibilmente esposti a diversità di trattamento con grave incertezza nell'esercizio dei diritti reali e delle

⁵⁰ Urbani P., *La costruzione del Piano paesaggistico*, in Urban. e app., n. 4/2006.

⁵¹ Amorosino S., *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. dell'edilizia, n. 4/2014.

⁵² Limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143.

⁵³ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 29/03/2021, n. 2633.

⁵⁴ Giovagnoli F., *Sul contenuto e i limiti nell'imposizione del vincolo di tutela indiretta*, su Rassegna Avvocatura di Stato, n. 1/2010; Sciuillo, *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanistici*, su Urban. e appalti, 2013; Urbani P., *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, Urban. e app., n. 1/2013; Follieri E., *L'Adunanza plenaria, "sovrano illuminato", prende coscienza che i principi enunciati nelle sue pronunzie sono fonti del diritto - il commento*, in Urban. e app., n. 3/2018; Urbani P., *L'edilizia*, su Giorn. di Dir. amm., n. 6/2020.

⁵⁵ C. Cost., sent. n. 66/2012 e Cons. Stato, Sez. IV, sent. 04/11/2020, n. 6801. Iervolino A., *La tipicità del regime dei vincoli paesaggistici e delle sue deroghe*, in CamminoDiritto.it, 2020.

attività economiche insistenti sul territorio⁵⁶. Conseguentemente, l'esercizio di una facoltà così strutturata come quella della pianificazione paesaggistica costituisce espressione di una discrezionalità lata, volta a fondare un regime di certezza delle situazioni giuridiche private e pubbliche⁵⁷.

L'attività di pianificazione delle Pubbliche Amministrazioni è, oltre a quanto stabilito dalle legislazioni di settore, una competenza generale rimessa agli organi di indirizzo politico-amministrativo⁵⁸ e i relativi atti sono riconducibili agli atti amministrativi a contenuto generale⁵⁹, di cui all'art. 3 della L. 8 agosto 1990, n. 241. Tale tipologia di atti, sebbene priva (a differenza dell'atto normativo) dell'astrattezza, si caratterizza per la generalità dei destinatari, intesa come indeterminabilità dei destinatari *ex ante*, ma non *ex post*⁶⁰. Dunque, a essi si applicano i principi in materia di procedimenti amministrativi che ne impongono la complessiva verifica di legittimità, la soggezione alle norme sulla competenza, il rispetto dei canoni di ragionevolezza, la garanzia di imparzialità e ne legittimano il corrispondente sindacato giurisdizionale da parte del giudice amministrativo⁶¹, anche in punto di adeguatezza delle premesse istruttorie e di idoneità giustificativa sul piano motivazionale, ancorché la motivazione non sia indispensabile⁶². Altrettanto a dirsi per gli aspetti processualistici della giurisdizione, dell'interesse ad agire per l'impugnazione, nei soli casi di immediata lesività, e per gli effetti, tendenzialmente *erga omnes*, del giudicato⁶³. Infatti gli atti a contenuto generale, diversamente da quelli a carattere puntuale, non sono tendenzialmente idonei a incidere a titolo particolare sulla posizione degli interessati; che vale indipendentemente dal tipo di attività disciplinata⁶⁴. Atti del genere hanno necessariamente una lata discrezionalità programmatica che può comportare la necessità di un confronto comparativo di posizioni e di interessi pubblici e privati, propria della logica della determinazione conclusiva dei procedimenti a efficacia esterna.

⁵⁶ TAR Lazio, Roma, Sez. II bis, sent. 24/05/2021.

⁵⁷ Saitta F., *Governo del territorio e discrezionalità dei pianificatori*, in Riv. giur. dell'edilizia, n. 6/2018.

⁵⁸ Art. 4 del D.Lgs. 30/03/2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e art. 42 del D.Lgs. 18/08/2000, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

⁵⁹ Giannini M.S., *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, Milano, 1953; Sandulli A.M., *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in Foro it., vol. 77, n. 10, 1954; Santaniello G., *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963; Ramajoli M. e Tonoletti B., *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in Riv. trim. Dir. amm., 2013; Cocconi M., *Garanzie procedurali e atti amministrativi a contenuto generale*, in Istit. di feder., n. 1/2018.

⁶⁰ Cons. Stato, Sez. VI, sent. 23/06/2021, n. 4818.

⁶¹ Baccarini S., *Sindacabilità della discrezionalità del potere di pianificare e legittimità della normativa*, in Riv. giur. dell'edilizia, n. 5/2013.

⁶² Cons. Stato, Sez. V, sent. 12/06/2009, n. 3728.

⁶³ Amorosino S., *Note in tema di impugnabilità degli atti di indirizzo e programmazione*, in Dir. proc. amm., n.3/2009.

⁶⁴ Cons. Stato, Sez. III, sent. 20/04/2021, n. 3190.

5. La gerarchia nella pianificazione.

L'ultimo comma dell'art. 143 del Codice reca una norma di maggior rilievo ai fini del caso trattato dal Consiglio di Stato: "A far data dall'adozione del piano paesaggistico non sono consentiti, sugli immobili e nelle aree di cui all'articolo 134, interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela previste nel piano stesso. A far data dalla approvazione del piano le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici."⁶⁵, da leggersi in parallelo con quanto stabilito dall'art. 145, comma 3, del medesimo Codice. I termini del rapporto fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica comporta che nella disciplina delle trasformazioni del territorio, la tutela del paesaggio assurge a valore prevalente. Conseguentemente le previsioni del Piano sono cogenti per i piani urbanistici e altri strumenti di pianificazione territoriale di competenza comunale e spetta alla normativa regionale disciplinare le modalità conformative e di adeguamento⁶⁶.

Queste disposizioni sono spesso sotto la lente dei Giudici che si sono espressi variamente ma sempre riconoscendo che i piani paesaggistici sono sovraordinati gerarchicamente ad altri atti mediante i quali gli enti governano il territorio. La pianificazione urbanistica ha infatti la finalità di disciplinare, in coerenza con i valori paesaggistici e ambientali alla base dello strumento di pianificazione paesaggistica, la diversa destinazione urbanistica delle zone del territorio comunale secondo principi di gestione complessiva ed armonica dello stesso.

La Corte Costituzionale fa discendere l'ordine gerarchico dei Piani dal carico ponderale dei valori che essi presidiano. La separatezza tra pianificazione territoriale-urbanistica e tutela paesaggistica e la prevalenza dell'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica si esprimono appunto nel principio di gerarchia degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali⁶⁷. L'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica «è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale»⁶⁸. La Consulta ha recentemente confermato il principio di prevalenza della tutela paesaggistica, cosicché al legislatore regionale è impedito non solo adottare normative che derogano o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, ma anche introdurre limiti o condizioni senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela⁶⁹.

65 Comma inserito dall'art. 2, comma 1, lett. p), del D.Lgs. 26 marzo 2008, n. 63.

66 Angiuli A., *Piani territoriali tra valore paesaggistico, interessi rivali e partecipazione*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012; Cartei G. F., *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in Riv. trim. dir. pubbl., n. 3/2013.

67 C. Cost., sent. n. 180/2008 e sent. n. 11/2016 cit.

68 C. Cost., sent. n. 197/2014.

69 C. Cost., sent. n. 74/2021.

Anche i Giudici amministrativi hanno trattato la tematica, sotto il profilo attizio prima che sotto quello valoriale, ricordando primariamente che la tutela del paesaggio costituisce competenza riservata alla potestà legislativa esclusiva statale e limite inderogabile alla disciplina che le Regioni possono dettare nelle materie di loro competenza⁷⁰. Inoltre hanno affermato che «in cima alla piramide degli strumenti di pianificazione del territorio e ad essi devono conformarsi in caso di contrasto gli altri strumenti urbanistici.»⁷¹. La pianificazione urbanistica ha la finalità di disciplinare, in coerenza –dunque senza derogarvi– con i valori paesaggistici e ambientali alla base dello strumento di pianificazione territoriale, la diversa destinazione urbanistica delle zone del territorio comunale secondo principi di gestione complessiva e armonica dello stesso⁷². Così come le Regioni non possono introdurre disposizioni peggiorative dei livelli minimi stabiliti legislazione statale, ma possono innalzare tali livelli di tutela statale, altrettanto gli strumenti di pianificazione territoriale possono, al più, contenere disposizioni aggiuntive, anche più restrittive, dello strumento regionale sovraordinato⁷³. I principi cardine ai quali detto coordinamento tra pianificazione paesaggistica e pianificazione territoriale si ispira sono:

a) l'espressa inderogabilità delle previsioni contenute nei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 del Codice da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico;

b) l'espressa coerenza delle previsioni medesime rispetto agli strumenti urbanistici degli Enti territoriali minori (comuni, città metropolitane e province);

c) l'espressa prevalenza delle stesse sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici e sulle normative di settore;

d) l'obbligo di conformazione e di adeguamento degli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale degli Enti locali minori alle previsioni dei piani paesaggistici, secondo le procedure previste dalla legge regionale⁷⁴.

La giurisprudenza ha pure evidenziato che, specularmente, all'interno della pianificazione urbanistica devono trovare spazio anche esigenze di tutela ambientale ed ecologica. In tale contesto, spetta all'ente esponenziale effettuare una mediazione tra i predetti valori e gli altri interessi coinvolti, quali quelli della produzione o delle attività antropiche più in generale, che comunque non possono ritenersi equiordinati in via assoluta⁷⁵.

70 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 14/05/2021, n. 3820;

71 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 24/02/2020, n. 1355 e giurisprudenza richiamata, con nota di Sola A., *Il rapporto di primazia dei piani paesaggistici*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020.

72 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 18/05/2021, n. 3864.

73 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 08/07/2019, n. 4778 e 18/05/2021, n. 3864.

74 Cons. Stato, Sez. IV, sent. 14/05/2021, n. 3820 cit..

75 Cons. Stato, Sez. VI, sent. 28/06/2021, n. 4887.

6. La posizione del Consiglio di Stato.

La sentenza in commento non si discosta dai precedenti⁷⁶ e conferma che la risoluzione dell'antinomia tra atti a presidio di diversi interessi pubblici, non rilevando la posizione del privato nella specifica situazione, avviene applicando il criterio gerarchico, di cui ai già citati articoli 143 e 145 del Codice. Tale criterio prevale su quello cronologico di base. L'inderogabilità della pianificazione paesaggistica, anche nelle Regioni a Statuto speciale, non può essere scalfita neppure da disposizioni regionali di rango primario (es. materia di c.d. "piano casa"⁷⁷) quando si tratti di vincoli paesaggistici derivanti direttamente dalla legislazione nazionale che, ai sensi dei già citati artt. 117 e 118 Cost., contengono norme fondamentale di riforma economico-sociale.

⁷⁶ Non risultano precedenti divergenti.

⁷⁷ L. Regione Sardegna, 23 aprile 2015, n. 8, recante Norme per la semplificazione e il riordino di disposizioni in materia urbanistica ed edilizia e per il miglioramento del patrimonio edilizio, e smi.. Cass. pen., sez. III, sent. 10/01/2020, n. 14242.