



4 NOVEMBRE 2020

Il ventennale della convenzione
europea sul paesaggio: un primo
bilancio del suo stato di attuazione

di Duccio Maria Traina

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Firenze

Il ventennale della convenzione europea sul paesaggio: un primo bilancio del suo stato di attuazione*

di Duccio Maria Traina

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Firenze

Abstract [It]: Il saggio si propone di verificare l'impatto della Convenzione europea sul paesaggio sulla normativa italiana a vent'anni dalla sua sottoscrizione. Dall'esame della normativa successiva alla legge di esecuzione e della giurisprudenza rileva come la legislazione italiana abbia mantenuto la sua peculiare impostazione, senza che le dissonanze riscontrate dalla dottrina abbiano trovato eco in giurisprudenza o indotto a sostanziali mutamenti di indirizzo.

Abstract [En]: The essay aims to verify the impact of the "European Landscape Convention" on Italian regulations twenty years after its signature. The examination of the legislation subsequent to the implementing law and of case law shows that the Italian legislation has maintained its peculiar approach, without the dissonances detected by the doctrine having been echoed in jurisprudence or induced to substantial changes of direction.

Sommario: **1.** Il contesto normativo alla data di sottoscrizione della "Carta di Firenze". **2.** Le "dissonanze" con il Codice del 2004. **3.** Lo (scarso) impatto della Convenzione sulla legislazione e sulla giurisprudenza.

1. Il contesto normativo alla data di sottoscrizione della "Carta di Firenze"

Quando il 20 ottobre 2000 fu aperta alle firme a Firenze, dopo una lunga gestazione iniziata nel 1994, la Convenzione europea sul paesaggio¹, il nostro Paese era sicuramente tra i più preparati ad adempiere agli impegni assunti: sia quelli generali di cui all'art. 5, sia quelli specifici di cui all'art. 6².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ La Convenzione è stata inizialmente sottoscritta da 19 Stati, tra cui l'Italia, ed è entrata in vigore con la decima ratifica il 1.3.2004. Alla data attuale vi aderiscono 40 Stati, più uno (l'Albania) che deve ancora depositare la ratifica.

² Si riportano per comodità di lettura gli artt. 5 e 6: "*Articolo 5 - Provvedimenti generali*

Ogni Parte si impegna a:

a. riconoscere giuridicamente il paesaggio in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità;

b. stabilire e attuare politiche paesaggistiche volte alla protezione, alla gestione, alla pianificazione dei paesaggi tramite l'adozione delle misure specifiche di cui al seguente articolo 6;

c. avviare procedure di partecipazione del pubblico, delle autorità locali e regionali e degli altri soggetti coinvolti nella definizione e nella realizzazione delle politiche paesaggistiche menzionate al precedente capoverso b;

d. integrare il paesaggio nelle politiche di pianificazione del territorio, urbanistiche e in quelle a carattere culturale, ambientale, agricolo, sociale ed economico, nonché nelle altre politiche che possono avere un'incidenza diretta o indiretta sul paesaggio.

Articolo 6 - Misure specifiche

A Sensibilizzazione

Ogni parte si impegna ad accrescere la sensibilizzazione della società civile, delle organizzazioni private e delle autorità pubbliche al valore dei paesaggi, al loro ruolo e alla loro trasformazione.

Non solo aveva una legislazione di tutela risalente nel tempo e “sistematizzata” di recente (la prima legge, cd. legge Rava, è del 1905, il testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, che aveva raccolto le due leggi del '39 e le successive – non marginali – stratificazioni, è del 1999)³, ma nell'evoluzione dottrinale e normativa la nozione di paesaggio, tanto sul piano epistemologico quanto sul piano della disciplina, si era molto avvicinata a quella della Convenzione⁴.

Eppure il punto di partenza era lontano, e profondamente radicato nella cultura italiana. E' cosa arcinota che il tanto celebrato (ma un tempo dileggiato⁵) art. 9 della Costituzione per anni era stato inteso come “sublimazione”⁶ delle leggi Bottai sui beni culturali e sulle bellezze naturali del 1939, ispirate alla concezione estetico culturale che fu di Benedetto Croce e della “sua” legge 778 del 1922 (paesaggio non solo e non tanto come stato di natura, ma anche e soprattutto come storia,

B Formazione ed educazione

Ogni Parte si impegna a promuovere:

- a. la formazione di specialisti nel settore della conoscenza e dell'intervento sui paesaggi;*
- b. dei programmi pluridisciplinari di formazione sulla politica, la salvaguardia, la gestione e la pianificazione del paesaggio destinati ai professionisti del settore pubblico e privato e alle associazioni di categoria interessate;*
- c. degli insegnamenti scolastici e universitari che trattino, nell'ambito delle rispettive discipline, dei valori connessi con il paesaggio e delle questioni riguardanti la sua salvaguardia, la sua gestione e la sua pianificazione.*

C Individuazione e valutazione

1. Mobilitando i soggetti interessati conformemente all'articolo 5.c, e ai fini di una migliore conoscenza dei propri paesaggi, ogni Parte si impegna a:

a.

- i. individuare i propri paesaggi, sull'insieme del proprio territorio;*
- ii. analizzarne le caratteristiche, nonché le dinamiche e le pressioni che li modificano;*
- iii. seguirne le trasformazioni;*

b. valutare i paesaggi individuati, tenendo conto dei valori specifici che sono loro attribuiti dai soggetti e dalle popolazioni interessate.

2. I lavori di individuazione e di valutazione verranno guidati dagli scambi di esperienze e di metodologie organizzati tra le Parti, su scala europea, in applicazione dell'articolo 8 della presente Convenzione.

D Obiettivi di qualità paesaggistica

Ogni parte si impegna a stabilire degli obiettivi di qualità paesaggistica riguardanti i paesaggi individuati e valutati, previa consultazione pubblica, conformemente all'articolo 5.c.

E Applicazione

Per attuare le politiche del paesaggio, ogni Parte si impegna ad attivare gli strumenti di intervento volti alla salvaguardia, alla gestione e/o alla pianificazione dei paesaggi⁷.

³ Anteriore è forse solo la legge del Granducato di Hesse 16 luglio 1902, che aveva posto sotto protezione i beni di interesse pubblico per ragioni storiche, scientifiche, di singolarità o bellezza pittorica: v. R. TOZZI – A. COLASANTI – L. PAPPAGLIOLO, voce Paesaggio, in *Enciclopedia Italiana*, 1935, e ora in E. GIAMMATTEI, *Paesaggi: una storia contemporanea*, Treccani S.p.A., 2019, 101. Sulla diffusione in Europa delle leggi di tutela del paesaggio v. da ultimo P. PASSANITI, *Il diritto cangiante. Il lungo novecento giuridico del paesaggio italiano*, Biblioteca “Per la storia del pensiero giuridico moderno”, Milano, 2019, 42 ss..

⁴ *Contra*, G. SCIULLO, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, in *Aedon*, n. 3/2008, sul rilievo che il paesaggio mancava di una nozione legislativa e di una disciplina unitaria, era scomposto in singole categorie di beni per il loro valore *lato sensu* culturale ed era disciplinato da strumenti pianificatori che riguardano beni tipizzati. Le ragioni per cui non condividiamo tale valutazione sono esposte nel testo.

⁵ V. intervento dell'On.le Clerici nella seduta dell'Assemblea Costituente del 30 aprile 1947, in cui, con riferimento all'art. 29, poi divenuto art. 9 della Cost., lo definì “*superfluo, inutile e alquanto ridicolo, tale da essere annoverato tra quelli che non danno prestigio alla Costituzione e alla nostra fatica*”.

⁶ Così F. MERUSI, *Articolo 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 442, ripreso da G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio tra conservazione del paesaggio e fruizione programmata*, Torino, 1995, 4.

“rappresentazione materiale e visibile della patria”, poi divenuto, nel ’39, paesaggio del Duce, cioè il “volto della patria”⁷.

Il cambio di regime e l’espressa menzione della tutela del paesaggio nella Costituzione non avevano prodotto alcun effetto. Per oltre vent’anni, nell’esegesi dottrinale e nella giurisprudenza costituzionale la nozione di paesaggio era stata tralattivamente mantenuta nel calco delle “bellezze naturali”: ne formavano oggetto ambiti territoriali limitati, addirittura beni a carattere singolare, riconosciuti di “notevole interesse pubblico” per i caratteri di particolare valore estetico-culturale attribuiti dalla natura e/o dall’opera dell’uomo, e come tali sottoposti a un regime di eccezione e a una disciplina speciale con finalità di protezione e di conservazione imperniata sul “vincolo”, che subordinava ogni loro modifica o trasformazione all’autorizzazione delle Soprintendenze⁸.

Solo alla fine degli anni ’60, più precisamente nel 1969, uno studio di Alberto Predieri⁹ si staccava nettamente dalla concezione dominante, e dimostrava che l’assimilazione tra la nozione costituzionale di paesaggio e le bellezze naturali di cui alla legge 1497 del 39 non aveva alcun fondamento, sussistendo tra i due non un’identificazione ma una relazione di genere a specie. Nell’art. 9 della Costituzione, infatti, il paesaggio esprime un concetto molto più ampio che lo porta a coincidere con la “forma del paese creata dall’azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata”¹⁰, “espressione di una dinamica di forze naturali ma anche e soprattutto di forze umane”¹¹. Una concezione che respinge l’idea di icona immutabile in cui lo relegava la tradizione e lo proietta in un “processo creativo continuo”, in cui sono forgiate “la forma e l’immagine dell’ambiente in cui l’uomo vive e in cui si rappresenta”¹², in perenne e inarrestabile mutamento grazie all’opera dell’uomo.

Questa visione globale e antropologica del paesaggio, del paesaggio “integrale” quanto a estensione geografica e coinvolgimento nelle funzioni di tutela (la salvaguardia è compito dell’intera comunità,

⁷ Il primo referente politico della l. 1497/1939 non fu Bottai, ma Mussolini, che in occasione del convegno degli urbanisti tenuto in varie sedi in Sicilia nel 1938 ricevette i soprintendenti alle antichità e alle belle arti con un discorso in cui equiparò il paesaggio al “volto della patria”: F. MERUSTI, *Il paesaggio del Duce. All’origine dei piani regolatori paesaggistici*, testo dattiloscritto destinato agli studi in memoria di Giuseppe Abbamonte. Mussolini, a sua volta, aveva ripreso la definizione da uno dei primi ecologisti conservazionisti: John Ruskin: “il volto amato della patria”.

⁸ L’interpretazione storico-riduttiva fu fatta propria, tra gli altri, da A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, II, 71; M. CANTUCCI, *Bellezze naturali*, in *Nss.D.I.*, II, 19587, 294 ss.; G. PASINI, *La tutela delle bellezze naturali*, Napoli, 1967, II ss.; G. CORREALE, *Paesaggi e turismo nel diritto pubblico vigente*, in *Foro amm.*, 1968, III, 53; G. PALEOLOGO, *Regioni ed urbanistica. Attività legislativa*, *ivi*, 1974, II, 521 ss. Quanto alla giurisprudenza costituzionale v. C. Cost., sent. 65/1959, 56/1968, 141/1982, 239/1982.

⁹ A. PREDIERI, “Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio”, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea costituente*, vol. II, Firenze, 1969, 381 ss., poi in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, e la voce “Paesaggio”, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, 503 ss. Per chi voglia approfondire il pensiero predieriano e la misura in cui ha cambiato il modo di intendere, tutelare e gestire il paesaggio, si rinvia al volume curato da G. MORBIDELLI e M. MORISI, *Il paesaggio di Alberto Predieri*, Bagno a Ripoli, 2019, che raccoglie gli atti del convegno organizzato dalla Fondazione CESIFIN a Firenze l’11 maggio 2018.

¹⁰ A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, cit., 387.

¹¹ *Ivi*, 385.

¹² *Ibidem*.

poiché la “Repubblica” dell’art. 9 è il complesso delle componenti istituzionali del nostro ordinamento), che non a torto è stata definita “democratica”¹³ (a fronte di quella imperante, “autoritaria” o meglio aristocratica, in quanto affidata alla cura paternalistica delle Soprintendenze, articolazioni periferiche di un Ministero depositario della cultura nazionale) in quanto espressione di valori diffusi e pluralistici, veniva progressivamente condivisa dalla stragrande maggioranza degli autori¹⁴ e penetrava presto nella giurisprudenza costituzionale, che nella seconda metà degli anni ’80 mutava direzione fino a riprendere le formule definitorie di Predieri e a far propria la sua concezione di tutela paesaggistica come “pianificazione del mutamento”, che *“non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immutabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, invece, 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’ambiente”* (così Corte cost. n. 94 del 1985).

Sul piano normativo questa diversa lettura dell’art. 9 imprimeva un moto di convergenza tra la disciplina del paesaggio e la disciplina urbanistica, che trovava riscontro:

– sul primo versante, nella legge Galasso del 1985, che nel vincolare una serie vasta ed eterogenea di porzioni del territorio nazionale identificate secondo criteri morfologici e ubicazionali e senza previa verifica dei valori estetici insiti in ciascuna di esse, e nel sottoporle ad una pianificazione obbligatoria di competenza della Regione che poteva estendersi all’intero territorio regionale¹⁵, prospettava - per usare le parole della Corte costituzionale - *“una tutela paesaggistica improntata ad integralità e globalità alla luce di un valore estetico culturale ed alla stregua di un modulo operativo non più conservativo e statico, ma gestionale e dinamico”*; (sent. 151 del 1986);

– sull’altro versante, in una serie di interventi “in crescendo” che orientavano la disciplina urbanistica verso una tutela organica dei valori paesaggistici: l’art. 3 della “legge ponte” (l. 765 del 1967), che inseriva *“la tutela del paesaggio e di complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici”* nelle finalità del piano regolatore; l’art. 1 della legge 1187 del 1968, che includeva tra i contenuti del piano urbanistico l’individuazione de *“i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico”*; gli artt. 80 e ss. del d.P.R. 616 del 1977, che assumevano una nozione assai ampia dell’urbanistica”, comprensiva della disciplina dell’uso del territorio incluse le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo e la

¹³ G.L. CONTI, *Contenere i tiranni: la riserva di legge rinforzata in tema di proprietà agraria come strumento per comprendere il vigore costituzionale di paesaggio e ambiente*, in E. CRISTIANI - A. DI LAURO - E. SIRSI (a cura di), *Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l’agricoltura*, Pisa, Pisa University Press, 2019, 365 ss.

¹⁴ Impossibile ricordarli tutti. Si vedano, anche per ulteriori riferimenti, G.F. CARTEI, *op. cit.*, 8 ss. e autori citati in n. 22; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 2004, 363 ss.; P. URBANI, *La costituzione del piano paesaggistico*, in *Urbanistica e paesaggio* (a cura di G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI, Napoli, 2006), 207; E. BOSCOLO, *op. cit.*, 6; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Commento all’art. 131*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 2004, 509.

¹⁵ V. Corte Cost., n. 327/1990, relativa al piano urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali dell’Emilia Romagna.

protezione dell'ambiente, e individuava nella regione il livello istituzionale di cura di tutti gli interessi territoriali riunificando le principali funzioni attinenti alla gestione dei suoli prima distribuite in modo irrazionale tra vari enti; l'art. 57 del d.lgs. 112 del 1998 che individuava nel piano territoriale di coordinamento della provincia, già previsto dall'art. 15 del testo unico degli enti locali 142 del 1990, lo strumento capace di coagulare le tutele nei settori della protezione della natura, dell'ambiente, delle acque, della difesa del suolo e delle bellezze naturali, sancendo così “*la prevalenza della pianificazione territoriale rispetto a quella ambientale in senso stretto*”¹⁶.

In conclusione, anche se tutela del paesaggio e urbanistica, latamente intesa come governo del territorio (come si chiamerà dopo la riforma costituzionale del 2001), non sono mai giunte a fondersi e tra di esse si sono mantenuti tratti differenziatori mai definitivamente superati sotto il profilo ontologico e della collocazione costituzionale¹⁷, la disciplina del paesaggio si apriva a una concezione “dinamica”, evolvendo verso un allargamento dell'area della tutela riferibile al complesso dei valori inerenti al territorio¹⁸ “*implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale*”¹⁹.

2. Le “dissonanze” con il Codice del 2004

Per effetto di questa evoluzione, e cioè per la progressiva convergenza tra paesaggio e governo del territorio, la riagggregazione a livello regionale delle funzioni attinenti all'una e all'altra e il coordinamento tra gli strumenti di pianificazione, la concezione totalizzante o integrale del paesaggio fatta propria dalla Convenzione europea²⁰ trovava sponda e ampio riferimento nella normativa nazionale.

¹⁶ R. FERRARA, *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGNANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, 185.

¹⁷ V. Corte Cost., sent. 379 del 1994: “*le due funzioni, quella di pianificazione paesistica e quella di pianificazione urbanistica, restano pur sempre ontologicamente distinte, avendo obiettivi, in linea di principio, diversi da ricollegare, sostanzialmente, per la prima, alla tutela dei valori estetico-culturali, per la seconda alla gestione del territorio a fini economico-sociali*”. Pur in una non lineare sequenza di sentenze, la Corte Costituzionale, concorde la dottrina dominante, ha ancorato il paesaggio alla nozione di “ambiente”, o di “bene ambientale”, talvolta a quella di “bene culturale”, mantenendolo saldamente, per quanto riguarda la tutela, fra le competenze legislative dello Stato (dopo la riforma del 2001, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. s) Cost.); v. P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 2004, 367 ss. e la giurisprudenza ivi citata; D.M. TRAINA, *Note minime su pianificazione del paesaggio e governo del territorio nella legge Toscana n. 1 del 2005*, in *Giur. Cost.*, 2006, n. 1861 ss.

¹⁸ C. Cost., n. 379/1994; sulla concezione “dinamica” vedi anche la sentenza 529 del 1995.

¹⁹ Sentenza n. 151/1986.

²⁰ La quale – si è osservato – quando per paesaggio intende “una determinata parte del territorio così come è percepita dalle popolazioni il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni” (art. 1) e ne estende la tutela a tutto il territorio nazionale, in una considerazione totalitaria e olistica che non distingue tra paesaggi eccezionali, della vita quotidiana e degradati (art. 2), sembra quasi usare il lessico di Predieri: cfr. P. PASSANITI, *Dalle bellezze naturali al paesaggio integrale. Il contributo di Alberto Predieri al diritto ambientale*, relazione presentata al seminario di studi *La gestione dei beni culturali nel mosaico delle autonomie locali*, Siena, 12 dicembre 2013, e ora in *Storia e Futuro*, n. 46-marzo 2018, 5.

Questo però accadeva nel 2000, quando fu sottoscritta. Quando nel 2006 venne resa esecutiva (con la legge 104), la situazione era cambiata, poiché il Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 aveva recuperato molto della concezione tradizionale (paesaggio come appartenente al patrimonio culturale) e, di conseguenza, aveva determinato una nuova divaricazione delle competenze paesaggistiche, riaffidate allo Stato, rispetto a quelle urbanistiche, mantenute ai poteri locali, rilanciando la concezione idealistico-crociana o storico-sociologica che fa leva sul vincolo e non sul piano.

Le dissonanze tra i due testi normativi, invero, non sono poche. Laddove (art. 1 lett. b), nel definire la nozione di “politica del paesaggio”, la convenzione pone sullo stesso piano la salvaguardia, la gestione e la pianificazione, il Codice (v. art. 6) esalta la funzione di tutela posponendo ad essa quella di valorizzazione. Mentre la prima si ispira a una concezione olistica e territoriale del paesaggio²¹, il secondo si impernia su una netta differenziazione, sul piano ontologico e di regime giuridico, tra “beni paesaggistici” (quelli sottoposti a tutela) e “paesaggio” in senso lato (tutto il territorio residuo: artt. 131 e 136). Laddove la Convenzione si propone di “gestire” i paesaggi al fine di orientare e armonizzare le trasformazioni provocate dai processi di sviluppo sociale, economico e ambientale “*in una prospettiva di sviluppo sostenibile*” (art. 1, lett. e e 5 lett. b), il Codice, anche se nominalisticamente mantiene il fine dello “sviluppo sostenibile” (art. 132, c. 2), è essenzialmente orientato alla conservazione.

Ed ancora: la Convenzione non menziona mai il vincolo ma pone il paesaggio al centro della pianificazione, il Codice invece, antepone il vincolo al piano. La Convenzione, nell’imporre il “rispetto del principio di sussidiarietà” (art. 4), non menziona mai lo Stato ed esalta il ruolo dei poteri locali; il Codice, al contrario, ascrive allo Stato, in sussidiarietà verticale ascendente, le principali funzioni (in tema di riconoscimento dei beni paesaggistici, di tutela, anche di pianificazione). La Convenzione impone di integrare il paesaggio nelle politiche urbanistiche di pianificazione del territorio facendo sì che la disciplina sul paesaggio si confronti con le altre politiche territoriali (art. 5, lett. c); il Codice si ispira a un principio di separatezza e pone in posizione di assoluta e incondizionata superiorità i piani paesaggistici rispetto agli strumenti urbanistici (art. 145, c. 3), elevando il paesaggio al vertice della gerarchia degli interessi ed escludendo ogni “negoziabilità” in sede di bilanciamento. La Convenzione richiede il coinvolgimento delle comunità insediate sul territorio (art. 5 c.), il Codice si limita ad un mero rinvio alla legge regionale per quanto riguarda il procedimento di pianificazione.

²¹ V. art. 2: “... la presente convenzione di applica a tutto il territorio delle Parti e riguarda gli spazi naturali, rurali e urbani e periurbani. Essa comprende i paesaggi terrestri, le acque interne e marine. Concerne sia i paesaggi che possono essere considerati eccezionali, sia i paesaggi della vita quotidiana sia i paesaggi degradati”.

Del tutto a proposito, pertanto, si è parlato di “*grande ritorno*” alla matrice culturale del paesaggio²², con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano dello scorrimento verso l’alto delle funzioni che ad esso si riferiscono.

Pur non disconoscendo *in toto* la concezione urbanistico-ambientale propria della Convenzione, che postula il collegamento tra tutela del paesaggio e disciplina globale del territorio e il primato del piano quale sede naturale di coordinamento di tutti gli interessi territoriali, tra cui va a collocarsi, *in apicibus* ma sempre accanto agli altri, anche quello paesaggistico, nel Codice il paesaggio, e di esso il nucleo essenziale costituito dai beni paesaggistici, fa parte del patrimonio culturale²³. Da ciò consegue, sotto il profilo della struttura concettuale, che il paesaggio è costituito da una “parte omogenea” di territorio; il piano paesaggistico (o l’equivalente piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici) è subordinato al vincolo; il vincolo è frutto di valutazione tecnica (riconosce il “valore” intrinseco dei luoghi) ed è “vestito” con una serie di prescrizioni volte alla protezione del bene paesaggistico che non possono essere modificate (ma solo rafforzate) dal piano; l’autorizzazione paesaggistica condiziona ogni altro titolo abilitativo; il valore paesaggistico ha natura essenzialmente estetico-culturale e prevale su ogni altro interesse all’uso del territorio.

Se si escludono le posizioni radicali di chi ha affermato, alla luce di questa disposizione, che il paesaggio della Costituzione è cosa tutt’affatto diversa da quello della Convenzione (il primo è il paesaggio come bene culturale che deve essere conservato, il secondo è il paesaggio del divenire, della programmazione e della pianificazione, come tale assai più vicino all’“urbanistica”, che trova come proprio limite la tutela dei beni culturali)²⁴, il che – a ben vedere - conduce ad escludere ogni qualsivoglia antinomia (aldilà dell’omonimia si tratterebbe di nozioni diverse che danno luogo a corpi normativi diversi e coesistenti), all’indomani della legge 104 si profilano due correnti di pensiero: una che riscontrava un contrasto di fondo tra il Codice e la Convenzione, destinato prima o poi a risolversi con il prevalere di quest’ultima, e una che, al contrario, ne affermava, se non la collimanza, almeno una sofferta compatibilità, escludendo la necessità di un riallineamento.

Per ricordare solo i capifila, si rilevava da parte di Priore²⁵ che secondo la Convenzione non le singole eccellenze ma tutto il territorio è “paesaggio” ed è da tutelare legalmente alla stregua del principio di sussidiarietà, che obbliga ad una ripartizione delle competenze istituzionali che avvicini il più possibile le decisioni ai cittadini. Fondandosi sul “*riconoscimento di un ruolo attivo dei cittadini per le decisioni che*

²² P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., 195.

²³ V. G. SEVERINI, *Artt. 1 e 2, Principi e Patrimonio culturale*, in M.A. SANDULLI (cur.), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, III ed., Milano, 2019, 32 ss.

²⁴ G.L. CONTI, *Dal paesaggio di Predieri ai paesaggi della Convenzione di Firenze*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2010.

²⁵ R. PRIORE, *La convenzione europea del paesaggio: matrici politico-culturali e itinerari applicativi*, in G.F. CARTEI (cur.), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007, 27 ss.

*riguardano i loro paesaggi*²⁶, la Convenzione imporrebbe di uscire dal regime di permanente “emergenza paesaggistica” che nel 2004 aveva indotto lo Stato a riappropriarsi delle funzioni paesaggistiche e procedere ad una loro riallocazione verso il basso. Anche con maggior forza Cartei²⁷ sottolineava che la Convenzione considera il paesaggio nella sua dimensione territoriale unitaria, quindi a stretto contatto dell’urbanistica, e valorizza il ruolo delle autonomie locali, laddove, invece, il Codice disconosce platealmente la potestà di autodeterminazione delle regioni e degli enti locali, facendo riferimento all’identità nazionale e in tal modo imputando allo Stato le funzioni di tutela. Addirittura evocava la possibilità che l’antinomia fra Codice e Convenzione potesse far cadere il primo, data la posizione rafforzata delle leggi di esecuzione dei trattati ex art. 117 costituzione, e comunque auspicava un’interpretazione adeguatrice del testo nazionale. In questa direzione - cioè nella direzione di un più stretto coordinamento con le funzioni urbanistiche e della valorizzazione degli enti locali - si mossero in effetti alcune regioni, incorrendo però – come la Toscana – nell’intransigente posizione centralistica della Corte costituzionale²⁸.

Sul versante opposto Carpentieri²⁹ proponeva anch’egli una lettura adeguatrice, non del Codice ma della Convenzione, per ricondurla nel solco della tradizione giuridica italiana ed escludere ogni antinomia rispetto ai nostri consolidati meccanismi di tutela. In particolare osservava che la nozione di “salvaguardia” di cui all’art. 1 della Convenzione ricomprende e legittima il nostro sistema imperniato sul vincolo; che il paesaggio, nella sua dimensione territoriale, non esclude la necessità di tutele rafforzate per ambiti di particolare valore; che il Codice, laddove prevede una nozione di paesaggio oggetto di tutela e di disciplina integrale e nel contempo una diversa nozione di bene paesaggistico oggetto di tutela e di disciplina differenziata, lo fa a causa del carattere speciale e differenziato dei valori espressi da singole porzioni del territorio, e pertanto si colloca a pieno titolo nel calco della Convenzione, come reso esplicito dal par. 27 della relazione esplicativa di quest’ultima, il quale prevede che le misure da adottare nelle politiche del paesaggio “*dovranno potersi riferire a dei paesaggi che, a seconda delle loro caratteristiche, richiederanno degli interventi locali diversificati che vanno dalla conservazione più rigorosa alla creazione vera e propria, passando per la salvaguardia, la gestione e la pianificazione*”; che il principio di sussidiarietà deve coniugarsi con quello di adeguatezza, di pari valore costituzionale, e in tale

²⁶ R. PRIORE, *Il progetto di Convenzione europea del paesaggio del Consiglio d’Europa: fondamenti sociali, motivazioni politiche*, in *La tutela del paesaggio e la protezione dell’ambiente marino-costiero nell’azione del Consiglio d’Europa*, Napoli, Jovene, 2011, p. 121.

²⁷ G.F. CARTEI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio e Convenzione europea: un raffronto*, in *Aedon*, n. 3/2008.

²⁸ C. Cost., 5.5.2006, n. 182, con riferimento alla l. reg. Toscana 1 del 2005 sul governo del territorio.

²⁹ P. CARPENTIERI, *Regime dei vincoli e Convenzione Europea*, in G.F. CARTEI, *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, cit., 135 ss.

prospettiva l'allocazione delle funzioni in capo allo Stato risulta espressamente consentita dall'articolo 4 della convenzione e dai par. 23, 25 e soprattutto 34 della relazione esplicativa³⁰.

Insomma, una sorta di “normalizzazione” della Convenzione al fine di depotenziare le sue previsioni più specificatamente orientate a considerare il paesaggio come territorio più che come bene culturale e a valorizzare il principio di sussidiarietà (in senso statico, non nel senso dinamico ascendente in cui l'ha interpretata il Codice).

3. Lo (scarso) impatto della Convenzione sulla legislazione e sulla giurisprudenza

A distanza di 20 anni dalla firma della Convenzione, dall'esame della normativa statale di grado legislativo e della giurisprudenza anche costituzionale emerge che a trovare conferma è stata la seconda delle letture proposte³¹.

Nelle modifiche apportate al Codice dai “correttivi” del 2006 e del 2008, pur concedendosi qualcosa (in chiave più nominalistica che sostanziale) alla concezione “territorialistica” della Carta di Firenze, l'impostazione estetico-culturale e centralistica è rimasta ben salda.

Il d.lgs. 157 del 2006, inglobando nel “nuovo” art. 135 i primi due commi del precedente art. 143 (v. art. 5), ha rafforzato la dicotomia tra “beni paesaggistici” e “paesaggio”; elevando da obbligatorio a vincolante il parere del soprintendente nel procedimento di autorizzazione paesaggistica, anche se non “a regime” ma solo fino all'approvazione dei piani paesaggistici, e condizionando all'adeguamento degli strumenti urbanistici comunali al piano paesaggistico la possibilità per le regioni di subdelegare ai comuni la competenza al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (v. art. 16, che ha modificato l'art. 146), ha addirittura accentuato lo scorrimento in senso ascendente delle funzioni paesaggistiche³².

Il secondo correttivo (d.lgs. 62/2008), anziché avvicinarsi almeno allo spirito della Convenzione, se ne è viepiù allontanato, rafforzando ulteriormente il ruolo dello Stato a scapito delle regioni e degli enti locali e distinguendo ancor più nettamente il regime dei beni paesaggistici dal restante “territorio”³³.

In tale direzione l'obbligo di cooperazione tra tutte le Amministrazioni pubbliche ai fini di tutela e valorizzazione del paesaggio (già previsto dall'art. 132) è stato circoscritto a soli due soggetti: lo Stato e

³⁰ Par. 34: “Inoltre, in virtù del principio di sussidiarietà, la responsabilità dei provvedimenti a favore del paesaggio spetta anche ai pubblici poteri del livello locale e regionale, e non unicamente a quelli del livello nazionale ed internazionale” (sottolineatura nostra).

³¹ Naturalmente un bilancio esaustivo circa lo stato di attuazione della Convenzione richiederebbe di estendere le verifiche alle leggi regionali, al grado di coinvolgimento delle comunità locali nelle politiche pubbliche, ai contenuti dei piani paesaggistici. Analisi, queste, che postulano ben più approfondite indagini che esuberano dai limiti del presente contributo e che comunque potrebbero modificare solo marginalmente l'evidenza delle conclusioni raggiunte.

³² Cfr. P. CARPENTIERI, *I decreti correttivi e integrativi del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. App.*, 2006, 625 ss.

³³ Si tratta di opinione comune: cfr. P. CARPENTIERI, *Il secondo «correttivo» del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. App.*, 2008, 687 ss.; G.F. CARTEI, *La nozione di paesaggio nella convenzione europea del 2000 e nel codice dei beni culturali e del paesaggio*, in W. CORTESE (cur.) *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio*, Atti del convegno di Lampedusa, 21-23 giugno 2007, Palermo, 2008, 67 ss.

la regione (art. 133, come sostituito dall'art. 2), mentre gli enti territoriali sono stati relegati ad un ruolo di meri esecutori ai fini dell'adeguamento dei propri strumenti urbanistici; si è previsto che l'elaborazione dei piani paesaggistici avvenga “*congiuntamente* tra Ministero e regioni”, trasformando così il concorso dello Stato da eventuale in necessario e prevalente, stante la possibilità per quest'ultimo, in caso di mancata stipulazione dell'intesa con la regione, di approvare il piano in via sostitutiva (artt. 135 e 143 come sostituiti dall'art. 2); si è prolungato sino alla positiva verifica da parte dello Stato dell'adeguamento degli strumenti urbanistici comunali ai piani paesaggistici (in gergo “bollinatura”, che nella prassi non viene quasi mai concessa) il periodo transitorio in cui il parere della Soprintendenza sulle autorizzazioni paesaggistiche mantiene natura vincolante (art. 146); si è attribuito allo Stato il potere di sostituirsi alle regioni, in caso di inerzia protrattasi oltre il 31 dicembre 2009, nell'integrare il contenuto delle dichiarazioni di notevole interesse pubblico (art. 141 *bis*, introdotto dall'art. 2).

Tutto ciò senza che la Corte costituzionale avesse nulla da obiettare. In relazione al rango costituzionale del paesaggio, infatti ha confermato che trattasi di un valore primario ed anzi assoluto che condiziona e prevale su tutte le discipline che attengono al territorio, *in primis* l'urbanistica³⁴, ridimensionando così il suo ruolo (un tempo “apicale”) di funzione ordinatrice degli usi dei suoli (ed invero oggi è il piano paesaggistico e non quello urbanistico a svolgere la “ricognizione dell'intero territorio” e a definire le “prescrizioni generali per la tutela e l'uso del territorio negli ambiti considerati”: art. 143); in ordine all'allocatione delle competenze ha difeso ad oltranza i poteri centrali³⁵; con riguardo alla posizione di vertice dei piani paesaggistici nel sistema degli strumenti urbanistici e territoriali ha ribadito in ogni occasione utile la subordinazione ai primi di ogni altro tipologia di piano³⁶.

In sintesi, se si esclude la modifica dell'art. 146 volta a consentire la sub-delega della funzione di autorizzazione (ma con il parere vincolante della Soprintendenza) anche in assenza di adeguamento degli strumenti urbanistici comunali al piano paesaggistico, non vi è stata alcuna concessione al principio di sussidiarietà ed alcuna apertura verso le regioni e gli enti locali. Solo con il d.l. 70 del 2011 si assiste ad una timida inversione di tendenza, rimasta senza ulteriore seguito, attraverso la modifica dell'art. 146, c. 5 del Codice che ha previsto la facoltà dell'autorità competente di concludere il

³⁴ C. Cost., n. 367/2017. Vi è da dire però che la stessa Corte in molte sentenze ha riconosciuto la necessità di mediare la tutela del paesaggio con altri valori costituzionalmente rilevanti (ad esempio: relativamente agli impianti di energia rinnovabile, la difesa dell'ambiente: C. Cost. 224/2012; 124/2012; 166/2009; 308/2011); in altre ha affermato che la primarietà del paesaggio non equivale a primato assoluto, ma all'esigenza di una compiuta rappresentazione di tale interesse nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative (C. Cost. 196/2004; 94/1985; 39/1986).

³⁵ Ancora C. Cost. 367/2017, sul cui abbrivio è stato emanato il secondo correttivo: v. P. CARPENTIERI, *Il secondo correttivo*, cit., 687.

³⁶ C. Cost., nn. 182/2006; 47/2008; 180/2008; 272/2009; 279/2009; 193/2010; 210/2016; 50/2017.

procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica anche nel caso in cui il parere della Soprintendenza non sia reso nel termine prescritto di 45 giorni³⁷.

Non diverso atteggiamento, infine, troviamo nella giurisprudenza amministrativa, che, lungi dal raccogliere le osservazioni critiche della dottrina, quando non ha sottolineato la continuità e la mutua integrazione fra i due testi³⁸, ha fatto comunque ricorso alla Convenzione europea per validare la normativa nazionale o regionale oggetto di esame, senza mai riconoscere ad essa un'autonoma forza normativa. Così è, ad es., in ordine:

- alla valenza prescrittiva dei piani paesaggistici anche con riferimento ai cd. “beni ambientali urbanistici”³⁹ e alle aree non vincolate (nella specie si trattava della disciplina contenuta ai piani territoriali di coordinamento della provincia di cui alla legge Lombardia n. 12 del 2005), a sostegno della quale si invoca il richiamo ai paesaggi della vita quotidiana o degradata di cui all'art. 2 della Convenzione⁴⁰;
- alla possibilità di dettare una disciplina paesaggistica degli spazi urbani⁴¹;
- alla tutelabilità dei beni paesaggistici a prescindere dalla visibilità delle modifiche di luoghi pubblici⁴²;
- alla distribuzione delle competenze amministrative⁴³;
- addirittura al recupero di funzioni e poteri allo Stato, che sarebbe avvenuto in osservanza degli impegni assunti con la Convenzione(!)⁴⁴.

In conclusione, i dubbi circa la conformità del Codice ai principi della Convenzione sollevati da una parte autorevole, anche se non univoca, della dottrina, non hanno trovato sponda nella giurisprudenza.

³⁷ Più precisamente: il d.l. 70 del 2011 ha previsto che decorso tale termine il parere si intende reso favorevolmente, ma con il d.l. 69 del 2013 si è introdotta la versione, attualmente in vigore, che consente semplicemente di concludere il procedimento (istituto del prescindere o del “silenzio devolutivo”). La differenza è notevole, perché nell'ultima versione il parere della Soprintendenza può essere reso utilmente anche fuori termine, anche se in tal caso perde la sua efficacia vincolante.

³⁸ Ad es., in ordine alla nozione di paesaggio come bene culturale, che trarrebbe conferma dall'art. 1, lett. a) della Convenzione: Cons. St., VI, 17 settembre 2019, n. 6184; Cons. Stato, IV, 29 maggio 2015, n. 2691; TAR Toscana, III, 9 luglio 2014, n. 1216 (“*il paesaggio è fenomeno riferibile alla semiosfera piuttosto che alla biosfera*”), CGARS, 7 marzo 2012, nn. 811 - 819; Cons. Stato, VI, 5 agosto 2013, n. 4079, in cui il richiamo alla Convenzione serve ad affermare che nella nozione territoriale di paesaggio rientrano anche le opere nel sottosuolo; Cons. Stato, V, 21 giugno 2012, n. 3671, che fa appello alla Convenzione per sostenere che alcune piccole varianti non percepibili dall'occhio non rendono necessaria una nuova autorizzazione paesaggistica; Cons. Stato, VI, 11 gennaio 2013, n. 118, relativa all'imposizione del vincolo paesaggistico (come un sistema articolato di prescrizioni d'uso) sull'agro romano; emblematica TAR Sardegna, II, 12 novembre 2007, n. 2048 (e altre), secondo cui la Convenzione e il Codice “seppure con grave ritardo” hanno dato attuazione all'art. 9 della Costituzione.

³⁹ Cons. Stato, VI, 29 maggio 2015, n. 2652.

⁴⁰ TAR Lombardia, II, 13 luglio 2018, n. 1690; 5 aprile 2017, n. 797. In termini analoghi, al fine di giustificare la rilevanza paesaggistica attribuita ai “prati e pascoli naturali” dal PPR della Puglia, Cons. St. sez. I, 4 luglio 2018, n.a. 981/2018.

⁴¹ Cons. Stato, IV, 29 febbraio 2016, n.846; 1 febbraio 2016, n. 519; 16 giugno 2013, n. 3255.

⁴² TAR Toscana, III, 24 gennaio 2019, n. 129.

⁴³ Cons. Stato, VI, 29 gennaio 2013, nn. 533, 534, 535; TAR Lazio, II, 6 dicembre 2010, n. 35381 e altre.

⁴⁴ Cons. Stato, V, 11 dicembre 2015, nn. 5658, 5659, 5660.

Anzi, nelle sentenze esaminate (non poche: si sono passate in rassegna tutte le decisioni che menzionano espressamente la Convenzione) non si trova alcuna traccia del dibattito dottrinale, come se la disputa non esistesse. Il sistema italiano di tutela paesaggistica è rappresentato come perfettamente allineato alla Convenzione, anche nei casi più evidenti di dissonanza, ad es. laddove applica il principio di sussidiarietà in termini esattamente inversi (cioè in senso “ascensionale”) a quelli voluti dal trattato.

E’ probabile che ciò sia dovuto ad un coacervo di motivi: in primo luogo la struttura normativa della Convenzione, caratterizzata da enunciati giuridici generici, quali principi, indirizzi, obiettivi, e da precetti “elastici”, accompagnati cioè dalla possibilità di derogare ad essi (deroghe peraltro inevitabili, a causa delle profonde differenze che caratterizzano gli ordinamenti degli Stati aderenti); ma anche la mancanza di censure specifiche da parte dei ricorrenti e l’attenzione (superficialmente) riposta più sui fini e sulle affermazioni di principio che sui mezzi e sulle modalità operative indicate nel trattato.

Il risultato, tuttavia, è che gli effetti giuridici sul nostro ordinamento risultano pressoché impalpabili.

L’ossatura del sistema di tutela del paesaggio si è formata prima della ratifica della Convenzione, ispirandosi a un modello epistemologico e a principi del tutto diversi, e in poco o in nulla è cambiata per effetto delle modifiche successive.